



La justification de l'intervention armée unilatérale dans la cadre des conflits intra-étatiques

Roumpini Michaloudi

► To cite this version:

Roumpini Michaloudi. La justification de l'intervention armée unilatérale dans la cadre des conflits intra-étatiques. Droit. Université de Strasbourg, 2019. Français. NNT: 2019STRAA002. tel-03202012

HAL Id: tel-03202012

<https://theses.hal.science/tel-03202012>

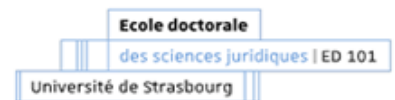
Submitted on 19 Apr 2021

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



**UNIVERSITÉ DE
STRASBOURG**



ÉCOLE DOCTORALE 101
SAGE – UMR 7363

THÈSE présentée par
Roumpini MICHALOUDI

soutenue le **9 avril 2019**

pour obtenir le grade de **Docteur de l'Université de Strasbourg**

Discipline/ Spécialité : Sciences juridiques-Droit public

**La justification de l'intervention armée
unilatérale dans le cadre des conflits
intra-étatiques**

THÈSE dirigée par :

Monsieur STAUB Jean-Maternel
Monsieur TOUZÉ Sébastien

Professeur à l'Université de Strasbourg
Professeur à l'Université Panthéon-Assas

RAPPORTEURS :

Monsieur LAGRANGE Philippe
Monsieur WECKEL Philippe

Professeur à l'Université de Poitiers
Professeur à l'Université de Nice

AUTRES MEMBRES DU JURY :

Monsieur CASTELLARIN Emanuel

Professeur à l'Université de Strasbourg

L'Université de Strasbourg n'entend donner aucune approbation ou improbation aux opinions émises dans cette thèse.

Ces opinions devront être considérées comme propres à leur auteur.

Remerciements

J'exprime ma profonde gratitude envers mon directeur de thèse, Monsieur le professeur Jean-Mattheus Staub, pour sa grande disponibilité, son attention et son aiguillage pendant toute la durée de la thèse. Je tiens aussi à remercier mon co-directeur de thèse, Monsieur le professeur Sébastien Touzé, pour son attention et ses conseils précieux.

Je suis très reconnaissante envers mes amis de Grèce et de Strasbourg, en particulier Emilien, et notamment envers mes parents et Benoît qui m'ont beaucoup encouragée et qui étaient toujours à mes côtés lors des moments difficiles.

Enfin, je présente mes remerciements à la fondation Latsis pour avoir financé ma première année de thèse et pour m'avoir accordé son soutien financier pendant les années universitaires qui ont précédé ce travail.

A mes parents, Katerina et Nikos

A Benoît

« La violence, qui domine sur tout dans la guerre, a quelque chose qui tient de la bête féroce ; il faut mettre d'autant plus de soin à la tempérer par l'humanité, de peur qu'en imitant trop les bêtes féroces, nous ne désapprenions l'homme. »¹

(Hugo Grotius, 1625)

¹ H. GROTIUS, *Le droit de la guerre et de la paix*, PUF, 1999, p. 836.

TABLE D'ABREVIATIONS

ADM : armes de destruction massive

AEC : Atomic energy commission (of the UN)

AGNU : Assemblée générale des Nations Unies

AIEA : Agence internationale de l'énergie atomique

AMIS : Mission de l'Union Africaine au Soudan

AMISOM : *African Union Mission in Somalia*

ANC : *African national congress* / Congrès National Africain

AQMI : Al Qaida au Magreb islamique

ARYM : Ancienne République Yougoslave de Macédoine

CAAS : Convention d'application de l'accord de Schengen

CAI : Conflits armés internationaux

CANI : Conflits armés non internationaux

CCG : Conseil de Coopération du Golfe

CDI : Commission du droit international

CE : Communauté européenne

CEI : Communauté des Etats indépendants / CIS : Commonwealth of Independent States

CEDEAO : Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest

CEDH : Convention européenne des droits de l'homme / Cour européenne des droits de l'homme

CIC : Commission internationale de contrôle (chargé de l'application des accords de Genève de 1954)

CICR : Comité international de la Croix-Rouge

CIJ : Cour internationale de justice

CIISE : Commission internationale de l'intervention et de la souveraineté des Etats

COCOVINU : Commission de contrôle, de vérification et d'inspection des Nations Unies

CPI : Cour pénale internationale

CPJI : Cour permanente de justice internationale

CPM : Comité permanent de médiation

CSCE : Conférence sur la Sécurité et Coopération en Europe

CSNU : Conseil de sécurité des Nations Unies

DIH : Droit international humanitaire

DIDH : Droit international des droits de l'homme

DUDH : Déclaration universelle des droits de l'homme

ECOMOG : *Economic Community of West African States Cease-fire Monitoring Group*

ECOWAS : *Economic Community of West African States*

EI : Etat islamique

FAN : Forces Armées Nationales

FARC : Forces armées révolutionnaires de Colombie – Armée du peuple

FCO : Conseiller juridique adjoint au Ministère des affaires étrangères et du Commonwealth

FDA : Forces démocratiques alliées

FIA : Force Interafricaine de l'OUA au Tchad

FIAS : Force internationale d'assistance à la sécurité

FLN : Front de libération nationale (Algérie)

FMI : Fonds monétaire international

FMP : Force de maintien de la paix

FNL : Front national de libération (du Sud-Vietnam)

FORPRONU : Force de protection des Nations Unies

FUNU : Force d'Urgence des Nations Unies

G77 : Groupe des 77 (des Nations Unies)

GPRA : Gouvernement Provisoire de la République de l'Algérie

GTF : Gouvernement transitionnel fédéral

GUNT : Gouvernement d'Union Nationale de Transition

HCNUDH : Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme

HCR : Haut-Commissariat (des Nations Unies) pour les réfugiés

HRW : *Human Rights Watch*

ICG : *International Crisis Group*

IDI : Institut du droit international

IGAD : *Intergovernmental Authority on Development* /Autorité Intergouvernementale sur le Développement

IHU : Intervention humanitaire unilatérale

KFOR : Force pour le Kosovo

MINUAR (I : 1993 et II : 1994) : Mission des Nations Unies pour l'assistance au Rwanda

MINUK : Mission d'administration intérimaire des Nations Unies au Kosovo

MINURCAT : Mission des Nations Unies en République Centrafricaine et au Tchad

MISMA : Mission internationale de soutien au Mali sous conduite africaine

MLN : Mouvement de libération nationale

MNA : Mouvement des non-alignés

MPLA : Mouvement populaire de libération de l'Angola

MONUL : Mission d'observation des Nations Unies au Libéria (UNOMIL en anglais)

MONUSIL : Mission d'observation des Nations Unies en Sierra Leone

MONUT : Mission d'Observation des NU sur le Tadjikistan

NEO : *Non combatant evacuation operation*

NEPAD : *New partenership for African development*

NPFL : *National Patriotic Front of Liberia*

NU : Nations Unies

OCI : Organisation de la conférence islamique

OEA : Organisation des Etats américains

OECS : Organisation des Etats des Caraïbes orientales / OECS : *Organisation of western Caribbean states*

OLP : Organisation de Libération de la Palestine

OMC : Organisation mondiale du commerce

OMP : Opération de maintien de la paix

ONG : Organisations non gouvernementales

ONU : Organisation des Nations Unies

ONUC : Opération des Nations Unies au Congo

ONUCI : Opération des Nations Unies en Côte d'Ivoire

ONUSOM : Opération des Nations Unies en Somalie

OPDS : Organe de coopération en matière de politique, de défense et de sécurité

OPEX : opérations extérieures

OSCE : Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe

OTAN : Organisation du traité de l'Atlantique nord

OUA : Organisation de l'Unité africaine

P5 : les cinq membres permanents du CSNU

PESC : Politique étrangère et de sécurité commune

PGDI : principes généraux du droit international

PKK : Parti des travailleurs du Kurdistan

PNUD : Programme des Nations Unies pour le développement

RAU : République arabe unie

RDC : République démocratique du Congo

RFA : République fédérale d'Allemagne

ROE : Règle opérationnelle d'engagement

RPDC : République populaire démocratique de Corée (Corée du Nord)

RUF : *Rebel Unity Front*

R2P : *Responsibility to protect* / Responsabilité de protéger

SADC : Communauté de développement d'Afrique Australe

SDN : Société des Nations

SGNU : Secrétaire général des Nations Unies

SWAPO : *South West Africa People's Organization* / Organisation du Peuple du Sud-Ouest Africain

TNA : territoires non autonomes

TNP : traité de non-prolifération des armes nucléaires (1968)

TPIY : Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie

TUE : Traité sur l'Union européenne

UA : Union africaine

UE : Union européenne

UEO : Union de l'Europe occidentale

UNAMID : *United Nations - African Union Hybrid Operation in Darfur*

UNICEF : Fonds des Nations Unies pour l'enfance

UNOGIL : *United Nations observation group in Lebanon*

URSS : Union des républiques socialistes soviétiques

USA : *United States of America*

UTI : Union des tribunaux islamiques

WMD : *Weapons of mass destruction*

Abréviations bibliographiques

AFDI : Annuaire français de droit international

AFRI : Annuaire français de relations internationales

AJIL : *American journal of international law*

CEREM : Centre d'études et de recherche de l'Ecole Militaire

ECPAD : Etablissement de Communication et de Production Audiovisuelle de la Défense

EJIL : *European journal of international law*

LGDJ : Librairie générale de droit et de jurisprudence

PUF : Presses universitaires de France

RBDI : Revue belge de droit international

RCADI : Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye

RGDIP : Revue générale de droit international public

RSA : Recueil des sentences arbitrales

Sommaire

Introduction

PREMIERE PARTIE : L'interprétation du droit en vigueur comme source des justifications de l'intervention armée unilatérale dans les conflits intra-étatiques

TITRE I : L'élargissement des exceptions conventionnelles à l'interdiction générale du recours unilatéral à la force dans les conflits intra-étatiques

Chapitre I : L'interprétation *lato sensu* de la notion d'autorisation du Conseil de sécurité

Chapitre II : La légitime défense interprétée *lato sensu* comme fondement de l'intervention armée unilatérale dans les conflits intra-étatiques

TITRE II : Justifications de l'intervention armée unilatérale concernant des cas ne relevant pas du champ d'application de l'article 2 § 4 de la Charte des NU

Chapitre I : Le consentement de l'Etat comme fondement de l'intervention armée unilatérale dans les conflits intra-étatiques

Chapitre II : Les fondements des mesures policières et militaires extraterritoriales constitutives d'une intervention armée unilatérale de gravité limitée

SECONDE PARTIE : L'illégitimité du droit comme source des justifications de l'intervention armée unilatérale dans les conflits intra-étatiques

TITRE I : L'invocation de nouvelles exceptions coutumières à l'interdiction générale du recours unilatéral à la force dans les conflits intra-étatiques

Chapitre I : L'intervention humanitaire *lato sensu*

Chapitre II : L'intervention armée unilatérale en faveur du droit des peuples à l'autodétermination

TITRE II : L'invocation d'une intervention « illégale mais légitime »

Chapitre I : La guerre juste comme substitut au droit injuste

Chapitre II : La légitimité comme vecteur de l'évolution coutumière du droit du recours à la force

Conclusion générale

Introduction

Les guerres précèdent les Etats qui émergent « dans leur forme moderne » au XVII^e siècle². Les causes et les pratiques de la guerre ont évolué dans le temps. La justification de la guerre, tout comme le droit règlementant la guerre – d’abord coutumier, puis conventionnel – sont venus humaniser et rationaliser cet acte inhumain et irrationnel qu’est le massacre organisé d’êtres humains. L’élément le plus remarquable de cette évolution est le passage graduel du droit à la guerre (*jus ad bellum*) au droit contre la guerre (*jus contra bellum*). Il s’agit ici de présenter tant cette évolution du droit de la guerre que celle de la pratique étatique du recours à la force et de sa justification. Lors de cette rétrospective historique, nous allons parcourir trois phases : celle qui précède la création de la Société des Nations (SDN) ; celle qui commence avec sa création ; et celle qui débute avec l’adoption de la Charte des Nations Unies (NU).

Pendant la première phase, la guerre est envisagée comme un droit des Etats. Ce *jus ad bellum* est limité seulement par la théorie de la guerre juste qui présente plusieurs versants, aussi bien philosophique et religieux que normatif. La théorie de la « guerre juste » légitimait le recours à la force moyennant la réunion d’une série de critères, notamment la déclaration de la guerre par l’autorité légitime, la juste cause, la bonne intention, la proportionnalité, la menée de la guerre en dernier recours et « une chance raisonnable de succès »³. La notion de « guerre juste », quant à elle, a émergé dans l’Antiquité. Elle a été conceptualisée par Platon, mais les termes précis ont été utilisés pour la première fois par Aristote dans sa *Politique*⁴. Pendant le Moyen âge (V^e-XVI^e siècles), c’est l’Eglise qui assure le caractère juste de la guerre. En effet, les coutumes du Moyen-Âge sur la menée de la guerre ont émergé sous l’égide de l’Eglise et de la noblesse⁵. Cette théorie, objective durant le Moyen Âge tardif, puisque placée sous la surveillance de l’Eglise de Rome, est devenue subjective après la

² J. F. V. KEIGER, « Le caractère changeant du conflit armé : retour vers le futur », in E. Goffi – G. Boutherein (dir.), *Les conflits et le droit*, Choiseul, Paris, 2011, p. 17.

³ Voy. L. VAN DEN HOLE, « Anticipatory self-defense under international law », in *American university international law review*, vol. 19, issue 1, article 4, 2003, p. 70 ; M. CANTO-SPERBER, *L’idée de la guerre juste. Ethique et philosophie morale.*, PUF, Paris, 2010, p. 34.

⁴ Voy. M. CANTO-SPERBER, *ibid.*, p. 18.

⁵ Selon le discours de M. Politis intitulé « *future of international law on warfare* » et prononcé en 1933 à Genève au sein de l’union interparlementaire (cité par J. F. V. KEIGER, « Le caractère changeant du conflit armé : retour vers le futur », *op. cit.*, p. 15).

Réforme protestante du XVI^e siècle où l'estimation du caractère juste ou non de la guerre incombait à chacune des parties en conflit en raison de l'« inexistence d'une autorité centrale et effective »⁶. Avec l'entrée dans le système westphalien au début du XVII^e siècle, l'Etat s'est totalement émancipé de l'Eglise : son droit de faire la guerre est devenu souverain. Pendant les XVIII^e et XIX^e siècles, la conception de la « guerre juste », issue du Moyen Age, régit la théorie et la pratique⁷, celle-ci étant alors caractérisée par les guerres révolutionnaires et nationales. Par ailleurs, durant les XIX^e et XX^e siècles, plusieurs coutumes limitant la guerre ont été codifiées et insérées dans des traités⁸.

En tout état de cause, le droit traditionnel du recours à la force ne contient pas de distinction entre les sanctions et la protection des intérêts étatiques propres par la force et, partant, la distinction entre intervention et représailles est sans importance⁹. Exceptionnellement, une partie de la doctrine refuse le recours à la force pour la promotion des intérêts des Etats¹⁰. Aussi, chose notable, au temps de la doctrine positiviste du XIX^e siècle, on trouve la coexistence paradoxale de la guerre *de jure*, qui est une liberté des Etats, et du droit de légitime défense, considérée comme une action « pacifique »¹¹. En effet, dans un cadre où la guerre est un droit, la légitime défense perd son sens, car le devoir de non intervention qui explique la raison d'être du droit de la légitime défense, n'existe pas et, de plus, une riposte à une action en légitime défense n'est pas prohibée¹². La légitime défense était un « privilège » contre une action illégale pour la protection de quelques droits¹³. La guerre comme « un état des faits, reconnu par le droit international et produisant quelques conséquences juridiques, mais non soumis lui-même à de critères juridiques » constituait l'*ultima ratio legis* et l'*ultima ratio regis*¹⁴. Il s'ensuit que la conciliation de la légitime défense et de la guerre dans le même système – de manière à donner un sens à la première – est possible par la prohibition de la guerre¹⁵.

⁶ Voy. L. VAN DEN HOLE, « Anticipatory self-defense under international law », *op. cit.*, p. 70 et NB 5.

⁷ *Ibid.*, p. 70.

⁸ En ce sens, M. Politis cité par J. F. V. KEIGER, « Le caractère changeant du conflit armé : retour vers le futur », *op. cit.*, p. 15.

⁹ Voy. A. CASSESSE, *Le droit international dans un monde divisé*, Paris, Berger-Levrault, coll. Manuels, 1986, p. 200 et ss.

¹⁰ *Ibid.*, pp. 200-201.

¹¹ Voy. D. W. BOWETT, *Self-defense in international law*, Manchester University Press, Manchester, 1958, p. 117.

¹² *Ibid.*, pp. 118-119.

¹³ *Ibid.*, p. 117.

¹⁴ *Ibid.*, p. 119.

¹⁵ *Ibid.*

Qu'en est-il de la pratique étatique de recours à la force dans cette première phase antérieure à l'établissement de la SDN ? Pendant les XVI^e et XVII^e siècles, plusieurs interventions ont été réalisées dans le cadre des guerres religieuses des Etats tiers, pratique qui a décliné une fois la communauté des Etats-nations mieux consolidée¹⁶. Or, l'interventionnisme des Etats a repris de plus belle pendant les XVIII^e et XIX^e siècles où le principe de non intervention n'était pas respecté, eu égard à l'objectif de répression des révolutions internes par la Sainte alliance en Europe et la prévalence de la légitimité de l'intervention « contre le républicanisme et les révolutions libérales »¹⁷. En dehors du continent européen, l'intervention a servi de mode d'« expansion coloniale » des grandes puissances, d'exercice de « contrôle » sur la Chine ainsi que comme moyen de protection par les Etats de leurs nationaux et des biens de ces derniers à l'étranger, notamment en dehors de l'Europe où les normes westphaliennes ne sont pas valables¹⁸.

Le principe de non intervention n'a été mis en place qu'au XIX^e siècle, et ce de manière graduelle, avec l'adoption d'une série d'instruments internationaux¹⁹. La première rupture avec la théorie et la pratique de la guerre comme droit des Etats est marquée par le Pacte de la SDN, adopté en 1919²⁰. La SDN assure la « coordination collective de l'usage de la force » et, selon son Pacte, le recours à la force est prohibé dans quatre cas, à savoir avant l'écoulement de ladite « période du *cooling-off* » de trois mois, contre un Etat se conformant « à une décision arbitrale », ou à « un jugement de la CPJI », ou bien à un rapport unanime du Conseil de la SDN²¹. Bien que le président Thomas Woodrow Wilson ait envisagé la SDN dans le dernier de ses quatorze points, les USA, ancrés alors dans une politique isolationniste, n'ont pas adhéré au Pacte de la SDN. Quoi qu'il en soit, la déclaration Monroe en 1823 avait déjà fortifié le principe de non intervention dans cette contrée²². Ce principe sacro-saint a été proclamé depuis à plusieurs reprises, comme à la 6^e conférence internationale des Etats américains (1928), mais aussi dans le protocole de Buenos Aires (1936) et dans la déclaration des principes américains de Lima (1938). Par ailleurs, la limitation du recours à la force ne

¹⁶ Voy. R. R. OGLESBY, *Internal war and the search for normative order*, 1971, p. 124.

¹⁷ Voy. N. Mac FARLANE, « Entre politique internationale et conflit local : l'intervention », in P. Hassner – R. Marchal (dir.), *Guerres et sociétés : Etat et violence après la guerre froide*, Karthala, Paris, 2003, pp. 77-78 ; D. W. BOWETT, *Self-defense in international law*, op. cit., p. 44 ; R. R. OGLESBY, *Internal war and the search for normative order*, op. cit., p. 124.

¹⁸ Voy. N. Mac FARLANE, « Entre politique internationale et conflit local : l'intervention », op. cit., p. 78.

¹⁹ Voy. G. NOLTE, « Secession and external intervention », in M. G. Kohen (éd.), *Secession : international law perspectives*, Cambridge University Press, New York, 2006, pp. 87-88.

²⁰ Voy. L. VAN DEN HOLE, « Anticipatory self-defense under international law », op. cit., p. 70.

²¹ Voy. A. CASSESE, *Le droit international dans un monde divisé*, op. cit., p. 60. Cf., aussi, les articles 12, 13, 15 § 6, 16 et 17 du Pacte de la SdN.

²² Voy. D. W. BOWETT, *Self-defense in international law*, op. cit., p. 44.

s'arrête pas au Pacte de la SDN. En 1928, plus de soixante pays adoptent le Pacte de Paris dans lequel « [l]es Hautes parties contractantes (...) condamnent le recours à la guerre pour le règlement des différends internationaux et y renoncent en tant qu'instrument de politique nationale dans leurs relations mutuelles ». Le statut de la légitime défense a évolué avec la prohibition de la guerre par le droit international. Si la légitime défense constituait à l'époque de la guerre juste une guerre dirigée contre une guerre illégale, après 1928, elle est devenue une exception²³.

En résumé, dans la période antérieure à 1945, le droit international conventionnel et coutumier permettait la légitime défense et les autres recours à la force « *short of war* », à l'exception de la guerre, interdite déjà par le pacte de la SDN²⁴. Néanmoins, pendant le XX^e siècle, l'intervention dans les conflits internes a été banalisée, comme l'illustrent les interventions de l'entre-deux guerres – par exemple celles dans les guerres civiles russe et espagnole – ainsi que celles faisant suite à la seconde guerre mondiale²⁵. La SDN a rapidement montré ses limites quant à la limitation du recours à la force. Malgré une avancée à cet égard, après la Première Guerre mondiale, les mécanismes internationaux faisaient toujours défaut et la politique de la puissance a fait son retour avec la Seconde Guerre mondiale.

A la suite de cette guerre, la Charte des Nations Unies (NU) a fait de la paix et la sécurité internationales le but principal du système onusien naissant et a introduit l'interdiction générale du recours à la force dans les relations internationales avec son article 2 § 4. Cette interdiction est également liée à la consécration du principe de l'égalité souveraine des Etats en vertu de l'article 2 § 1 de la Charte, de l'intégrité territoriale et de la non intervention dans les affaires internes en vertu de l'article 2 § 7 de la Charte²⁶. Ainsi, la Charte des NU a mis en place un système de « définition subjective » de ce domaine, alors que sous le régime du Pacte de la SDN, c'était le droit international qui définissait le domaine réservé de l'Etat en vertu de l'article 15 § 8 consacrant un système de « définition objective »²⁷.

²³ Voy. L. VAN DEN HOLE, « Anticipatory self-defense under international law », *op. cit.*, p. 72.

²⁴ Voy. N. TSAGOURIAS, « Necessity and the use of force : a special regime », in I. F. Dekker – E. Hey (eds.), *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 41, 2010, pp. 15-16.

²⁵ Voy. R. R. OGLESBY, *Internal war and the search for normative order*, *op. cit.*, p. 124.

²⁶ Selon cet article : « Aucune disposition de la présente Charte n'autorise les Nations Unies à intervenir dans des affaires qui relèvent essentiellement de la compétence nationale d'un Etat ni n'oblige les Membres à soumettre des affaires de ce genre à une procédure de règlement aux termes de la présente Charte ; toutefois, ce principe ne porte en rien atteinte à l'application des mesures de coercition prévues au Chapitre VII. »

²⁷ Voy. J. DHOMMEAUX, « Souveraineté face au droit international des droits de l'homme », in *La souveraineté dans tous ses états*, Actes du colloque organisé les 7 et 8 avril 2010 par le Centre de Recherches

L'illégalité de l'intervention résulte non seulement du droit primaire de l'ONU mais aussi de son droit dérivé, constitué surtout par les actes du Conseil de sécurité des NU (CSNU) et par ceux de l'Assemblée générale des NU (AGNU). Durant la guerre froide, la pratique du CSNU en vertu du chapitre VII est très édifiante. Lors de l'application de ce chapitre, le CSNU met en avant « les menaces » et « les actes d'agression » interétatiques, mais, souvent, il est bloqué en raison de l'exercice systématique du droit de veto²⁸. Quant à l'AGNU, les résolutions les plus notables consacrant le principe de non intervention sont la « Déclaration sur l'intervention » de 1965, assimilant l'intervention à une agression, et la « Déclaration sur les principes du droit international concernant les relations amicales et la coopération entre les Etats » de 1970. En dehors de la Charte, le principe de non intervention est aussi fondé sur d'autres instruments internationaux²⁹ ainsi que sur le droit international coutumier³⁰. En effet, le recours à la force n'est pas réglé seulement par la Charte, mais aussi par le droit international coutumier qui est en « interaction » avec la première, mais dont les règles à propos du même sujet peuvent aussi différer, comme l'a estimé la CIJ dans l'affaire sur le Nicaragua³¹. Enfin, le principe de non intervention découle de la jurisprudence de la CIJ, notamment dans les affaires du « Détroit de Corfou » de 1949 et des « activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci » de 1986³².

Malgré tout, la Charte reconnaît *expressis verbis* deux exceptions à la prohibition générale du recours à la force, ces dernières constituant donc des cas d'intervention légale. La première consiste en la menée d'une opération multilatérale, c'est-à-dire d'une action de sécurité collective autorisée par le CSNU en vertu des chapitres VII ou VIII de la Charte en combinaison avec la réserve de l'article 2 § 7. La seconde exception est introduite par l'article 51 de la Charte et porte sur le droit de légitime défense des Etats ayant subi une « agression

Hannah Arendt, éd. Cujas, Paris, 2011, p. 103. Voy., aussi, l'article 15 § 8 du Pacte de la SdN : « Si l'une des parties prétend et si le Conseil reconnaît que le différend porte sur une question que le droit international laisse à la compétence exclusive de cette partie, le Conseil le constatera dans un rapport, mais sans recommander aucune solution. »

²⁸ Voy. N. Mac FARLANE, « Entre politique internationale et conflit local : l'intervention », *op. cit.*, p. 83.

²⁹ Par exemple, article 8 du Pacte de la Ligue arabe (22 mars 1945), article 15 de la Charte de l'organisation des Etats américains (30 avr. 1948), article 41 § 1 de la Convention de Vienne des NU sur les relations diplomatiques (18 avr. 1961).

³⁰ Voy. G. NOLTE, « Secession and external intervention », *op. cit.*, p. 81.

³¹ Voy. N. TSAGOURIAS, « Necessity and the use of force : a special regime », *op. cit.*, pp. 16 et 28 ; CIJ, *Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), arrêt du 27 juin 1986, *CIJ Recueil* 1986, § 175-178.

³² CIJ, *Affaire Nicaragua*, *CIJ Recueil* 1986, § 202-209 ; CIJ, *Affaire du détroit de Corfou* (Royaume-Uni c. Albanie), arrêt du 9 avril 1949 (fond), p. 35 : « Le prétendu droit d'intervention ne peut être envisagé par elle que comme la manifestation d'une politique de force, politique qui, dans le passé, a donné lieu aux abus les plus graves et qui ne saurait, quelles que soient les déficiences présentes de l'organisation internationale, trouver une place dans le droit international ».

armée ». La légitime défense peut être exercée à titre individuel ou collectif et est employée principalement dans deux cas. Les Etats y ont recours pour justifier l'appel à des troupes d'un Etat tiers dans le but de dissuader ou prévenir une agression ainsi que pour utiliser ces troupes dans le cadre de la légitime défense contre un Etat-agresseur³³. Certes, plusieurs sources consacraient déjà la légitime défense avant l'adoption de la Charte des NU, comme le traité du Locarno (1925) et le Pacte Briand-Kellog (1928), mais, sous le régime de la prohibition générale du recours à la force de la Charte, la légitime défense est revêtue de toute sa signification. Une troisième exception à la prohibition du recours à la force découle aussi de l'article 2 § 4 de la Charte et concerne le cas d'intervention dans un Etat suite à son consentement. Il en est ainsi, car le principe de non-intervention est surtout appliqué à l'intervention contre un gouvernement³⁴. Alors, le « gouvernement légitime » d'un Etat « souverain et reconnu comme tel » peut normalement demander de l'aide pour faire face à une crise interne³⁵. Par exemple, cela a été le cas de l'intervention des USA au Liban et du Royaume-Uni en Jordanie en 1958³⁶.

Certes, grâce au système de la Charte, il n'y pas eu de troisième guerre mondiale, mais cet instrument n'a pas empêché plusieurs conflits partiels, internes ou internationaux, manifestations d'une crise mondiale pluridimensionnelle³⁷. Si la guerre interétatique est aujourd'hui généralement prohibée, il n'en demeure pas moins que la violence provient souvent d'acteurs non étatiques et que, comme le remarquait l'ancien SGNU, Kofi Annan, « depuis 1945, l'écrasante majorité des conflits ont un caractère interne plutôt qu'international », tandis que les conflits interétatiques diminuent³⁸. Jadis liés à la décolonisation, les conflits sont aujourd'hui des luttes pour le pouvoir à caractère ethnique, tribal, religieux, social etc.³⁹. De nos jours, on observe de plus en plus souvent le

³³ Voy. C. GRAY, *International Law and the Use of Force*, 3^e éd., Oxford University Press, Oxford, 2008, p. 168.

³⁴ Voy. N. Mac FARLANE, « Entre politique internationale et conflit local : l'intervention », *op. cit.*, p. 81.

³⁵ *Ibid.*, p. 84.

³⁶ *Ibid.*

³⁷ Voy. M. CHEMILLIER-GENDREAU, *Droit international et démocratie mondiale : les raisons d'un échec*, Textuel, Paris, 2002, pp. 82-83.

³⁸ Voy. L. MOIR, *The law of internal armed conflict*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002, p. 1 (qui relève qu'entre 1990 et 1995, 59 sur 73 conflits étaient internes, selon une statistique de l'institut international de la paix d'Oslo). Voy., aussi, dans le même sens, E. LIEBLICH, « Intervention and consent : consensual forcible interventions in internal armed conflicts as international agreements », *Boston University International Law Journal*, 2011, vol. 29, p. 339 ; J.-L. FILLON, « Le cadre juridique stabilisé », in *Droit des conflits armés et défense*, colloque des 3 et 4 février 1998, Ministère de la défense, p. 23 ; E. GOFFI - G. BOUTHERIN (dir.), *Les conflits et le droit*, Choiseul, Paris, 2011, p. 10 (qui se réfèrent à un changement survenu dans la nature et la forme des conflits armés aujourd'hui).

³⁹ Voy. L. MOIR, *The law of internal armed conflict*, *op. cit.*, p. 1.

déclenchement de conflits infranationaux, sévissant majoritairement dans les pays en développement. On remarque également les répercussions internationales de ces conflits ainsi que plusieurs interventions dans leur cadre de la part des Etats occidentaux. Malgré l'acuité de ces problèmes, les organes institutionnels se taisent, n'entreprennent pas d'action, ou bien sont souvent inefficaces vis-à-vis de crises graves. Par ailleurs, en général, le CSNU ne qualifie pas ces violences de « guerres » et agit avec beaucoup de retenue⁴⁰.

Tout cela est dû notamment au fait que le système de sécurité collective de l'ONU, à la suite de la Seconde Guerre mondiale, a été conçu à l'origine en vue d'exclure l'éventualité d'une nouvelle guerre d'envergure mondiale. De la sorte, le nouveau droit du recours à la force a fait montre d'un désintérêt pour les affaires internes et, partant, pour les conflits internes. Ceux-ci ne sont couverts en principe ni par le droit international public qui est un « droit interétatique », ni par le droit international humanitaire à l'exception de l'article 3 commun aux Conventions de Genève et de leur II^e Protocole additionnel – eux aussi étant souvent inopérants –⁴¹. Alors, indéniablement, une lacune juridique existe en matière de conflits internes.

En même temps, on remarque un intérêt du droit international pour les conflits internes, ce qui s'explique de diverses manières. D'abord, ces conflits influent sur la paix et la sécurité internationales, étant donné que leurs conséquences internationales et l'interventionnisme subséquent d'Etats tiers peuvent conduire à l'escalade du conflit initial⁴². Ensuite, le droit international contemporain ne se borne pas au règlement des relations interétatiques, mais s'étend aussi à la protection des droits de l'homme⁴³. En effet, depuis la fin de la seconde guerre mondiale, un développement remarquable est survenu en matière de droit international des droits de l'homme (DIDH) et de droit international humanitaire (DIH), celui-ci étant applicable aussi bien en cas de conflit armé international (CAI) qu'en cas de

⁴⁰ Voy. J.-L. FILLON, « Le cadre juridique stabilisé », *op. cit.*, p. 23.

⁴¹ *Ibid.*, p. 22. Voy., aussi, en ce sens, R. A. FALK (éd.), *The international law of civil war*, The American Society of International Law ; The Johns Hopkins Press, Baltimore ; London, 1971, p. 28 ; M. BETTATI, « Vers le droit humanitaire », in *Droit des conflits armés et défense*, colloque des 3 et 4 févr. 1998, Ministère de la défense, p. 26 (qui constate que le droit international humanitaire concerne surtout les conflits armés internationaux et que seulement une vingtaine d'articles portent sur les conflits armés non internationaux qui sont pourtant dans leur écrasante majorité les conflits armés d'aujourd'hui) ; R. R. OGLESBY, *Internal war and the search for normative order*, *op. cit.*, pp. 132-134 (qui note que le système des NU n'était pas « constitutionnellement équipé pour faire face aux guerres civiles », tout en reconnaissant qu'il joue un rôle de plus en plus important concernant certaines interventions, comme dans le cas de la décolonisation).

⁴² Voy. L. MOIR, *The law of internal armed conflict*, *op. cit.*, p. 2.

⁴³ *Ibid.*

conflit armé non international (CANI)⁴⁴. Enfin, l'ordre international dispose d'une pluralité de traits qui influent sur les interventions militaires⁴⁵. Brièvement, il s'agit surtout de la « multiplication des règles limitant le recours à la force », de la pluralité des systèmes juridiques, du renforcement du rôle de la justice internationale, de l'apparition desdits acteurs non étatiques, de l'émergence de nouvelles menaces, du rôle important aussi bien de l'opinion publique que de la morale, et enfin de la tournure de l'intérêt du droit vers l'individu, et notamment vers la sécurité humaine⁴⁶.

Malgré l'importance évidente de la prise en compte des conflits internes par le droit international, la lacune juridique et institutionnelle en la matière subsiste et n'est couverte que par des demi-mesures de valeur contestable. Sur le plan théorique, on observe présentement la confusion de catégories distinctes, telles la guerre et la paix, le conflit armé interne et international, le droit humanitaire et les droits de l'homme⁴⁷. Sur le plan pratique, les Etats s'efforcent de traiter cette lacune en intervenant dans les conflits armés d'autres Etats et, donc, en se substituant aux organes compétents qui se désintéressent des affaires internes. Notre étude portera sur cette pratique d'« intervention armée unilatérale dans le cadre des conflits intra-étatiques ». Afin de délimiter son cadre, nous procéderons à la définition des termes clés tels qu'ils apparaissent dans l'intitulé.

Pour commencer, le terme « intervention » désigne, selon M. Barry Benjamin, « *almost any acts of interference by one State in the affairs of another* »⁴⁸. Ce terme est employé habituellement dans deux sens par la doctrine : d'une part, le sens négatif, ce qui rend une intervention toujours illégale ; d'autre part, le sens neutre, ce qui implique qu'une intervention peut être légale ou illégale⁴⁹. Notablement, et à titre exceptionnel, un auteur

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ Voy. E. GOFFI, « De la théorie du droit à la réalité du terrain. L'humain au cœur des conflits », in E. Goffi – G. Bouterin (dir.), *Les conflits et le droit*, Choiseul, Paris, 2011, p. 130.

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ Voy. J.-L. FILLON, « Le cadre juridique stabilisé », *op. cit.*, p. 23. Voy., aussi, en ce sens, M. BETTATI, « Vers le droit humanitaire », *op. cit.*, p. 26 (qui relève l'inexistence de définition claire des conflits armés « internes » ainsi que le besoin de précision et d'approfondissement du champ d'application du droit international humanitaire).

⁴⁸ B. M. BENJAMIN, « Unilateral humanitarian intervention : legalizing the use of force to prevent human rights atrocities », in *Fordham International Law Journal*, 1992-1993, vol. 16, issue 1, article 4, p. 125, NB 30.

⁴⁹ Voy. sur cette distinction : T. CHRISTAKIS – K. MOLLARD-BANNELIER, « *Volenti non fit injuria* ? Les effets du consentement à l'intervention militaire », in *AFDI*, 2004, vol. 50, p. 103, NB 6. L'intervention est utilisée dans un sens négatif par : K. BOALS, « The relevance of international law to the internal war in Yemen », in R. A. Falk (éd.), *The international law of civil war*, *op. cit.*, p. 309 (qui la définit comme une « interférence illégale aux affaires internes » d'un Etat par un autre et y inclut aussi l'octroi d'une aide économique, matérielle, politique – par exemple l'asile –, mais non militaire. Pourtant, elle juxtapose l'intervention à l'agression armée) ; R. MONACO, « Cours général sur les principes de droit international public », in *Récueil des Cours*, Académie de droit international de la Haye, 1968, p. 321 (« on peut appeler

utilise le terme « intervention » de manière positive comme « serv[ant] les intérêts de la communauté internationale », tels le « maintien de l'ordre interne », le respect des obligations internationales et la protection des nationaux à l'étranger⁵⁰. Dans le cadre de notre étude, nous utiliserons le vocable « intervention » dans son sens neutre et en même temps assez large pour y englober aussi l'intervention sur le territoire d'un Etat suite à son invitation⁵¹. Pour cette raison, on n'a pas non plus opté pour les termes « ingérence » et « interférence », souvent utilisés comme synonymes, mais connotés de manière négative⁵². De l'autre côté, on n'a pas non plus choisi le terme « guerre », plus large que le terme intervention. En effet, celle-ci désigne une sorte particulière de guerre consistant en l'implication dans un cadre conflictuel préexistant d'une partie tierce par rapport aux parties en conflit.

intervention toute ingérence de caractère autoritaire de la part d'un ou de plusieurs Etats dans la vie interne ou internationale d'un autre Etat qui a pour but de maintenir ou d'altérer la situation de fait existante ». C'est nous qui soulignons – C.n.q.s. –).

Le terme « intervention » est utilisé dans un sens neutre par plusieurs auteurs, comme : E. LIEBLICH, « Intervention and consent : consensual forcible interventions in internal armed conflicts as international agreements », *op. cit.*, pp. 344-345 (qui distingue entre « intervention physique » qui peut être légale ou illégale et « intervention normative » qui est illégale, puisque violant le principe de non intervention, mais qui privilégie le premier sens, neutre) et p. 346, NB 24 où cet auteur cite Oppenheim (qui considère que seulement l'intervention « dictatoriale ou coercitive » est une violation du principe de non intervention) ; N. Mac FARLANE, « Entre politique internationale et conflit local : l'intervention », *op. cit.*, p. 80 (qui définit l'intervention comme « une utilisation coercitive du pouvoir » dans le but de « la modification de la conduite de la cible de l'action » dans le sens « des intérêts égoïstes » et/ou dans le but de la promotion « des valeurs normatives particulières ou universelles » ; alors le consentement du gouvernement à l'intervention est un mode de coercition de ses adversaires politiques) ; F. CHAUVANCY, « Réhabiliter la légitimité de l'intervention militaire », in *La légitimité des interventions militaires*, CEREM, mars 2008, p. 48 (« la projection des forces à l'extérieur du territoire national ») ; C. de JONGE OUDRAAT, « Intervention in internal conflicts : legal and political conundrums », Carnegie Endowment for International Peace, n° 15, août 2000, p. 1, NB 1 (« "intervention" is defined as a coercive action intended to change the behavior of one or more parties in the country in question »). Voy., aussi, dans le même sens, la CIJ dans son arrêt sur le Nicaragua où elle considère qu'une intervention peut être licite ou illicite : « ce principe interdit à tout Etat ou groupe d'Etats d'intervenir directement ou indirectement dans les affaires intérieures ou extérieures d'un autre Etat. L'intervention interdite doit donc porter sur des matières à propos desquelles le principe de souveraineté des Etats permet à chacun d'entre eux de se décider librement. Il en est ainsi du choix du système politique, économique, social et culturel et de la formulation des relations extérieures. L'intervention est illicite lorsqu'à propos de ces choix, qui doivent demeurer libres, elle utilise des moyens de contrainte. Cet élément de contrainte, constitutif de l'intervention prohibée et formant son essence même, est particulièrement évident dans le cas d'une intervention utilisant la force, soit sous la forme directe d'une action militaire soit sous celle, indirecte, du soutien à des activités armées subversives ou terroristes à l'intérieur d'un autre Etat » (CIJ Recueil 1986, § 205, p. 108). C.n.q.s.

⁵⁰ Voy. R. R. OGLESBY, *Internal war and the search for normative order*, *op. cit.*, p. 123.

⁵¹ Voy. en ce sens : C. J. LE MON, « Unilateral intervention by invitation in civil wars : the effective control test tested », in *International law and politics*, 2003, vol. 35, p. 741, NB 1 (qui désapprouve la définition de l'intervention par Oppenheim comme « dictatoriale », dès lors qu'elle « would seem to exclude intervention by invitation, since the inviting state's authority to expel the invited forces negates any question of control »). Contra : S. SZUREK, « La responsabilité de protéger en question », in *Questions internationales*, dossier *L'humanitaire*, La documentation française, juill.-août 2012, n° 56, p. 74 (qui considère qu'il ne s'agit pas d'« ingérence » ou d'« intervention » là où l'Etat a consenti à la limitation de sa souveraineté par la conclusion d'engagements internationaux).

⁵² Voy., par exemple, S. SZUREK, « La responsabilité de protéger en question », *op. cit.*, p. 74 (qui précise que « [l']ingérence, c'est intervenir sans en avoir le droit, s'immiscer sans y être autorisé dans les affaires des autres ») ; R. R. OGLESBY, *Internal war and the search for normative order*, *op. cit.*, p. 123 (qui juxtapose l'intervention, envisagée positivement, aux « interférences » illégales dans les affaires intra-étatiques).

L'intervention peut consister dans le soutien d'une des parties au conflit interne et peut recevoir plusieurs formes⁵³. Il peut s'agir d'une intervention plus ou moins importante à caractère politique ou diplomatique, économique ou militaire. Seule cette dernière forme d'intervention attirera notre attention dans le cadre de la présente étude, c'est-à-dire l'intervention armée. Celle-ci peut consister soit en l'envoi de troupes sur le territoire d'un autre Etat – consentant ou non à l'intervention –, soit en l'octroi d'armes et d'une aide logistique ou stratégique à l'une des parties au conflit interne.

Plus précisément, nous allons nous pencher sur l'intervention armée qui est unilatérale, au sens où elle n'est pas autorisée par le CSNU. Certes, selon les USA, comme pour une partie de la doctrine, l'intervention menée par une coalition d'Etats n'est pas unilatérale⁵⁴. Pourtant, ce qui compte pour la qualification d'une action d'unilatérale ou de multilatérale, ce n'est pas le nombre plus ou moins important des Etats qui y participent⁵⁵, mais le fait qu'elle a été décidée par l'institution compétente selon la Charte, c'est-à-dire le CSNU, et menée conformément à l'autorisation de ce dernier organe. Dès lors, l'unilatéralisme est juxtaposé au multilatéralisme qui définit l'intervention décidée par le CSNU, qu'elle soit menée collectivement ou déléguée à un seul Etat membre de l'ONU⁵⁶. Par exemple, l'opération « *Restore Hope* » des USA en Somalie en 1992-1993 est considérée comme multilatérale, car fondée sur la résolution 794 (1992) du CSNU.

Nous distinguons aussi entre unilatéralisme *stricto sensu* et unilatéralisme *lato sensu*. Par celui-ci, on entend l'intervention unilatérale, qu'elle soit décidée et menée collectivement ou individuellement par un seul Etat. Ce dernier cas d'intervention unilatérale sera dénommé « unilatéralisme *stricto sensu* ». Quant à l'intervention unilatérale collective, elle peut être menée par une organisation régionale ou par une coalition d'Etats. La différence entre les deux est que, dans le premier cas, le processus décisionnel de l'action collective est institutionnalisé – puisqu'inclus, par exemple, dans l'instrument constitutif de l'organisation –, tandis que, dans le second cas, il ne l'est pas. Dans l'analyse qui suit, nous n'allons pas

⁵³ Voy. R. R. OGLESBY, *Internal war and the search for normative order*, *op. cit.*, p. 125.

⁵⁴ Les USA adoptent le sens strict du « multilatéralisme », c'est-à-dire l'action collective de plusieurs Etats (cf. M. H. KALDOR, « Comblent le gap sécuritaire : la sécurité humaine », in E. Goffi – G. Bouterin (dir.), *Les conflits et le droit*, Choiseul, Paris, 2011, p. 104). Voy. aussi, en ce sens, A. BUCHANAN, *Human rights, legitimacy and the use of force*, *op. cit.*, p. 201 (qui se pose la question suivante : « Quand, si jamais, l'intervention humanitaire unilatérale, comme opposée à l'intervention collective, est moralement justifiée ? »).

⁵⁵ A l'exception peut-être du cas peu probable de la participation de la quasi-totalité de ces Etats.

⁵⁶ Cela est dénommé par Mme Mary H. KALDOR « multilatéralisme *lato sensu* » et a trait à l'implication des institutions internationales et au respect des procédures légales pour ce qui concerne les opérations menées dans le cadre de l'ONU et d'autres organisations régionales (in « Comblent le gap sécuritaire : la sécurité humaine », *op. cit.*, p. 104).

présenter séparément les deux types d'unilatéralisme, sauf si la distinction a des implications sur la légalité d'un type d'intervention unilatérale. Qui plus est, dans le cadre de notre étude, nous ne nous bornerons pas à l'examen des cas d'unilatéralisme « pur »⁵⁷, mais nous nous intéresserons également à des cas où l'unilatéralisme et le multilatéralisme se chevauchent en raison du caractère ambivalent des justifications avancées. Il en est ainsi de l'autorisation « implicite » et de la légitime défense « préventive ».

Une dernière précision du sens de l'unilatéralisme dans cette étude est nécessaire, car une partie de la doctrine identifie l'intervention unilatérale à l'intervention illicite, à savoir celle qui par définition n'est pas conforme au droit international⁵⁸. Cependant, en tenant compte du fait que les Etats arguent de la légalité de leurs interventions unilatérales, et ce au-delà du cas de la légitime défense, nous admettons le caractère juridiquement neutre non seulement de l'intervention, mais aussi de l'intervention armée unilatérale. Alors, celle-ci peut être aussi bien légale qu'illégale, tandis que les conditions de sa légalité sont à détecter.

A partir de là, qui intervient unilatéralement et dans quel cadre ? En général, ce sont les Etats grands et puissants qui s'adonnent à des interventions unilatérales dans le cadre de pays petits et/ou faibles, ayant cependant une importance stratégique⁵⁹. *In fine*, le contexte de l'intervention armée unilatérale est celui des conflits armés qui se déroulent notamment dans des pays en développement.

Cela étant, nous nous intéressons à ces conflits intra-étatiques non directement comme l'objet de notre étude, mais indirectement comme le contexte, le prétexte ou le fondement de l'intervention unilatérale. Plusieurs termes sont censés décrire ce type de conflits, notamment ceux de « conflits non-internationaux » ou « internes » ou « guerres civiles »⁶⁰. On privilégiera ici les expressions « conflit armé interne » ou « intra-étatique », utilisées ci-dessous de manière interchangeable grâce à leur capacité de détermination du cadre où le conflit se déroule par opposition aux conflits interétatiques.

⁵⁷ Qui peuvent être classifiées dans les catégories évoquées ci-dessus.

⁵⁸ Voy., par exemple, en ce sens : S. SZUREK, « La responsabilité de protéger en question », *op. cit.*, pp. 74-75 (qui note que l'intervention comprend, au-delà de l'ingérence, « un recours à la force » non autorisé par le CSNU) ; J. LEVITT, « The law on intervention : Africa's pathbreaking model », in *Global Dialogue*, hiver/printemps 2005, vol. 7, n° 1-2 (« unilateral African interventions (i.e., those that took place without prior Security Council authorization or valid state consent) »).

⁵⁹ Voy. R. A. FALK (éd.), *The international law of civil war*, *op. cit.*, p. 4.

⁶⁰ Voy., par exemple : L. MOIR, *The law of internal armed conflict*, *op. cit.*, p. 1 (qui se réfère à des « non-international, or internal armed conflicts »).

En revanche, l'expression « guerre civile » est critiquée pour son « manque de précision »⁶¹. En effet, son sens est tantôt très étroit, tantôt très général. Lorsqu'on se rapporte aux guerres civiles dans leurs sens étroit, on les juxtapose aux guerres de sécession qui tombent également dans le cadre de notre étude. La guerre civile *stricto sensu* est le conflit entre différents groupements qui revendiquent, chacun pour soi-même, la représentativité d'une communauté politique⁶². Il s'agit bien d'« une compétition pour le pouvoir »⁶³. Quant à la guerre de sécession, il s'agit d'un « [c]onflit armé non international dans lequel une fraction de la population d'un État lutte pour créer un nouvel État sur une partie du territoire de l'État d'origine ou pour rattacher cette partie de territoire à un État tiers »⁶⁴. Les guerres de sécession sont rares, tandis que les guerres civiles constituent le cas le plus répandu⁶⁵.

En revanche, M. Roscoe Oglesby définit les guerres civiles de manière large et il procède, à cette occasion, à une classification des conflits internes selon leurs causes, qui nous semble édifiante. Plus précisément, il discerne trois catégories de guerres civiles : les guerres pour le pouvoir, qui englobent les guerres de sécession ; les guerres coloniales ; et les « guerres de changement social », ces dernières étant le moyen pour les insurgés d'apporter des réformes politiques, économiques et sociales de grande portée⁶⁶. Une illustration de guerre pour le pouvoir est la guerre civile cubaine, une guerre coloniale caractéristique est la guerre franco-algérienne, et enfin des exemples de « guerre de changement social » sont celles qui sévissaient au Liban en 1958, au Congo en 1960-1965 et en République dominicaine en 1965⁶⁷. M. Oglesby relève que, dans la pratique étatique de la guerre froide, la règle est plutôt la non-intervention concernant les guerres pour le pouvoir et les guerres de sécession, tandis que l'intervention est préconisée dans le cas des guerres pour l'indépendance et de changement social⁶⁸. A noter que nous utiliserons ci-après les termes « guerres civiles » plutôt en ce sens large et général, comme synonyme des conflits intra-étatiques, quoique ce terme n'est pas choisi dans l'intitulé de notre étude pour des raisons de clarté terminologique.

⁶¹ Voy. E. LIEBLICH, « Intervention and consent : consensual forcible interventions in internal armed conflicts as international agreements », *op. cit.*, p. 342.

⁶² Voy. M. WALZER, *Guerres justes et injustes*, *op. cit.*, p. 198.

⁶³ T. CHRISTAKIS – K. MOLLARD-BANNELIER, « *Volenti non fit injuria* ? Les effets du consentement à l'intervention militaire », *op. cit.*, p. 134.

⁶⁴ Définition de J. SALMON citée par T. CHRISTAKIS – K. MOLLARD-BANNELIER, « *Volenti non fit injuria* ? Les effets du consentement à l'intervention militaire », *op. cit.*, p. 134.

⁶⁵ Voy. M. WALZER, *Guerres justes et injustes*, *op. cit.*, p. 198.

⁶⁶ R. R. OGLESBY, *Internal war and the search for normative order*, *op. cit.*, pp. 124-128 et 134-135.

⁶⁷ *Ibid.*, pp. 134-135, tableau I.

⁶⁸ *Ibid.*, p. 122 (qui note, malgré tout, qu'il y a des exceptions comme l'intervention des USA en faveur du gouvernement Batista dans le cadre de la guerre civile de Cuba, qui était une guerre pour le pouvoir).

Nous n'avons pas non plus opté pour la terminologie « conflits armés non internationaux » (CANI) qui, avec les « conflits armés internationaux » (CAI), sont les deux catégories fondamentales du droit international humanitaire (DIH). Selon la définition de MM. Jean d'Aspremont et Jérôme de Hemptinne, « les conflits armés internationaux regroupent les conflits interétatiques au sens strict du terme, les conflits armés non internationaux internationalisés et les guerres de libération nationale »⁶⁹. Pour ce qui concerne les conflits armés non internationaux, ceux-ci « regroupent les conflits armés non internationaux de haute intensité et les conflits armés non internationaux de basse intensité »⁷⁰. En revanche, la catégorie des « conflits intra-étatiques » comprend les CANI de l'article 3 commun aux quatre *Conventions de Genève* de 1949. Or, en même temps, la catégorie des « conflits intra-étatiques » est plus large que la catégorie des CANI, étant donné qu'elle englobe des situations de moindre mais aussi de plus grande intensité que les CANI. En effet, les « conflits intra-étatiques » de notre étude comprennent, d'une part, les troubles internes et, d'autre part, des cas qui sont assimilés par le premier Protocole de 1977 – additionnel aux conventions de Genève de 1949 – aux CAI, à savoir lesdites guerres de libération nationale⁷¹ et les conflits armés internes internationalisés.

En outre, comme la jurisprudence et la pratique internationale le montrent, la distinction entre les conflits internationaux et les conflits non internationaux est difficile à opérer. En effet, ce problème a été posé dans l'affaire « Procureur c. Tadic », dans l'affaire des « conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé » et dans les cas de la Corée et du Vietnam⁷². En particulier, dans son arrêt du 2 octobre 1995 sur l'affaire « Procureur c. Tadic », le TPIY a défini le conflit armé non seulement comme « le recours à la force armée entre Etats », mais aussi comme le « conflit armé prolongé » entre les autorités gouvernementales et les groupes armés organisés ou entre lesdits groupes au sein d'un Etat⁷³. C'est la seconde catégorie de conflits armés qui constitue le « théâtre

⁶⁹ J. D'ASPREMONT – J. de HEMPTINNE, *Droit international humanitaire. Thèmes choisis.*, A. Pedone, Paris, 2012, p. 77.

⁷⁰ *Ibid.*, pp. 77-78 (« pour être qualifiées de *conflits armés non internationaux de haute intensité*, les hostilités doivent être menées par un groupement armé remplissant deux conditions : *contrôler une partie du territoire de l'Etat aux prises avec le groupement armé* et être *en mesure d'appliquer le droit humanitaire*. Les affrontements opposant des groupements entre eux sans la participation des forces armées d'un Etat ne relèvent pas de cette catégorie de conflits », tandis que « pour être qualifiées de *conflits armés non internationaux de basse intensité*, les hostilités doivent remplir deux conditions : *acquérir un certain seuil d'intensité* et *opposer des groupements qui soient organisés et structurés soit à des forces gouvernementales, soit entre eux* ». C.n.q.s.).

⁷¹ A savoir les guerres contre un régime colonial, étranger ou raciste.

⁷² Voy. G. LABRECQUE, *La force et le droit : jurisprudence de la Cour internationale de justice*, Yvon Blais, Canada, 2008, p. 7.

⁷³ Voy. L. SERMET, « La notion de "conflit armé interne" : problématique autour de l'objet et des sujets », in *Revue Aspects : Les acteurs non-étatiques dans les conflits armés*, déc. 2010, n° 4, p. 57, NB 26.

d'action » des Etats intervenant unilatéralement. En tout état de cause, un conflit interne doit être caractérisé par certains éléments factuels, c'est-à-dire un seuil minimum de violence répétée et de grande échelle, ce qui différencie le conflit interne des crimes de droit pénal interne⁷⁴.

In fine, on peut englober dans le « conflit intra-étatique » toute situation interne conflictuelle qui est susceptible de susciter une intervention extérieure. En effet, exceptionnellement, certains des cas d'intervention sous examen, comme l'opération *Iraqi Freedom* de 2003, n'ont pas eu lieu dans le cadre de conflits intra-étatiques proprement dits. Or, le cadre de cette étude sera étendu parfois de manière à englober les crises internes, telles que les génocides, les violations graves des droits de l'homme et les crimes contre l'humanité, perpétrés contre des populations civiles dans le cadre étatique. Les crises internes de ce type renvoient à une forme de conflictualité intra-étatique, présente ou imminente, et dans tous les cas, constituent une menace grave pour la paix et la sécurité internationales. D'où l'intérêt international pour ces situations se trouvant à l'origine du phénomène de l'unilatéralisme. La répression des populations exercée par S. Hussein est révélatrice d'une telle crise interne⁷⁵. Par ailleurs, si, en 2003, le conflit en Irak était interétatique, en 2004, il a été « transformé *de jure* » en conflit interne et les forces d'occupation sont désormais qualifiables d'intervenantes⁷⁶.

Toutefois, l'adoption de notre part d'une définition aussi large du conflit interne ne s'explique pas seulement par notre volonté de pouvoir traiter un large éventail de cas d'intervention unilatérale dans ce contexte spécial. Elle se justifie également par le souci de ne pas exclure de notre étude plusieurs situations dont l'importance est artificiellement minimisée par divers acteurs internationaux, et ce pour des raisons différentes. Pour les gouvernements des Etats où sévit le conflit interne, c'est une manière de soutenir leur

⁷⁴ E. LIEBLICH, « Intervention and consent : consensual forcible interventions in internal armed conflicts as international agreements », *op. cit.*, p. 343, NB 16 et p. 344. Voy, aussi, p. 343, NB 15 (où M. Liebllich note que « *the threshold number of casualties for a conflict to be considered an internal armed conflict. The COW Dataset, supra note 3, defines "civil war" as a conflict that involves at least 1,000 casualties within a single year; the UCDP/PRIOD Dataset requires a lower threshold: 25 annual battle deaths. While these thresholds are helpful, they do not represent legal norms.* »).

⁷⁵ « *Hussein (...) has engaged in genocide against his own people and has committed various transgressions, ranging from the near total suppression of political freedoms, to arbitrary arrest and detention, disappearance, torture and execution of those who disagree with his policies. For example, he had his soldiers engage in the mass murder of thousands of Kurds by lining them up and shooting them.* » (J. A. COHAN, « The Bush doctrine and the emerging norm of anticipatory self-defense », in *Pace international law review*, sept. 2003, vol. 15, n° 2, article 1, p. 285.)

⁷⁶ Voy. E. LIEBLICH, « Intervention and consent : consensual forcible interventions in internal armed conflicts as international agreements », *op. cit.*, p. 340.

légitimité qui n'est prétendument remise en cause que par des incidents isolés ou des criminels de droit commun. Les Etats intervenants veulent éviter l'accusation d'être intervenus dans une véritable guerre civile et pouvoir invoquer leur assistance à un gouvernement confronté à de simples troubles internes. Enfin, les organisations internationales, notamment l'ONU, réduisent l'importance des faits dans le but de fuir leur responsabilité d'agir et justifier leur inaction.

En réalité, selon leur position envers l'Etat, les groupes concurrentiels problématiques se distinguent entre sympathisants, ayant un « lien affectif » avec l'Etat de « nature opportuniste », et groupes séditieux, entreprenant une action collective opposée à l'Etat⁷⁷. Comme on le verra, les uns comme les autres cherchent souvent le soutien étranger secrètement⁷⁸. Cette recherche d'aide internationale peut conduire, comme d'autres facteurs aussi, à l'implication plus ou moins grande d'autres Etats dans le conflit interne et, partant, à l'internationalisation de son intérêt.

Plus précisément, l'intervention emporte surtout deux conséquences factuelles. La première a trait à l'internationalisation du conflit interne, qu'elle soit au sens politique ou encore juridique, à savoir la transformation de la guerre intra-étatique en guerre interétatique. Il s'ensuit que les conflits que nous examinerons sont souvent des conflits armés intra-étatiques internationalisés du fait de l'intervention unilatérale. De ce point de vue, un auteur remarque, à juste titre, que l'intervention des USA en Afghanistan en 2001 ainsi que celle d'une « coalition d'Etats » en Irak ont donné lieu à des « conflits armés internationaux »⁷⁹. La seconde conséquence *de facto* est l'appropriation d'une compétence internationale, c'est à dire du maintien de la paix et de la sécurité internationales, par une instance autre que le CSNU auquel cette compétence a été attribuée par la Charte. Cette appropriation conduit soit à la « décentralisation » du maintien de la paix et de la sécurité⁸⁰, qui, selon le sujet de l'intervention unilatérale, peut être qualifiée d'étatisation⁸¹ lorsqu'il s'agit d'un Etat, soit à la régionalisation d'une compétence internationale lorsqu'il s'agit d'une organisation régionale.

⁷⁷ Voy. B. SALL, « Les groupes problématiques comme forme socialisée du besoin d'Etat », in *Politique Africaine, Besoin d'Etat*, n° 61, mars 1996, Karthala, Paris, pp. 29-30.

⁷⁸ Voy. M. WALZER, *Guerres justes et injustes*, op. cit., p. 198.

⁷⁹ Voy. R. DIANA, « Aspects critiques des nouveaux concepts sur la sécurité humaine », in E. Goffi - G. Bouthérin (dir.), *Les conflits et le droit*, Choiseul, Paris, 2011, p. 85.

⁸⁰ Le terme est utilisé plutôt en droit public interne, d'où il est emprunté ici pour désigner la mise à l'écart dans une certaine mesure du système centralisé de l'ONU quant à la décision et la menée d'une intervention.

⁸¹ Ou « privatisation » selon le terme utilisé par J. QUIGLEY, « The privatization of Security Council enforcement actions : a threat to multilateralism », in *Michigan Journal of International Law*, 1996, vol. 17, issue 2, p. 249. Cf., aussi, T. CHRISTAKIS – K. BANNELIER, « Acteur vigilant ou spectateur impuissant ? Le

Se pose alors la question de savoir quelles sont les raisons de l'internationalisation de l'intérêt pour les conflits internes ? Au-delà de l'impulsion interne à la participation d'autres Etats à un conflit interne, de nombreux facteurs liés aux conflits intra-étatiques expliquent leur intérêt international et, par extension, l'interventionnisme d'Etats tiers. L'attention grandissante des Etats tiers pour ces conflits s'explique avant tout par le lien entre le fait interne⁸² et le fait international⁸³, ce qui se traduit par les répercussions internationales des conflits internes. En effet, ces derniers conflits engendrent une pluralité de problèmes, comme, notamment, des violations graves des droits de l'homme, le flux de réfugiés vers d'autres Etats, le terrorisme international, les coups de feu volontaires ou non affectant les pays voisins ou encore le risque du débordement du conflit interne vers des régions contiguës. Toutes ces répercussions suscitent parfois des réactions de la part d'un ou plusieurs Etats, dont la plus poussée est l'intervention armée unilatérale en cause ici.

En outre, l'interventionnisme de divers acteurs internationaux dans des conflits intra-étatiques s'explique par ce que M. Richard Falk appelle l'« exploitation de la vulnérabilité »⁸⁴. Cette notion englobe la « solidarité idéologique », l'« extension politique », la « sécurité nationale »⁸⁵ et la « compassion humanitaire »⁸⁶. De plus, étant donné « l'interdépendance de la vie économique et de la politique mondiale », le résultat des guerres civiles a acquis une importance sur la « balance des forces dans les affaires mondiales et régionales »⁸⁷. Mais, au-delà des intérêts de nature économique et politique, l'unilatéralisme peut tout simplement être motivé par la volonté de promouvoir son propre système de valeurs. Comme le remarque, à juste titre, un auteur, « *the national interest is more than simply barrels of oil per day or military potential ; it also includes the kind of world order which we would like to see established* »⁸⁸. Il en est ainsi de l'intervention dans une « guerre de changement social », dès lors que la réussite de la révolution, reflétant un système donné de valeurs à caractère universel, peut avoir un effet de contagion à d'autres Etats où la révolution pourrait fonctionner comme source d'inspiration⁸⁹. Alors, le motif de l'intervention dans un conflit

contrôle exercé par le Conseil de sécurité sur les Etats autorisés à recourir à la force », in *Revue Belge du Droit International*, 2004, vol. 37, n° 2, p. 498.

⁸² Par exemple « la violation massive des droits de l'homme » (O. PAYE, *Sauve qui veut ? Le droit international face aux crises humanitaires*, éd. Bruylant ; éd. de l'Université de Bruxelles, Belgique, 1996, p. 192).

⁸³ Qui est en général une « menace contre la paix et la sécurité internationales » (O. PAYE, *ibid.*).

⁸⁴ R. A. FALK (éd.), *The international law of civil war*, op. cit., pp. xiv et 3.

⁸⁵ Ce qui est le cas, par exemple, de la guerre contre le terrorisme.

⁸⁶ R. A. FALK (éd.), *The international law of civil war*, op. cit., p. xiv.

⁸⁷ *Ibid.*

⁸⁸ *Ibid.*, p. 6.

⁸⁹ Voy. R. R. OGLESBY, *Internal war and the search for normative order*, op. cit., p. 128.

interne d'un autre Etat consiste souvent en la promotion des valeurs et des intérêts nationaux dans des cadres « vulnérables ».

De ce dernier point de vue, le contexte de la guerre froide met en relief l'intérêt international des conflits internes. En effet, pendant cette période, les guerres civiles jouent un « rôle symbolique » en traduisant l'écho respectif des idéologies rivales⁹⁰. En outre, les répercussions de la décolonisation et l'émergence des aspirations à un développement rapide ont conduit à la contestation du gouvernement traditionnel dans les nouveaux Etats indépendants, ce qui se traduit par l'opposition des forces de la révolution aux forces contre-révolutionnaires⁹¹. Qui plus est, l'interventionnisme de la guerre froide régit un système international décentralisé dès lors que, comme le relève un auteur, « *[w]ith the decline in the importance of the lone nation, with the miracles of transportation and communication, and with the spread of American-Soviet rivalry to all areas of the world, almost every situation is vested with an international interest* »⁹². Nous voyons bien qu'indéniablement le principe de non intervention peut difficilement subsister dans un monde globalisé⁹³.

En résumé, les raisons principales du phénomène de l'unilatéralisme tiennent à la volonté de résolution des conflits considérés comme source de problèmes internationaux et, en même temps, au vide juridique et institutionnel en la matière. Ces raisons ont trait aussi à l'hégémonisme étatique et à la volonté de promotion des intérêts nationaux dans les relations internationales.

Or, quelle que soit la raison des interventions armées unilatérales dans les conflits internes, il est remarquable que les Etats intervenants tiennent à les justifier, voire à prouver leur conformité au droit international en vigueur. En effet, les Etats intervenants intègrent dans leur argumentation le registre juridique, à savoir l'interdiction du recours à la force armée et son utilisation limitée soit au titre de légitime défense, soit sur la base d'une autorisation onusienne, ou bien encore sur la base de l'invitation d'un gouvernement légitime⁹⁴. On peut se demander pourquoi les Etats tiennent tant à justifier leurs interventions. Autrement dit, quelle est l'importance de la justification juridique de l'intervention armée unilatérale dans les conflits internes ?

⁹⁰ Voy. R. A. FALK (éd.), *The international law of civil war*, op. cit., p. xiv.

⁹¹ *Ibid.*

⁹² R. R. OGLESBY, *Internal war and the search for normative order*, op. cit., pp. 117 et 123.

⁹³ Voy., en ce sens, R. R. OGLESBY, *ibid.*, p. 123 (« *The functions of defense, of economic prosperity, of social interchange no longer are congruent to the territorial boundaries of states.* »).

⁹⁴ Voy. R. A. FALK (éd.), *The international law of civil war*, op. cit., p. 5.

La justification des interventions, notamment à l'ère de la Charte, est due au fait que, selon le droit en vigueur, la règle consiste en la prohibition de l'intervention et, donc, que les interventions unilatérales sont des déviations ou des exceptions à la règle, conduisant à sa suspension afin de faire face à une urgence⁹⁵. Il est à noter que l'interdiction de l'article 2 § 4 de la Charte est pertinente dans le cas des conflits internes internationalisés, dès lors que l'on se trouve bien dans le cadre de l'interaction des Etats et, par conséquent, des relations internationales. En revanche, cela n'est pas le cas pour ce qui concerne un conflit purement interne, du moins tant que ce dernier n'influe pas sur les relations internationales⁹⁶. Alors, la justification étatique de l'intervention dans un tel cadre vaut déclaration politique ou diplomatique qui survient dans l'urgence pour expliquer le non-respect de la souveraineté étatique⁹⁷. Ce sont surtout les Etats se montrant ou prétendant être respectueux du droit qui expriment la volonté de rationaliser la politique ainsi que de répondre aux critiques juridiques de l'intervention⁹⁸. Avant tout, par la justification de l'intervention menée unilatéralement, les Etats s'appliquent à démontrer leur conformité au droit international et leur l'objectif légitime afin d'éviter ou tempérer les réactions que l'intervention pourrait susciter. Car, une intervention considérée comme illégale par la communauté internationale – ce qui est en général présumé concernant les interventions qui ne sont pas institutionnellement couvertes par l'ONU – peut entraîner des conséquences plus ou moins graves à l'encontre de l'Etat intervenant.

En premier lieu, ce dernier Etat peut faire face à de graves conséquences juridiques. Celles-ci englobent aussi bien l'engagement de la responsabilité internationale de l'Etat intervenant que la possibilité de l'Etat lésé par l'intervention d'exercer son droit de légitime défense individuelle ou collective contre l'Etat intervenant en vertu de l'article 51 de la Charte. L'exercice de ce droit présuppose évidemment que l'intervention unilatérale atteigne un niveau de gravité tel qu'elle puisse être qualifiée d'« agression armée ». On peut additionner aux conséquences juridiques éventuelles les contre-mesures de la part du gouvernement de l'Etat destinataire de l'intervention⁹⁹.

⁹⁵ Voy., en ce sens, M. WALZER, *Guerres justes et injustes*, op. cit., pp. 182 et 188-189.

⁹⁶ *Contra* : G. LABRECQUE, *La force et le droit : jurisprudence de la Cour internationale de justice*, op. cit., p. 7 (qui relève que la phrase de l'article 2 § 4 de la Charte cadre son champ d'application « dans les relations internationales », mais que la Charte est aussi applicable dans les conflits internes).

⁹⁷ Voy. A. CASSESE, *Le droit international dans un monde divisé*, op. cit., pp. 200-201.

⁹⁸ Voy. R. A. FALK (éd.), *The international law of civil war*, op. cit., p. 5.

⁹⁹ *Ibid.*, pp. 4-5.

En deuxième lieu, des conséquences à caractère plutôt social peuvent aussi survenir en riposte à une intervention unilatérale illégale. Il s'agit surtout de l'imposition de sanctions politiques, diplomatiques et économiques par les Etats désapprouvant l'action de l'Etat intervenant. Ces mesures mettent en général une pression indirecte et peuvent conduire à l'isolement international de l'Etat récalcitrant. Elles importent surtout en cas d'échec de l'imposition des conséquences juridiques, par exemple, du fait que l'Etat intervenant est une grande puissance, membre permanent du CSNU. Un tel Etat pourra de toute façon exercer son droit de veto pour bloquer aussi bien la décision d'une intervention de l'ONU, en vertu des chapitres VII et VIII, que tout projet de résolution contenant une condamnation officielle de l'intervention illégale. Dans de pareils cas, la condamnation de la communauté internationale et les sanctions subséquentes sont les seuls moyens d'opposition à l'interventionnisme illégal que les Etats observateurs de celui-ci ont à leur disposition. A titre d'illustration, on peut évoquer l'intervention russe en Crimée qui a été condamnée fermement par la communauté internationale, bien qu'une condamnation de la part du CSNU lui ait été épargnée. De manière caractéristique, le président des USA a affirmé que « [l]e message que nous faisons passer aux Russes est que s'ils continuent sur leur trajectoire actuelle, nous examinerons un ensemble de mesures économiques et diplomatiques qui isoleront la Russie. Elles auront un impact négatif sur l'économie de la Russie et son statut à travers le monde »¹⁰⁰.

En troisième lieu, au-delà de ces conséquences internationales, la volonté de l'Etat intervenant de justifier l'unilatéralisme s'explique aussi par les répercussions éventuelles d'une telle politique internationale sur le plan interne. Les Etats tiennent sérieusement compte de la réaction de l'opinion publique interne qui peut aller jusqu'à la sanction politique et au renversement d'un gouvernement délégitimé par sa politique étrangère¹⁰¹.

En dernier lieu, au-delà de ces conséquences formelles ou informelles, le recours des Etats à la justification juridique de leurs interventions s'explique par « le besoin de légitimité des Etats en matière de conflits armés »¹⁰². Car l'intervention a plus de chances de réussir si

¹⁰⁰ « Ukraine : Obama monte au front, Poutine stoppe des manœuvres militaires », in *Le Monde*, 3 mars 2014, consulté sur : http://www.lemonde.fr/europe/article/2014/03/03/ukraine-les-etats-unis-demandent-l-envoi-d-une-mission-d-observateurs-de-l-osce_4376694_3214.html.

¹⁰¹ Voy., à ce sujet, P. EVERTS, « Introduction », in P. Everts – P. Isernia (éd.), *Public opinion and the international use of force*, Routledge, London ; New York, 2001, p. 4 (qui examine l'opinion publique comme facteur influant sur les guerres contemporaines et devant ainsi être prise en compte lors de l'analyse de la politique étrangère des gouvernements, concernant le recours à la force armée).

¹⁰² Cité dans E. GOFFI – G. BOUTHERIN (dir.), *Les conflits et le droit*, op. cit., p. 10.

elle a le « soutien des peuples et de l'opinion mondiale et (...) l'assentiment des instances internationales »¹⁰³.

Dès lors, il est nécessaire de justifier tout recours à la force, notamment s'il n'est pas sanctionné par le CSNU. Le fardeau de la preuve de la légalité de l'intervention incombe à l'Etat intervenant sans mandat de l'ONU¹⁰⁴. Les dirigeants des Etats justifient l'intervention unilatérale en vue d'influencer en leur faveur l'opinion publique nationale et internationale et de légitimer leurs politiques¹⁰⁵. Ainsi que le note Mme Martha Finnemore, « *[w]hen states justify their interventions, they draw on and articulate shared values and expectations that other decision makers and other publics in other states hold. Justification is literally an attempt to connect one's actions with standards of justice or, perhaps more generically, with standards of appropriate and acceptable behavior* »¹⁰⁶. En effet, dans le cadre de ce discours de légitimation, les Etats cherchent à établir la conformité de leurs interventions avec le droit international – en renvoyant à une règle de celui-ci plus ou moins bien établie qui déroge à la prohibition de la guerre – ou, du moins, à persuader que leurs interventions sont ralliées à une idée de justice prétendue universelle.

Cela étant, comment peut-on se prononcer sur la licéité ou non d'une intervention armée unilatérale ainsi justifiée ? Dans tous les cas, l'intervention unilatérale repose sur l'évaluation subjective de la situation avant le recours à la force par un ou plusieurs Etats intervenants et non par un organe institué¹⁰⁷. Dès lors, l'objectivité de cette évaluation est à vérifier par la communauté internationale. Puis, à partir du moment où l'évaluation objective de la situation par l'Etat intervenant est confirmée ou lorsque les faits réels sont objectivement établis de manière différente, il est nécessaire d'examiner les justifications des Etats à la lumière du droit international relatif au recours à la force.

En effet, le droit international est censé déterminer le comportement des acteurs dans un conflit interne internationalisé – c'est-à-dire aussi bien des parties que des Etats intervenants – et ce, en limitant ce comportement et en facilitant la résolution du conflit à travers des procédures instituées de « compromis et de règlement pacifique »¹⁰⁸. Plus précisément, le droit international définit les droits et les obligations des tiers, Etats ou

¹⁰³ Cité dans E. GOFFI – G. BOUTHERIN (dir.), *ibid*.

¹⁰⁴ Voy., en ce sens, M. WALZER, *Guerres justes et injustes*, *op. cit.*, p. 182.

¹⁰⁵ Voy. J. F. V. KEIGER, « Le caractère changeant du conflit armé : retour vers le futur », *op. cit.*, pp. 22-23 ; R. GOODMAN, « Humanitarian intervention and pretexts for war », in *AJIL*, 2006, vol. 100, p. 127.

¹⁰⁶ Citée par R. GOODMAN, « Humanitarian intervention and pretexts for war », *op. cit.*, p. 114, NB 41.

¹⁰⁷ Voy. A. CASSESE, *Le droit international dans un monde divisé*, *op. cit.*, p. 201.

¹⁰⁸ Voy. K. BOALS, « The relevance of international law to the internal war in Yemen », *op. cit.*, p. 303.

organisations internationales, envers les parties au conflit et en particulier les règles relatives à la reconnaissance des Etats et des gouvernements, celles relatives à la qualification des parties au conflit – par exemple, de rebelles, d’insurgés ou de belligérants – et celles liées à l’intervention et à l’agression¹⁰⁹. La logique sous-jacente à cette réglementation est le cantonnement de l’intervention¹¹⁰, d’où découle la légitimité du droit international du recours à la force. Les règles de ce droit sont classifiées en deux catégories, à savoir le *jus in bello* et le *jus ad bellum*. La première notion désigne le « droit international humanitaire [ayant] pour but de limiter les souffrances causées par la guerre en assurant, autant que possible, protection et assistance aux victimes »¹¹¹. Quant au *jus ad bellum*, qui nous intéresse principalement dans cette étude, il s’agit du « droit de faire la guerre » et il vise à la limitation de la guerre entre les Etats¹¹². Ce droit a été fortement limité par la Charte de manière à ce que d’aucuns aujourd’hui se réfèrent plutôt au *jus contra bellum*.

Le problème est que si le principe de non-intervention « est bien établi », sa portée est controversée¹¹³. En effet, les règles régissant l’intervention unilatérale sont depuis toujours indéfinies et manquent en général de consensus universel¹¹⁴. De surcroît, ces règles évoluent constamment par la voie aussi bien conventionnelle que coutumière. Dès lors, il vaut mieux examiner les justifications étatiques des interventions unilatérales et les réactions internationales à celles-ci afin de détecter les règles juridiques en la matière. Suivant cette logique, la problématique de notre étude peut être formulée de la sorte : comment se justifie l’intervention armée unilatérale dans les conflits intra-étatiques par les Etats ou par les organisations régionales intervenantes ou par leurs alliés ainsi que par la doctrine ? Ces justifications sont-elles fondées sur le droit international en vigueur ? La réponse à cette problématique implique l’exposé des justifications invoquées de l’unilatéralisme ainsi que des modalités de justification, puis leur évaluation à l’aune du droit international afin de déceler leur éventuelle valeur juridique.

Etant donné que les Etats ne justifient pas toujours et exclusivement l’intervention sur la base du droit, mais cherchent aussi à la légitimer du point de vue politico-moral, nous allons distinguer entre la légalité et la légitimité de l’intervention lors de l’examen de ce

¹⁰⁹ *Ibid.*, p. 305.

¹¹⁰ *Ibid.*

¹¹¹ « *Jus ad bellum et jus in bello* », CICR, 29 oct. 2010, consulté sur : <https://www.icrc.org/fre/war-and-law/ihl-other-legal-regimes/jus-in-bello-jus-ad-bellum/overview-jus-ad-bellum-jus-in-bello.htm>.

¹¹² *Ibid.*

¹¹³ Voy. G. NOLTE, « Secession and external intervention », *op. cit.*, p. 81.

¹¹⁴ Voy. R. R. OGLESBY, *Internal war and the search for normative order*, *op. cit.*, pp. 123-124.

discours de justification de l'unilatéralisme. Cela étant, il nous semble nécessaire de procéder à présent à certaines précisions terminologiques supplémentaires.

D'emblée, il faut distinguer entre la légalité et la légitimité. Cette distinction permet de comprendre leur dissociation dans les faits, à savoir l'existence éventuelle de légalité sans légitimité et de légitimité sans légalité¹¹⁵. Cette dernière désigne la conformité au droit positif. Elle « représente donc à la fois un prédicat (il y a le légal et l'illégal) et un patrimoine (l'ensemble des choses prescrites par la loi) »¹¹⁶. La définition de la légitimité est, quant à elle, assez controversée. Comme le relève M. Madjid Benchikh, « [l]a légitimité, dans son sens étymologique, est la consécration par la loi », ce qui démontre son lien avec la légalité¹¹⁷. Pourtant, il reconnaît la différenciation des deux notions par l'interposition d'autres éléments, tels la « morale » et la « raison », jouant un rôle plus ou moins important dans la définition de la légitimité¹¹⁸. En effet, la légitimité semble être composée de plusieurs éléments, comme la « morale internationale » et les « valeurs sociales » traduisant cette morale, ainsi que la démocratie, les droits de l'homme, le droit international et la personnalité juridique de l'organisation qui intervient¹¹⁹. Nous considérons que la légitimité désigne alors la conformité à « la justice comme norme du droit », c'est-à-dire comme « un ensemble de valeurs fondamentales auxquelles toute législation est supposée se conformer en principe »¹²⁰. Quant à la justice, c'est une justification recherchée en dehors du droit, comme, par exemple, dans l'éthique, la philosophie et la religion, et se référant à des normes supérieures¹²¹. *In fine*, on entend la légitimité comme une notion composite, disposant normalement d'une partie juridique et d'une partie non juridique, c'est-à-dire la justice¹²². Notons que le droit dispose d'une légitimité inhérente grâce aussi bien à son caractère général et objectif qu'à sa fonction régulatrice des relations entre différentes entités. Cela étant et tout en adoptant une

¹¹⁵ Voy. E. NAL, « La légitimité : définitions et aspects juridiques », in *La légitimité des interventions militaires*, CEREM, mars 2008, p. 10.

¹¹⁶ *Ibid.*, p. 9.

¹¹⁷ M. BENCHIKH, « Rapport introductif : Problématique générale de l'intervention des organisations internationales dans les conflits armés », in M. Benchikh (dir.), *Les organisations internationales et les conflits armés*, L'Harmattan, Paris, 2001, p. 40.

¹¹⁸ *Ibid.*, p. 41.

¹¹⁹ Voy. M. BENCHIKH, « Rapport introductif : Problématique générale de l'intervention des organisations internationales dans les conflits armés », *op. cit.*, p. 41.

¹²⁰ Selon les termes d'E. NAL, « La légitimité : définitions et aspects juridiques », *op. cit.*, p. 9. Dans la même logique, M. J. Toscoz note que « la légitimité exprime la conformité, appréciée subjectivement, des règles juridiques en vigueur, à un ensemble de règles non écrites, émanant d'un ordre des valeurs supérieures à l'ordre juridique et d'une autre nature » (cité par S. BOTREAU-BONNETERRE, « Le respect du droit, moyen de légitimation des opérations militaires », in *La légitimité des interventions militaires*, CEREM, mars 2008, p. 63).

¹²¹ Voy. D. ROUSSEAU, « Penser le droit avec Habermas ? », in *Revue du droit public*, 2006, n° 6, pp. 1477-1478. Voy., aussi, S. BOTREAU-BONNETERRE, « Le respect du droit, moyen de légitimation des opérations militaires », *op. cit.*, p. 63 (qui signale le caractère imprécis de ces normes extra-juridiques).

¹²² Voy. annexe 3.

perspective positiviste, lorsque l'on se réfère ci-dessous à l'« illégitimité » du droit international, il est bien question de son caractère injuste. Les composantes non juridiques de la légitimité nous intéresseront dès lors qu'elles fonctionnent comme source d'inspiration du discours étatique de justification de l'intervention armée unilatérale dans le cadre des conflits intra-étatiques. Donc, au-delà de l'examen du *jus ad bellum*, nous allons aussi examiner l'importance juridique de la légitimité de l'intervention unilatérale lorsque cette légitimité est déduite de la notion de justice dans le discours de justification.

Cela étant, nous allons distinguer entre la légalité d'une intervention et sa légitimité ainsi qu'entre le caractère juridique et le caractère moral de sa justification¹²³. En effet, quoique la morale soit à la base de la plupart des dispositions juridiques, la morale et le droit peuvent diverger considérablement. Par exemple, sur le plan du *jus in bello*, il n'est pas moralement acceptable d'imposer des pertes civiles pour épargner les vies des militaires¹²⁴. En revanche, cela est tout à fait acceptable au niveau juridique et stratégique à condition que ces pertes soient compensées par un considérable avantage militaire¹²⁵.

Pour bien cadrer notre étude, il faut noter que la légalité de l'intervention peut être évaluée aussi bien au regard du droit international qu'au regard du droit interne. Comme le note M. Paul Quilès, la légitimité de l'intervention du point de vue de l'Etat qui intervient est liée à l'approbation du Parlement – les représentants du peuple –, s'il s'agit d'un Etat démocratique¹²⁶. Dans le cadre de notre étude, ce ne sera pas pour autant la légitimité des interventions unilatérales¹²⁷ des Etats du point de vue du droit interne qui nous intéressera – qu'il soit celui de l'Etat intervenant ou celui de l'Etat où l'intervention a lieu –. Nous nous bornerons à l'examen des justifications de l'unilatéralisme au regard du droit international ainsi qu'au regard de la notion plus large de légitimité internationale. La légalité interne de l'intervention sera envisagée seulement incidemment, à partir du moment où elle influe sur la

¹²³ Voy., en ce sens, E. GOFFI, « De la théorie du droit à la réalité du terrain. L'humain au cœur des conflits », *op. cit.*, p. 143 (qui remarque « une dichotomie entre l'argument légaliste (...) et l'argument légitimiste », à savoir entre le droit et la morale, ce qui a comme conséquence parfois l'« immoralité du droit »). A noter que cet auteur semble inclure seulement la morale dans la légitimité.

¹²⁴ Voy. M. CANTO-SPERBER, *L'idée de la guerre juste. Ethique et philosophie morale.*, *op. cit.*, p. 111.

¹²⁵ Voy. article 51 § 5, b du Protocole additionnel I aux Conventions de Genève du 8 juin 1977, relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (« Seront, entre autres, considérés comme effectués sans discrimination (...) 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 ». C.n.q.s.).

¹²⁶ *Droit des conflits armés et défense*, colloque des 3 et 4 févr. 1998, Ministère de la défense, p. 101.

¹²⁷ La légitimité est ici entendue aussi bien comme le caractère légal que comme le caractère juste de l'intervention.

détermination de la légitimité internationale d'une intervention. Il s'ensuit que l'objectif de notre étude est d'exposer les justifications de l'intervention armée unilatérale dans les conflits intra-étatiques ainsi que leur valeur au regard du droit international.

Dans ce but, nous allons nous pencher sur plusieurs cas d'intervention armée unilatérale et illustrer ainsi les différentes justifications invoquées par les Etats. Aussi, afin de répondre à notre problématique, nous examinerons les sources du droit international énoncées dans l'article 38 § 1 du statut de la CIJ. Plus précisément, nous allons essayer d'évaluer les justifications étatiques de l'unilatéralisme au regard du droit international actuel, conventionnel et coutumier, et de distinguer, le cas échéant, entre justifications juridiques et autres – par exemple, politiques et morales – des Etats intervenants. En vue de se prononcer sur l'existence du droit international coutumier afférent à l'unilatéralisme, nous allons examiner, d'une part, la pratique étatique et, d'autre part, l'*opinio juris sive necessitatis* des Etats, telle qu'elle se dégage notamment des déclarations étatiques, aussi bien dans le cadre qu'en dehors du cadre de l'ONU. Concernant ces déclarations, nous allons surtout mettre le poids sur les justifications invoquées par les Etats intervenants ainsi que sur les réactions des Etats observateurs de l'intervention. Afin de dégager le droit en matière d'intervention armée unilatérale, nous examinerons aussi la doctrine et la jurisprudence internationale et parfois nationale en tant que sources « auxiliaires » du droit en vertu des articles 59 et 38 § 1 du statut de la CIJ¹²⁸. De même, nous allons nous pencher sur les résolutions des organisations internationales – sans se borner à celles de l'ONU – bien que plusieurs ne traduisent pas une règle coutumière¹²⁹. En dernier lieu, nous allons avoir recours aux principes généraux du droit, c'est-à-dire les « principes communs aux systèmes de droit interne des Etats » qui sont facilement transposables en droit international, comme, par exemple, la « bonne foi » et l'« erreur comme vice de consentement »¹³⁰.

Sur le plan temporel, nous allons sonder notamment le *jus ad bellum* et la pratique étatique de la période qui commence avec l'adoption de la Charte des NU. Il n'en demeure pas moins que nous allons parfois remonter à la période antérieure lorsqu'il semblera nécessaire de détecter le droit international coutumier antérieur, que ce soit pour l'économie de notre analyse ou pour renforcer notre argumentation. De plus, nous utiliserons certaines

¹²⁸ Voy., aussi, en ce sens, G. LABRECQUE, *La force et le droit : jurisprudence de la Cour internationale de justice*, op. cit., pp. 55-56.

¹²⁹ Du moins s'il y a une forte « pratique de la dissuasion », comme le relève la CIJ dans son avis sur la « licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires » (voy. G. LABRECQUE, *ibid.*, p. 58).

¹³⁰ Voy. G. LABRECQUE, *ibid.*, p. 58.

subdivisions temporelles, lorsqu'il s'agit de différencier des périodes ayant des caractéristiques particulières qui influent sur l'argumentaire étatique en faveur de l'intervention armée unilatérale. Par exemple, c'est notamment à partir de 2001 que les Etats et la doctrine évoquent ladite « guerre contre le terrorisme ». Alors, nous utiliserons surtout les subdivisions temporelles suivantes : période de la guerre froide ; fin de la guerre froide à 2001 ; 2001 à nos jours.

Concernant la phase initiée par l'adoption de la Charte des NU, on remarque que les Etats justifient leurs interventions armées unilatérales dans les conflits internes d'autres Etats en puisant leurs arguments dans deux sources : soit dans les règles du droit du recours à la force en vigueur, notamment celles de la Charte des NU ; soit dans la notion de légitimité, entendue comme un ensemble de valeurs universelles reflétant les besoins de la communauté internationale actuelle. Fondée sur ce critère, nous allons subdiviser notre étude en deux parties. Dans la première partie, nous exposerons les justifications de l'unilatéralisme qui sont greffées par les Etats intervenants sur le droit en vigueur régissant le recours à la force, droit réinterprété de manière à ce qu'il soit plus permissif de l'intervention unilatérale (partie I). Puis, dans la seconde partie, nous examinerons les justifications de l'intervention armée unilatérale qui sont fondées par les Etats sur la notion de légitimité, qu'elle soit traduite par de nouvelles règles plus permissives de l'intervention ou qu'elle se réfère à une idée de justice (partie II).

**PREMIERE PARTIE : L'INTERPRETATION DU DROIT EN VIGUEUR COMME
SOURCE DES JUSTIFICATIONS DE L'INTERVENTION ARMEE UNILATERALE
DANS LES CONFLITS INTRA-ETATIQUES**

Dans cette première partie, il s'agira d'examiner les justifications étatiques et doctrinales de l'intervention armée unilatérale dans les conflits intra-étatiques prétendant se fonder sur le droit en vigueur, et notamment sur celui de la Charte des Nations Unies. Deux catégories de justifications peuvent être distinguées. La première englobe des « exceptions » pour éviter, dans un cas particulier, l'application et les conséquences subséquentes de la règle interdisant le recours à la force dans les relations internationales (article 2 § 4 de la Charte). Cette règle est donc au moins applicable *ab initio*. La seconde catégorie contient des circonstances excluant l'application de cette règle prohibitive, ses conditions¹³¹ n'étant pas satisfaites. L'article 2 § 4 n'est donc pas applicable *ab initio*. Nous exposerons donc les justifications de l'intervention armée unilatérale qui apparaissent comme des exceptions à la règle de l'article 2 § 4, consacrées par la Charte¹³², mais souvent interprétées de manière extensive (Titre I). Puis, nous examinerons les justifications qui se réfèrent à des cas ne relevant pas du champ d'application de cette règle prohibitive (Titre II).

¹³¹ Par exemple, le caractère coercitif d'une action ou le degré de gravité nécessaire de celle-ci.

¹³² De telles exceptions seront d'ailleurs exposées aussi dans le premier titre de la deuxième partie, mais elles seront d'une origine coutumière dans leur substance et non conventionnelle, comme c'est le cas pour les exceptions découlant de la Charte.

TITRE I : L'élargissement des exceptions conventionnelles à l'interdiction générale du recours unilatéral à la force dans les conflits intra-étatiques

L'expression « exceptions existantes ou expresses » à la règle de l'article 2 § 4 est utilisée ici pour définir les exceptions à cette règle qui sont directement dégagées de la lettre du droit international, et plus précisément de la Charte des Nations Unies. Il s'agit d'une part de l'autorisation de recourir à la force délivrée par le Conseil de sécurité des Nations Unies (CSNU) agissant en vertu des chapitres VII et VIII de la Charte (Chapitre I) et, d'autre part, de l'exercice du droit naturel de légitime défense en vertu de l'article 51 de la Charte (Chapitre II). Par opposition aux « nouvelles exceptions » qui seront évoquées dans le Titre I de la deuxième partie, ces exceptions sont donc d'origine conventionnelle¹³³. Pourtant, lors de leur invocation, elles font souvent l'objet d'une interprétation qui s'éloigne de la lettre de la Charte, voire de ce qui constitue son interprétation traditionnelle. Cette interprétation plus souple, de nature à élargir le champ d'application des exceptions expresses à la « règle primaire »¹³⁴, peut aussi être fondée sur une règle coutumière. Cette interprétation extensive, une fois établie, entraîne une évolution coutumière de la « règle primaire » interdisant le recours à la force, avec pour effet de restreindre le champ d'application de cette règle, la rendant plus permissive à l'unilatéralisme.

¹³³ Car incluses dans la Charte des NU.

¹³⁴ A savoir celle de l'article 2 § 4 de la Charte des NU. Le terme est utilisé par O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, 2^e éd. revue et augmentée, A. Pedone, Paris, 2014, p. 403.

Chapitre I : L'interprétation *lato sensu* de la notion d'autorisation du Conseil de sécurité

Le dualisme organique, comme conséquence du système des autorisations¹³⁵, a conduit à son tour à des ajustements des prescriptions de la Charte selon la pratique internationale, ajustements qui risquent de priver le CSNU de son contrôle sur le recours à la force dans les relations internationales. Plus précisément, en raison du processus des délégations, il existe une distinction entre l'organe de l'autorisation et l'organe de l'exécution ; le premier organe étant vecteur de la centralisation du système du recours à la force et le second vecteur de sa décentralisation¹³⁶. Dans le cadre de ce mécanisme, les délégataires tendent à s'émanciper plus ou moins du CSNU. Cette tendance à l'affranchissement de l'emprise du CSNU à travers des pratiques de justification, pratiques qui ont trait au mécanisme de l'autorisation, sera ensuite présentée de manière progressive : en commençant par des justifications moins déstabilisatrices de l'autorité du Conseil, nous aboutirons à des justifications supprimant totalement cette autorité. Il s'agira d'examiner ainsi en premier lieu, l'invocation des résolutions ambivalentes du Conseil comme justifications des actions des délégataires (Section I). Dans un second temps, il faudra évoquer l'acceptation de la possibilité de substituer à l'organe déléguant inerte une autre instance collective (Section II).

Section I : L'invocation d'autorisations ambiguës du Conseil de sécurité comme fondements de l'intervention armée unilatérale dans les conflits intra-étatiques

La volonté des Etats d'agir unilatéralement peut trouver sa source dans des autorisations incertaines du CSNU et se manifester, selon les cas, de manière plus ou moins poussée. L'ambiguïté des autorisations du CSNU invoquées peut avoir trait, tout d'abord, à l'étendue de l'autorisation existante, ce qui renvoie au problème de l'excès du mandat par les Etats ou organisations délégataires (§ 1). En outre, une incertitude peut aussi apparaître quant à l'existence même de l'autorisation du CSNU, ce qui renvoie au problème de l'« autorisation implicite » susceptible de léser plus gravement l'autorité de l'organe déléguant (§ 2).

¹³⁵ Ce système a remplacé dans la pratique du CSNU le mécanisme de la Charte qui prévoit des accords spéciaux pour la mise à la disposition de l'ONU des troupes étatiques.

¹³⁶ Voy. J. LOBEL – M. RATNER, « Bypassing the Security Council : ambiguous authorizations to use force, cease-fires and the Iraqi inspection regime », in *The American journal of international law*, janv. 1999, vol. 93, n° 1, American Society of International Law, p. 127.

§ 1: La mise en cause de l'étendue de l'autorisation du Conseil de sécurité

Il s'agira de traiter ici le problème du dépassement par les Etats ou les organisations régionales délégataires de l'autorisation explicite du CSNU, autorisation dont le champ est défini plus ou moins clairement par ses résolutions. Ce cas d'action *ultra vires*¹³⁷ des Etats est assimilable en droit public à l'excès de pouvoir d'un organe qui agit au-delà du champ de ses compétences telles que définies par la loi ou l'organe délégant, en cas de transfert de compétences par ce dernier. Il s'agira ici d'examiner les cas d'une résolution du CSNU autorisant des mesures coercitives par les Etats ou les organisations délégataires contre un Etat particulier ou dans un cadre particulier. Cette résolution constitue alors le fondement juridique de l'intervention entreprise. Or, l'étendue de l'habilitation fait l'objet de controverses. En effet, les délégataires tendent à interpréter de manière large leur mandat, ce qui leur offre une plus grande marge de manœuvre au niveau opérationnel. L'extension unilatérale du champ d'application de l'autorisation accordée a aussi pu être critiquée. Ainsi, cette pratique étatique peut être conçue soit comme une tendance d'interprétation extensive des résolutions du CSNU, pas forcément répréhensible, soit comme une critique plus ou moins fondée de la part de certains Etats.

Dans le cas d'une autorisation dont la portée est contestable, les Etats qui interviennent disposent au moins *ab initio* d'un fondement juridique pour justifier leur action. Mais au fur et à mesure qu'une telle action autorisée excède le mandat – et cela est constatable de manière objective –, elle pourrait être considérée comme relevant de l'action unilatérale : un unilatéralisme dissimulé dans l'ambiguïté des termes d'une résolution du CSNU et, partant, dans l'imprécision des limites de l'autorisation.

Le dépassement du mandat de l'ONU, ou en tout cas le désaccord quant à sa portée, peut résulter de plusieurs raisons et, tout d'abord, de son indétermination ou de sa précision insuffisante de la part du CSNU. Le manque de clarté plus ou moins grave du mandat peut être involontaire ou volontaire. Le manque involontaire de clarté est dû à la rédaction incomplète¹³⁸ de la résolution du Conseil. Dans l'autre cas, qui est le plus répandu,

¹³⁷ Les termes « action *ultra vires* » sont utilisés par Théodore CHRISTAKIS et Karine BANNELIER, (« Acteur vigilant ou spectateur impuissant ? Le contrôle exercé par le Conseil de sécurité sur les Etats autorisés à recourir à la force », in *Revue Belge du Droit International*, 2004, vol. 37, n° 2, p. 506).

¹³⁸ En ce sens, cf. T. CHRISTAKIS – K. BANNELIER, « Acteur vigilant ou spectateur impuissant ?... », *op. cit.*, p. 507 (qui relèvent que « (...) la faible qualité rédactionnelle de nombre de résolutions (...) semble d'ailleurs volontaire, le délégant et les délégataires préférant la souplesse d'un mandat relativement vague et ambigu à la

l'ambivalence des termes de la résolution est utilisée pour trouver un compromis¹³⁹, pour aboutir à une décision ou pour concilier des positions étatiques extrêmement divergentes. Ultérieurement, chaque Etat peut invoquer la résolution rédigée en des termes imprécis pour soutenir la pertinence de sa propre cause. Seuls les travaux préparatoires peuvent alors servir utilement à l'éclaircissement du sens de la résolution controversée.

Le problème de l'imprécision du mandat a trait à la formulation des résolutions du CSNU qui octroient l'autorisation de prendre des mesures coercitives. En effet, le CSNU tend à utiliser des termes flous, qui, comme le relèvent MM. Lobel et Ratner, « pourraient virtuellement tout signifier », leur généralité invitant à toute compréhension subjective¹⁴⁰.

L'une des formules favorites du CSNU est l'autorisation de « toutes les mesures nécessaires » ou de « tous les moyens nécessaires », pour accomplir divers objectifs, allant de la protection des civils et la facilitation de l'aide humanitaire jusqu'à l'imposition de zones d'exclusion aérienne, en passant par la libération d'un Etat agressé ou le rétablissement au pouvoir d'un régime démocratique déchu. Les deux formules du Conseil étant considérées comme synonymes¹⁴¹.

Ces formules étant floues et permettant une interprétation casuistique, voire personnalisée par les Etats qui interviennent sur la base d'une telle résolution du Conseil, ont fait l'objet de divergences quant à l'étendue et le caractère des mesures autorisées par le CSNU. Le critère de « nécessité » permet la souplesse dans le cadre de l'opération¹⁴². Ainsi, selon certains auteurs, l'emploi de cette expression par le Conseil entraîne son « dessaisissement » de tout contrôle sur le mandat autorisé¹⁴³. Cela étant aussi le cas en matière de délégation de compétences en droit public français¹⁴⁴.

Pourtant, selon d'autres auteurs, comme M. Olivier Corten, l'autorisation par le CSNU de « toutes les mesures nécessaires » ne signifie pas l'octroi d'« une marge d'appréciation illimitée » aux Etats qui assument l'exécution du mandat¹⁴⁵. Ceci est d'ailleurs confirmé par le

rigidité problématique d'un mandat clair et détaillé ») ; J. LOBEL – M. RATNER, « Bypassing the Security Council... », *op. cit.*, p. 140, NB 64.

¹³⁹ Voy. J. LOBEL – M. RATNER, « Bypassing the Security Council... », *op. cit.*, p. 140, NB 64.

¹⁴⁰ « *That language ["to restore peace and security in the area"] could mean virtually anything, depending on how one defines "peace and security" and "area."* » (J. LOBEL – M. RATNER, « Bypassing the Security Council... », *op. cit.*, p. 126). Cf., aussi, p. 139.

¹⁴¹ Voy. C. GRAY, *International law and the use of force*, 3^e éd., Oxford University Press, 2008, p. 328, NB 5.

¹⁴² T. CHRISTAKIS – K. BANNELIER, « Acteur vigilant ou spectateur impuissant?... », *op. cit.*, p. 510.

¹⁴³ Ph. Lagrange, cité par T. CHRISTAKIS – K. BANNELIER, *ibid.*, p. 511, NB 54.

¹⁴⁴ *Ibid.*, p. 511, NB 51.

¹⁴⁵ O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, p. 544.

développement de mécanismes de contrôle par le Conseil de l'exécution de ce mandat, mécanismes qui seront analysés par la suite. En tout état de cause, si la marge d'appréciation du CSNU quant à l'autorisation d'un recours à la force est presque¹⁴⁶ illimitée, la marge d'appréciation des Etats quant à l'exécution de leur mandat est, elle, bel et bien limitée¹⁴⁷. Les limites sont les mêmes que dans le cas de la légitime défense, à savoir les « principes de nécessité et de proportionnalité », lesquels régissent, selon les prescriptions du droit international coutumier, tout recours à la force¹⁴⁸. Pourtant, ces limites étant floues, les auteurs qui reconnaissent leur existence ne manquent pas de concéder qu'en cas d'autorisation de « toutes les mesures nécessaires », les délégataires bénéficient d'une plus large liberté d'action¹⁴⁹.

La question cruciale est la suivante : l'autorisation par le CSNU de l'utilisation de « tous les moyens nécessaires » comprend-elle aussi l'emploi de la force armée ? Comme le relève M. Corten, la signification de la formule « toutes les mesures nécessaires », telle qu'elle découle de la pratique, fluctue d'un cas à l'autre¹⁵⁰. Il peut s'agir ainsi du non recours à la force – comme dans le cas d'Haïti en vertu de la résolution 940 (1994) – ou du recours à la force – comme, par exemple, lors de la Guerre du Golfe de 1991 en vertu de la résolution 678 (1990) – ou, enfin, d'un recours tardif par rapport à l'autorisation à la force – comme dans le cas de la Bosnie-Herzégovine en vertu de la résolution 836 (1993) –¹⁵¹. Plus précisément, en vertu de la résolution 678 (1990) du CSNU, les Etats membres étaient autorisés à prendre « toutes les mesures nécessaires » dans le but d'assurer le retrait des forces irakiennes du Koweït et « rétablir la paix et la sécurité internationales dans la région »¹⁵². Cette résolution, tout en ayant fait l'objet de controverses pointues, a été plutôt interprétée comme permettant le recours à la force armée par la coalition étatique contre l'Irak pour la libération du Koweït. Les débats au sein du Conseil avant son adoption et les circonstances de l'espèce, à savoir l'émergence, avec l'opération *Desert Storm*, d'une « ère nouvelle pour le Conseil », d'un

¹⁴⁶ Cf. l'analyse et les exemples de M. CORTEN qui se réfère au « caractère discrétionnaire, mais non absolu du Conseil », dont les compétences ont des « limites juridiques » mais « largement théoriques » (*Le droit contre la guerre*, op. cit., p. 537-538) ; cf., aussi, dans ce sens, Hans KELSEN, qui considère comme limites à la compétence discrétionnaire du Conseil le droit international et la justice (découlant de l'article 1 de la Charte des NU), limites pourtant non applicables aux actions coercitives de cet organe (« Collective security and collective self-defense under the Charter of the United Nations », in *AJIL*, oct. 1948, vol. 42, n° 4, pp. 788-789, American Society of International Law, consulté sur : <http://www.jstor.org/stable/2193350>).

¹⁴⁷ Cf., dans ce sens, O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, op. cit., p. 545.

¹⁴⁸ Voy. T. CHRISTAKIS – K. BANNELIER, « Acteur vigilant ou spectateur impuissant ?... », op. cit., p. 512 et NB 56 ; O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, op. cit., p. 539.

¹⁴⁹ Voy. T. CHRISTAKIS – K. BANNELIER, « Acteur vigilant ou spectateur impuissant ? ... », op. cit., p. 513.

¹⁵⁰ O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, op. cit., p. 545.

¹⁵¹ *Ibid.*

¹⁵² Voy. C. GRAY, *International law and the use of force*, op. cit., p. 328.

« nouvel ordre mondial », militaient pour une telle interprétation¹⁵³. Vu cette diversité, la pratique n'offre pas une réponse claire quant à l'étendue de l'autorisation et surtout les moyens de son exécution lorsque le Conseil utilise l'expression « toutes les mesures nécessaires », qui reste ainsi toujours très controversée. M. Corten relève justement que, dans ce cas, le recours à la force devrait être considéré comme possible *a priori*, sous réserve d'une intention différente du Conseil dégagée des travaux préparatoires¹⁵⁴.

Une autre pratique du Conseil qui est à l'origine du caractère vague et, partant, controversé du mandat est « celle des résolutions en forme de renvoi »¹⁵⁵. Un exemple représentatif est la résolution 678 (1990) qui autorise « tous les moyens nécessaires » en vue d'« appliquer la résolution 660 (1990) du CSNU et toutes les résolutions pertinentes ultérieures », à savoir, comme le notent M. Théodore Christakis et Mme Karine Bannelier, « un ensemble de 11 résolutions »¹⁵⁶.

Au-delà de l'utilisation de formules ambiguës, permettant une interprétation souple, l'incertitude quant à l'existence d'un excès de l'autorisation est aggravée par l'absence de contrôle ou par le contrôle déficient du CSNU sur les délégataires. Comme le remarque M. Djamchid Momtaz, la délégation de l'exécution des actes coercitifs par le CSNU a été parfois fortement critiquée car « la conduite des opérations militaires [a été] laissée à la libre appréciation des Etats, sans que le Conseil de Sécurité ait pu exercer un contrôle réel »¹⁵⁷. Ce faible contrôle du Conseil peut conduire « les Etats concernés [à] se réclamer de la légitimité et de l'approbation internationales pour des actes de force qui n'avaient pas en fait été envisagés au départ par le Conseil de Sécurité »¹⁵⁸.

En dernier lieu, le dépassement du mandat de l'ONU, en tant que forme d'unilatéralisme, s'explique aussi par la tendance à l'émancipation des délégataires de l'emprise de l'organe délégant sur l'exécution de l'opération autorisée. Cette tendance est justifiée par des considérations d'« efficacité militaire »¹⁵⁹, argument d'ailleurs clairement mis en avant par les délégataires. En effet, la réussite du mandat est conditionnée par l'existence

¹⁵³ Voy. C. GRAY, « The use of force and the international legal order », in *Malcolm D. Evans, International Law*, Oxford University Press, 2006, p. 609.

¹⁵⁴ O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, pp. 539-540 et NB 139.

¹⁵⁵ T. CHRISTAKIS – K. BANNELIER, « Acteur vigilant ou spectateur impuissant ?... », *op. cit.*, p. 508.

¹⁵⁶ *Ibid.*, p. 508.

¹⁵⁷ D. MOMTAZ, « La délégation par le Conseil de sécurité de l'exécution de ses actions coercitives aux organisations régionales », in *Annuaire français de droit international*, 1997, vol. 43, p. 114.

¹⁵⁸ Cf., le § 80 du Supplément de l'Agenda pour la paix, cité par D. MOMTAZ, *ibid.*

¹⁵⁹ Voy. J. LOBEL – M. RATNER, « Bypassing the Security Council... », *op. cit.*, p. 128, NB 13 ; T. CHRISTAKIS – K. BANNELIER, « Acteur vigilant ou spectateur impuissant ?... », *op. cit.*, pp. 510-511.

d'une souplesse au niveau de son exécution pour que les délégataires puissent faire face aux besoins opérationnels qui dictent l'action dans l'urgence, sur la base des décisions stratégiques. A défaut de souplesse, les délégataires refuseraient d'assumer une opération « coûteuse et dangereuse », compromettant leurs intérêts politiques¹⁶⁰. La souplesse est d'ailleurs imposée aussi par le droit, qui exige une marge de manœuvre pour l'organe délégataire¹⁶¹. Une certaine émancipation des délégataires est donc inhérente au système des délégations.

Mais la tendance d'affranchissement de toute emprise du Conseil est aussi explicable par des motifs inavouables de contrôle de l'opération par les Etats ou les organisations régionales délégataires. Comme le note M. Patrick Daillier, le problème de la dissociation du commandement politique et du commandement militaire des interventions, en absence d'état-major au sens de l'article 47 de la Charte, peut être résumé de la sorte : les opérations sont souvent entreprises par les organisations régionales qui, d'une part, agissent plus efficacement, mais, d'autre part, risquent de détourner les buts définis initialement¹⁶². Il en est de même pour les Etats intervenants qui, dans le but de servir leurs intérêts nationaux, tendent à interpréter de manière large l'habilitation octroyée par le Conseil, et ce d'autant plus que les formules utilisées dans ses résolutions sont floues¹⁶³. Le détournement¹⁶⁴ des objectifs initiaux de l'autorisation est problématique : il signifie l'intervention pour des buts autres que ceux légalement désignés, voire pour des buts conformes à des intérêts régionaux ou nationaux qui ne correspondent pas forcément à ceux de la communauté internationale. Certains auteurs utilisent la notion de « dédoublement fonctionnel »¹⁶⁵ pour décrire ce chevauchement d'intérêts collectifs et nationaux – les derniers ayant en général le primat sur les premiers – dans le cadre des opérations menées sous l'égide de l'ONU. C'est ce risque d'abus étatiques qui est à l'origine des controverses quant à l'étendue de l'autorisation et qui plaide pour le maintien du contrôle du Conseil sur les opérations autorisées.

D'ailleurs, cette exigence est fondée sur la Charte des NU. Elle repose sur la prévalence, lors du recours à la force, des intérêts de la collectivité sur ceux des Etats particuliers ainsi que sur la primauté, dans le système de sécurité collective, du principe de

¹⁶⁰ Voy. T. CHRISTAKIS – K. BANNELIER, « Acteur vigilant ou spectateur impuissant ?... », *op. cit.*, pp. 504 et 511.

¹⁶¹ *Ibid.*, p. 511.

¹⁶² P. DAILLIER, « L'intervention des organisations internationales dans les conflits armés. Sécurité "collective" et sécurité régionale », in M. Benchikh (dir.), *Les organisations internationales et les conflits armés*, L'Harmattan, Paris, 2001, p. 81.

¹⁶³ Voy. J. LOBEL – M. RATNER, « Bypassing the Security Council... », *op. cit.*, p. 126.

¹⁶⁴ Voy. T. CHRISTAKIS – K. BANNELIER, « Acteur vigilant ou spectateur impuissant ?... », *op. cit.*, p. 506 (qui parlent de « détournement de pouvoir »).

¹⁶⁵ *Ibid.*, p. 501.

règlement pacifique des différends dont le Conseil est le garant¹⁶⁶. En outre, il découle des articles 39, 41, 42, 48 et 53 de la Charte qui soumettent les sujets concernant la paix et la sécurité internationales sous le « jugement », l'« appréciation » ou l'« autorité » du CSNU. Ainsi, ces articles apparaissent comme des concrétisations de l'article 24 § 1 de la Charte qui confère à cet organe « la responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité internationales ». Le maintien par le Conseil de cette responsabilité relève de l'objet et du but de la Charte des NU, laquelle responsabilité ne peut pas être supprimée¹⁶⁷. D'ailleurs, la délégation du type « blanc-seing » est considérée illégale en droit public car, étant illimitée, elle entraîne « une renonciation à des responsabilités propres par l'organe revêtu d'une mission publique »¹⁶⁸.

De plus, d'autre raisons pratiques plaident pour le contrôle du Conseil sur les opérations autorisées. L'absence de ce contrôle peut conduire à une escalade du conflit, danger pesant plus gravement que l'inefficacité d'une opération strictement délimitée¹⁶⁹. Enfin, à défaut de toute possibilité de contrôle subséquent sur l'exécution du mandat, les Etats réticents à voter pour une autorisation ne permettraient sans doute jamais l'adoption d'une résolution dans ce sens, soit par un vote positif, soit par leur abstention¹⁷⁰.

Il est clair qu'aussi bien une marge de manœuvre excessive des délégataires qu'une dépendance étouffante de ces derniers par l'organe délégant allaient compromettre le système de sécurité collective, et plus précisément son fonctionnement sur la base des autorisations. Un équilibre¹⁷¹ entre contrôle et souplesse est donc indispensable pour que ce système soit épargné. Vu la délégation de l'exécution des compétences, ce contrôle ne devrait pas atteindre un niveau très poussé, comme l'appropriation par l'organe délégataire du mandat délégué ou l'obstruction de son accomplissement. Sinon, l'implication du CSNU devrait consister en un aiguillage rudimentaire, assurant l'exercice du mandat par les délégataires dans le cadre de l'autorisation, voire de la manière optimale par rapport aux objectifs désignés. Selon M. Robert Kolb, le Conseil a l'« obligation » d'« exercer un pouvoir de supervision et de contrôle

¹⁶⁶ Voy. J. LOBEL – M. RATNER, « Bypassing the Security Council... », *op. cit.*, p. 143, NB 78 et p. 139.

¹⁶⁷ Voy. T. CHRISTAKIS – K. BANNELIER, « Acteur vigilant ou spectateur impuissant ?... », *op. cit.*, p. 503. Ces auteurs citent aussi les articles 51, 53 et 54 de la Charte comme limitation de la perte du contrôle du Conseil sur le recours à la force.

¹⁶⁸ R. Kolb, *Jus contra bellum*, cité par T. CHRISTAKIS et K. BANNELIER, « Acteur vigilant ou spectateur impuissant ?... », *op. cit.*, p. 506.

¹⁶⁹ Voy. J. LOBEL – M. RATNER, « Bypassing the Security Council... », *op. cit.*, p. 143.

¹⁷⁰ Voy. T. CHRISTAKIS – K. BANNELIER, « Acteur vigilant ou spectateur impuissant ?... », *op. cit.*, p. 504, NB 30.

¹⁷¹ M. Théodore CHRISTAKIS et Mme Karine BANNELIER parlent d'« un savant dosage entre l'exigence institutionnelle de centralisation et la réalité fonctionnelle de décentralisation » (*ibid.*, p. 505).

général »¹⁷². Aussi, d'après la jurisprudence européenne, l'organe délégant ne devrait en tout cas pas être effacé par l'organe délégataire, s'il venait à transférer l'intégralité de ses compétences¹⁷³. La liberté nécessaire sur le plan opérationnel est limitée par le mandat et le droit international¹⁷⁴. Dans tous les cas, le CSNU ne devrait pas être privé de la possibilité de contrôler l'« erreur manifeste d'appréciation », au cas où font défaut les faits qui justifient une action, et le « caractère manifestement disproportionné de l'opération »¹⁷⁵.

Le maintien d'un contrôle dans ce sens dépend aussi bien du CSNU que des Etats ou organisations délégataires. Les moyens pour l'exercice du contrôle par le Conseil consistent en la surveillance du suivi de l'opération en prévoyant par avance des procédures de consultation, la mise en avant du caractère impartial de l'opération et, surtout, la définition claire du mandat au niveau des moyens, des objectifs, de son commandement, des règles d'engagement et de sa durée. Après l'opération *Desert Storm*, le Conseil a cherché à définir plus minutieusement la durée de l'opération autorisée, à signaler l'impartialité des Etats assumant le mandat et à imposer à ces derniers l'obligation de lui soumettre des rapports suivis¹⁷⁶.

Quant à la condition de l'impartialité, elle est d'autant plus importante que l'opération se déroule dans le cadre d'une guerre civile et que l'Etat intervenant est associé d'une certaine manière avec l'Etat hôte¹⁷⁷. Cela est le cas des ex-puissances coloniales. Pourtant, comme le note justement M. Philippe Lagrange, l'impartialité qui caractérise les opérations de maintien de la paix est difficilement concevable dans le cadre d'une opération d'imposition de la paix car elle « risque de se trouver confrontée à au moins un acteur de la crise qui refuse sa présence et plus largement la paix »¹⁷⁸.

Au-delà des prescriptions de la résolution du Conseil, la procédure d'information découle aussi, d'après M. Corten¹⁷⁹, de l'article 54 de la Charte¹⁸⁰ et elle est une obligation

¹⁷² Cité par T. CHRISTAKIS – K. BANNELIER, *ibid.*, p. 504.

¹⁷³ *Ibid.*, p. 504, NB 29.

¹⁷⁴ *Ibid.*, p. 511.

¹⁷⁵ *Ibid.*, p. 513.

¹⁷⁶ Voy. C. GRAY, « The use of force and the international legal order », *op.cit.*, p. 609 ; O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, p. 536.

¹⁷⁷ Voy. T. CHRISTAKIS – K. BANNELIER, « Acteur vigilant ou spectateur impuissant ?... », *op. cit.*, p. 513.

¹⁷⁸ Ph. LAGRANGE, *La sous-traitance de la gestion coercitive des crises par le Conseil de sécurité des Nations Unies*, Thèse de doctorat, Université de Poitiers, 1999, p. 431.

¹⁷⁹ O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, p. 534.

¹⁸⁰ Selon cet article : « Le Conseil de sécurité doit, en tout temps, être tenu pleinement au courant de toute action entreprise ou envisagée, en vertu d'accords régionaux ou par des organismes régionaux, pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales ».

pour les organisations régionales, quoiqu'elle soit plutôt formelle¹⁸¹. En effet, la source d'information du CSNU étant le plus souvent les Etats participant à l'opération, ces derniers peuvent facilement choisir les informations à transmettre et celles à dissimuler comme, par exemple, les informations « stratégiques » ou révélatrices d'un excès du mandat¹⁸². Pour assurer la surveillance du Conseil, et malgré ces difficultés, le secrétaire général des NU (SGNU) a suggéré le « co-déploiement » des observateurs de l'ONU et des forces étatiques ou des organisations régionales, mécanisme adopté par le CSNU, entre autres au Libéria et en Sierra Leone¹⁸³.

Quant à la limitation des objectifs de l'opération autorisée, elle est assurée souvent par le biais de l'adoption de plusieurs « résolutions spécifiques » pour répondre à chaque objectif opérationnel, ce qui a été le cas en Bosnie¹⁸⁴. La « limitation des objectifs légitimes » de l'intervention par le CSNU ne compromet pas l'« efficacité militaire », « au fur et à mesure où elle ne limite pas les moyens militaires »¹⁸⁵.

Toujours dans un but de contrôle, il arrive que le commandement de l'opération soit unifié et confié à l'ONU ou au Secrétaire général, comme, par exemple, dans les cas de la Bosnie et de la Somalie¹⁸⁶.

La définition de la durée du mandat est finalement aussi un moyen de contrôle. Cette question sera abordée par la suite, lors de l'examen de l'autorisation implicite (§ 2 - A). En effet, elle a plutôt trait à l'existence même de l'autorisation qu'au simple dépassement du mandat.

En ce qui concerne les Etats autorisés, ils devraient interpréter strictement¹⁸⁷ leur mandat dans le but d'assurer son accomplissement conformément à la volonté du Conseil. Selon MM. Lobel et Ratner, les autorisations expresses du CSNU contenant des termes ambigus devraient être mises en œuvre seulement par rapport aux objectifs « clairement

¹⁸¹ Voy. T. CHRISTAKIS – K. BANNELIER, « Acteur vigilant ou spectateur impuissant ?... », *op. cit.*, p. 516.

¹⁸² *Ibid.*, p. 517.

¹⁸³ *Ibid.*, p. 519.

¹⁸⁴ Ainsi, la résolution 770 du 13 août 1992 portait sur les mesures de facilitation de l'aide humanitaire, les résolutions 781 du 9 octobre 1992 et 816 du 3 mai 1993, sur l'imposition des zones d'exclusion aérienne et la résolution 836 du 4 juin 1993 sur la protection des zones de sécurité. Cf. J. LOBEL – M. RATNER, « Bypassing the Security Council... », *op. cit.*, p. 141 et NB 68.

¹⁸⁵ *Ibid.*, p. 140.

¹⁸⁶ *Ibid.*, p. 141.

¹⁸⁷ Cf. T. CHRISTAKIS – K. BANNELIER, (*ibid.*, p. 509) qui justifie cette interprétation en ce que l'autorisation est une exception à la règle prohibant le recours à la force.

voulus par le Conseil »¹⁸⁸. En cas de divergences au sein du Conseil à propos d'un sujet donné, « davantage de débat et d'autorisations sont nécessaires avant le recours à la force »¹⁸⁹.

Cela implique *a priori* une interprétation stricte aussi bien des objectifs que des moyens autorisés, interprétation imposée par le principe de règlement pacifique des différends qui régit la Charte¹⁹⁰. L'article 11 de la résolution de l'IDI du 9 septembre 2011 est formulé dans ce sens dès lors qu'elle précise que « [l]orsque le Conseil de sécurité autorise les Etats membres ou les accords ou organismes régionaux à mettre en œuvre ses décisions, les moyens choisis à cet effet doivent demeurer dans le cadre du mandat »¹⁹¹. Toutefois, MM. Lobel et Ratner, tenant compte des critiques selon lesquelles une lecture aussi stricte compromettrait l'efficacité militaire, finissent par suggérer l'interprétation stricte des objectifs plutôt que des moyens¹⁹². Il s'agit là d'une pondération entre les valeurs contradictoires qui sous-tendent le phénomène de l'unilatéralisme. Cette contradiction dans le cadre de l'argumentation sur l'autorisation existante – expresse ou implicite – du CSNU se traduit par le conflit entre deux nécessités : l'efficacité opérationnelle et la préservation des valeurs garanties par le multilatéralisme militant contre l'hégémonisme étatique¹⁹³.

Illustrons maintenant le problème du dépassement de l'autorisation du CSNU à travers deux exemples où la portée de l'autorisation a été vivement remise en cause par les Etats.

L'intervention en 2011 d'une coalition internationale dans la cadre de la guerre civile libyenne est un exemple très éclairant à ce titre. Elle survient dans le contexte plus général du « printemps arabe », des rivalités tribales et religieuses et de l'action des « mouvements islamistes ou séparatistes »¹⁹⁴.

Comme fondements ont été invoqués l'autorisation du CSNU prise en vertu de la résolution 1973 et la notion de « responsabilité de protéger »¹⁹⁵ qui se trouve à la base de cette

¹⁸⁸ J. LOBEL – M. RATNER, « Bypassing the Security Council... », *op. cit.*, p. 138.

¹⁸⁹ *Ibid.*, p. 140, NB 64.

¹⁹⁰ *Ibid.*, p. 128, NB 13.

¹⁹¹ Résolution de l'IDI, « Problèmes actuels du recours à la force en droit international : L'autorisation du recours à la force par les Nations Unies », dixième commission, Session de Rhodes, 9 septembre 2011.

¹⁹² J. LOBEL – M. RATNER, « Bypassing the Security Council... », *op. cit.*, p. 128, NB 13.

¹⁹³ Jules Lobel et Michael Ratner illustrent cette contradiction comme suit : « *More realistically, the momentum toward war, the assertion of national interest and the perceived necessity for military flexibility and power to counteract aggression might once again, as in the Korean and gulf wars, overwhelm other Charter values: Council control, minimizing authorized violence and pursuing peaceful settlement.* » (*ibid.*, p. 144).

¹⁹⁴ N. ANDERSSON – D. LAGOT (dir.), *Droit international et conflits armés*, L'Harmattan, Paris, 2013, p. 24.

¹⁹⁵ *Ibid.*, p. 25.

résolution¹⁹⁶. Avec la résolution 1973 du 17 mars 2011, le CSNU « *[a]gissant en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies* », « *[a]utorise les États Membres (...) à prendre toutes mesures nécessaires, (...), pour protéger les populations et zones civiles menacées d'attaque en Jamahiriya arabe libyenne, y compris Benghazi, tout en excluant le déploiement d'une force d'occupation étrangère sous quelque forme que ce soit et sur n'importe quelle partie du territoire libyen, [...]* » et « *pour faire respecter l'interdiction de vol imposée* » « *dans l'espace aérien de la Jamahiriya arabe libyenne afin d'aider à protéger les civils* ».

Cette résolution a fait l'objet de controverses concernant la question de savoir si elle autorise le recours à la force armée. Plus précisément, les dix-huit Etats réunis lors du Sommet de Paris, dont la France, les USA et le Royaume-Uni, ont appréhendé la résolution 1973 du CSNU comme autorisant notamment le recours à la force militaire¹⁹⁷. Selon la conception adoptée par ces Etats, les aspects de ce recours à la force se caractérisent par son caractère multilatéral, la limitation stricte du mandat, la protection des populations civiles et l'établissement de la paix et de la démocratie en Libye, la courte durée de l'intervention et l'utilisation de moyens aériens, à l'exclusion des moyens terrestres, considérés comme excédant le mandat¹⁹⁸. D'après la déclaration du secrétaire général de l'OTAN sur la Libye du 27 mars 2011, « les pays membres de l'OTAN ont décidé d'assumer la totalité de l'opération militaire en Libye dans le cadre de la résolution du CSNU de l'ONU. Notre but est de protéger les populations et les zones civiles menacées par le régime du colonel Kadhafi ». Tout cela en assurant le respect de l'embargo sur les armes imposé à la Libye¹⁹⁹ et de la zone d'exclusion aérienne²⁰⁰. Ainsi l'autorisation de « toutes les mesures nécessaires » a été interprétée largement par les Etats intervenants, de manière à permettre des attaques contre les troupes libyennes, puis la destruction des infrastructures du régime Kadhafi, et enfin son renversement par l'assistance aux rebelles²⁰¹.

¹⁹⁶ « Le Conseil européen a exprimé sa satisfaction à la suite de l'adoption de la résolution 1973 du Conseil de sécurité des Nations unies, qui énonce le principe de la responsabilité de protéger, et a souligné qu'il était déterminé à contribuer à sa mise en œuvre. » (Conclusions du Conseil européen, EUCO 10/11, des 24-25 mars 2011, p. 7, consulté sur : http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/fr/ec/120305.pdf).

¹⁹⁷ Communiqué du Sommet de Paris pour le soutien au peuple libyen, 19 mars 2011 : « *We are determined to take all necessary action, including military, consistent with UNSCR 1973, to ensure compliance with all its requirements.* ».

¹⁹⁸ Cf. déclarations étatiques (de la France, du Royaume-Uni, des USA et de l'Allemagne) à propos de l'intervention en Libye, citées dans « L'intervention militaire contre la Libye (2011) », pp. 9-11, consulté sur : <http://iusadbellum.files.wordpress.com/2011/07/2011-otan-libye1.pdf>.

¹⁹⁹ Déclaration du Secrétaire général de l'OTAN au sujet de l'embargo sur les armes à l'encontre de la Libye, du 22 mars 2011, consultée sur : http://www.nato.int/cps/fr/natolive/news_71689.htm.

²⁰⁰ Déclaration du Secrétaire général de l'OTAN sur la zone d'exclusion aérienne en Libye, 24 mars 2011, consultée sur : http://www.nato.int/cps/fr/natolive/news_71763.htm.

²⁰¹ Voy. O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, op. cit., p. 542.

Cette interprétation a pourtant suscité des critiques de la part d'autres Etats. La Russie a justifié son abstention lors du vote du projet de la résolution 1973 par l'imprécision du mandat, en exprimant sa réticence face à un recours à la force à grande échelle et en considérant le cessez-le-feu comme le moyen le plus adéquat pour la paix et la protection de la population civile²⁰². Elle a ensuite critiqué l'intervention en Libye en raison du dépassement du cadre des résolutions 1970 et 1973 du CSNU, lesquelles n'autorisaient pas le recours à la force militaire, mais aussi en raison de l'escalade de la violence, des atteintes portées aux populations civiles et de la partialité en faveur de l'une des parties au conflit²⁰³. L'exacerbation de la crise humanitaire due aux pertes civiles et l'imprécision du mandat dans la résolution 1973 ont également été signalées par la Chine, qui s'est aussi abstenue lors du vote²⁰⁴.

D'autres pays, comme le Portugal et le Liban, ont simplement mis l'accent sur le respect de la souveraineté de la Libye ou, comme l'Afrique du Sud et le Gabon, sur le « respect de l'esprit et de la lettre » de la résolution²⁰⁵. Des réticences envers le recours à la force ont pareillement été exprimées par le Brésil – qui a pourtant reconnu que celle-ci était autorisée par la résolution du CSNU –²⁰⁶ et la Ligue des Etats arabes – qui ne considérait pas les moyens militaires comme nécessaires pour la protection de civils –²⁰⁷. Le mouvement des non-alignés (MNA) s'est quant à lui déclaré « préoccupé » par l'intervention militaire de l'OTAN²⁰⁸.

Un autre exemple peut aussi illustrer le problème de l'action *ultra vires* des Etats autorisés à intervenir, à savoir celui de la Côte d'Ivoire. Dans le cadre de la guerre civile ivoirienne, l'intervention française a été critiquée par certains en raison du dépassement du mandat de l'ONU, au moins à deux reprises. La guerre entre le gouvernement ayant le contrôle du Sud du pays et les rebelles ayant le contrôle du Nord mettait en péril la stabilité de la région²⁰⁹. Le CSNU avec sa résolution 1464 (2003) a autorisé, en vertu du chapitre VII, les Etats membres de l'ECOWAS ainsi que la France²¹⁰ à œuvrer pour assurer le libre mouvement

²⁰² Cf. Déclaration de M. CHURKIN, représentant au Conseil de sécurité, S/PV.6498, du 17 mars 2011, pp. 8-9, citée in « L'intervention militaire contre la Libye (2011) », *op. cit.*, p. 11. Cf., aussi, p. 13.

²⁰³ Voy. « L'intervention militaire contre la Libye (2011) », *op. cit.*, p. 12.

²⁰⁴ *Ibid.*, p. 13.

²⁰⁵ *Ibid.*, pp. 13-14.

²⁰⁶ Cf. Déclaration de Mme VIOTTI, représentant au Conseil de sécurité, S/PV.6498, du 17 mars 2011, pp. 6-7, citée in « L'intervention militaire contre la Libye (2011) », *op. cit.*, p. 14.

²⁰⁷ Cf. Déclaration à la presse du Secrétaire général de la Ligue des Etats arabes, M. MOUSSA, du 20 mars, 2011, citée in « L'intervention militaire contre la Libye (2011) », *op. cit.*, p. 16.

²⁰⁸ Voy. O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, p. 542.

²⁰⁹ Voy. C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, p. 334.

²¹⁰ Dont des contingents se trouvaient déjà en Côte d'Ivoire en vertu d'un accord avec le gouvernement (cf. C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, p. 334).

de leur personnel et la protection des civils²¹¹. Puis, avec la résolution 1528 du 27 février 2004, le CSNU a autorisé la France à « user de tous les moyens nécessaires pour soutenir l'ONUCI (...) Contribuer à la sécurité générale de la zone d'activité des forces internationales (...) Intervenir en cas d'éventuelles actions belligérantes (...) Aider à protéger les civils (...) ». Il s'agissait ainsi de mettre en place un mécanisme dit de « double-clef » imposant la coopération entre les forces françaises et l'ONUCI²¹². Cette règle d'engagement a été jugée problématique par la France compte tenu de son manque de clarté et de l'impossibilité de riposter aux violations du cessez-le-feu²¹³. Sur la base de cette résolution, la France a mené l'opération Licorne en Côte d'Ivoire. Elle n'a pas manqué pourtant de mettre en avant le consentement de ce pays à son intervention²¹⁴, ce qui constitue une base juridique complémentaire.

La France voulait garder le commandement de ses contingents et elle a défini les actions qu'elle assumerait, à savoir la surveillance du cessez-le-feu entre les parties au conflit et la fonction « d'agir comme une force de réaction rapide »²¹⁵.

La puissance intervenante a été accusée par la Côte d'Ivoire de violation de sa souveraineté ainsi que de partialité et d'exercice de pressions sur le gouvernement pour promouvoir ses intérêts, sentiment qui a été traduit par des manifestations en 2003-2004²¹⁶. Pourtant, les reproches de partialité n'ont pas manqué non plus de la part des rebelles, la France ayant employé la force contre les deux parties au conflit²¹⁷. Cette utilisation indiscriminée de la force envers les parties au conflit ne pourrait-elle pas, en fin de compte, être un élément indiquant sa neutralité ?

Malgré ces critiques, la France a été clairement soutenue par le CSNU lorsqu'en 2004, elle a détruit la force aérienne de la Côte d'Ivoire en riposte à la violation du cessez-le-feu et aux dommages que les contingents français ont subis lors d'une attaque par les forces gouvernementales contre les rebelles²¹⁸. En effet, le CSNU dans sa résolution 1572 (2004) a

²¹¹ *Ibid.*, p. 335.

²¹² Voy. T. CHRISTAKIS – K. BANNELIER, « Acteur vigilant ou spectateur impuissant ?... », *op. cit.*, pp. 515-516.

²¹³ *Ibid.*

²¹⁴ Cf. déclaration du président Chirac dans ce sens, citée par T. CHRISTAKIS – K. BANNELIER, *Ibid.*, p. 526, NB 107.

²¹⁵ Voy. C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, p. 335.

²¹⁶ Voy. T. CHRISTAKIS – K. BANNELIER, « Acteur vigilant ou spectateur impuissant ?... », *op. cit.*, p. 509, NB 47 ; C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, p. 335.

²¹⁷ St. SMITH cité par T. CHRISTAKIS – K. BANNELIER, « Acteur vigilant ou spectateur impuissant ?... », *op. cit.*, p. 514, NB 63.

²¹⁸ Voy. C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, pp. 335-336.

condamné cette attaque, a soutenu la réaction de la France et a réaffirmé son mandat sur la base de la résolution 1528 (2004)²¹⁹. Il est notable que les forces françaises sont qualifiées dans la résolution 1721 (2001) du CSNU de « forces impartiales » au même titre que les forces de l'ONU²²⁰.

La question du respect du mandat onusien a de nouveau été soulevée lors de l'intervention de la France et de l'ONUCI en Côte d'Ivoire en 2011, en vertu, entre autres, de la résolution 1975 (2011)²²¹. Cette dernière autorisait l'utilisation de « tous les moyens nécessaires pour s'acquitter de la tâche qui lui incombe : protéger les civils menacés d'actes de violence physique imminente dans la limite de ses capacités et dans ses zones de déploiement, y compris pour empêcher l'utilisation d'armes lourdes contre la population civile », cela tout en restant « dans le cadre de l'exécution impartiale de son mandat ».

Suite aux élections de 2011 en Côte d'Ivoire, sous surveillance internationale, la victoire électorale a été attribuée par le Conseil constitutionnel à M. Gbagbo²²², qui était confronté à M. Ouattara. Cependant, le président Gbagbo ayant été accusé d'irrégularités dans le processus électoral²²³ et soupçonné d'un coup de force constitutionnel, une recrudescence de violence s'est produite, augurant la reprise de la guerre civile²²⁴. Le 11 avril 2011, le président Gbagbo a été arrêté par les partisans de M. Ouattara avec l'assistance de la France et de l'ONU²²⁵. Au vu des conditions de cette arrestation, la France a été critiquée – entre autres, par la Russie, l'Afrique du Sud et l'Angola – pour sa partialité dans le cadre de la guerre civile ivoirienne, en tant qu'elle a dépassé son mandat « purement humanitaire » en vertu de la résolution 1975 (2011)²²⁶.

En réponse, la France, soutenue par le SGNU, a démenti ces critiques en soutenant le respect du cadre de son mandat et en rejetant toute responsabilité dans l'arrestation du président Gbagbo²²⁷.

²¹⁹ *Ibid.*, p. 336.

²²⁰ *Ibid.*, p. 336.

²²¹ Voy. O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, op. cit., pp. 544 et 637.

²²² Voy. F. IPINYOMI, « Is Côte d'Ivoire a test case for R2P ? Democratization as fulfillment of the international community's responsibility to prevent », in *Journal of African Law*, oct. 2012, vol. 56, issue 2, p. 152, consulté sur : http://journals.cambridge.org/abstract_S0021855312000071.

²²³ *Ibid.*, p. 172.

²²⁴ *Ibid.*, p. 152.

²²⁵ *Ibid.*, p. 152.

²²⁶ Voy. O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, op. cit., p. 544.

²²⁷ *Ibid.*, p. 544.

Certaines conclusions peuvent être tirées à l'endroit du problème de l'excès des autorisations du CSNU. Dans les cas controversés, le Conseil n'a jamais condamné un Etat, autorisé à prendre « toutes les mesures nécessaires », pour excès de son mandat²²⁸ et il « n'a jamais donné suite aux critiques qui ont occasionnellement porté sur un excès de pouvoir dont se seraient rendus coupables des Etats délégataires »²²⁹. Par ailleurs, lorsqu'il s'est prononcé expressément sur les critiques, il a soutenu l'Etat intervenant autorisé²³⁰, comme cela a été le cas de la France en Côte d'Ivoire.

Comment expliquer ce soutien inconditionnel de la part du CSNU ? Témoigne-t-il de la fidélité dans tous les cas des Etats délégataires à leur mandat ou vaut-il compromis dans le but de maintenir l'équilibre subtil sur lequel repose le système de sécurité collective analysé ci-dessus ? L'exemple de la Somalie, où des divergences sont apparues quant à l'interprétation du mandat de l'ONUSOM résultant de la résolution 794 (1992) du CSNU, est édifiant²³¹. Face à ces divergences, la commission indépendante mise en place par le CSNU a constaté l'existence d'un excès du mandat par les forces des NU²³². *A minore ad maius*, le risque d'un tel excès est encore plus grand dans le cas de la délégation de l'exécution d'un mandat à des Etats ou des organisations régionales ne se trouvant pas sous le commandement immédiat de l'ONU²³³. Cela est valable même si une telle constatation d'un excès de pouvoir de la part des Etats délégataires n'a pas eu lieu à notre connaissance jusqu'à présent.

Cette absence de condamnation est aussi associée à la question de savoir qui se prononce de manière objective – sinon valable – sur le dépassement ou non du mandat²³⁴. Il paraît à première vue raisonnable qu'il revienne au CSNU, en tant qu'organe déléguant la responsabilité, de dénoncer, le cas échéant, l'excès de pouvoir de la part de l'organe délégataire. Pourtant, au vu de la particularité du processus décisionnel du CSNU, l'absence de condamnation de sa part pourrait être expliquée par le fait que l'Etat participant à l'opération autorisée est un membre permanent, bloquant par son veto toute expression

²²⁸ *Ibid.*, p. 545.

²²⁹ *Ibid.*, p. 536, NB 124.

²³⁰ Voy. T. CHRISTAKIS – K. BANNELIER, « Acteur vigilant ou spectateur impuissant ?... », *op. cit.*, p. 509.

²³¹ Cf., sur ce sujet, analyse de T. CHRISTAKIS – K. BANNELIER, « Acteur vigilant ou spectateur impuissant ?... », *op. cit.*, p. 507 ; J. LOBEL – M. RATNER, « Bypassing the Security Council ... », *op. cit.*, p. 141, NB 70.

²³² Voy. J. LOBEL – M. RATNER, « Bypassing the Security Council... », *op. cit.*, p. 141, NB 70.

²³³ *Ibid.*, p. 141, NB 70.

²³⁴ Analogue est le problème de savoir qui décide de l'accomplissement des objectifs de l'autorisation afin de déterminer sa limite dans le temps, examiné ci-dessous dans le § 2 portant sur l'existence de l'autorisation du CSNU.

collective du Conseil en sa défaveur²³⁵. Les Etats délégataires sont d'ailleurs souvent de grandes puissances, disposant des « moyens nécessaires » autorisés. Compte tenant de cette objection de partialité de l'organe délégant dès lors que l'on ne l'accepte pas comme juge ultime de ses propres décisions, la réponse sur l'existence d'un excès du mandat pourrait alors être dégagée objectivement des travaux préparatoires – de la résolution qui définit le mandat – en combinaison avec les réactions de la majorité des Etats de la communauté internationale. Ces sources et indices, s'ils ne sont pas considérés comme décisifs *de lege lata* faute d'organe impartial compétent pour se prononcer sur la question, voire distinct de l'organe décisionnel, constituent en tout cas des indicateurs importants pour dégager des conclusions utiles sur les dérives unilatérales des interventions autorisées. En tout état de cause, à la question de savoir si l'intervention est couverte ou non par l'autorisation afférente, la réponse dépend d'une évaluation *ad hoc*²³⁶.

A noter que la condamnation hypothétique d'un ou plusieurs Etats pour excès de pouvoir lors de l'exécution de leur mandat en vertu d'une autorisation engagerait la responsabilité internationale des réfractaires²³⁷. Par ailleurs, les actes conformes au mandat seraient imputables à l'ONU, tandis que les actes réalisés hors mandat seraient imputables aux Etats qui les commettraient²³⁸.

Lorsque les Etats intervenants invoquent comme justification de leur intervention une autorisation du CSNU, au-delà des controverses qui peuvent survenir relativement à l'étendue de cette autorisation, d'autres débats peuvent aussi apparaître relativement à l'existence même de l'autorisation (§ 2).

§ 2 : La mise en cause de l'existence de l'autorisation du Conseil de sécurité

L'expression « autorisation implicite » du CSNU, utilisée comme justification du recours à la force, s'apparente à une autorisation de cette organe qui n'est pas clairement exprimée, voire octroyée non *expressis verbis*. Dans le cas de l'invocation de cette justification par les Etats intervenants, est souvent mise en cause l'existence même de

²³⁵ Dans la même problématique se situe la pratique du « veto inversé » des membres permanents qui sera examinée dans le cadre du § 2, A portant sur l'autorisation implicite, parce qu'elle influe sur la poursuite temporelle de l'autorisation et donc sur son existence même.

²³⁶ Voy. O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, op. cit., p. 543.

²³⁷ Voy. T. CHRISTAKIS – K. BANNELIER, « Acteur vigilant ou spectateur impuissant?... », op. cit., p. 510.

²³⁸ *Ibid.*, p. 510, NB 49.

l'autorisation du CSNU, car il faut se rendre compte que l'autorisation implicite pose des problèmes concernant sa forme, ses objectifs, sa durée et le temps de sa survenance. L'autorisation implicite se dégage soit de la conduite du CSNU avant l'intervention, question examinée sous le titre « autorisation implicite » *ex ante* (A), soit après l'intervention²³⁹, question traitée sous le titre « autorisation implicite » *ex post* (B).

A. L'« autorisation implicite » *ex ante*

L'« autorisation implicite » présente des variantes terminologiques au sein de la doctrine. Etant donné qu'il s'agit d'une justification peu claire et controversée de l'intervention dans les conflits internes, l'expression « autorisation présumée »²⁴⁰ est aussi utilisée au lieu d'« autorisation implicite ». En effet, M. Corten fait une distinction terminologique différente par rapport aux autres auteurs²⁴¹, tout en réservant à l'« autorisation présumée » un sens très strict et difficilement conciliable avec la légalité : « En pareil cas, *aucune décision* du Conseil de sécurité de recourir à la force ne peut être directement *établie à partir d'une analyse des termes de la résolution* – qui ne contiendrait ni une mention explicite du recours à la force, ni une formule comme celle de « tous les moyens nécessaires » –, *ni des débats ayant précédé son adoption* – lors desquels le recours à la force n'aurait pas été envisagé »²⁴². Pourtant, la majorité de la doctrine opte pour les formules « autorisation implicite »²⁴³ ou « tacite »²⁴⁴, telles qu'utilisées dans la pratique étatique, à savoir dans le sens plus large de l'inexistence d'une résolution *ad hoc* fondant expressément l'autorisation invoquée du CSNU. Ainsi, selon Mme Gray, l'autorisation implicite est invoquée par les Etats qui veulent légitimer une intervention militaire mais qui sont « incapables ou réticents d'obtenir une résolution sur la base du chapitre VII de la Charte »²⁴⁵. Nous emploierons ensuite l'expression « autorisation

²³⁹ Cf. O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, op. cit., p. 575 (qui voit dans l'« autorisation présumée » (ici qualifiée d'« implicite ») « une tendance à assouplir encore le régime juridique de l'autorisation, en acceptant de présumer celle-ci à partir d'indices variables qui, (...) peuvent être déduits du comportement du Conseil soit avant, soit même après l'action militaire engagée »). C.n.q.s.

²⁴⁰ *Ibid.*, pp. 188-189. Le terme « présumée » comme qualificatif de l'autorisation du CSNU est considéré par M. Olivier CORTEN (p. 516 et NB 5) comme préférable à celui d'« implicite ».

²⁴¹ Selon M. CORTEN (*ibid.*, p. 575), l'autorisation implicite, par opposition à l'autorisation explicite où une résolution du CSNU autorise expressément le recours à la force, existe « lorsque le Conseil autorise les Etats à user de "tous les moyens nécessaires" pour accomplir tel ou tel objectif », ce qui représente la pratique courante du CSNU.

²⁴² *Ibid.*, p. 575. C.n.q.s.

²⁴³ Voy. C. GRAY, « The use of force and the international legal order », op. cit., p. 611 ; T. CHRISTAKIS – K. BANNELIER, « Acteur vigilant ou spectateur impuissant ?... », op. cit., p. 502, NB 23 ; J. LOBEL – M. RATNER, « Bypassing the Security Council... », op. cit., p. 130 ; O. CORTEN, « Opération Iraqi Freedom : peut-on admettre l'argument de l'"autorisation implicite" du Conseil de Sécurité ? », in *Revue belge de droit international*, Bruylant, Bruxelles, 2003/1, pp. 205-243.

²⁴⁴ Voy. L.-A. SICILIANOS, « L'autorisation de recours à la force », in *Recueil des cours*, 2008, tome 339, Académie de droit international de la Haye, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden / Boston, 2009, p. 211.

²⁴⁵ C. GRAY, « The use of force and the international legal order », op. cit., p. 611. Cf., aussi, pp. 348-369.

implicite » dans ce sens plus large en faisant de surcroît la distinction temporelle susmentionnée entre « *ex ante* » et « *ex post* »²⁴⁶, même si certains auteurs²⁴⁷ ne font pas une telle distinction.

L'autorisation implicite *ex ante*, étant inférée des circonstances qui précèdent l'intervention, surtout des résolutions et du comportement du CSNU, constitue ainsi l'aboutissement d'une interprétation des faits et du droit. Il est utile alors d'examiner les modalités d'apparition de l'argument de l'autorisation implicite *ex ante*, à savoir les interprétations et les raisonnements juridiques sur lesquels elle repose.

En premier lieu, la simple constatation de l'existence d'une « menace contre la paix » ou d'une « rupture de la paix » dans une résolution du CSNU, agissant en vertu du chapitre VII de la Charte, est souvent interprétée comme une autorisation implicite. Cette constatation est accompagnée, le cas échéant, par la condamnation des responsables, mais non par une autorisation claire de recourir à la force. Certains attribuent un sens plus nuancé à la qualification de la situation par le CSNU de « menace contre la paix et la sécurité dans la région ». Dans ce cas, comme par exemple celui du Kosovo (résolution 1203 – 1998 –) et du Cambodge (résolution 745 – 1990 –), l'approche « régionale » de la résolution des conflits est privilégiée par rapport à l'approche universelle²⁴⁸. L'objectif semble être selon certains la volonté du Conseil de décliner en l'occurrence sa responsabilité ou d'éviter en tout cas « un rôle décisif »²⁴⁹.

Pourtant, une autorisation implicite ne devrait pas être déduite de la simple qualification de la situation²⁵⁰, comme le veulent les défenseurs de l'autorisation implicite, parce que la Charte impose un processus en deux étapes pour recourir à la force²⁵¹ : en premier lieu, la qualification de la situation par le Conseil en application de l'article 39 et, en second lieu, la prise des mesures « jugées nécessaires » par cet organe en application des articles 41 et 42 ou 53. Selon plusieurs auteurs, l'exigence de cette dualité des étapes de décision du Conseil en matière de recours à la force est satisfaite seulement quand l'autorisation est explicite, ce qui fait que l'autorisation implicite n'est pas soutenable au regard de la Charte. Même si la lettre de la Charte ne précise pas la forme de l'autorisation du

²⁴⁶ L'intervention implicite *ex post* sera traitée ensuite sous B.

²⁴⁷ Par exemple, C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, pp. 348-369.

²⁴⁸ Voy. P. DAILLIER, « L'intervention des organisations internationales... », *op. cit.*, p. 78 et NB 44 et p. 79.

²⁴⁹ *Ibid.*, p. 78, NB 44.

²⁵⁰ Cf., en ce sens, L.-A. SICILIANOS, « L'autorisation de recours à la force », *op. cit.*, p. 232.

²⁵¹ Cf., en ce sens, L.-A. SICILIANOS, *ibid.*, p. 251.

CSNU²⁵², au moins expressément, l'argument de l'autorisation implicite est, selon cette doctrine, incompatible avec le droit international et en particulier avec la lettre et l'esprit de la Charte des NU²⁵³, qui imposent l'autorisation explicite.

En effet, selon les défenseurs de l'autorisation explicite, une qualification de la situation par le Conseil ne suffit pas pour en déduire une autorisation car la seconde étape de décision du Conseil est aussi nécessaire. Cette dernière étape correspond à la constatation de l'échec des moyens pacifiques²⁵⁴ et ainsi au choix du recours à la force comme dernier recours. Plus précisément, selon MM. Lobel et Ratner, la forme de l'autorisation du CSNU en tant qu' explicite découle des articles 33 et 42 de la Charte, le premier énonçant le principe du règlement pacifique des différends et le second traduisant son application dans le cadre de la compétence de coercition du CSNU ; il ne peut prendre des mesures coercitives militaires que s'il estime que les mesures coercitives non militaires « seraient inadéquates ou qu'elles se sont révélées comme telles »²⁵⁵. Pour Louis Henkin, la « menace à la paix et la sécurité internationale (...) n'est pas susceptible de définition juridique, mais seulement de détermination politique par un corps politique »²⁵⁶. Cela signifie que la « menace contre la paix » mentionnée dans l'article 39 n'a pas un sens en soi, mais qu'un sens devrait lui être conféré à travers une décision du Conseil indiquant les mesures concrètes pour faire face à cette menace. L'importance de la qualification de la situation par le Conseil – voire « en prenant en compte toutes les données pertinentes du moment »²⁵⁷ – consiste dans son objectivité par opposition à la subjectivité des Etats agissant unilatéralement. Ce constat milite contre la délégation de la compétence de la qualification²⁵⁸. Comme le note M. Sicilianos, l'exclusivité de la compétence de décision du Conseil en matière de paix et de sécurité internationales²⁵⁹ – compétence qui lui est accordée par l'article 24 de la Charte – repose sur les articles 42 et 53 § 1 de la Charte et impose l'exercice par le Conseil d'un « contrôle

²⁵² Voy. O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, op. cit., p. 644.

²⁵³ Voy. O. CORTEN qui relève que l'autorisation présumée n'est pas fondée sur le droit international positif et ne peut pas être non plus dégagée de la pratique des Etats, marquée par des controverses (*ibid.*, p. 575). Selon M. Linos-Alexandre Sicilianos, l'autorisation « implicite » ou « tacite » est insoutenable au regard des résolutions du CSNU mais aussi incompatible avec « la lettre et (...) l'esprit de la Charte » (*in* « L'autorisation de recours à la force », op. cit., p. 250).

²⁵⁴ Voy. J. LOBEL – M. RATNER, « Bypassing the Security Council... », op. cit., p. 134.

²⁵⁵ *Ibid.*, pp. 128-129.

²⁵⁶ Cité par J. LOBEL – M. RATNER, *ibid.*, p. 126.

²⁵⁷ L.-A. SICILIANOS, « L'autorisation de recours à la force », op. cit., p. 252.

²⁵⁸ *Ibid.*,

²⁵⁹ Dans ce sens, cf., aussi, H. KELSEN, « Collective security and collective self-defense under the Charter of the United Nations », op. cit., p. 786.

global »²⁶⁰ sur les opérations autorisées²⁶¹. Dès lors, l'incompatibilité de l'autorisation implicite avec la Charte consiste en ce qu'elle prive le Conseil de ce « contrôle global » de l'opération autorisée²⁶². L'argument de l'autorisation implicite entraîne ainsi « la rupture de l'équilibre entre les éléments institutionnels et les éléments décentralisés qui caractérise l'institution de l'autorisation », voire la mise à l'écart du CSNU²⁶³. L'acceptation de l'autorisation implicite impliquant alors « une interprétation sinon *contra legem*, du moins *preater legem* des dispositions de la Charte, ouvr[e] » la voie à l'unilatéralisme²⁶⁴.

A maiore ad minus, étant donnée l'insuffisance de la qualification d'une situation par le Conseil pour en dégager une autorisation implicite, la simple référence au chapitre VII et/ou la condamnation d'un Etat récalcitrant ne devrait pas suffire non plus²⁶⁵.

En deuxième lieu, au-delà de la qualification de la situation en vertu de l'article 39 de la Charte, la menace par le Conseil de « graves conséquences » contre l'Etat réfractaire, même sans qu'il autorise expressément une intervention militaire, est aussi interprétée comme une autorisation implicite²⁶⁶. A cet égard, l'analyse précédente sur la dualité des étapes de décision du CSNU est aussi valable. En outre, si la menace de « graves conséquences » relève de la deuxième étape de décision du Conseil, elle ne préjuge pas le choix ultérieur par cet organe du recours à la force. Le Conseil peut estimer « nécessaires » alternativement « la menace ou le recours à la force contre l'Etat récalcitrant »²⁶⁷, et donc décider que la menace était finalement suffisante pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales.

En troisième lieu, une autre manière de formulation de l'argument de l'autorisation implicite est la doctrine de la « renaissance » ou de la « résurrection » de l'autorisation du

²⁶⁰ Selon M. SICILIANOS (« L'autorisation de recours à la force », *op. cit.*, p. 253), ce contrôle signifie « la détermination du mandat, des objectifs et de la durée » de l'opération par le Conseil et est assuré « en cas d'autorisation expresse » grâce aux résolutions afférentes du Conseil et aux rapports des Etats membres sur l'exécution du mandat (ce qui a été analysé au § 1 de cette section).

²⁶¹ *Ibid.*, pp. 252-253.

²⁶² *Ibid.* Cf., aussi, ci-dessus (§ 1) notre analyse sur la nécessité de contrôle du CSNU sur les opérations autorisées, analyse ici transposable.

²⁶³ *Ibid.*, p. 211.

²⁶⁴ *Ibid.*, p. 229.

²⁶⁵ Cf., dans ce sens, Olivier CORTEN qui note à propos de la justification de l'intervention de l'OTAN au Kosovo sur la base des résolutions afférentes du Conseil que « [l]a simple mention du chapitre VII, accompagnée d'une condamnation de l'Etat visé, ne semble pas suffisante » (*Le droit contre la guerre, op. cit.*, p. 591).

²⁶⁶ Cf., par exemple, la résolution 1441 du 8 novembre 2002, où le Conseil « [c]onsidérant la menace que le non-respect par l'Iraq des résolutions du Conseil et la prolifération d'armes de destruction massive et de missiles à longue portée font peser sur la paix et la sécurité internationales », (...) « rappelle, dans ce contexte, qu'il a averti à plusieurs reprises l'Iraq des graves conséquences auxquelles celui-ci aurait à faire face s'il continuait à manquer à ses obligations » (§ 13). C.n.q.s.

²⁶⁷ L.-A. SICILIANOS, « L'autorisation de recours à la force », *op. cit.*, p. 251.

CSNU²⁶⁸, invoquée par certains Etats, mais aussi par une partie de la doctrine. Selon cette doctrine une autorisation explicite antérieure du CSNU reste en vigueur et peut servir de fondement à une action coercitive à tout moment, et même après la fin de la guerre.

Le problème principal à l'origine de cette doctrine réside dans l'imprécision par le CSNU des limites temporelles de son autorisation. Le Conseil peut signaler *ab initio* – dans sa résolution qui octroie une autorisation – le caractère provisoire de cette autorisation ou même indiquer sa durée, en définissant un délai²⁶⁹. Une fois ce délai écoulé, l'autorisation peut être prolongée par le Conseil et, en cas de désaccord entre ses membres sur une éventuelle prolongation, l'autorisation prend fin²⁷⁰. L'autorisation du Conseil peut aussi s'achever par un « acte contraire », formel ou informel, qui « révisé », « remplace » ou termine le mandat et qui intervient après son autorisation expresse²⁷¹. Ce cas où le Conseil n'a pas défini par avance la durée de son autorisation, voire où il n'arrive pas à y mettre fin en raison de la menace de « veto inversé » par un de ses membres permanents, est plus problématique. L'autorisation du CSNU risque d'être prolongée à l'infini, ce qui peut conduire à la subsistance de manière latente des conflits malgré la fin des hostilités²⁷². Au-delà de ce problème pratique, le « veto inversé » pose aussi un problème institutionnel qui consiste en ce qu'il permet la poursuite éventuellement abusive d'une opération initialement autorisée. Lorsque la continuation de cette autorisation ne reflète pas la volonté de la communauté internationale, le Conseil semble perdre le contrôle sur les opérations autorisées et sa légitimité est ainsi remise en cause²⁷³.

Par exemple, la menace d'un tel « veto inversé » par les USA et le Royaume-Uni n'a pas permis l'adoption d'une résolution mettant clairement fin à la validité de la résolution 678 (1990), invoquée comme base des interventions lors de la crise des inspections de l'Irak²⁷⁴. Suite à l'intervention de la communauté internationale en Irak sous l'égide de l'ONU lors de la seconde guerre du Golfe, le relais de l'intervention a été pris dès 1992²⁷⁵, et surtout en 1998 et

²⁶⁸ Pourtant, il semble que M. Linos-Alexandre SICILIANOS (*ibid*, p. 196) conçoit l'argument de l'autorisation implicite comme distinct de celui de la « réactivation » de l'autorisation incluse dans la résolution 678 (1990) par la résolution 1441 (2002).

²⁶⁹ Voy. T. CHRISTAKIS – K. BANNELIER, « Acteur vigilant ou spectateur impuissant ? ... », *op. cit.*, pp. 519-522.

²⁷⁰ *Ibid.*, p. 522.

²⁷¹ Cf. analyse des T. CHRISTAKIS – K. BANNELIER, *ibid.*, pp. 520-521.

²⁷² En ce sens, cf. J. LOBEL – M. RATNER, « Bypassing the Security Council... », *op. cit.*, p. 127 ; T. CHRISTAKIS – K. BANNELIER, « Acteur vigilant ou spectateur impuissant ? ... », *op. cit.*, p. 521.

²⁷³ Voy. J. LOBEL – M. RATNER, « Bypassing the Security Council... », *op. cit.*, p. 145.

²⁷⁴ *Ibid.*

²⁷⁵ Lors de la troisième guerre du Golfe. Selon M. Olivier CORTEN, malgré une certaine ambiguïté quant au début de la troisième guerre du Golfe, son commencement atypique pourrait être situé au cours de 1992 où les USA et le Royaume-Uni ont repris les bombardements de l'Irak dans le but d'y imposer des zones d'exclusion

en 2003, par des Etats et des coalitions étatiques agissant pour leur compte sur la base de l'argument de l'autorisation implicite. Cet argument est apparu à travers la facette de la théorie de la « renaissance de l'autorisation » du Conseil pour justifier des interventions étatiques unilatérales. Cette théorie contestable est le revers de la médaille du problème du « veto inversé ».

Comme solutions au problème du « veto inversé » sont proposés la détermination par avance par le CSNU de la date butoir d'une autorisation ou l'octroi d'une autorisation pour des buts strictement limités ou, enfin, la prévision de la possibilité de mettre fin au mandat par la majorité simple ou augmentée des membres du Conseil²⁷⁶. Cette dernière solution se fonde sur l'admission d'une « présomption d'expiration » de l'autorisation, restant pourtant actuellement dans la sphère de la *lex ferenda*²⁷⁷.

Un autre problème associé à l'invocation de la « doctrine de la renaissance de l'autorisation » du CSNU provient de l'imprécision de la part de cet organe de l'étendue des objectifs de son autorisation. Or, l'accomplissement ou non de ces objectifs est un élément crucial pour la définition de la durée de l'autorisation lorsqu'elle n'est pas explicitement circonscrite sur le plan temporel par le Conseil²⁷⁸. Dans ce cas, l'autorisation devrait prendre fin avec l'accomplissement de ses objectifs, ce qui est imposé par la logique et exclurait l'invocation de la doctrine de la « renaissance » de l'autorisation à défaut d'un nouvel acte pertinent du Conseil²⁷⁹. L'article 10 de la résolution de l'IDI du 9 septembre 2011 prévoit aussi qu'« [u]ne autorisation précédemment accordée ne peut en aucun cas être invoquée pour un quelconque but allant au-delà de ses objectifs, de sa durée et de son champ d'application spécifiques »²⁸⁰.

La pratique étatique d'interprétation des termes flous du Conseil désignant les objectifs de son autorisation est aussi édifiante à cet égard. Une formule utilisée dans les résolutions du CSNU, laissant une grande marge d'interprétation des objectifs du mandat, est l'autorisation « de rétablir la paix et la sécurité dans la région ». Les termes « rétablir » ou « restaurer »

aérienne (« Opération *Iraqi Freedom* : peut-on admettre l'argument de l'"autorisation implicite" du Conseil de Sécurité ? », *op. cit.*, p. 205).

²⁷⁶ Voy. J. LOBEL – M. RATNER, « Bypassing the Security Council... », *op. cit.*, p. 145.

²⁷⁷ Voy. T. CHRISTAKIS - K. BANNELIER, « Acteur vigilant ou spectateur impuissant ? ... », *op. cit.*, pp. 523-524.

²⁷⁸ Cf., dans ce sens, Théodore CHRISTAKIS et Karine BANNELIER (*ibid.*, p. 523), qui notent que « la réalisation de l'objectif de l'autorisation » met fin à celle-ci, sans que sa « résurrection » soit « possible sans l'adoption d'une nouvelle résolution ».

²⁷⁹ *Ibid.*, p. 523.

²⁸⁰ Résolution de l'IDI, « Problèmes actuels du recours à la force en droit international : L'autorisation du recours à la force par les Nations Unies », dixième commission, Session de Rhodes, 9 sept. 2011.

signifient le retour à la situation des faits comme elle était avant l'événement perturbateur de « la paix et la sécurité »²⁸¹. Ainsi, dans le cadre de la résolution 83 du 27 juin 1950 sur la Corée, cette formule signifiait, selon le secrétaire d'Etat des USA, Dean Acheson, le rétablissement de la situation en Corée du Sud telle qu'elle était avant l'invasion par la Corée du Nord²⁸². Selon MM. Lobel et Ratner, la recherche d'une nouvelle autorisation – ici de la part de l'AGNU – par les USA pour la poursuite des coréens du Nord au-delà du 38^e parallèle, qu'elle soit pour des raisons politiques ou juridiques, témoigne de la pratique étatique : une autorisation renouvelée est indispensable lorsqu'un changement des objectifs de l'opération entreprise, voire une tendance d'élargissement de la guerre, apparaît²⁸³.

Quant au terme « région », il a été interprété par le Secrétaire général des NU dans le cadre de la résolution 665 (1990) à propos de l'Irak comme contingent au « contexte », à l'« objet » et au « but » du texte et non en termes géographiques²⁸⁴.

En 1990, le Conseil autorisait dans sa résolution 678 « tous les moyens nécessaires (...) pour rétablir la paix et la sécurité internationales dans la région » (§ 2). Dans le cadre de la guerre en Irak de 2003, la question se posait de savoir si cette autorisation était encore valable au vu du temps écoulé et du changement des objectifs : l'intervention de 2003 visait au désarmement de l'Irak et non à la libération du Koweït, ce qui était le cas en 1990²⁸⁵. Ce changement des objectifs du recours à la force antérieurement autorisé ou menacé est aussi illustré par l'ultimatum américain du 17 mars 2003, avant l'intervention en Irak en 2003. Cet ultimatum exigeait le départ des dirigeants irakiens du pouvoir et allait ainsi bien au-delà des objectifs de la résolution 1441 (2002) et de celles qui lui précédaient²⁸⁶. Considérant ce changement des objectifs de la guerre, une nouvelle autorisation dans ce sens était alors nécessaire pour intervenir. Cela parce qu'il s'agissait de la poursuite d'un objectif substantiellement différent de celui visé au moment de la première intervention autorisée et, comme le notent MM. Lobel et Ratner, très difficilement prévisible²⁸⁷.

²⁸¹ Dans ce sens, cf. J. LOBEL – M. RATNER, « Bypassing the Security Council... », *op. cit.*, p. 140, NB 63.

²⁸² *Ibid.*, p. 138.

²⁸³ *Ibid.*, p. 139.

²⁸⁴ Cité par J. LOBEL – M. RATNER, *ibid.*, p. 139, NB 59.

²⁸⁵ Voy. C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, p. 361. Cf., dans le même sens, O. CORTEN, « Opération Iraqi Freedom... », *op. cit.*, pp. 224-225 ; J. LOBEL – M. RATNER, « Bypassing the Security Council... », *op. cit.*, p. 140.

²⁸⁶ Voy. O. CORTEN, « Opération Iraqi Freedom... », *op. cit.*, p. 223.

²⁸⁷ J. LOBEL – M. RATNER, « Bypassing the Security Council... », *op. cit.*, p. 138. Ces deux auteurs se réfèrent à la crise du régime d'inspections des armes en Irak de 1998, remarques également valables en 2003.

A l'objection du « changement des circonstances », les puissances intervenantes ont rétorqué que persistait le même besoin du « maintien de la paix et de la sécurité dans la région »²⁸⁸. Selon l'Australie, « il n'y avait pas de limite temporelle » dans la résolution 678 (1990) concernant aussi bien la « partie opérationnelle » que son objectif, et l'expiration de l'autorisation du CSNU n'est dictée ni par la Charte, ni par les résolutions du Conseil subséquentes à la résolution 678 (1990)²⁸⁹. De même, selon le Royaume-Uni, l'autorisation de cette résolution était seulement suspendue – et non expirée –, ce qui rendait possible sa « résurrection » par la résolution 1441 (2002) où le Conseil constatait une « violation patente » (§ 1) et donc une violation « suffisamment grave » du cessez-le-feu²⁹⁰. Comme il sera démontré par la suite, ces arguments n'ont pas persuadé la majorité des Etats de l'ONU et la doctrine qui ont condamné l'intervention de 2003 en Irak.

Il est clair qu'une interprétation large des termes flous du Conseil, prétendant indiquer l'objectif d'une autorisation, peut entraîner l'élargissement unilatéral du mandat, voire le dégagement d'une nouvelle autorisation « implicite » à partir d'une autorisation explicite antérieure. Ainsi en cas d'imprécision des objectifs de l'autorisation, l'analyse précédente sur les problèmes posés par l'imprécision de la durée de l'autorisation est valable *mutatis mutandis*.

En outre, la doctrine de la « renaissance » de l'autorisation du CSNU semble être fondée sur le droit antérieur à la Charte, selon lequel la violation « substantielle » ou « patente »²⁹¹ d'un cessez-le-feu permettait à une partie à l'accord du cessez-le-feu de reprendre le conflit²⁹². En revanche, selon la Charte, il n'existe pas un tel droit, au moins en ce qui concerne les cessez-le-feu imposés par l'ONU, qui reflètent la prohibition de l'article 2 § 4

²⁸⁸ C. GRAY, *International law and the use of force*, op. cit., p. 361.

²⁸⁹ *Ibid.*

²⁹⁰ En ce sens, la position du Procureur général du Royaume-Uni qui reconnaît pourtant le caractère controversé de l'argument de la « renaissance de l'autorisation » et l'ambiguïté à cet égard de la résolution 1441 – 2002 – (C. GRAY, *International law and the use of force*, op. cit., p. 362).

²⁹¹ « *Material breach* » en anglais. Selon Jules LOBEL et Michael RATNER (« Bypassing the Security Council... », op. cit., p. 124, NB 7), cela « signifie que la prohibition de l'emploi de la force, comme résultat du cessez-le-feu, n'était plus en vigueur » (Nous traduisons de l'anglais). Ces auteurs opposent l'expression « violation patente » à l'expression « violation grave ou flagrante » (« *flagrant or serious violation* ») : seulement la première peut annuler un cessez-le-feu, ouvrant la voie à une intervention militaire et donc l'utilisation de la seconde par le CSNU (cf. résolution 1205 (1998) § 1, où le Conseil « [c]ondamne la décision que l'Iraq a prise le 31 octobre 1998 de cesser de coopérer avec la Commission spéciale, en violation flagrante de la résolution 687 (1991) et des autres résolutions pertinentes ») est significative juridiquement (p. 151, NB 113). Seulement, suite au non aboutissement des efforts des USA et du Royaume-Uni afin d'obtenir une résolution ou une déclaration présidentielle trouvant l'Irak en « violation substantielle » (« *material breach* ») de ses obligations, ces deux Etats ont exprimé la position qu'une telle qualification serait redondante (p. 151, NB 114).

²⁹² J. LOBEL – M. RATNER, « Bypassing the Security Council... », op. cit., p. 144.

de la Charte²⁹³. Cet article édicte, entre autres, que l'autorisation prenne fin « avec l'établissement d'un cessez-le-feu permanent, sauf prolongation explicite par le Conseil de sécurité »²⁹⁴.

L'interdiction de suspension du cessez-le-feu étant valable seulement en cas d'accord mettant fin de manière « définitive » aux hostilités²⁹⁵, il est utile de distinguer entre cessez-le-feu permanent et cessez-le-feu provisoire²⁹⁶. Le premier vise à mettre fin au conflit de manière définitive – ce qui a été le cas avec l'armistice de 1953 en Corée et avec la guerre du Golfe – tandis que le second vise à y mettre fin pour quelques jours ou semaines, jusqu'à la conclusion d'un cessez-le-feu définitif²⁹⁷. Il est possible d'illustrer cette distinction en transposant la logique du droit pénal grec sur la « pacification du bien juridique protégé »²⁹⁸. Le cessez-le-feu permanent étant présumé durer²⁹⁹, la reprise, le cas échéant, des hostilités ouvre un nouveau cercle de faits et, subséquemment, de conséquences juridiques. Plus précisément, le cessez-le-feu permanent rétablit le bien juridique protégé, en l'occurrence la paix et la sécurité internationales, dans son état avant la survenance de sa violation. Ainsi, la violation du cessez-le-feu n'intervient pas dans le cadre du même incident – ou unité de faits – qui a suscité dans le passé l'autorisation du Conseil, mais crée un nouvel incident qui fait peser une nouvelle menace pour la paix et la sécurité internationales. Ne s'agissant pas de la sorte de la « même menace » – entendue pas seulement de manière substantielle mais aussi temporelle –, la saisine à nouveau du CSNU est nécessaire. Cela dans le but de cerner de nouveaux objectifs par le biais d'une nouvelle décision de l'organe compétent. Il s'ensuit que l'unité de faits qui cause la menace définit aussi leur unité juridique, à savoir l'ensemble des faits qui – sur la base du raisonnement juridique³⁰⁰ – rendent applicable une règle de droit donnée, en l'occurrence les chapitres VII et VIII de la Charte.

²⁹³ *Ibid.*, p. 144.

²⁹⁴ *Ibid.*, p. 125. Nous traduisons. Il s'ensuit qu'en cas de violation d'un cessez-le-feu permanent, une nouvelle autorisation serait nécessaire pour y riposter par des moyens militaires (*ibid.*, p. 129).

²⁹⁵ D'après Jules LOBEL et Michael RATNER (*ibid.*, p. 127, 144), l'autorisation prend fin avec la « fin définitive » des hostilités, comme, par exemple, avec la mise en place d'un cessez-le-feu permanent.

²⁹⁶ J. LOBEL – M. RATNER, « Bypassing the Security Council... », *op. cit.*, p. 146, NB 89.

²⁹⁷ *Ibid.*

²⁹⁸ Ce terme auquel est assimilé dans notre analyse le cessez-le-feu permanent ou, en général, la fin officielle des hostilités, constitue un critère utile pour la détermination, entre autres, du concours des infractions dans le cadre du droit pénal.

²⁹⁹ L'établissement d'un cessez-le-feu permanent ou, en général, la fin officielle des hostilités entraîne une pacification durable de la situation ou au moins appuie la présomption *a priori* d'une telle pacification durable, si le cessez-le-feu permanent n'a pas finalement été respecté.

³⁰⁰ Etant un raisonnement déductif, ce raisonnement juridique comprend trois étapes, à savoir la prémisse majeure (la règle de droit), la prémisse mineure (les faits de l'espèce) et la conclusion, consistant en la soumission des faits à la règle du droit pour en tirer les conséquences juridiques au cas de l'espèce.

Un autre argument en faveur de la doctrine de la « renaissance » de l'autorisation du CSNU a trait à l'interprétation de la Charte. L'autorisation du Conseil pourrait prescrire un cadre plus large de recours à la force que celui permis par la légitime défense – en tant qu'exception à l'article 2 § 4 de la Charte – et donc rester en vigueur malgré la conclusion d'un cessez-le-feu permanent³⁰¹. Pourtant, la Charte ne permet pas une interprétation aussi large de l'autorisation du CSNU qui est aussi une exception à la règle de l'article 2 § 4 de la Charte. Cet article impose qu'en cas d'incertitude la résolution – controversée quant à l'existence de l'autorisation – ou l'autorisation – controversée quant à sa portée³⁰² – devraient être interprétées de manière stricte. Il en est ainsi car il s'agit d'exceptions à la règle générale de l'interdiction du recours à la force et est alors applicable le principe selon lequel « les exceptions sont d'interprétation stricte »³⁰³. L'article 2 § 4 de la Charte prescrit ainsi que l'autorisation du CSNU soit explicite³⁰⁴. L'article 9 de la résolution de l'IDI du 9 septembre 2011 plaide dans ce sens : « Les objectifs, le champ d'application et les modalités de contrôle de chaque autorisation seront strictement interprétés et appliqués »³⁰⁵.

M. Corten remarque, à juste titre, que la suspension d'un cessez-le-feu en raison de sa violation n'est pas possible non plus en vertu du droit international général, voire au titre d'une application analogue de l'article 60 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (1969), qui prévoit que la « violation substantielle d'un traité » peut entraîner sa suspension³⁰⁶. La non application de cet article s'explique par l'interdiction des représailles et la non opposabilité des contre-mesures à une obligation découlant d'une règle de *jus cogens*³⁰⁷, comme l'interdiction de l'article 2 § 4 de la Charte.

En outre, la pratique étatique ne permet pas une interprétation selon laquelle une autorisation resterait en vigueur après un cessez-le-feu permanent. D'après la résolution du

³⁰¹ Voy. J. LOBEL – M. RATNER, « Bypassing the Security Council... », *op. cit.*, p. 147.

³⁰² Cf. § 1 de cette section.

³⁰³ Cf., dans ce sens, T. CHRISTAKIS – K. BANNELIER, « Acteur vigilant ou spectateur impuissant ? ... », *op. cit.*, p. 509 ; J. LOBEL – M. RATNER, « Bypassing the Security Council... », *op. cit.*, pp. 125, 134 et 143. Cette interprétation stricte est conforme, d'après ces auteurs, à l'objectif de la Charte de réduire au minimum la violence, rôle confié au CSNU, ce qui crée une présomption en faveur du règlement pacifique des différends. Voy., aussi, O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, p. 645 (« devant une violation de l'article 2 § 4 de la Charte, l'objet et le but de la règle, ainsi que son caractère impératif, imposent une interprétation restrictive ») ; L.-A. SICILIANOS, « L'autorisation de recours à la force », *op. cit.*, p. 254 (qui dégage cette interprétation des principes de l'article 2 § 3 et 4 de la Charte, c'est à dire le règlement pacifique des différends et l'interdiction générale du recours à la force).

³⁰⁴ J. LOBEL – M. RATNER, « Bypassing the Security Council... », *op. cit.*, p. 125.

³⁰⁵ Résolution de l'IDI sur « L'autorisation du recours à la force par les Nations Unies », *op. cit.*

³⁰⁶ M. CORTEN (« Opération Iraqi Freedom... », *op. cit.*, p. 226) exprime cette position à propos de la guerre d'Irak en 2003, fondée prétendument sur la suspension du cessez-le-feu prévu par la résolution 687 (1991).

³⁰⁷ *Ibid.*, p. 226.

CSNU à propos des violations du cessez-le-feu du 15 juillet 1948 entre Israël et les Etats arabes, ces violations ne pouvaient pas être fondées sur un droit des représailles, mais justifiaient seulement, selon le SGNU, Dag Hammarskjöld, le recours au CSNU et à la légitime défense³⁰⁸.

Et puis, à la question de savoir si les cessez-le-feu imposés par l'ONU entre plusieurs Etats et ceux imposés entre les Etats autorisés et un Etat agresseur, devraient être traités différemment, MM. Lobel et Ratner répondent que, le problème théorique étant le même, le principe du règlement pacifique des différends trouve également application³⁰⁹. En effet, ce principe exclut tout recours à la force, sauf en cas de légitime défense ou d'autorisation du CSNU³¹⁰. Cela a été confirmé par la pratique étatique lors de la guerre de Corée. La position de la Corée du Sud que les hostilités allaient reprendre en cas de violation de l'armistice a été refusée par les USA et les forces de l'ONU, malgré leur volonté déclarée d'assister dans ce cas la Corée du Sud³¹¹.

L'impossibilité de reprendre les hostilités en cas de violation du cessez-le-feu permanent imposé par l'ONU, sans une nouvelle décision du Conseil, exclut l'hypothèse d'une réactivation « automatique » et donc « implicite » de l'autorisation explicite du recours à la force qui était valable avant l'imposition du cessez-le-feu. L'« automaticité » d'une résolution signifie sa possibilité de permettre le recours à la force sans une nouvelle décision du Conseil, à savoir sur la base d'une décision unilatérale des Etats d'imposer la résolution du Conseil. La contestation de cette « automaticité » renvoie à la question de savoir qui se prononce sur l'existence d'une « violation patente » et, en général, sur l'accomplissement ou non des objectifs de l'autorisation³¹². Dans le cas où le Conseil assume dans ses résolutions de se prononcer sur l'accomplissement des objectifs de son autorisation, le problème qui peut se poser est de nouveau celui du « veto inversé »³¹³. Lorsque le Conseil n'assume pas expressément, voire à titre exclusif, cette tâche, une marge d'« appréciation décentralisée *bonna fides* de la réalisation de cet objectif » existe³¹⁴. Comme cela sera démontré par la suite, c'est-à-dire dans le cadre des exemples d'utilisation de l'argument de l'autorisation implicite,

³⁰⁸ Voy. J. LOBEL – M. RATNER, « Bypassing the Security Council... », *op. cit.*, p. 146.

³⁰⁹ *Ibid.*, p. 147.

³¹⁰ *Ibid.*

³¹¹ *Ibid.*

³¹² Sur l'organe compétent pour constater la réalisation de l'objectif du mandat, cf. T. CHRISTAKIS et K. BANNELIER, « Acteur vigilant ou spectateur impuissant ? ... », *op. cit.*, p. 523.

³¹³ *Ibid.*, p. 523.

³¹⁴ *Ibid.*, p. 523. Les auteurs citent comme exemples d'accomplissement des objectifs respectifs du mandat, la menée des élections souhaitées et la libération effective d'un pays agressé.

les Etats à travers cet argument tendent à transposer la compétence de décision du Conseil aux Etats membres de l'ONU, même lorsque cet organe n'a pas voulu une telle délégation de pouvoir. Ils confèrent ainsi un effet « automatique » aux résolutions du Conseil de manière arbitraire.

En conclusion, tant le droit de la Charte et le droit international général que la pratique et l'*opinio juris* des Etats ainsi qu'une partie de la doctrine³¹⁵ semblent s'opposer à l'argument de la « renaissance » de l'autorisation du CSNU.

En quatrième lieu, une autre logique qui sous-tend l'autorisation implicite est celle de l'imposition des résolutions non respectées du CSNU. Selon cet argument, la volonté du Conseil, telle qu'elle découle de ses résolutions et de son comportement, fonde une présomption pour l'existence d'une autorisation implicite en cas de violation dans les faits de ses résolutions et de sa défaillance pour les imposer. Plus précisément, d'après cette présomption, le Conseil, dans tous les cas, souhaite l'application de ses résolutions, le cas échéant, par la force, même faute d'une autorisation en ce sens. Cette logique ressemble à celle de la gestion d'affaires (*negotiorum gestio*) du droit civil³¹⁶. Ainsi, selon une partie de la doctrine, quand des Etats interviennent pour imposer les résolutions du CSNU, celui-ci étant incapable de procéder de la sorte, alors ils « n'agissent pas unilatéralement, mais au nom de » la communauté internationale³¹⁷. D'autres auteurs, puisant leur objection dans l'autorisation implicite de la théorie du droit public, signalent qu'il n'y a pas une présomption en faveur de la délégation du pouvoir par l'organe délégant, mais plutôt le contraire³¹⁸.

La déclaration suivante du président des Etats-Unis illustre bien l'argument du recours à la force dans le but d'imposer les résolutions du CSNU, le cas échéant, sans implication de cet organe : « Mon pays collaborera avec le Conseil de sécurité afin de relever le défi que nous devons affronter ensemble. Si le régime iraquien continue de nous défier, le monde devra agir délibérément et avec détermination pour demander des comptes à l'Iraq. *Nous allons œuvrer avec le Conseil de sécurité afin que les résolutions qui s'imposent soient*

³¹⁵ Voy. L.-A. SICILIANOS, « L'autorisation de recours à la force », *op. cit.*, p. 196.

³¹⁶ Cf., par exemple, les articles 1372 et suivants du code civil français. Selon l'article 1372 : « Lorsque volontairement on gère l'affaire d'autrui, soit que le propriétaire connaisse la gestion, soit qu'il l'ignore, celui qui gère contracte l'engagement tacite de continuer la gestion qu'il a commencée, et de l'achever jusqu'à ce que le propriétaire soit en état d'y pourvoir lui-même ; il doit se charger également de toutes les dépendances de cette même affaire. Il se soumet à toutes les obligations qui résulteraient d'un mandat exprès que lui aurait donné le propriétaire. ».

³¹⁷ J. LOBEL – M. RATNER, « Bypassing the Security Council... », *op. cit.*, pp. 130-131.

³¹⁸ T. CHRISTAKIS – K. BANNELIER, « Acteur vigilant ou spectateur impuissant ? ... », *op. cit.*, p. 502, NB 25.

*adoptées. Mais l'on ne doit pas mettre en doute les objectifs des Etats-Unis. Les résolutions du Conseil de sécurité seront appliquées, et il faudra satisfaire aux exigences légitimes de la paix et de la sécurité, sans quoi nous serons obligés d'agir, et un régime qui a perdu sa légitimité perdra également le pouvoir »*³¹⁹. Cette position a pourtant été rejetée par plusieurs Etats membres de l'ONU qui ont réaffirmé le multilatéralisme onusien³²⁰.

L'argument de l'imposition des résolutions du CSNU n'est pas invoqué seulement sur la base des résolutions adoptées *ad hoc* pour régler une crise intra-étatique ou interétatique particulière. Il est aussi fondé parfois sur la base des résolutions du Conseil édictées incidemment pour résoudre un problème posé par des circonstances particulières, tout en trouvant une application plus générale. Ces résolutions ne se réfèrent pas exclusivement aux faits de l'espèce, mais à des menaces contre la paix plus générales. Par exemple les résolutions 1368 du 12 septembre 2001 et 1373 du 28 septembre 2001³²¹ du CSNU sur « les menaces à la paix et la sécurité internationales résultant d'actes terroristes » ont été adoptées suite aux attentats du 11 septembre 2001. Certains Etats ont interprété largement ces résolutions, à savoir en en dégageant une autorisation implicite générale de recours à la force, autorisation qui s'adresse à tout Etat bienveillant pour intervenir en cas de survenance des circonstances décrites par ces résolutions.

En effet, si l'intervention des USA en Afghanistan en 2001 a été officiellement fondée sur l'argument de la légitime défense³²², certains ont invoqué comme base de cette intervention les résolutions susmentionnées du Conseil, quoiqu'elles ne se référassent pas particulièrement à l'Afghanistan. Ainsi, d'après une déclaration du Conseil européen du 21 septembre 2001, il est admis que « [s]ur la base de la résolution 1368 du CSNU, une riposte américaine est légitime. Chacun selon ses moyens, les pays membres de l'Union sont prêts à s'engager dans des telles actions »³²³. Dans tous les cas, si les résolutions en cause n'ont pas

³¹⁹ A/57/PV.2, 12 septembre 2002, p. 10, cité dans O. CORTEN, « Opération *Iraqi Freedom...* », *op. cit.*, p. 232 (c.n.q.s).

³²⁰ Pour une analyse des positions étatiques en ce sens, voy. O. CORTEN, « Opération *Iraqi Freedom...* », *op. cit.*, pp. 233- 237.

³²¹ Par exemple, cette dernière résolution dans son § 3, al. c incite les Etats à « coopérer, en particulier dans le cadre d'accords et d'arrangements bilatéraux et multilatéraux, afin de prévenir et de réprimer les actes de terrorisme et de prendre des mesures contre les auteurs de tels actes ».

³²² Voy. O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, p. 595 (qui relève que la légitime défense « a constitué l'argument déterminant »).

³²³ Déclaration citée par O. CORTEN, *ibid.*, p. 593. Cf., aussi, p. 594 pour d'autres déclarations, entre autres étatiques, en ce sens.

servi de base juridique principale ou subsidiaire à cette intervention, elles ont, néanmoins, joué un certain rôle dans sa légitimation³²⁴.

Le problème juridique qui se pose est le suivant : ces résolutions du CSNU peuvent-elles être invoquées comme fondement juridique autonome des interventions entreprises unilatéralement ? La réponse semble être négative, car une résolution du CSNU autorisant spécifiquement une intervention est malgré tout indispensable. Comme cela a été exposé ci-dessus, la constatation de l'existence d'une « menace contre la paix » par le CSNU, sans une décision de recours à la force, ne suffit pas pour justifier une intervention des Etats membres de l'ONU. *A fortiori*, comme le note M. Corten, la constatation d'une violation du droit international par les Etats ne permet pas à elle seule une intervention pour son rétablissement³²⁵. L'argument de l'imposition des résolutions du Conseil est donc infondé. Si les résolutions du Conseil contiennent l'identification des menaces pour la paix et la sécurité internationales *ad hoc*³²⁶ ou en général³²⁷, cela ne signifie pas qu'il se désiste ou qu'il peut se désister de sa compétence de décision d'un éventuel recours à la force. Les résolutions 1368 (2001) et 1373 (2001), qui réaffirment dans leur préambule leur attachement aux principes de la Charte et l'intention du Conseil de prendre des mesures contre le terrorisme « conformément à la Charte »³²⁸, plaident en faveur de cette position.

Une partie de la doctrine, à laquelle nous adhérons, a aussi fortement critiqué l'argument de l'intervention pour l'imposition des résolutions du CSNU. Selon M. Sicilianos les résolutions 1368 (2001) et 1373 (2001) autorisent en fait des mesures légales « de coopération interétatique », comme l'« échange d'informations, [la] signature d'accords, [l']extradition de suspects d'organisations terroristes », mais non un recours à la force contraire à la règle impérative de l'article 2 § 4 de la Charte³²⁹. M. Corten note que la résolution 1368 (2001) du Conseil « rappelle dans son préambule le droit de légitime défense », ce qui rend difficile d'en dégager une autorisation, non sollicitée d'ailleurs par les

³²⁴ Selon M. CORTEN (*ibid.*, p. 595), « [l]e discours étatique est en effet beaucoup trop ambigu pour pouvoir incarner une prise de position en faveur d'une présomption d'autorisation. Manifestement, il témoigne de la volonté politique de ses auteurs de placer la guerre sous l'égide du Conseil de sécurité ».

³²⁵ O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, p. 604.

³²⁶ Cf., par exemple, O. CORTEN (*ibid.*, pp. 527-528) qui cite des résolutions du Conseil qui reconnaissent des menaces portant sur une crise humanitaire (Bosnie-Herzégovine), la défaillance étatique (Albanie), la violation des accords (Haïti), la précarité post-conflictuelle (Kosovo) etc.

³²⁷ Par exemple, les résolutions 1368 (2001) et 1373 (2001) du CSNU.

³²⁸ Selon le § 5 de la résolution 1368 (2001) : « *Se déclare prêt à prendre toutes les mesures nécessaires pour répondre aux attaques terroristes du 11 septembre 2001 et pour combattre le terrorisme sous toutes ses formes, conformément à ses responsabilités en vertu de la Charte des Nations Unies* » et selon son § 6 : « *Décide de demeurer saisi de la question* ». Cf., dans le même sens, les § 8 et 9 de la résolution 1373 (2001).

³²⁹ L.-A. SICILIANOS, « L'autorisation de recours à la force », *op. cit.*, p. 230.

USA, fondée sur des discours étatiques ambivalents³³⁰. Il semble pourtant concéder, à propos de l'opération *Provide Comfort*, « un éventuel assouplissement de la règle classique requérant une autorisation préalable claire du Conseil », bien qu'elle découle d'« une interprétation très extensive »³³¹.

Selon MM. Lober et Ratner, l'argument de l'imposition des résolutions du Conseil, comme justification de l'unilatéralisme, implique une sorte de relecture du but principal des NU qui consiste au « maintien de la paix et de la sécurité internationales », à savoir l'entreprise des actions coercitives pour remédier aux menaces pesant sur la paix³³². Pourtant, la réticence du CSNU d'imposer ses résolutions ou le droit international par la force armée constitue « une restriction imposée par le système juridique international »³³³. L'argument de quelques Etats et d'une partie de la doctrine que « l'action illégale peut » avoir des résultats utiles, bute sur la logique de l'état de droit international qui dicte parfois l'évitement de l'engagement de la responsabilité des personnes ou des Etats afin de privilégier la paix³³⁴. L'état de droit international est ici conçu comme le respect des limites prescrites par le système de sécurité collective, à savoir par le multilatéralisme de l'ONU. Le multilatéralisme vise à faire respecter le droit international en imposant l'alignement des intérêts étatiques avec ceux de la communauté internationale³³⁵.

En outre, les faiblesses du système des autorisations du CSNU, tel que configuré dans la pratique, risquent d'être accentuées en cas d'acceptation de l'argument de l'imposition unilatérale du droit international qui sous-tend l'argument de l'autorisation implicite. Un risque guette, celui de la mise à l'écart de l'organe garant de la sécurité collective et, partant, le risque d'abus étatiques³³⁶. Selon un principe général du droit public, l'organe déléguant – ici le Conseil – devrait maintenir son rôle de « garde-fou » des valeurs, servant l'intérêt général, comme l'égalité et la légalité³³⁷. L'action sur la base des autorisations ambiguës conduit pourtant au contrôle d'une opération par des Etats, dont les intérêts ainsi promus peuvent

³³⁰ O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, op. cit., p. 595.

³³¹ *Ibid.*, p. 596.

³³² J. LOBEL – M. RATNER, « Bypassing the Security Council... », op. cit., p. 130.

³³³ *Ibid.*, p. 137.

³³⁴ *Ibid.*, p. 137. En ce sens, cf., aussi, C. GRAY qui relève que certains Etats considèrent « le risque de passivité du Conseil de sécurité comme le prix [acceptable] à payer pour le maintien du système et comme préférable à » l'unilatéralisme (*International law and the use of force*, op. cit., p. 369).

³³⁵ Voy. J. LOBEL – M. RATNER, « Bypassing the Security Council... », op. cit., p. 137.

³³⁶ Comme il a été analysé sous le § 1 de cette section.

³³⁷ R. Kolb cité par T. CHRISTAKIS – K. BANNELIER, « Acteur vigilant ou spectateur impuissant ? ... », op. cit., p. 503.

entrer en conflit avec les objectifs de l'organisation mondiale³³⁸. L'« interprétation sélective des résolutions »³³⁹ du CSNU conduit à l'application sélective du droit par la force. L'imposition sélective des résolutions de l'ONU par les grandes puissances, agissant sous couvert du système de sécurité collective³⁴⁰, pourrait saper la crédibilité de l'ONU et transformer la sécurité collective en vecteur de politique étrangère de ses Etats membres. Donc, sont ici également transposables les arguments examinés dans le § 1 de cette étude, plaidant en faveur du maintien du contrôle du CSNU sur le recours à la force dans les relations internationales.

Enfin, d'après une déclaration du SGNU du 12 septembre 2002 – reprise également le 10 février 2003 –, « au-delà de ce droit ["naturel de légitime défense"], si les Etats décident de *faire usage de la force face à des menaces plus générales pesant sur la paix et la sécurité internationales*, rien ne saurait remplacer la légitimité que seule l'ONU peut conférer »³⁴¹. Cette déclaration semble nier l'argument du recours unilatéral à la force dans le but d'imposer les résolutions du CSNU qui se réfèrent à « des menaces plus générales » sans pour autant autoriser *ad hoc* un recours à la force.

En cinquième lieu, la « nécessité politique », telle que traduite par la conception réaliste du droit international – qui privilégie la considération de la conduite des élites dans un cadre précis, au dépens du formalisme du droit – milite pour l'admission de l'autorisation implicite³⁴². L'autorisation, ainsi conceptualisée, représente « la volonté des élites de tolérer une action coercitive par des Etats seuls », et ce malgré la forme de l'autorisation dictée par la Charte des NU³⁴³. Par exemple, la nécessité d'« accompagner les efforts politiques » a été mise en avant par la Norvège à propos de l'intervention au Kosovo, lors des débats qui l'ont suivie³⁴⁴.

Une série d'autres problèmes défient aussi l'argument de l'autorisation implicite *ex ante*. D'abord, l'admission de cet argument accentuerait probablement la passivité du CSNU devant les crises intra-étatiques et ce à deux titres. Dans un premier sens, cette admission inciterait le Conseil à se dessaisir de sa compétence dans des cas complexes³⁴⁵ en faveur

³³⁸ Voy. J. LOBEL – M. RATNER, « Bypassing the Security Council... », *op. cit.*, pp. 125 et 126.

³³⁹ Termes utilisés par L.-A. SICILIANOS, « L'autorisation de recours à la force », *op. cit.*, p. 250.

³⁴⁰ Voy. J. LOBEL – M. RATNER, « Bypassing the Security Council... », *op. cit.*, p. 136.

³⁴¹ Communiqué de presse SG/SM/8378 (c.n.q.s.).

³⁴² Voy. J. LOBEL – M. RATNER, « Bypassing the Security Council... », *op. cit.*, p. 131.

³⁴³ *Ibid.*

³⁴⁴ Cf. la déclaration du représentant de la Norvège (S/PV.4011, p. 4), citée par L.-A. SICILIANOS, « L'autorisation de recours à la force », *op. cit.*, p. 207.

³⁴⁵ Cf., en ce sens, J. LOBEL – M. RATNER, « Bypassing the Security Council... », *op. cit.*, p. 135.

d'autres instances assumant *ex officio* un rôle subsidiaire. Il s'agirait d'un désistement du Conseil de son rôle principal en matière de maintien de la paix et de la sécurité internationales, tel que consacré dans l'article 24 § 1 de la Charte. Cependant, la communauté internationale a besoin d'un CSNU « fort » et « unifié » pour affronter les agresseurs et les « régimes génocidaires », sans être un effaceur multilatéral de l'unilatéralisme³⁴⁶. Dans un second sens, le contournement du système de sécurité collective à travers l'invocation d'autorisations contestables, servant d'échappatoires aux Etats qui souhaitent recourir à la force, pourrait dissuader le Conseil d'octroyer des autorisations, ce qui par la suite pourrait saper son autorité en tant qu'organe de sécurité collective et encourager l'unilatéralisme³⁴⁷. Cela conduirait à un cercle vicieux du type action unilatérale - inaction multilatérale - action unilatérale. L'émancipation des Etats du système de sécurité collective, d'une part, et le dessaisissement du Conseil de son rôle, d'autre part, risquent d'entraîner « l'anarchie »³⁴⁸ en matière de recours à la force dans les relations internationales.

Ensuite, la difficulté de définir les conditions de l'autorisation implicite – et donc son existence – et les aléas liés à l'insécurité juridique pèsent aussi contre l'argument de l'autorisation implicite³⁴⁹. La détection de l'existence d'une autorisation peu claire exigerait l'examen des motivations des membres du CSNU, ce qui n'est pas faisable ou au moins très difficile³⁵⁰. D'ailleurs, une partie de la doctrine³⁵¹ signale que l'autorisation implicite *ex ante* ne trouve pas de fondement dans les résolutions du CSNU, ni dans les travaux préparatoires qui précèdent leur adoption. L'interprétation des résolutions du Conseil dans le sens d'une autorisation implicite de recours à la force, interprétation qui bute manifestement sur la lettre et l'esprit de ces résolutions ainsi que sur leurs travaux préparatoires, peut être expliquée par le compromis qui dissimule des positions étatiques divergentes³⁵². Pourtant, selon M. Linos Sicilianos, les interprétations de ce type contreviennent au principe de la bonne foi et à la disposition de l'article 27 § 3 de la Charte³⁵³.

Par ailleurs, tant le comportement du CSNU dans la période post-guerre froide, que des raisons géopolitiques bien actuelles militent contre l'acceptation de l'autorisation

³⁴⁶ *Ibid.*, p. 154.

³⁴⁷ *Ibid.*, pp. 129-130 ; C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, p. 366.

³⁴⁸ Voy. J. LOBEL – M. RATNER, « Bypassing the Security Council... », *op. cit.*, p. 153.

³⁴⁹ *Ibid.*, p. 131 ; Cf., aussi, O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, p. 590.

³⁵⁰ Voy. J. LOBEL – M. RATNER, « Bypassing the Security Council... », *op. cit.*, p. 132.

³⁵¹ Cf., par exemple, O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, p. 575 ; L.-A. SICILIANOS, « L'autorisation de recours à la force », *op. cit.*, pp. 211, 237 et 250.

³⁵² Cf., dans ce sens, L.-A. SICILIANOS, « L'autorisation de recours à la force », *op. cit.*, p. 247 ; C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, p. 369.

³⁵³ L.-A. SICILIANOS, « L'autorisation de recours à la force », *op. cit.*, p. 248.

implicite. L'activisme du Conseil dans la période post-guerre froide, contrairement à son blocage pendant la guerre froide³⁵⁴, plaide, selon certains auteurs, contre « une réinterprétation flexible de la Charte »³⁵⁵. En effet, l'argument de l'autorisation implicite était invoqué lors de la guerre froide pour faire face à la passivité du CSNU, tandis que dans l'après-guerre froide, il était invoqué pour « contourner la lettre » et « restituer l'"esprit" » des résolutions floues de cet organe à travers « une interprétation "créative" »³⁵⁶. Quant aux raisons géopolitiques, d'aucuns considèrent présentement faisable l'imposition de limites au recours à la force par le Conseil, étant donné que les opérations récentes sont de plus petite échelle et sans implication des intérêts vitaux des grandes puissances, ce qui a été le cas lors de la guerre du Golfe et de la Corée³⁵⁷.

Enfin, le refus de l'argument de l'autorisation implicite pourrait aussi s'étayer dans la pratique du CSNU après l'intervention de 2003 en Irak, pratique caractérisée par la prise de précautions pour que ses résolutions ne soient pas interprétées par les Etats membres comme permettant un recours à la force³⁵⁸. Ainsi, le Conseil évite d'agir en vertu du Chapitre VII de la Charte et préfère prendre des mesures en vertu des articles 40 ou 41 en notant expressément qu'une nouvelle décision serait nécessaire pour prendre plus de mesures³⁵⁹.

La pratique étatique illustrée par la suite à travers une série d'exemples d'invocation de l'autorisation implicite est utile pour le dégagement des positions étatiques au regard de l'autorisation implicite.

Un premier exemple est celui des opérations *Provide Comfort* et *Southern Watch* de la France, des USA et du Royaume-Uni en 1991, menées pour la protection des Kurdes et des chiites, révoltés et violemment réprimés par l'Irak, et pour l'imposition des zones d'exclusion

³⁵⁴ Cf., à ce sujet, C. de JONGE OUDRAAT, « Intervention in internal conflicts : legal and political conundrums », in *Carnegie Endowment for International Peace*, global policy program, working papers, n° 15, août 2000, p. 11 (qui relève que le recours à la force a été autorisé par le CSNU (à savoir en dehors des cas de légitime défense) trois fois durant la période 1945-1988, onze fois dès 1989, dont les dix relatives à des conflits internes) ; C. GRAY, « The use of force and the international legal order », *op. cit.*, pp. 607 et 609.

³⁵⁵ J. LOBEL – M. RATNER, « Bypassing the Security Council... », *op. cit.*, p. 134. Cf., dans ce sens, aussi, O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, p. 578 (qui note que le rôle du Conseil depuis la guerre du Golfe « comme un acteur efficace, apte à encadrer le recours à la force au nom de la communauté internationale », à savoir sa pratique d'autorisation claire de plusieurs interventions, ne peut plus expliquer – comme lors de la guerre froide – « une plus grande autonomie des organismes régionaux »).

³⁵⁶ L.-A. SICILIANOS, « L'autorisation de recours à la force », *op. cit.*, pp. 211-212 et 214.

³⁵⁷ Voy. J. LOBEL – M. RATNER, « Bypassing the Security Council... », *op. cit.*, p. 143-144.

³⁵⁸ Cf., en ce sens, C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, p. 367.

³⁵⁹ Cf. C. GRAY, *ibid.*, pp. 367-368 (qui utilise comme exemples de cette pratique du Conseil ses résolutions 1695 (2006) et 1718 (2006) à propos du retrait de la RPDC du traité de non-prolifération des armes nucléaires et sa résolution 1696 (2006) à propos du programme nucléaire de l'Iran).

aérienne. Ces opérations ont été justifiées sur la base d'une autorisation implicite du CSNU³⁶⁰. Cette autorisation fut dégagée de la résolution 688 (1991) où le Conseil « condamne la répression des populations civiles » comme une menace contre « la paix et la sécurité internationales dans la région » (§ 1), demande à l'Irak d'y mettre fin (§ 2) et « lance un appel à tous les Etats membres et à toutes les organisations humanitaires pour qu'ils participent à ces efforts d'assistance humanitaire » (§ 6). *In fine*, le Conseil « [d]écide de rester saisi de la question » (§ 8).

L'argument de l'autorisation implicite a aussi été invoqué concomitamment avec celui de l'intervention humanitaire. Selon certains, l'autorisation du Conseil ouvrait la voie à un « droit d'ingérence humanitaire », largement conçu comme englobant aussi l'intervention militaire³⁶¹. D'autres, pourtant, ont considéré l'autorisation du Conseil et le droit d'intervention humanitaire comme deux arguments distincts, en privilégiant alternativement l'un ou l'autre³⁶². Ainsi, selon une partie de la doctrine, cette intervention n'était pas fondée sur la résolution 688 (1991), qui ne faisait pas référence au chapitre VII de la Charte, mention susceptible d'être interprétée comme une autorisation d'une intervention militaire³⁶³. D'ailleurs, l'argument de l'autorisation implicite ne découlait pas non plus des travaux préparatoires de la résolution 688 (1991) lors desquels le recours à la force n'a pas été envisagé³⁶⁴. Sinon, cette intervention était plutôt fondée sur « le principe coutumier de l'intervention humanitaire »³⁶⁵. Quant aux mesures autorisées, elles devraient dès lors être conçues comme permettant une « assistance humanitaire », mais non une intervention militaire³⁶⁶.

³⁶⁰ Voy. J. LOBEL – M. RATNER, « Bypassing the Security Council... », *op. cit.*, p. 132 ; L.-A. SICILIANOS, « L'autorisation de recours à la force », *op. cit.*, p. 219.

³⁶¹ L.-A. SICILIANOS, « L'autorisation de recours à la force », *op. cit.*, p. 220.

³⁶² Par exemple, O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, p. 579 (qui considère l'invocation de la crise humanitaire comme un argument moral « combiné » avec l'argument juridique de « l'existence d'une autorisation du Conseil de sécurité »). *Cf.*, aussi, p. 582 où M. Corten envisage ces deux lignes d'argumentation des Etats, à savoir l'autorisation de l'intervention et le « droit d'intervention » sans autorisation, ce dernier étant largement rejeté.

³⁶³ Voy. L.-A. SICILIANOS, « L'autorisation de recours à la force », *op. cit.*, p. 234 ; C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, p. 348.

³⁶⁴ Voy. O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, p. 581.

³⁶⁵ L.-A. SICILIANOS, « L'autorisation de recours à la force », *op. cit.*, p. 221. Aussi, selon le ministre des affaires étrangères du Royaume-Uni, l'intervention *Provide Comfort* n'était pas autorisée par la résolution 688, mais était fondée sur « le principe coutumier du droit international » permettant l'intervention humanitaire (cette déclaration est citée par O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, p. 581).

³⁶⁶ Voy. L.-A. SICILIANOS, « L'autorisation de recours à la force », *op. cit.*, p. 235.

Les réactions étatiques à l'égard de l'opération *Provide Comfort* ont été plutôt positives³⁶⁷. Selon le département du droit international du gouvernement suisse, « [l]e fait qu'il y ait eu, malgré cette incertitude quant au fondement juridique de l'intervention en faveur des Kurdes, ni un Etat plaignant (à l'exception naturellement de l'Irak), ni, par conséquent, un juge, semble être dû essentiellement à la solidarité de la communauté des Etats, c'est-à-dire l'isolement pratiquement total de Saddam Hussein. Ultérieurement, toutefois, en particulier dans le contexte des conflits récents entre les Alliés occidentaux et l'Irak, la légalité des "zones de sécurité" établies au Nord et au Sud de ce pays a souvent été mise en doute »³⁶⁸. Pourtant, l'argument de l'autorisation implicite a été contesté par certains Etats membres des NU et par le Secrétaire général, l'intervention nécessitant, selon ce dernier, soit une autorisation expresse du CSNU, soit le consentement de l'Etat hôte³⁶⁹.

Dans le cadre de la troisième guerre du Golfe, les interventions américaine et britannique en Irak en décembre 1998, ayant trouvé leur apogée avec l'opération *Renard du désert* des 16-19 décembre 1998, ont été fondées sur la base d'une autorisation implicite, voire sur le « raisonnement de la survivance ou de la renaissance de l'autorisation »³⁷⁰ antérieurement accordée explicitement par le CSNU. D'après l'argumentation des USA et du Royaume-Uni, l'autorisation de la résolution 678 (1990) était encore « en vigueur, mais temporellement suspendue »³⁷¹ « de manière conditionnelle » par la résolution 687 (1991), et ce d'autant plus que la résolution 678 (1990) « ne fixe expressément aucune limite dans le temps à l'autorisation »³⁷². Le sous-secrétaire d'Etat des USA, T. Pickering, a soutenu que la résolution 1154 permettait le recours à la force unilatéralement, étant donné qu'elle ne prévoyait pas explicitement le retour au CSNU pour ce faire³⁷³. Il s'agit là d'un inversement de la présomption en faveur de la priorité décisionnelle du Conseil en cas d'incertitude³⁷⁴.

³⁶⁷ Voy. O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, op. cit., p. 583.

³⁶⁸ Cité par O. CORTEN, *ibid.*, pp. 583-584.

³⁶⁹ Voy. J. LOBEL – M. RATNER, « Bypassing the Security Council... », op. cit., p. 132.

³⁷⁰ O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, op. cit., p. 598 ; O. CORTEN, « Opération *Iraqi Freedom...* », op. cit., p. 205.

³⁷¹ J. LOBEL – M. RATNER, « Bypassing the Security Council... », op. cit., pp. 124-125. Selon ces auteurs (p. 150, NB 107), le maintien en vigueur de l'autorisation du recours à la force incluse dans la résolution 678 (1990) dans le but d'imposer le respect de la résolution 687 (1991) a été dégagé de cette dernière, et plus précisément de son § 34, selon lequel le CSNU « [d]écide rester saisi de la question et de prendre toutes nouvelles mesures qui s'imposeraient en vue d'assurer l'application de la présente résolution et de garantir la paix et la sécurité dans la région » (c.n.q.s.).

³⁷² O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, op. cit., pp. 597-598.

³⁷³ Voy. J. LOBEL – M. RATNER, « Bypassing the Security Council... », op. cit., p. 133.

³⁷⁴ Cf., ci-dessus, l'analyse sur l'interprétation stricte des exceptions.

S'agissant du contenu des résolutions 1154 (1998) et 1205 (1998) adoptées en vertu du chapitre VII, celles-ci ne contenaient pas une autorisation de recours à la force. La résolution 1154 (1998) (§ 3) « soulignait » la nécessité du respect par l'Irak du régime d'inspections de ses armes pour que la résolution 687 (1991), qui prévoit un cessez-le-feu conditionnel pour l'Irak, soit appliquée. Dans la résolution 1154, le Conseil annonçait « de très graves conséquences » en cas de manquement de la part de l'Irak (§ 3), tout en constatant le refus par l'Irak de se conformer à ses obligations (§ 4). Dans la résolution 1205 (1998), le Conseil constate la « violation flagrante » par l'Irak de ses obligations en vertu de la résolution 687 (1991) et des autres résolutions pertinentes (§ 1) en raison de son échec dans la coopération avec les inspecteurs internationaux. A la fin des deux résolutions – 1154 et 1205 de 1998 –, le Conseil « décide de demeurer activement saisi de la question ». Le Conseil décidait la même chose dans la résolution 687 (1991), au lieu de confier l'imposition du cessez-le-feu aux Etats membres, sans qu'une résolution subséquente ne le fasse non plus³⁷⁵.

Dans le cadre du Conseil, seulement trois membres – les USA, le Royaume-Uni et le Japon – se sont exprimés positivement concernant l'intervention de 1998, tandis que la Russie et la Chine l'ont fortement condamnée comme une violation de la Charte et du droit international³⁷⁶. Si plusieurs Etats – surtout européens et asiatiques – ont soutenu cette intervention sans pour autant se référer à sa légalité, la majorité l'a critiquée comme illégale³⁷⁷.

En effet, lors des travaux préparatoires de la résolution 1154, le Conseil a refusé aux USA l'habilitation qu'elles souhaitaient et, de plus, la résolution a été appréhendée par les membres du Conseil comme excluant le recours unilatéral à la force³⁷⁸. Il est notable que les Etats-rédacteurs de la résolution 1154 (1998) – le Japon et le Royaume-Uni – mais aussi tous les Etats qui se sont exprimés avant son adoption unanime – entre autres les Etats intervenants – ont exclu tout effet « automatique » de cette résolution concernant un recours à la force contre l'Irak³⁷⁹. Cela signifie que le Conseil n'a jamais délégué aux Etats membres un droit de recours unilatéral à la force, à défaut de son autorisation *expressis verbis*.

³⁷⁵ Voy. O. CORTEN, « Opération Iraqi Freedom... », *op. cit.*, pp. 225 et 227.

³⁷⁶ Voy. J. LOBEL – M. RATNER, « Bypassing the Security Council... », *op. cit.*, p. 154, NB 123.

³⁷⁷ Voy. C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, p. 351 ; J. LOBEL – M. RATNER, « Bypassing the Security Council... », *op. cit.*, p. 154, NB 123. Nous renvoyons à O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, p. 601, pour des critiques des interventions de 1998 exprimées dans des déclarations du MNA, de l'Organisation de la Conférence Islamique et de la Ligue des Etats arabes, en raison de l'inexistence d'une autorisation du Conseil.

³⁷⁸ Voy. J. LOBEL – M. RATNER, « Bypassing the Security Council... », *op. cit.*, p. 133.

³⁷⁹ Voy. L.-A. SICILIANOS, « L'autorisation de recours à la force », *op. cit.*, pp. 235-236.

L'argument de l'autorisation implicite a aussi été invoqué pour justifier l'opération *Iraqi Freedom* (2003), entreprise par les USA, le Royaume-Uni et l'Australie. Malgré l'invocation concomitante d'autres justifications³⁸⁰, cet argument a un poids juridique particulier parce qu'il a été officiellement invoqué devant le CSNU³⁸¹. Cette fois-ci, une autorisation implicite a été dégagée des résolutions 678 (1990) et 687 (1991) en combinaison avec la résolution 1441 (2002). Dans cette dernière résolution, le CSNU, agissant en vertu du Chapitre VII de la Charte, estimait l'Irak en « violation patente » de ses obligations (§ 1) et lui donnait « une dernière possibilité de s'acquitter des obligations en matière de désarmement » (§ 2), faute de quoi de « graves conséquences » devaient suivre (§ 13).

Plus précisément, une autorisation implicite – et, partant, le caractère « automatique » de la résolution 1441 (2002) – a été inférée de la constatation par le Conseil d'une « violation patente ». Les USA ont considéré la « violation patente » comme un « fait objectif » qui n'a pas besoin d'être déterminé par le CSNU³⁸². Selon la lettre du 20 mars 2003 adressée par les USA au CSNU, la constatation d'une « violation patente » par l'Irak de ses obligations entraîne la suppression du fondement du cessez-le feu prévu par la résolution 687 (1991) et la « résurrection » de l'autorisation accordée par la résolution 678 (1990). A l'appui de cet argument était citée, dans la lettre des USA, une déclaration du Secrétaire général de janvier 1993³⁸³ à propos de l'intervention militaire de la France, des USA et du Royaume-Uni en Irak, lequel se montrait récalcitrant face à ses obligations de désarmement. Dans cette déclaration, le SGNU avalisait la doctrine de la « renaissance » de l'autorisation incluse dans la résolution 678 (1990)³⁸⁴. Les USA ont aussi mis en avant la légitimité de l'intervention qui a été soutenue par une coalition de cinquante Etats environ³⁸⁵, ce qui excluait selon cet Etat le caractère « unilatéral » de l'intervention³⁸⁶. Pourtant, l'« unilatéralisme » consistait à la constatation d'une nouvelle « violation patente » – au-delà de celle de la résolution 1441 (2002) – par les Etats membres et non par le CSNU³⁸⁷.

³⁸⁰ Celles-ci seront abordées dans les chapitres afférents de notre étude.

³⁸¹ Cf., en ce sens, O. CORTEN, « Opération *Iraqi Freedom*... », *op. cit.*, p. 207.

³⁸² Voy. C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, p. 362.

³⁸³ Voy. O. CORTEN, « Opération *Iraqi Freedom*... », *op. cit.*, p. 230, NB 123.

³⁸⁴ Selon la déclaration du SGNU : « *The raid yesterday, and the forces that carried out the raid, have received a mandate from the Security Council, according to resolution 678 (1990), and the cause of the raid was the violation by Iraq of resolution 687 (1991) concerning the ceasefire. So, as Secretary General of the United Nations, I can say that this action was taken and conforms to the resolutions of the Security Council and conforms to the Charter of the United Nations.* » (citée par C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, p. 350). Cf., aussi, p. 360.

³⁸⁵ Voy. C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, p. 355.

³⁸⁶ *Ibid.*, p. 363.

³⁸⁷ *Ibid.*

Selon le Royaume-Uni, il revenait au Conseil de déterminer l'existence d'une « violation patente » susceptible de faire disparaître le fondement du cessez-le-feu, ce qui a été déterminé dans la résolution 1441 (2002)³⁸⁸. Cet Etat a reconnu que, selon la volonté du Conseil, la « renaissance » de l'autorisation de la résolution 678 (1990) ne serait pas automatique mais fondée sur une nouvelle décision du Conseil³⁸⁹. Pourtant, en cas de défaillance du Conseil et d'existence de preuves avérées de violation par l'Irak de ses obligations, les Etats membres pourraient intervenir³⁹⁰.

Cette argumentation a été critiquée avec aplomb, et ce à juste titre. En effet, selon certains Etats, il revenait au Conseil de se prononcer aussi bien sur l'existence d'une « violation patente » que sur une intervention militaire³⁹¹. Selon M. Corten, l'interprétation de la résolution 1441 (2002) du CSNU excluait une « autorisation implicite », son objectif consistant seulement dans l'organisation d'un régime d'inspections³⁹². De plus, aux paragraphes 4 et 11-14 elle prévoit toute une procédure pour le cas d'une nouvelle violation de la part de l'Irak³⁹³. Et puis, le fait que le Conseil a accordé à l'Irak « une dernière possibilité » de se conformer à ses obligations rend aussi difficilement concevable l'octroi d'une autorisation, voire l'autorisation dans le préambule de sa résolution³⁹⁴. Surtout, la décision du CSNU « de demeurer saisi de la question » (§ 14) démontre clairement sa compétence exclusive d'apprécier la situation³⁹⁵ en vue de décider les mesures à prendre en cas de nouvelle « violation substantielle » de la part de l'Irak de ses obligations. A l'argument britannique selon lequel cette compétence exclusive n'a pas été prévue par la résolution 1441 – laquelle exigeait non une décision de cet organe pour intervenir, mais seulement un rapport et un débat en son sein –, deux objections sont présentées³⁹⁶. Premièrement, la prévision par la résolution de la compétence du Conseil n'était pas nécessaire, car cette compétence découle de la Charte des NU³⁹⁷. Deuxièmement, il serait « manifestement déraisonnable », au sens de l'article 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, d'admettre que le Conseil est compétent pour discuter un sujet, mais non pour en décider³⁹⁸.

³⁸⁸ *Ibid.*, p. 362.

³⁸⁹ *Ibid.*, pp. 362-363.

³⁹⁰ *Ibid.*, p. 363.

³⁹¹ *Ibid.*, p. 363.

³⁹² Voy. O. CORTEN, « Opération Iraqi Freedom... », *op. cit.*, p. 209.

³⁹³ *Ibid.*, p. 210.

³⁹⁴ Voy. O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, p. 604.

³⁹⁵ Voy. O. CORTEN, « Opération Iraqi Freedom... », *op. cit.*, pp. 210-211.

³⁹⁶ *Ibid.*, pp. 212-213.

³⁹⁷ *Ibid.*

³⁹⁸ *Ibid.* ; L.-A. SICILIANOS, « L'autorisation de recours à la force », *op. cit.*, p. 239.

En effet, lors des travaux préparatoires de la résolution 1441 (2002), le Conseil a été divisé entre les membres³⁹⁹ qui voulaient une résolution autorisant immédiatement l'intervention en Irak et ceux⁴⁰⁰ qui souhaitaient deux résolutions : la première fixant les conditions – le régime des inspections – et la deuxième autorisant, le cas échéant, une intervention⁴⁰¹. Si la voie du compromis a été finalement choisie, cette dernière tendance a davantage prévalu avec la prévision non d'une deuxième résolution, mais d'une réunion du Conseil⁴⁰². En outre, pendant les débats précédant l'adoption unanime de la résolution 1441, toute automaticité de celle-ci a été exclue par l'ensemble des participants, même les USA⁴⁰³ et le Royaume Uni, ce qui signifiait le retour au Conseil pour toute nouvelle mesure contre l'Irak, y compris un recours à la force⁴⁰⁴. Ainsi, malgré le fait qu'une interprétation textuelle, focalisée sur certains extraits de la résolution 1441 (2002), pourrait conduire à en dégager une « autorisation indirecte »⁴⁰⁵, son interprétation contextuelle ne le permet pas⁴⁰⁶.

Cette compréhension de la résolution 1441 (2002) a été confirmée par les déclarations étatiques émises après son adoption et après la présentation des rapports des inspecteurs⁴⁰⁷ – le 27 janvier 2003 – exprimant la volonté de la majorité des Etats que les inspections soient renforcées⁴⁰⁸. Quant aux USA et leurs alliés⁴⁰⁹, ils soutenaient que le CSNU devrait prendre en main ses responsabilités en imposant à l'Irak les « graves conséquences » énoncées dans la

³⁹⁹ Surtout les USA et le Royaume-Uni.

⁴⁰⁰ Comme la France, la Chine et la Russie.

⁴⁰¹ Voy. O. CORTEN, « Opération *Iraqi Freedom...* », *op. cit.*, p. 213 ; L.-A. SICILIANOS, « L'autorisation de recours à la force », *op. cit.*, p. 237 ; C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, p. 356.

⁴⁰² A ce sujet, voy. l'analyse d'O. CORTEN, « Opération *Iraqi Freedom...* », *op. cit.* Dans cette étape, des formules permissives d'un recours automatique à la force ont été rejetées (pp. 213-214). Sinon, la survenance de « graves conséquences » évoquées dans la résolution 1441 (§ 13) serait conditionnée par une deuxième réunion du CSNU lors de laquelle il constatera le fait que l'Irak n'a pas saisi sa « dernière possibilité » (§ 2) de se conformer au régime d'inspections établi dans cette résolution (p. 215). Cf., aussi, L.-A. SICILIANOS, « L'autorisation de recours à la force », *op. cit.*, pp. 237-238.

⁴⁰³ Selon le représentant des USA : « Comme nous l'avons dit à plusieurs reprises aux membres du Conseil, la présente résolution ne contient pas de "détonateur caché" ou d'"automaticité" concernant le recours à la force. En cas de nouvelle violation iraquienne, rapportée par la COCOVINU, l'AIEA ou par un Etat membre, la question reviendra au Conseil pour y faire l'objet d'un débat, comme le stipule le paragraphe 12 » (cité par O. CORTEN, « Opération *Iraqi Freedom...* », *op. cit.*, p. 216). Cf., aussi, pp. 216-218 (pour des déclarations d'autres Etats dans le même sens) ; L.-A. SICILIANOS, « L'autorisation de recours à la force », *op. cit.*, pp. 238-239.

⁴⁰⁴ Voy. O. CORTEN, « Opération *Iraqi Freedom...* », *op. cit.*, p. 216.

⁴⁰⁵ Voy. O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, p. 604.

⁴⁰⁶ Nous utilisons ce terme pour y englober les travaux préparatoires de la résolution 1441 (2002). Cf., en ce sens, O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, p. 605.

⁴⁰⁷ Les inspecteurs n'ont pas trouvé d'ADM mais les inspections ont eu du retard en raison du fait que l'Irak ne coopérait pas pleinement et que certaines armes prohibées n'ont pas été comptées, tandis qu'en février 2003 ils ont rapporté que la coopération de l'Irak a été améliorée (C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, p. 357).

⁴⁰⁸ Voy. O. CORTEN, « Opération *Iraqi Freedom...* », *op. cit.*, p. 219. Cf., aussi, l'analyse à ce sujet de L.-A. SICILIANOS, « L'autorisation de recours à la force », *op. cit.*, p. 240 ; C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, pp. 357-358.

⁴⁰⁹ A savoir le Royaume-Uni, l'Espagne et la Bulgarie qui ont soutenu cette position.

résolution, ce qui fait état de reconnaissance de la compétence exclusive du Conseil à cet égard⁴¹⁰. Un projet de résolution des USA, du Royaume-Uni et de l'Espagne, préalablement modifié⁴¹¹ et contenant effectivement une autorisation implicite de recourir à la force contre l'Irak, sous forme d'un ultimatum adressé à ce pays pour se conformer à ses obligations, n'a pas été mis au vote devant le CSNU, à défaut de la majorité requise⁴¹². Ces démarches inabouties d'adoption d'une nouvelle résolution, après la résolution 1441 (2002), témoignent également de l'insuffisance de cette dernière résolution pour le lancement d'une intervention⁴¹³.

D'ailleurs, ni le texte des résolutions 678 (1990) et 687 (1991), ni les débats précédant et suivant leur adoption, ne fondent l'intervention de 2003 sur une autorisation du Conseil⁴¹⁴. Les démarches obstinées pour obtenir une nouvelle autorisation – ayant abouti à l'adoption de la résolution 1441 (2002) – témoignent enfin du fait que la « violation substantielle » de la résolution 687 n'était pas considérée *a priori* suffisante pour « ressusciter » l'autorisation de la résolution 678⁴¹⁵.

L'intervention en Irak du 20 mars 2003 a suscité des réactions internationales de la part de plusieurs membres de l'ONU. Lors des débats des 26 et 27 mars 2003 au sein du CSNU, l'argument de l'autorisation implicite a été mis en avant seulement par les USA, le Royaume-Uni, l'Australie, l'Espagne, le Nicaragua et la Micronésie, tandis que les Etats qui ont soutenu l'intervention n'ont pas toujours invoqué une justification purement juridique⁴¹⁶. Les autres Etats, soit ont désapprouvé clairement l'intervention (au nombre de 37), soit se sont abstenus (au nombre de 21)⁴¹⁷. La Ligue arabe et le MNA ont condamné l'intervention en la caractérisant d'« acte d'agression », entraînant la responsabilité des USA et du Royaume-Uni.

Au-delà du cas de l'Irak, très édifiant, on peut aussi mentionner celui du Kosovo, puisque, s'agissant du problème juridique soulevé, ces deux exemples ont été envisagés comme étroitement comparables⁴¹⁸. L'intervention de l'OTAN au Kosovo le 24 mai 1999 a été

⁴¹⁰ Voy. O. CORTEN, « Opération *Iraqi Freedom...* », *op. cit.*, p. 221.

⁴¹¹ Par rapport au projet du 24 février 2003 qui s'est heurté à l'opposition des membres du Conseil.

⁴¹² A ce sujet voy. l'analyse d'O. CORTEN, « Opération *Iraqi Freedom...* », *op. cit.*, pp. 221-222 ; L.-A. SICILIANOS, « L'autorisation de recours à la force », *op. cit.*, pp. 241-243.

⁴¹³ Cf., en ce sens, L.-A. SICILIANOS, « L'autorisation de recours à la force », *op. cit.*, p. 243.

⁴¹⁴ Voy. O. CORTEN, « Opération *Iraqi Freedom...* », *op. cit.*, p. 224.

⁴¹⁵ *Ibid.*, p. 230.

⁴¹⁶ *Ibid.*, pp. 240-241.

⁴¹⁷ *Ibid.*, pp. 240.

⁴¹⁸ Les *New York Times* ont constaté qu'au Kosovo « *as on Iraq, there is a recurring disagreement over how much authority individual nations or regional organizations have to take military action without the clear*

fondée elle aussi sur l'argument d'une autorisation implicite *ex ante* dégagée des résolutions 1160 du 31 mars 1998, 1199 du 23 septembre 1998 et 1203 du 24 octobre 1998. La résolution 1160 (1998) ne se réfère pas à une « menace pour la paix »⁴¹⁹, mais prévoit seulement un embargo sur les armes. Dans sa résolution 1199 (1998), le Conseil, agissant en vertu du chapitre VII, impose cet embargo et demande le retrait des forces de la Serbie réprimant la population civile. Enfin, la résolution 1203 (1998) qualifie la situation de « menace pour la paix dans la région »⁴²⁰ et approuve l'accord entre l'OTAN, l'OSCE et la Yougoslavie sur la vérification de l'application par cet Etat de la résolution 1199 (1998).

L'argument de l'autorisation implicite a été invoqué malgré l'absence de toute référence à un recours à la force dans les résolutions évoquées ci-dessus, mais aussi dans les travaux préparatoires. La déclaration du Costa Rica, lors de l'adoption de la résolution 1203 (1998), est caractéristique⁴²¹. Cet Etat refuse l'autorisation implicite aussi bien *ex ante* qu'*ex post*⁴²² ainsi que l'argument de l'imposition des résolutions du CSNU, invoqué à l'appui de l'autorisation implicite. Tout doute est aussi levé sur la question de savoir qui décide si une résolution a été violée et ainsi, la responsabilité principale du CSNU dans le maintien de la paix et de la sécurité internationales est confirmée. En ce sens, se sont aussi exprimés d'autres Etats comme la France, la Russie et la Chine.

Les défenseurs de cette intervention se sont contentés de la qualification de la situation par le CSNU de « menace contre la paix et la sécurité » en vertu du Chapitre VII de la Charte et de la reconnaissance de la violation par la Yougoslavie des accords internationaux et des obligations qui lui incombent⁴²³. Cela étant ainsi, une autorisation expresse n'était pas nécessaire selon les USA et le Royaume-Uni⁴²⁴. La Belgique s'est aussi fondée sur l'argument de l'autorisation implicite devant la CIJ au cours de la procédure sur les mesures

support of the Security Council » (cité par J. LOBEL – M. RATNER, « Bypassing the Security Council... », *op. cit.*, p. 125, NB 9).

⁴¹⁹ Voy. P. DAILLIER, « L'intervention des organisations internationales... », *op. cit.*, pp. 75-76 ; L.-A. SICILIANOS, « L'autorisation de recours à la force », *op. cit.*, p. 240.

⁴²⁰ Voy. P. DAILLIER, « L'intervention des organisations internationales... », *op. cit.*, pp. 75-76.

⁴²¹ « Toute mesure impliquant le recours à la force, sauf très exceptionnellement, en cas de légitime défense, nécessite une autorisation claire et spécifique du Conseil de sécurité. (...) Le Conseil de sécurité ne peut ni ne doit déléguer ou répudier sa responsabilité première en matière de maintien de la paix et de la sécurité internationales. C'est pourquoi nous estimons que le Conseil de sécurité ne doit en aucun cas autoriser des missions comprenant des effectifs militaires dont les limites et les pouvoirs ne soient pas clairement préétablis ou dont le mandat puisse être subordonné à une décision ultérieure d'autres organes ou groupes d'Etats. Seul le Conseil de sécurité peut déterminer s'il y a violation des résolutions qu'il a adoptées dans l'exercice de ses pouvoirs statutaires. Seul le Conseil de sécurité peut autoriser le recours à la force pour assurer le respect de ses résolutions. » (S/PV.3937, 24 octobre 1998, 7).

⁴²² Qui sera examinée à la subdivision B.

⁴²³ Voy. C. GRAY, « The use of force and the international legal order », *op. cit.*, p. 610.

⁴²⁴ *Ibid.*

conservatoires dans les affaires sur « la licéité de l'emploi de la force »⁴²⁵. La France, les Pays-Bas et la Slovénie ont expliqué l'intervention de l'OTAN en mettant en avant l'adoption des résolutions afférentes par le Conseil en vertu du chapitre VII de la Charte, la constatation d'une « menace à la paix et la sécurité internationales » et la violation par la Yougoslavie de ses obligations en vertu de ces résolutions⁴²⁶.

Cette intervention a suscité des réactions mixtes au sein du CSNU. Certains Etats⁴²⁷ ont admis la légitimité de cette intervention au regard du droit international en raison de la crise humanitaire en cours, tandis que d'autres, comme le Brésil et le Costa-Rica, se sont montrés méfiants à l'égard de l'intervention, tout en condamnant les exactions commises au Kosovo⁴²⁸. La Russie et la Chine ont rejeté cette argumentation comme inconciliable tant avec les termes de la résolution qu'avec les débats qui l'ont précédée et comme sapant l'autorité du Conseil⁴²⁹. Plusieurs dirigeants européens ont vu dans cette intervention un précédent dangereux⁴³⁰. L'UE a adopté le terme « agression » en se référant à la conduite du président Serbe dans la déclaration du Conseil européen de Berlin le 25 mars 1999⁴³¹. Le groupe de Rio, qui englobe une majorité des Etats latino-américains, s'est déclaré « préoccupé » par l'intervention au Kosovo qui a eu lieu « sans respecter les dispositions des articles 53 (§ 1) et 54 de la Charte des Nations Unies »⁴³². Le MNA a, quant à lui, adopté une déclaration⁴³³ qui réaffirmait l'autorité du Conseil et appelait à la cessation des hostilités et à la résolution pacifique du conflit sous l'égide de l'ONU.

⁴²⁵ Selon son argument, « [l']intervention armée trouve un fondement sans conteste dans les résolutions du Conseil de sécurité (...) ces résolutions (...) sont claires, elles sont basées sur le chapitre VII de la Charte, constatant une menace contre la paix et la sécurité internationales » (cité par L.-A. SICILIANOS, « L'autorisation de recours à la force », *op. cit.*, p. 228).

⁴²⁶ Voy. C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, p. 353.

⁴²⁷ Les Pays-Bas, l'Allemagne, le Royaume-Uni, l'Albanie.

⁴²⁸ Voy. L.-A. SICILIANOS, « L'autorisation de recours à la force », *op. cit.*, p. 207.

⁴²⁹ Voy. C. GRAY, « The use of force and the international legal order », *op. cit.*, p. 610. Comme le note M. Linos-Alexandre SICILIANOS, aussi bien la Russie que la Chine ont conditionné le non exercice de leur droit de veto par le maintien du « rôle institutionnel » du Conseil dans le recours à la force (« L'autorisation de recours à la force », *op. cit.*, p. 247).

⁴³⁰ Voy. J. LOBEL – M. RATNER, « Bypassing the Security Council... », *op. cit.*, p. 153, NB 119. ; O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, p. 633.

⁴³¹ « Le président Milosevic doit mettre un terme à l'agression serbe au Kosovo et signer les accords de Rambouillet, qui prévoient entre autres le déploiement d'une force de mise en œuvre, sous la direction de l'OTAN, afin d'y assurer la stabilité. » (Conclusions de la Présidence, partie III).

⁴³² Communiqué du 25 mars 1999, cité par O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, p. 592.

⁴³³ Déclaration du 9 avril 1999, citée par O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, p. 592.

Dans son ordonnance du 2 juin 1999, la CIJ a estimé que l'intervention au Kosovo posait « des problèmes très graves de droit international »⁴³⁴, sans pour autant la condamner directement. De toute manière, elle a délaissé sa compétence.

Selon le SGNU dans son « *Report on the work of the organization* » de 1999 : « ...les actions coercitives non autorisées par le Conseil de sécurité mettent en péril la base du système de la sécurité internationale fondé sur la Charte des Nations Unies. La Charte, elle seule, offre une base juridique universellement acceptable pour l'emploi de la force. »⁴³⁵

Une grande partie de la doctrine a considéré cette intervention « illégale mais légitime », car bien que non justifiée au regard de la Charte, ses objectifs étaient parfaitement légitimes⁴³⁶. Ainsi, selon M. Philippe Weckel, l'intervention au Kosovo visait à imposer le respect des résolutions du CSNU⁴³⁷. Quoiqu'il en soit, comme la majorité de la doctrine, on est d'avis que l'intervention de l'OTAN au Kosovo n'était pas soutenable sur la base d'une autorisation implicite du CSNU⁴³⁸.

En conclusion, la position selon laquelle il appartient au CSNU de donner son autorisation de manière claire et expresse, surtout quand il s'agit d'un recours à la force, semble être partagée par la plus grande partie de la doctrine⁴³⁹ et refléter l'*opinio juris* de la majorité des Etats, comme cela découle des déclarations étatiques dans le cadre des exemples rapportés ci-dessus⁴⁴⁰.

⁴³⁴ Concernant les mesures conservatoires à propos des affaires relatives à la *Licéité de l'emploi de la force* (CIJ Recueil 1999, § 17).

⁴³⁵ Cité par C. GRAY, *International law and the use of force*, op. cit., p. 354. Nous traduisons.

⁴³⁶ Pourtant, selon M. Madjid BENCHIKH, ni la légitimité de l'intervention de l'OTAN au Kosovo n'est incontestablement et mondialement reconnue (par exemple en Asie et en Afrique), ni sa légalité n'est établie selon les dispositions de la Charte (« Rapport introductif : Problématique générale de l'intervention des organisations internationales dans les conflits armés », in M. Benchikh (dir.), *Les organisations internationales et les conflits armés*, L'Harmattan, Paris, 2001, p. 56).

⁴³⁷ Cité par P. DAILLIER, « L'intervention des organisations internationales ... », op. cit., p. 80, NB 49.

⁴³⁸ Voy. dans le même sens : P. DAILLIER, *ibid.*, p. 76 (qui caractérise l'autorisation implicite déduite des résolutions afférentes précédant l'intervention d'« ambiguë et restrictive ». Selon cet auteur, la légitime défense n'étant pas invocable en l'occurrence et le CSNU étant divisé – ce qui entravait la mise en place du chapitre VIII de la Charte –, l'OTAN « n'était pas habilitée à imposer une qualification de la situation et de la nature de l'intervention aux Nations Unies ») ; C. GRAY, *International law and the use of force*, op. cit., p. 353 (qui relève que les trois résolutions du Conseil précédant l'intervention de l'OTAN ne peuvent pas fonder l'argument de l'autorisation implicite, même si elles prouvent que cette intervention était conforme aux « objectifs de la communauté internationale »). De même, Mme Rosalyn Higgins a noté, à propos de l'invocation de la résolution 1199 (1998) comme fondement de l'intervention de l'OTAN, que « [o]ne must necessarily ask whether this is not to stretch too far legal flexibility in the case of good » (citée par C. GRAY, *ibid.*, p. 353, NB 131).

⁴³⁹ Auteurs s'exprimant en faveur d'une autorisation explicite du CSNU : O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, op. cit., p. 536 ; J. LOBEL – M. RATNER, « Bypassing the Security Council... », op. cit., pp. 125 et 142-143 ; L.-A. SICILIANOS, « L'autorisation de recours à la force », op. cit., p. 211.

⁴⁴⁰ Cf., aussi, des positions étatiques dans ce sens citées par O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, op. cit., pp. 606-607. Une pluralité d'Etats, entre autres, l'Afrique du Sud, le Chili, le Pakistan et la Nouvelle-Zélande, se sont

Pourtant, l'inadmissibilité de l'argument de l'autorisation implicite dans un cas particulier, à défaut des circonstances qui pourraient concourir à son acceptation, ne signifie pas forcément qu'il faudrait le rejeter en général comme justification. Même les auteurs qui sont très négatifs à l'idée d'une « autorisation implicite » du CSNU semblent laisser une marge d'acceptation de cet argument dans certains cas⁴⁴¹. L'existence d'une autorisation implicite à une intervention devrait être admissible si elle traduit vraiment la volonté du Conseil. Comme le relèvent de manière éloquente MM. Lobel et Ratner, « *[s]ecurity Council resolutions must be interpreted to authorize what was clearly intended, not what can conceivably be justified* »⁴⁴². Ainsi, « la condition de l'autorisation explicite du Conseil peut être satisfaite » tant que l'on peut dégager son « intention claire », ce qui est possible malgré la « nécessité diplomatique » influant souvent sur la forme de ses résolutions⁴⁴³. Par exemple, une autorisation dans le cadre d'une résolution pourrait être admise même si la formule « recours à la force » est omise et remplacée par une autre plus acceptable, comme « tous les moyens nécessaires », ce qui a été le cas à propos de l'Irak en 1990⁴⁴⁴.

Cette admission de l'argument de l'autorisation implicite est soutenable vu l'évolution même du système de sécurité collective devenu progressivement moins figé à la lettre de la Charte et plus adaptable à des considérations pragmatiques. Ces dernières semblent dicter l'allègement des contraintes multilatérales. L'intervention en Irak dans les années 1990, lors de la deuxième guerre du Golfe, sur la base du mécanisme de l'autorisation pourrait utilement être citée comme une étape de cette évolution. Malgré le non fonctionnement du système de sécurité collective fondée sur les accords spéciaux du chapitre VII de la Charte⁴⁴⁵, il est acceptable qu'il appartienne au CSNU d'autoriser des interventions, même à défaut de détermination du fondement juridique précis de cette acception dans la Charte⁴⁴⁶.

L'intervention des Etats ou des organisations régionales sur la base d'une autorisation implicite du CSNU pourrait être conçue dans cette logique d'un mécanisme de sécurité

exprimés au sein du CSNU, avant l'opération *Iraqi Freedom*, pour l'exigence du caractère « clair » et « explicite » de ses autorisations.

⁴⁴¹ Ainsi, M. Olivier CORTEN, d'une part, dénonce l'autorisation implicite comme non « conforme au droit international général » et souligne que l'*opinio juris* des Etats lors de la guerre en Irak dictait une interprétation classique de la Charte, ne permettant que l'« autorisation claire et non ambiguë de recourir à la force » ; d'autre part, malgré cela, il reconnaît que le projet de résolution du 25 février, « autorise implicitement le recours à la force » (« Opération *Iraqi Freedom* : peut-on admettre l'argument de l'"autorisation implicite" du Conseil de Sécurité ? », *op. cit.*, p. 221).

⁴⁴² J. LOBEL – M. RATNER, « Bypassing the Security Council... », *op. cit.*, p. 139.

⁴⁴³ *Ibid.*, p. 129.

⁴⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁴⁵ Comme cela a été exposé ci-dessus.

⁴⁴⁶ Voy. C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, p. 328.

collective ajusté au fur et à mesure par la pratique des Etats. Les arguments appuyant l'insertion du mécanisme des délégations⁴⁴⁷ pourraient être transposés *mutatis mutandis* pour l'acceptation de l'argument de l'autorisation implicite. Il s'agirait alors de faire primer des considérations pratiques de souplesse sur la forme de l'autorisation du Conseil, forme d'ailleurs non précisée par la Charte des NU⁴⁴⁸. Donc, l'obstacle à l'acceptation de cet argument n'est pas la lettre de la Charte – rendue malléable par des besoins factuels – mais bien les divergences étatiques à ce sujet. Dès lors, un ajustement de la forme de l'autorisation – du *corpus* – ne serait inacceptable que s'il compromettrait la substance de l'autorisation, à savoir la véritable intention du CSNU – l'*animus* –.

Il s'ensuit qu'une autorisation implicite pourrait être admissible si son invocation n'implique pas une interprétation *contra legem* de la résolution afférente du Conseil et n'est pas incompatible avec ses travaux préparatoires. Dans tous les cas, il faudrait considérer les moyens d'éviter le recours de manière abusive⁴⁴⁹ à l'argument de l'autorisation implicite *ex ante* et l'incertitude juridique subséquente. En effet, l'autorisation, même si elle est implicite quant à sa forme, devrait traduire clairement l'intention du Conseil, être limitée dans le temps et interprétée *stricto sensu*.

Après avoir examiné l'autorisation implicite *ex ante*, nous nous pencherons sur l'autorisation implicite *ex post*.

B. L'« autorisation implicite » *ex post*

La terminologie qui définit une autorisation non expresse du Conseil déduite d'éléments postérieurs à l'intervention varie dans la doctrine. M. Corten parle ainsi dans ce cas d'« autorisation présumée »⁴⁵⁰. La plupart des auteurs optent pour l'expression « autorisation *ex post* »⁴⁵¹ ou d'autres formules assimilables, telles « autorisation tacite *post facto* et à effet

⁴⁴⁷ Ces arguments (cf. T. CHRISTAKIS – K. BANNELIER, « Acteur vigilant ou spectateur impuissant ? ... », *op. cit.*, p. 501, NB 21) sont les suivants : la volonté des rédacteurs de la Charte d'établir un CSNU efficace et donc puissant, les dispositions de la Charte permissives d'une certaine décentralisation du système de sécurité collective (articles 48, 52, 53 et 106) ainsi que la jurisprudence de la CIJ dans l'affaire de *Certaines dépenses* (avis consultatif, 1962), où elle a énoncé la « théorie de l'effet utile » à propos des opérations de maintien de la paix (OMP). Selon cette jurisprudence : « La Cour ne peut pas accepter une vue aussi limitée des pouvoirs que le Conseil de sécurité détient de la Charte. On ne peut pas dire que la Charte ait laissé le Conseil de sécurité impuissant face à une situation d'urgence, en l'absence d'accords conclus en vertu de l'article 43 » (*CIJ Recueil* 1962, p. 167).

⁴⁴⁸ Voy. O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, p. 644.

⁴⁴⁹ A savoir lorsque cela n'exprime pas la volonté du Conseil, telle qu'elle découle des travaux préparatoires de la résolution controversée.

⁴⁵⁰ O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, p. 575 (« présumer celle-ci à partir d'indices variables qui, (...) peuvent être déduits du comportement du Conseil (...) même après l'action militaire engagée. »). C.n.q.s.

⁴⁵¹ Cf., ainsi, L.-A. SICILIANOS, « L'autorisation de recours à la force », *op. cit.*, pp. 188 et ss.

rétroactif »⁴⁵² ou même « autorisation explicite *ex post* ». D'aucuns, enfin, utilisent la formule « autorisation implicite » sans distinguer entre *ex ante* et *ex post*⁴⁵³.

Nous privilégierons par la suite l'expression « autorisation implicite *ex post* » au lieu de l'« autorisation explicite *ex post* » afin de ne pas considérer l'autorisation comme existante *a priori*. En effet, la difficulté consiste justement à répondre à la question suivante : faute d'une autorisation expresse préalable à une intervention, l'approbation explicite du Conseil – découlant de ses actes ultérieurs – ou tacite⁴⁵⁴ – découlant de son comportement – fait-elle état d'autorisation *ex post*, à savoir d'une légalisation rétroactive de l'intervention ?

Une série de manifestations du comportement du CSNU tendent à être interprétées comme valant autorisation implicite *ex post* de cet organe. Premièrement, une telle autorisation est souvent dégagée du silence du Conseil à l'égard d'une intervention unilatérale, à savoir de sa non condamnation⁴⁵⁵. Pourtant, le silence peut découler de l'échec du Conseil dans l'adoption d'une résolution condamnant une intervention ou dans son positionnement clair par rapport à une intervention, voire en raison du rejet des projets de résolutions représentant des positions contraires. Par exemple, l'imposition d'une quarantaine à Cuba par les USA en vertu d'une résolution de l'OEA, lors de la crise des missiles en 1962, a été fondée sur l'existence d'une autorisation implicite *ex post* du CSNU. Cette autorisation a été déduite de la non adoption par le Conseil du projet de résolution soviétique condamnant les mesures américaines et son encouragement d'une solution négociée, cela sans pour autant considérer la non adoption également d'un projet de résolution américain approuvant ces mesures⁴⁵⁶. Malgré l'échec de la résolution condamnatoire de l'action des USA, cette action a été fortement critiquée comme « contraire au droit international » par plusieurs Etats⁴⁵⁷.

Certains auteurs relèvent que, dans ces conditions, il y a plutôt « une désapprobation implicite » du CSNU⁴⁵⁸. L'inférence dans ces cas d'une autorisation implicite *ex post* paraît en

⁴⁵² D. MOMTAZ, « La délégation par le Conseil de sécurité de l'exécution de ses actions coercitives aux organisations régionales », *op. cit.*, p. 113.

⁴⁵³ Voy. J. LOBEL – M. RATNER, « Bypassing the Security Council ... », *op. cit.*, pp. 124-154 ; C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, p. 365 ; T. CHRISTAKIS – K. BANNELIER, « Acteur vigilant ou spectateur impuissant ? ... », *op. cit.*, p. 502, NB 23.

⁴⁵⁴ M. Olivier CORTEN distingue dans l'approbation *a posteriori* du Conseil celle qui est accordée « de manière explicite » de celle qui est accordée « de manière implicite », les deux étant des formes d'« autorisation présumée déduite d'une approbation d'une action militaire déjà engagée » (*Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, p. 610).

⁴⁵⁵ Selon M. CORTEN, dans ce cas existe une approbation *a posteriori*, octroyée « de manière implicite » (*ibid.*, p. 610).

⁴⁵⁶ Voy. J. LOBEL – M. RATNER, « Bypassing the Security Council ... », *op. cit.*, p. 131.

⁴⁵⁷ Voy. O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, p. 577.

⁴⁵⁸ J. LOBEL – M. RATNER, « Bypassing the Security Council ... », *op. cit.*, p. 131, NB 21.

effet « manifestement déraisonnable » au sens de l'article 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. Selon C. Gray, une autorisation ne pourrait pas être inférée de l'échec de condamner une intervention en raison d'un veto ou de sa menace⁴⁵⁹. Selon d'autres auteurs, l'assimilation de la non condamnation à une autorisation implicite est « erronée », mais est aussi « une tentative vaine de détourner le principe de l'interdiction du recours à la force »⁴⁶⁰. Il est notable que la non condamnation par le CSNU de l'intervention des USA au Nicaragua n'a pas empêché la CIJ de constater son illicéité dans son arrêt sur l'affaire des *Activités militaires*. Dans l'affaire du « Détroit de Corfou », elle a ainsi réaffirmé la vigueur du principe de non intervention « quelles que soient les déficiences présentes de l'organisation internationale »⁴⁶¹.

Au-delà de cette doctrine fort critique à l'égard de l'interprétation du silence du Conseil comme autorisation implicite, certains auteurs concèdent une certaine valeur morale ou politique à ce silence, mais seulement en cas d'intervention humanitaire⁴⁶².

D'autres auteurs relèvent pourtant que l'autorisation implicite *ex post* constitue déjà une pratique bien établie. En citant comme exemples les mesures unilatéralement mises en place à Cuba et au Libéria respectivement par l'OEA et la CEDEAO, M. Momtaz, arrive à la conclusion suivante : « Il est désormais acquis que l'absence de condamnation du CSNU doit être interprétée comme une autorisation tacite *post facto* et à effet rétroactif »⁴⁶³.

Ce sujet a acquis une importance pratique particulière concernant les interventions des organisations régionales sans autorisation préalable du CSNU. Le problème de la légalité de l'intervention militaire d'une organisation régionale se pose lorsque cette dernière dépasse son rôle de force de maintien de la paix (FMP), en se transformant en force d'imposition de la paix sans mandat de l'ONU⁴⁶⁴. Serait-il possible dans ce cas de dégager de l'inaction du Conseil une autorisation tacite *ex post facto* au sens de l'article 53 de la Charte ? En pratique, l'absence

⁴⁵⁹ C. GRAY, « The use of force and the international legal order », *op. cit.*, p. 616.

⁴⁶⁰ T. CHRISTAKIS – K. BANNELIER, « Acteur vigilant ou spectateur impuissant ? ... », *op. cit.*, p. 502, NB 23.

⁴⁶¹ Arrêt du 9 avril 1949, *Détroit de Corfou* (fond), *CIJ Recueil 1949*, p. 35.

⁴⁶² Selon MM. Jules Lobel et Michael Ratner, le silence du Conseil à l'égard d'une intervention pour affronter une situation d'extrême urgence, comme un génocide, pourrait être interprété comme la reconnaissance de la moralité de cette intervention, à condition que l'Etat intervenant prouve le respect des principes de nécessité et de proportionnalité (*in* « Bypassing the Security Council... », *op. cit.*, p. 136). Aussi, M. Corten note qu'« un silence peut, particulièrement dans les hypothèses d'intervention humanitaire strictement limitées, constituer un signe d'une acceptation tacite motivée par des motifs politiques ou moraux, et non par des considérations juridiques » (*in* *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, p. 583). C.n.q.s.

⁴⁶³ D. MOMTAZ, « La délégation par le Conseil de sécurité de l'exécution de ses actions coercitives aux organisations régionales », *op. cit.*, p. 113.

⁴⁶⁴ Voy. C. GRAY, « The use of force and the international legal order », *op. cit.*, p. 616.

d'obligation du Conseil de se prononcer à propos de l'intervention d'une organisation régionale aboutit à l'interprétation de son abstention comme « une présomption d'approbation implicite »⁴⁶⁵. Au-delà de l'intervention militaire de l'OEA à Cuba en 1962, celle en République Dominicaine en 1965 et, plus récemment, celle de l'ECOWAS au Libéria et en Sierra Leone constituent des illustrations édifiantes.

Pourtant, comme le note à propos du cas de la République dominicaine le représentant de l'Equateur, l'inaction du Conseil n'est pas assimilable à une autorisation, mais dans tous les cas l'autorisation devrait être antérieure à l'intervention⁴⁶⁶. Cette position est d'autant plus intéressante qu'elle est exprimée lors de la guerre froide et partagée par plusieurs Etats. L'article 13 de la résolution de l'IDI est notable à cet égard lorsqu'il relève que « *[l]'absence de réaction du Conseil de sécurité à l'emploi de la force sans autorisation préalable, ou de sa condamnation par le Conseil, ne peut être interprétée comme une autorisation implicite ou ex post facto*. Cela est sans préjudice du pouvoir du Conseil de sécurité d'examiner la situation et d'autoriser des opérations militaires en cours. »⁴⁶⁷

Deuxièmement, selon une interprétation encore plus poussée de certains auteurs, une autorisation implicite *ex post* pourrait découler d'une « condamnation symbolique » d'une intervention unilatérale. Cet argument de M. d'Amato, selon lequel la « condamnation symbolique » d'un acte – à savoir celle qui n'est pas accompagnée de sanctions – correspond à une tolérance politique de cet acte, ne prouve pas pour autant qu'il y a une autorisation implicite⁴⁶⁸.

Troisièmement, l'acquiescement du CSNU suite à une intervention tend aussi à être appréhendé comme une autorisation implicite *ex post*. Il s'agit par exemple des cas où le Conseil « félicite » ou « remercie » les Etats ou les organisations régionales pour leur contribution au rétablissement de la paix et de la sécurité⁴⁶⁹. Si la doctrine n'accorde pas toujours une valeur juridique à cet approbation du Conseil, elle est pourtant bien plus accueillante au regard de cet argument. Selon M. Corten de telles prises de position

⁴⁶⁵ P. DAILLIER, « L'intervention des organisations internationales dans les conflits armés. Sécurité "collective" et sécurité régionale », *op. cit.*, p. 81 et NB 56.

⁴⁶⁶ Voy. O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, p. 640, NB 361.

⁴⁶⁷ IDI, Résolution sur les « Problèmes actuels du droit international : L'autorisation du recours à la force par les Nations Unies », *op. cit.*, article 13 (c.n.q.s.).

⁴⁶⁸ Voy. J. LOBEL – M. RATNER, « Bypassing the Security Council ... », *op. cit.*, p. 132 (qui remarquent que « *argue that explicit disapproval constitutes implied consent renders the concept of authorization indeterminate and highly speculative. Are human rights resolutions that denounce abuses but impose no sanctions merely expressions of implied approval of those abuses?* »)

⁴⁶⁹ Cf., par exemple, les résolutions 856 du 9 août 1993, 866 du 22 septembre 1993 et 950 du 21 octobre 1994 à propos de l'intervention de la CEDEAO au Libéria.

« générales » du Conseil ont une signification plutôt politique, et non le sens juridique d'une autorisation qui ne pourrait s'exprimer qu'à travers un vote⁴⁷⁰. M. Djamchid Momtaz se réfère à des actes coercitifs, tels que « l'application de l'embargo sur les armes » et la surveillance de zones d'exclusion aérienne et de zones de sécurité, confiés « par les Etats membres de l'OTAN et de l'Union de l'Europe Occidentale à ces Organisations, habilitation que le CSNU s'empresse d'entériner implicitement »⁴⁷¹.

Un argument des défenseurs de l'autorisation implicite *ex post* consiste à l'assimilation de la pratique de l'adoption d'une résolution par le Conseil en cas d'abstention de ses membres permanents – malgré la lettre de l'article 27 § 3 de la Charte – à l'autorisation déduite du consentement du Conseil à une intervention non préalablement autorisée⁴⁷². MM. Lobel et Ratner opposent que la pratique d'abstention des membres permanents est une coutume fondée sur les travaux préparatoires et la pratique systématique des Etats, ce qui n'est pas le cas pour l'autorisation implicite⁴⁷³. De plus, ils remarquent une différence fondamentale entre les deux cas. Dans le premier, il y a abstention d'un membre permanent, décidé de tolérer le contenu de la résolution en cause ; tandis que dans le second, il y a une abstention du Conseil en tant qu'organe collectif, d'où il est impossible de dégager une intention présumée d'acceptation⁴⁷⁴, voire même de tolérance. Selon ces auteurs, le silence ou même l'approbation ultérieure d'une intervention ne valent pas autorisation de celle-ci⁴⁷⁵.

L'approbation explicite est une notion distincte de l'autorisation explicite⁴⁷⁶, même si, selon une partie de la doctrine, cette approbation est assimilable à une autorisation « implicite » du CSNU, accordée *ex post* et ayant un effet rétroactif. En effet, une série d'arguments s'opposent à l'autorisation implicite *ex post*, au sens d'une légalisation rétroactive d'une intervention.

⁴⁷⁰ O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, op. cit., p. 647.

⁴⁷¹ D. MOMTAZ, « La délégation par le Conseil de sécurité de l'exécution de ses actions coercitives aux organisations régionales », op. cit., p. 109.

⁴⁷² « Both Chayes and Meeker argued during the Cuban missile crisis that, just as political necessity called for treating abstention as meeting the requirement of concurring votes, so acquiescence by the Security Council could constitute the required authorization. » (cités par J. LOBEL – M. RATNER, « Bypassing the Security Council ... », op. cit., p. 135, NB 42).

⁴⁷³ J. LOBEL – M. RATNER, *ibid.*, p. 136, NB 42.

⁴⁷⁴ *Ibid.*

⁴⁷⁵ Cf., en ce sens, *ibid.*, p. 130.

⁴⁷⁶ Cf., en ce sens, Ugo VILLANI qui distingue entre « autorisation », d'une part, et « approbation » ou « ratification », d'autre part (cité par O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, op. cit., p. 647, NB 400).

Comme cela a été noté ci-dessus⁴⁷⁷, les limites imposées par la Charte à la délégation de pouvoirs par le Conseil aux Etats membres imposent la clarté du mandat⁴⁷⁸. L'exigence d'une autorisation explicite et antérieure à un emploi de la force qui ne relève pas de la légitime défense, découle tout d'abord de l'article 2 § 4 de la Charte⁴⁷⁹. En revanche, l'autorisation implicite *ex post* ouvrirait la voie à l'unilatéralisme arbitraire des Etats et affaiblirait l'interdiction de l'article 2 § 4 dont « le noyau (...) fait partie du *jus cogens* »⁴⁸⁰. Et puis, selon M. Corten, si le Conseil peut « autoriser » le recours à la force selon l'article 53 et l'« entreprendre » selon l'article 42, il ne peut pas pour autant lui conférer une légalité rétroactive⁴⁸¹. M. Sicilianos dégage l'antériorité de l'autorisation du Conseil par rapport à l'intervention par le biais de la lettre – « le sens habituel du terme "autorisation" » – de l'article 53 de la Charte et de son *ratio*⁴⁸². Ce dernier impose l'emprise du Conseil sur les mesures coercitives des organisations régionales en dehors de la légitime défense⁴⁸³. En outre, le processus décisionnel du Conseil en vertu de l'article 27 de la Charte impose que l'autorisation soit accordée « au moment de l'adoption de la résolution » et donc que cette autorisation doive découler soit du texte de la résolution, soit des débats qui l'ont précédée⁴⁸⁴. L'argument de l'autorisation implicite *ex post* est donc incompatible avec la compétence du CSNU telle qu'elle résulte de la Charte, à laquelle cet organe est soumis⁴⁸⁵.

L'acceptation de la rétroactivité de l'autorisation par le Conseil d'une intervention dans un conflit déjà amorcé se heurte aussi à « la logique du droit intertemporel de la responsabilité internationale » et selon laquelle un acte est illicite s'il viole une règle préexistante du droit

⁴⁷⁷ Dans les § 1 et § 2, A. L'analyse ci-avant des problèmes que pose l'autorisation implicite *ex ante* sont ici également transposables.

⁴⁷⁸ Voy. O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, p. 646.

⁴⁷⁹ Voy. J. LOBEL – M. RATNER, « Bypassing the Security Council ... », *op. cit.*, p. 125.

⁴⁸⁰ L.-A. SICILIANOS, « L'autorisation de recours à la force », *op. cit.*, p. 211 ; J. LOBEL – M. RATNER, « Bypassing the Security Council ... », *op. cit.*, p. 131.

⁴⁸¹ O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, p. 648.

⁴⁸² L.-A. SICILIANOS, « L'autorisation de recours à la force », *op. cit.*, p. 188.

⁴⁸³ *Ibid.*, p. 188. Cf., aussi, dans le même sens, la position du Brésil au CSNU à propos du Kosovo, laquelle est citée par cet auteur.

⁴⁸⁴ Voy. O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, pp. 645-646.

⁴⁸⁵ Cf. L.-A. SICILIANOS, « L'autorisation de recours à la force », *op. cit.*, pp. 208-209 et 211 (qui parle d'« un dépassement des compétences »). Cf. aussi l'avis consultatif de la CIJ du 28 mai 1948 sur les *Conditions d'admission d'un Etat comme membre des Nations Unies* (article 4 de la Charte), *CIJ Recueil 1947-1948*, p. 64 : « [L]e caractère politique d'un organe ne peut le soustraire à l'observation des dispositions conventionnelles qui le régissent, lorsque celles-ci constituent des limites à son pouvoir ou des critères à son jugement. Pour savoir si un organe a la liberté de choisir les motifs de sa décision, il faut se référer aux termes de sa constitution. » ; O. CORTEN (*Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, pp. 533-539) qui reconnaît aussi la Charte comme limite à l'action du Conseil, surtout concernant son rôle en vertu de l'article 24 § 1 (p. 533), quoiqu'elle soit une limite formelle (p. 537) : seulement la jurisprudence incidente de la CIJ ou le refus éventuel des Etats membres d'exécuter ses décisions pourraient être opposés à une illégalité du Conseil au regard de la Charte (p. 538).

international⁴⁸⁶. La qualification rétroactive des faits de l'espèce inverserait les rôles d'agresseur et d'agressé et par conséquent les droits qui en découlent, ce qui entraînerait de l'insécurité juridique⁴⁸⁷. En outre, l'admission de la possibilité de qualification rétroactive des faits par le Conseil agirait sur les Etats et les organisations régionales de manière à les inciter à intervenir dans les conflits internes et cela avec l'espoir qu'ils pourraient obtenir ultérieurement l'approbation du Conseil⁴⁸⁸ ou au moins que « leurs actes ser[aient] tolérés pour des raisons politiques par une majorité d'Etats »⁴⁸⁹.

En revanche, il n'y a pas de controverse concernant la possibilité pour le Conseil d'autoriser explicitement une intervention ou de terminer celle-ci dès qu'il le décide, et *a maiore ad minus* d'approuver *ex nunc* l'intervention déjà entreprise⁴⁹⁰. Cela découle aussi de l'article 13 précité de la résolution de l'IDI.

Quatrièmement, est aussi controversée l'inférence de l'argument de l'autorisation implicite *ex post* par la qualification de la situation par le Conseil de « menace pour la paix et la sécurité internationales » suite à une intervention. Cette qualification est souvent suivie d'une autorisation explicite d'intervenir. Le cas du Kosovo est un exemple édifiant. La résolution 1244 du 10 juin 1999, qui contient une qualification de la situation de « menace pour la paix et la sécurité internationales » et met en place la KFOR et la MINUK, a été considérée par certains comme susceptible de légitimer *ex post* l'intervention de l'OTAN⁴⁹¹. Selon d'autres, la résolution 1244 (1999) n'a pas le sens d'une approbation *ex post* de

⁴⁸⁶ Voy. O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, op. cit., pp. 647-648 (qui cite aussi à cet égard l'article 18 § 1 du projet d'articles de la CDI sur la responsabilité internationale, avalisé par l'AGNU dans sa résolution 56/83 du 12 décembre 2001).

⁴⁸⁷ Voy. O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, op. cit., p. 648 ; T. CHRISTAKIS – K. BANNELIER, « Acteur vigilant ou spectateur impuissant ?... », op. cit., p. 502, NB 23.

⁴⁸⁸ Voy. J. LOBEL – M. RATNER, « Bypassing the Security Council ... », op. cit., p. 132 ; T. CHRISTAKIS – K. BANNELIER, « Acteur vigilant ou spectateur impuissant ?... », op. cit., p. 502, NB 23.

⁴⁸⁹ J. LOBEL – M. RATNER, « Bypassing the Security Council ... », op. cit., p. 131.

⁴⁹⁰ Cf., dans ce sens, T. CHRISTAKIS – K. BANNELIER, « Acteur vigilant ou spectateur impuissant ?... », op. cit., p. 502, NB 23 et p. 512, NB 55 ; O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, op. cit., p. 650 ; L.-A. SICILIANOS, « L'autorisation de recours à la force », op. cit., p. 203. Aussi, selon Daniel Dormoy (cité par O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, op. cit., p. 647, NB 400), « les autorisations *ex post* (...) ne sauraient être envisagées que comme des légitimations, voire des légalisations sur l'avenir, mais non comme une régularisation de décision ».

⁴⁹¹ Cet argument a été surtout fondé sur la lecture combinée du § 7 de cette résolution en combinaison avec le § 4 de l'annexe 2 qui prévoit « une participation substantielle de l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord » dans « la présence internationale de sécurité » (à savoir la KFOR) qui est « autorisée à établir un environnement sûr pour l'ensemble de la population du Kosovo ». Cette lecture est dictée par le § 7 de la résolution 1244 (1999), où le CSNU « [a]utorise les Etats Membres et les organisations internationales compétentes à établir la présence internationale de sécurité au Kosovo conformément au point 4 de l'annexe 2, en la dotant de tous les moyens nécessaires pour s'acquitter des responsabilités qui lui confère le paragraphe 9 ».

l'irrégularité procédurale de l'opération de l'OTAN, mais vise à prévoir l'avenir du Kosovo⁴⁹² en tirant les conséquences de cette intervention⁴⁹³. D'ailleurs, lors des débats à l'origine de la résolution 1244 (1999) du Conseil, plusieurs Etats, dont certains ont voté pour cette résolution, comme la Russie, ont condamné l'intervention de l'OTAN au Kosovo, ce qui a aussi été le cas pour certains organes de l'ONU⁴⁹⁴.

Il en est de même, selon plusieurs auteurs⁴⁹⁵, en ce qui concerne les résolutions 1483 du 23 mai 2003, 1511 du 16 octobre 2003 et 1546 du 8 juin 2004 qui règlent le régime d'occupation et les compétences des puissances occupantes en Irak après la guerre de 2003, sans approuver rétroactivement cette guerre. Aussi, la résolution 1472 du 28 mars 2003 vise plutôt à régler la situation humanitaire⁴⁹⁶. Une interprétation contraire serait irréconciliable avec l'échec de toute tentative des principales puissances intervenantes pour obtenir une autorisation avant l'intervention et avec les fortes condamnations qui lui ont suivi. Ces résolutions visent à régler la situation post-confliktuelle et non à légaliser rétroactivement une intervention non préalablement autorisée. Elles sont édictées au titre du *jus post bellum* et non au titre du *jus ad bellum*.

Cinquièmement, le fait que le CSNU « prend note » de l'action d'une organisation régionale est aussi appréhendé comme autorisation implicite *ex post*⁴⁹⁷. Cela a été le cas lorsque l'URSS a saisi le Conseil en demandant l'approbation des mesures coercitives prises

⁴⁹² Voy. P. DAILLIER, « L'intervention des organisations internationales dans les conflits armés. Sécurité "collective" et sécurité régionale », *op. cit.*, p. 77 (« son objet est seulement d'autoriser les Etats ou les organisations internationales régionales à intervenir pour le futur du maintien de la paix. ») ; L.-A. SICILIANOS, « L'autorisation de recours à la force », *op. cit.*, pp. 204-208 ; O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, pp. 631 et 633 (qui considère qu'il est impossible de dégager de « la résolution 1244 (1999) plus qu'un simple entérinement politique du fait accompli intervenu entre la R.F.Y., la Russie et l'OTAN et l'établissement pour l'avenir d'un régime d'administration intérimaire du Kosovo »).

⁴⁹³ Cf. O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, pp. 630-631.

⁴⁹⁴ Cf. *ibid.*, p. 632 et NB 317.

⁴⁹⁵ Voy. O. CORTEN, « Opération Iraqi Freedom... », *op. cit.*, p. 240 ; L.-A. SICILIANOS, « L'autorisation de recours à la force », *op. cit.*, pp. 197-202 (cf. aussi l'analyse édifiante des résolutions du CSNU réglant la situation post-confliktuelle en Irak) ; J.-M. SOREL (2004) cité par L.-A. SICILIANOS, *ibid.*, p. 199 en ces termes : « [L]orsque le Conseil met en place une opération de maintien de la paix, ou autorise une force multinationale dans une situation conflictuelle, il ne valide pas pour autant l'action de l'Etat qui a provoqué cette situation par la création de cette opération. La plupart du temps, il aurait même tendance à condamner l'attitude de l'Etat en cause. » ; selon Christine GRAY (*International law and the use of force*, *op. cit.*, p. 365), il s'agit d'une « approche pragmatique » du Conseil qui a « accepté le *statut quo* » sans pour autant se prononcer « expressément ou implicitement » sur la légalité de l'intervention. Dans le même sens, cf. O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, pp. 636-637.

⁴⁹⁶ Voy. O. CORTEN, « Opération Iraqi Freedom... », *op. cit.*, p. 240.

⁴⁹⁷ Cf., en ce sens, Abram CHAYES, « Law and the Quarantine of Cuba », 1963 : « [T]he debates in the Security Council in the case of the Dominican Republic revealed a widespread readiness to conclude that the requirement of "authorization" does not impart prior approval, but would be satisfied by subsequent action of the Council, or even by a mere "taking note" of the acts of the regional organization. » (cité par J. LOBEL – M. RATNER, « Bypassing the Security Council... », *op. cit.*, p. 131, NB 22). C.n.q.s.

par l'OEA, faute d'autorisation du Conseil, contre la République dominicaine en 1960⁴⁹⁸. Selon M. Corten, on ne saurait inférer de ce précédent l'admission de l'autorisation *ex post* parce qu'il s'agissait de la prise de mesures non militaires, mais économiques et diplomatiques⁴⁹⁹. D'ailleurs, la notification des mesures coercitives n'est pas assimilable à une « approbation », encore moins à une autorisation⁵⁰⁰.

Enfin, l'entreprise d'une intervention par le CSNU suite à une intervention non autorisée, souvent en coopération étroite avec l'organisation régionale intervenante, est parfois conçue comme autorisation implicite *ex post*. Par exemple, suite à l'intervention non autorisée de la CEDEAO au Libéria en 1990, l'ONU est également intervenue en 1993 en collaboration avec cette organisation régionale. Cette intervention visait à traiter les méfaits de l'ECOMOG et faciliter à travers leur action commune la résolution rapide du conflit⁵⁰¹. L'accord de paix de Cotonou du 25 juillet 1993 a défini les termes de coopération entre les deux organisations pour la surveillance de cet accord⁵⁰², tandis que la résolution 866 du 22 septembre 1993 du CSNU a mis en place la MONUL.

Kofi Annan a « *salu[é] les pays membres de la CEDEAO qui n'ont eu de cesse que le processus de paix aboutisse et qui ont assuré le succès de cette opération sans précédent menée conjointement par l'Organisation des Nations Unies et la CEDEAO en vertu de chapitre VIII de la Charte des Nations Unies. C'est là un exemple du type de coopération qui peut contribuer à donner un élan aux efforts déployés au niveau international pour promouvoir la paix et la stabilité, en Afrique et dans le reste du monde* »⁵⁰³. Ce passage montre l'approbation au moins *a posteriori* par l'ONU de l'intervention de la CEDEAO au Libéria, malgré les irrégularités qui ont initialement entaché cette intervention. Pourtant, les remarques qui précèdent, concernant l'acceptation difficile de l'autorisation *ex tunc*, sont ici transposables *mutatis mutandis*.

Au-delà des positions de l'ONU et de la doctrine, il est utile d'examiner l'*opinio juris* des Etats, détectable dans les débats à propos de l'adoption de divers textes dans des cadres institutionnels. L'*opinio juris* des Etats dans les années 1960, tel qu'il découle des débats précédant l'adoption des résolutions 2625 (XXV) et 3314 (XXIX) de l'AGNU, révèle un refus

⁴⁹⁸ Voy. O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, op. cit., p. 576.

⁴⁹⁹ *Ibid.*, pp. 576-577.

⁵⁰⁰ *Ibid.*

⁵⁰¹ Voy. N. TABIOU, « L'intervention de l'ECOMOG au Libéria et en Sierra-Leone », in M. Benchikh (dir.), *Les organisations internationales et les conflits armés*, L'Harmattan, Paris, 2001, p. 286.

⁵⁰² *Ibid.*, p. 287.

⁵⁰³ S/1997/581, cité par N. TABIOU, *ibid.*, pp. 289-290. C.n.q.s.

de l'autorisation implicite du CSNU⁵⁰⁴. En revanche, l'autorisation de l'article 53 de la Charte était entendue comme « expresse » et « préalable » à l'action entreprise⁵⁰⁵. Pourtant dans les années 1970, les USA et l'Italie ont admis l'autorisation implicite en faveur des organisations régionales⁵⁰⁶. La position de Chypre est aussi intéressante car, après avoir refusé l'autorisation implicite sur la base de l'article 53, son représentant semble admettre exceptionnellement l'autorisation implicite *ex post*⁵⁰⁷.

A l'occasion des 60 ans de l'ONU, deux prises de position significatives sont apparues pour l'acceptation de l'autorisation implicite, appuyant une réinterprétation de l'article 53 de la Charte : « le rapport des personnalités de haut niveau de décembre 2004 » et une position commune des Etats de l'Union africaine (UA)⁵⁰⁸. Selon ce rapport de 2004, « l'autorisation de lancer une opération régionale de maintien de la paix devrait être demandée dans tous les cas, étant entendu que l'urgence de la situation peut conduire à la demander après le lancement des opérations »⁵⁰⁹. Quant à la position commune de l'UA, elle se lit comme suit : « [l']Union africaine est d'accord avec le Groupe que l'intervention des organisations régionales doit être approuvée par le CSNU, bien que dans certaines situations, une telle autorisation puisse se faire "après coup" dans des circonstances nécessitant une action urgente »⁵¹⁰.

En outre, dans le Document final du Sommet mondial de 2005, les Etats ont déclaré que « les dispositions de la Charte sont suffisantes pour faire face à l'ensemble des menaces contre la paix et la sécurité internationales » et que « le Conseil de sécurité dispose de l'autorité voulue pour ordonner des mesures coercitives »⁵¹¹. La nécessité d'« un mandat précis et explicite du Conseil de sécurité » dans le cadre de la mise en œuvre de la responsabilité de

⁵⁰⁴ Cf. O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, op. cit., pp. 638-639.

⁵⁰⁵ *Ibid.*

⁵⁰⁶ *Ibid.*, p. 640. Selon M. Schwebel, représentant des USA : « Article 53 of the Charter referred, not to a decision, but to an authorization by the Security Council and it did not specify whether such authorization should be anterior or posterior, expressed or implied ».

⁵⁰⁷ En effet, il relève que « [a]ctually, it did happen that action was taken illegally as a result of exceptional emergency situations, and that authorization was given only after the event. However, the exception must not be confused with well established rule. » (cité par O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, op. cit., p. 640.)

⁵⁰⁸ Voy. O. CORTEN, *ibid.*, p. 641. Cet auteur interprète pourtant ces deux déclarations comme ayant non une portée juridique découlant de l'article 53 de la Charte, mais plutôt un sens politique, d'incitation de la coopération de l'ONU et des organisations régionales dans le cadre des OMP (p. 642).

⁵⁰⁹ A/59/565, p. 78, § 272, al. a).

⁵¹⁰ Ext/Ex.CL/2 (VII), p. 7, Assembly/AU/Decl.2(V), 5 juill. 2005, cité par O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, op. cit., p. 642.

⁵¹¹ A/60/1, 24 oct. 2005, § 79.

protéger a été aussi réaffirmée dans la Déclaration d'Ouagadougou du X^e sommet de de la Francophonie en 2004⁵¹².

Exposons maintenant plus minutieusement la pratique étatique⁵¹³ ayant donné lieu à l'invocation de l'argument de l'autorisation implicite *ex post* à travers l'exemple de l'intervention de l'ECOMOG au Libéria. La guerre civile au Libéria éclate en 1989 avec la confrontation du NPFL (*National Patriotic Front of Liberia*) sous la direction de Charles Taylor et de l'armée libérienne (AFL) du président S. Doe. La population civile, fragmentée en différentes ethnies, adhère au conflit aux cotés de deux protagonistes. Les Krahns soutiennent l'AFL, tandis que les Gios et Manos soutiennent le NPFL qui arrive à avoir le contrôle de la plus grande partie du pays.

En 1990, la CEDEAO crée le Comité Permanant de Médiation (CPM) dont les démarches de médiation à travers un plan de paix échouent en raison de l'opposition de Charles Taylor, ayant le contrôle des trois quarts du territoire libérien⁵¹⁴. Ainsi, le CPM met en place l'ECOWAS monitoring group (ECOMOG) qui est une force d'interposition⁵¹⁵ assimilable aux forces onusiennes de maintien de la paix, mais aussi une « force de sécurité interne », car chargée de la surveillance des accords de paix⁵¹⁶. L'ECOMOG est intervenu au Libéria le 24 août 1990. Malgré la mission attribuée à l'ECOMOG, celle-ci se comporte à partir d'octobre 1992 comme une force d'imposition de la paix⁵¹⁷ en entreprenant des incursions, des mesures coercitives et un embargo à l'encontre du territoire sous contrôle du NPFL ainsi qu'en imposant le cessez-le-feu⁵¹⁸, le tout sans autorisation préalable du CSNU.

Face à cette implication de l'ECOMOG au conflit, le Conseil a adopté un ton approuvateur. Le Président du CSNU a déclaré le 22 janvier 1991 que « [l]es membres du Conseil se félicitent des efforts déployés par les chefs d'État et de gouvernement de la

⁵¹² Organisation internationale de la francophonie, *Déclaration d'Ouagadougou*, X^e Conférence des chefs d'Etat et de gouvernement des pays ayant le français en partage, Burkina Faso, du 27 novembre 2004, p. 11, § 80.

⁵¹³ Cette pratique semble, selon M. Linos-Alexandre SICILIANOS, démentir l'interprétation de la Charte comme excluant l'autorisation *ex post*, vu la légitimation des interventions par le Conseil *a posteriori* (« L'autorisation de recours à la force », *op. cit.*, p. 189). Selon d'autres auteurs (dans ce sens J. LOBEL – M. RATNER, « Bypassing the Security Council... », *op. cit.*, p. 133 ; O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, pp. 643-644 et 652), il n'y a ni une pratique constante, ni une *opinio juris* des Etats concernant l'autorisation implicite.

⁵¹⁴ Voy. N. TABIOU, « L'intervention de l'ECOMOG au Libéria et en Sierra-Leone », *op. cit.*, p. 276.

⁵¹⁵ Prévue par les articles 13 et 17 du Protocole d'Assistance Mutuelle en matière de défense (1981).

⁵¹⁶ Cf. R. ADJOVI, « Questionnements sur l'ECOMOG : Liberia, Sierra Leone et Guinée-Bissau », *Lettre de l'OPSA* n° 2, déc. 1999, consulté sur : http://lafrique.free.fr/org/opsa/98opsa-let2_ra.htm ; N. TABIOU, « L'intervention de l'ECOMOG au Libéria et en Sierra-Leone », *op. cit.*, p. 276-277.

⁵¹⁷ Ou de rétablissement de la paix aux termes de l'article 39 de la Charte.

⁵¹⁸ Voy. N. TABIOU, « L'intervention de l'ECOMOG au Libéria et en Sierra-Leone », *op. cit.*, pp. 283-284.

CEDEAO pour promouvoir la paix et normaliser la situation au Libéria »⁵¹⁹. La résolution 788 du 19 novembre 1992 du CSNU « qualifie la situation au Libéria de menace à la paix et légitime l'ECOMOG comme force de maintien de la paix » visant à mettre fin au conflit, tout en restant impartial envers les parties et ne recourant à la force qu'au titre de légitime défense⁵²⁰. Mme Nadia Tabiou note que le Conseil, par cette résolution, « autorise [aussi] des mesures coercitives contre toute partie susceptible d'entraver le processus de paix au Libéria » et impose un embargo aux armes⁵²¹. De plus, dans sa résolution 813 du 26 mars 1993, le Conseil « félicite la CEDEAO des efforts qu'elle fait pour rétablir la paix, la sécurité et la stabilité au Libéria » et appelle aussi au respect du cessez-le-feu, dont il condamne la violation par les parties au conflit. L'utilisation du verbe « rétablir » au lieu de « maintenir », semble ici insinuer l'existence d'une opération coercitive⁵²². Enfin, une coopération étroite a été établie entre la CEDEAO et la MONUL⁵²³. Les réactions internationales envers cette intervention ont été de même positives.

La déclaration précitée du Président du CSNU ainsi que les résolutions postérieures de cet organe semblent approuver *ex post* l'intervention de l'ECOMOG au Libéria. Ainsi, une très grande partie de la doctrine a interprété cette position du Conseil comme une autorisation implicite *ex post* au titre du chapitre VIII de la Charte⁵²⁴, à savoir une légalisation à effet rétroactif⁵²⁵.

⁵¹⁹ Décision du 22 janvier 1991 (2974^e séance) sur la situation au Libéria, déclaration du Président.

⁵²⁰ N. TABIOU, « L'intervention de l'ECOMOG au Libéria et en Sierra-Leone », *op. cit.*, p. 284.

⁵²¹ *Ibid.*, p. 286.

⁵²² Voy. O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, p. 617. Comme le note cet auteur, cette formule a été également utilisée dans le cadre de la résolution 687 (1990) autorisant un recours à la force. Pourtant, selon M. Corten une telle comparaison n'est pas pertinente à défaut de toute référence au chapitre VII de la Charte dans les résolutions relatives au Libéria, tandis que les termes « la paix, la sécurité et la stabilité » renvoient à l'« accord de paix » (pp. 617-618).

⁵²³ Cf. notre analyse relative ci-dessus.

⁵²⁴ A noter que, comme le relève M. Sicilianos, ce chapitre était applicable à la CEDEAO en raison de « sa nature juridique » d'organisation régionale au sens des articles 52 et 53 de la Charte (« L'autorisation de recours à la force », *op. cit.*, p. 189).

⁵²⁵ Voy. J. LOBEL – M. RATNER, « Bypassing the Security Council... », *op. cit.*, p. 132 (qui considèrent l'intervention de l'ECOMOG au Libéria comme le seul cas d'autorisation implicite véritable) ; N. TABIOU, « L'intervention de l'ECOMOG au Libéria et en Sierra-Leone », *op. cit.*, p. 281 (qui note qu'il s'agit d'« une autorisation tacite du Conseil pour l'application par la CEDEAO de mesures coercitives ») ; F. IPINYOMI, « Is Côte d'Ivoire a test case for R2P? Democratization as fulfillment of the international community's responsibility to prevent? », *op. cit.*, p. 165 (qui, se référant en général à l'intervention de l'ECOWAS en Afrique sans autorisation préalable du CSNU, parle d'une « approbation rétrospective ») ; Ugo VILLANI, cité par O. Corten, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, p. 617 (qui relève qu'« il ne fait aucun doute que le Conseil de sécurité a pleinement approuvé l'emploi de la force de la part de cette organisation régionale, en des termes équivalents à l'autorisation prévue par l'article 53 de la Charte ») ; D. MONTAZ, « La délégation par le Conseil de sécurité de l'exécution de ses actions coercitives aux organisations régionales », *op. cit.*, p. 109 (qui relève que, concernant l'embargo sur les armes imposé par la CEDEAO au Libéria sans autorisation préalable du CSNU, ce dernier « n'hésitera pas à entériner [s]a mise en œuvre par » cette organisation).

En revanche, certains auteurs ont rejeté l'argument de l'autorisation implicite *ex post*, acceptant seulement une légitimation *ex nunc*⁵²⁶ des actes de l'ECOWAS. Ainsi, selon M. Corten, « les seules mesures coercitives décidées par le CSNU ne constituent, *a contrario*, pas une approbation ou une autorisation *ex tunc* d'une intervention militaire, mais l'établissement *ex nunc* d'un embargo sur les armes, conformément à l'article 41 de la Charte »⁵²⁷. Ainsi, la CEDEAO, comme force de règlement pacifique du conflit libérien, agissant donc en vertu de l'article 52 de la Charte, n'a pas demandé l'autorisation, mais le « soutien » du Conseil dans ce sens⁵²⁸. Le sens de l'approbation du Conseil en 1992 est alors « [u]n appui au processus de la paix » mis en œuvre avec les quatre accords de Yamoussoukro de 1991, voire « à partir de » ces accords, et non une prise de position quelconque face à l'intervention de la CEDEAO en 1990⁵²⁹. A noter que l'« autorisation *a posteriori* » est apparue plutôt comme un argument doctrinal, étant donné qu'elle n'a pas été invoquée par des Etats ou des organisations internationales⁵³⁰. Selon une partie de la doctrine, tout cela fait que cette intervention ne constitue pas un précédent significatif pour l'admission de la légalité de l'autorisation implicite *ex post*.

Pour nous résumer, il est loisible de citer M. Sicilianos qui, tout en signalant la valeur *ex nunc* d'une autorisation, dégage à partir des circonstances qui ont conduit à édicter la résolution 1132 (1997) concernant la Sierra Leone les conditions minimales cumulatives d'une « autorisation *ex post* »⁵³¹. Cette dernière doit être « expresse et non univoque », accordée au plus tard pendant l'intervention unilatérale et avoir un but « clair et non circonscrit »⁵³². Si cette position n'est pas sujet à contestation, l'argument de l'autorisation implicite *ex post* semble actuellement exprimer aussi bien l'*opinio juris* d'une partie de la communauté internationale qu'une grande partie de la doctrine. Un tel consensus existe lorsque cet argument est invoqué à propos de l'intervention d'une organisation régionale en cas d'urgence et lorsque cette intervention suscite l'approbation ultérieure du CSNU, sans qu'elle ait été envisagée et rejetée par cet organe avant l'intervention.

⁵²⁶ T. CHRISTAKIS – K. BANNELIER, « Acteur vigilant ou spectateur impuissant ? ... », *op. cit.*, p. 502, NB 23. ; O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, p. 614.

⁵²⁷ O. CORTEN, *ibid.*

⁵²⁸ *Ibid.*, p. 615.

⁵²⁹ *Ibid.*, p. 616.

⁵³⁰ *Ibid.*, pp. 621 et 638. *Cf.*, aussi, p. 611, NB 204 où sont cités les auteurs soutenant l'existence d'une autorisation rétroactive de l'intervention de la CEDEAO dans le cas du Libéria. Dans le même sens, à propos de l'utilisation de cet argument comme justification de l'intervention en Afghanistan en 2001, *cf.* L.-A. SICILIANOS, « L'autorisation de recours à la force », *op. cit.*, p. 219, NB 630.

⁵³¹ L.-A. SICILIANOS, *ibid.*, p. 203.

⁵³² *Ibid.*

Conclusion de la Section I

La justification de l'intervention dans les conflits intra-étatiques sur la base de l'argument de l'autorisation du CSNU peut être plus ou moins controversée, ce qui dépend du lien plus ou moins étroit entre le type de l'autorisation invoquée et la véritable volonté du Conseil. En effet, l'autorisation expresse du Conseil (§ 1) diffère de l'autorisation implicite (§ 2) surtout en ce qui concerne la nature juridique des opérations ainsi autorisées⁵³³. La première est liée au caractère « mixte » des opérations car elle découle de la combinaison du « modèle institutionnel » avec le « modèle interétatique des relations internationales » ; la deuxième est plus représentative du « modèle interétatique » – mais non exclusivement – et risque de compromettre le « modèle institutionnel »⁵³⁴. Cela fait que l'autorisation expresse est moins contestable que l'autorisation implicite. Et puis, considérant les distinctions de l'autorisation implicite, il est clair que l'autorisation implicite *ex post* est plus difficilement acceptable que l'autorisation implicite *ex ante*⁵³⁵, étant donné que la première risque plus que la deuxième de compromettre la volonté du Conseil en l'amenant, selon l'expression de M. Sicilianos, devant un « fait accompli »⁵³⁶.

L'invocation de l'argument de l'autorisation implicite par les puissances intervenantes est, selon certains, un élément positif car est évité de la sorte « l'abandon de toute tentative de justification juridique »⁵³⁷, et donc est épargnée l'autorité du droit international. Pour d'autres, pourtant, cet argument « risque de saper l'autorité des Nations Unies »⁵³⁸. Nous partageons cette dernière thèse, du moins à partir du moment où les Etats invoquent cet argument afin de contourner le système de sécurité collective.

Après avoir analysé les justifications de l'unilatéralisme tenant à l'autorisation du CSNU, quoiqu'elle soit interprétée souvent de manière large, il s'agira d'aborder par la suite de telles justifications fondées sur l'autorisation d'une autre instance internationale (Section II).

⁵³³ *Ibid.*, p. 253.

⁵³⁴ *Ibid.*

⁵³⁵ Voy. O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, p. 647.

⁵³⁶ L.-A. SICILIANOS, « L'autorisation de recours à la force », *op. cit.*, p. 189.

⁵³⁷ C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, p. 366.

⁵³⁸ *Ibid.*

Section II : L'invocation de l'autorisation d'une instance autre que le Conseil de sécurité comme fondement de l'intervention armée unilatérale dans les conflits intra-étatiques

Une autre manière d'élargir l'autorisation du CSNU, qui est l'une des deux exceptions de la Charte à la règle prohibitive du recours à la force, est l'invocation de l'autorisation d'une instance autre que le CSNU. Cet argument implique que le Conseil a, en vertu de l'article 24 § 1 de la Charte, la responsabilité principale, mais non exclusive, du maintien de la paix et de la sécurité internationales. L'instance qui peut, selon l'assertion sous examen, se substituer à la compétence du Conseil pour autoriser des mesures militaires dans le cadre de conflits internes peut être l'autre organe politique de l'ONU, l'Assemblée générale (§ 1), ou même une organisation régionale (§ 2).

§ 1 : L'autorisation de l'Assemblée générale des Nations Unies

L'admission de l'autorisation de l'Assemblée générale des Nations Unies (AGNU) en tant que justification de l'intervention dans les conflits internes présuppose comme tranchée la question de savoir si l'AGNU est compétente pour prendre des mesures militaires indépendamment du CSNU. Nous aborderons cette justification même si l'intervention entreprise sur la base d'une résolution de l'AGNU ne peut pas être qualifiée d'« unilatérale » au sens propre, mais est plutôt considérée comme une variante, voire une dérive du système institutionnel de la Charte. Les fondements de cette justification de l'unilatéralisme *lato sensu*⁵³⁹ sont les dispositions de la Charte relatives à l'AGNU et la résolution 377 A (V) du 3 novembre 1950, dite « Union pour le maintien de la paix ». L'examen simultané de ces fondements nous permettra de se positionner par rapport à la question ici soulevée concernant la valeur d'une autorisation par l'AGNU de mesures militaires. Le mécanisme prévu par la résolution 377 A (V) nous intéresse, car il représente une certaine tentative d'élargissement des exceptions à la prohibition du recours à la force consacrées par la Charte, ce qui est aussi le cas pour les autres justifications de l'unilatéralisme.

⁵³⁹ En effet, nous définissons, dans l'introduction, l'unilatéralisme de manière très large comme englobant toute intervention n'ayant pas l'autorisation du CSNU, qu'elle soit légale ou illégale au regard du droit international. De ce point de vue, l'intervention fondée sur la décision de l'AGNU nous intéresse en ce qu'il s'agit d'une émancipation du Conseil en tant qu'organe décisionnel du recours à la force en vertu de la Charte.

La résolution « Union pour le maintien de la paix » tire ses origines de la guerre de Corée. Comme le note M. Leprette, « [d]epuis la fin de la guerre, un désaccord existait entre les Etats-Unis et l'Union soviétique sur les moyens de reconstituer l'unité et l'indépendance de la Corée dominée par le Japon de 1911 à 1945. En 1948, deux régimes existaient de part et d'autre du 38^e parallèle : communiste au nord, nationaliste au sud »⁵⁴⁰. Dans ce contexte, le CSNU a adopté la résolution 82 du 25 juin 1950 qui appelle à la fin des hostilités et au retrait des troupes de la Corée du Nord – dont l'attaque contre la Corée du Sud est qualifiée de « rupture de la paix » – au dessus du 38^e parallèle et incite les Etats à assister l'ONU dans l'exécution de cette résolution. La résolution 83 du 27 juin 1950 recommande, quant à elle, aux Etats membres des NU de « fournir à la République de Corée toute l'assistance éventuellement nécessaire pour repousser l'attaque armée et rétablir la paix et la sécurité internationales dans la région ».

Le Conseil ayant pu adopter ces résolutions grâce à la politique d'abstention de l'URSS⁵⁴¹, le retour ultérieur de cette dernière à son siège au sein du Conseil et son veto systématique ont conduit la guerre déjà amorcée contre la Corée du Nord à l'enlisement. Le commandement des forces de l'ONU en Corée était impossible, ce qui posait des problèmes pratiques mais aussi de légitimité⁵⁴². Se posait surtout la question de savoir si une nouvelle autorisation de la part du CSNU était nécessaire pour le refoulement des coréens du nord au-delà du 38^e parallèle⁵⁴³. Bien que les USA et la majorité des Etats considéraient qu'une telle autorisation était redondante⁵⁴⁴, les USA ont malgré tout cherché et obtenu à cet égard l'approbation de l'AGNU⁵⁴⁵. En effet, le secrétaire d'Etat américain, Dean Acheson, a incité l'AGNU à jouer un rôle « subsidiaire » découlant de l'article 14 de la Charte⁵⁴⁶, initiative qui

⁵⁴⁰ J. LEPRETTE, « Le Conseil de sécurité et la Résolution 377 A (1950) », in *AFDI*, vol. 34, 1988, p. 425, consulté sur :

http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/afdi_0066-3085_1988_num_34_1_2847.

⁵⁴¹ Les Etats membres du CSNU ont considéré à l'époque que la politique de la « chaise vide » suivie par l'URSS pour dénoncer la représentation de la Chine au sein du Conseil par le régime de Tchang Kaï Chek – et non par le gouvernement communiste de Beijing, qui disposait effectivement du pouvoir –, n'entravait pas la prise de décision par le Conseil. D'ailleurs, cela a été confirmé par la CIJ dans son avis consultatif sur les « Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de Sécurité » (*CIJ Recueil 1971*, p. 16, § 22).

⁵⁴² Voy. J. LEPRETTE, « Le Conseil de sécurité et la Résolution 377 A (1950) », *op. cit.*, pp. 426-427. Cf., aussi, L. D. JOHNSON, « "Uniting for Peace": Does it still serve any useful purpose? », in *AJIL*, 15 juill. 2014.

⁵⁴³ Voy. J. LOBEL – M. RATNER, « Bypassing the Security Council : Ambiguous authorizations to use force, cease-fires and the Iraqi inspection regime », in *AJIL*, vol. 93, n° 1, janv. 1999, p. 138.

⁵⁴⁴ Car la résolution 83 (1950) octroyait une habilitation souple pour la gestion de « situations changeables » (J. LOBEL – M. RATNER, « Bypassing the Security Council... », *op. cit.*, pp. 138-139).

⁵⁴⁵ J. LOBEL – M. RATNER, *ibid.*

⁵⁴⁶ Voy. C. TOMUSCHAT, « L'Union pour le maintien de la paix », *United Nations Audiovisual Library of International Law*, 2008, p. 1, consulté sur : http://legal.un.org/avl/pdf/ha/ufp/ufp_f.pdf. L'ambassadeur Jacques

a abouti à l'adoption de la résolution 377 A (V) par l'AGNU le 3 novembre 1950⁵⁴⁷. Sur la base de cette dernière, l'AGNU a pu discuter la question de la Corée et adopter la résolution 498 (V) du 1^{er} février 1951⁵⁴⁸. Cette dernière a été adoptée après la poursuite des agresseurs en Corée du Nord par le général MacArthur⁵⁴⁹, faisant ainsi état d'autorisation implicite *ex post* de l'AGNU. Quoique cette autorisation ne se référât pas explicitement à une intervention en Corée du Nord, son sens a été compris ainsi par tous les participants⁵⁵⁰.

La résolution « Union pour le maintien de la paix » a eu des effets *de jure* et *de facto*. Concernant les premiers, une substitution du Conseil par l'AGNU est survenue, permettant à celle-ci la recommandation de mesures collectives par une application *mutatis mutandis* des articles 41 et 42 de la Charte⁵⁵¹, suite à la considération selon laquelle l'action du Conseil apparaissait comme insuffisante. Quant aux effets *de facto*, l'AGNU a convoqué sur la base de la résolution en cause dix sessions extraordinaires d'urgence. La première a eu lieu en 1956, à propos du conflit entre l'Égypte et Israël, et la dernière en 1997, à propos de l'occupation du territoire palestinien par Israël⁵⁵².

L'interprétation des termes et conditions de la résolution Acheson est utile pour comprendre le rôle qu'elle confie à l'AGNU. Dans la partie A (§ 1) de la résolution 377 A (V), l'AGNU : « Décide que, dans tout cas où paraît exister une menace contre la paix, une rupture de la paix ou un acte d'agression et où, du fait que l'unanimité n'a pas pu se réaliser parmi ses membres permanents, le CSNU manque à s'acquitter de sa responsabilité principale dans le maintien de la paix et de la sécurité internationales, l'Assemblée examinera immédiatement la question afin de faire aux membres les recommandations appropriées sur les mesures collectives à prendre, y compris, s'il s'agit d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression, l'emploi de la force armée en cas de besoin, pour maintenir ou rétablir la paix et la sécurité internationales. Si l'Assemblée ne siège pas à ce moment, elle pourra se réunir en session extraordinaire d'urgence dans les vingt-quatre heures qui suivront la demande présentée à cet effet. Pareille session extraordinaire d'urgence sera convoquée sur la demande

LEPRETTE parle aussi de « substitution » du CSNU par l'AGNU (*in* « Le Conseil de sécurité et la Résolution 377 A (1950) », *op. cit.*, p. 427).

⁵⁴⁷ Intitulée « Union pour le maintien de la paix », connue aussi comme résolution Acheson.

⁵⁴⁸ Cette résolution constate la survenance d'une « agression » de la Chine en Corée et appelle à la fin des hostilités et à l'assistance de l'action onusienne.

⁵⁴⁹ Voy. J. LOBEL – M. RATNER, « Bypassing the Security Council... », *op. cit.*, pp. 138-139.

⁵⁵⁰ *Ibid.*, p. 139, NB 55.

⁵⁵¹ Voy. J. LEPRETTE, « Le Conseil de sécurité et la Résolution 377 A (1950) », *op. cit.*, p. 428.

⁵⁵² Voy. C. TOMUSCHAT, « L'Union pour le maintien de la paix », *op. cit.*, p. 2. Pour un aperçu de la pratique de l'AGNU sur la base de la résolution 377 A (V) de 1950 voy. dans les annexes : « Security council deadlocks and uniting for peace : an abridged history », Security Council Report, octobre 2013.

soit du CSNU par un vote affirmatif de sept quelconques de ses membres soit de la majorité des membres de l'organisation ».

Les situations ouvrant la voie à la recommandation de l'AGNU sont décrites au moyen de notions juridiques « vagues », à savoir surtout « menace contre la paix », « rupture de la paix » et « acte d'agression », dotant ainsi l'AGNU d'une grande marge d'appréciation des circonstances en cause⁵⁵³. La notion de « menace contre la paix » est la plus imprécise et laisse donc la plus grande marge d'action – à l'exception de l'emploi de la force armée –, l'« agression » se réfère à une violation grave, tandis que la « rupture de la paix » renvoie à une menace impersonnelle à laquelle la riposte adaptée est le « rétablissement de la paix » – et non le « maintien de la paix » – en vertu de l'article 39 de la Charte⁵⁵⁴.

Une condition supplémentaire pour l'exercice du pouvoir de recommandation de l'AGNU consiste à ce que « le Conseil de Sécurité manque à s'acquitter de sa responsabilité principale dans le maintien de la paix et de la sécurité internationales ». Cette condition peut être concrétisée en trois circonstances particulières, à savoir « l'inaction complète du Conseil de sécurité ; l'action suivie de blocage par le veto ; le refus, à cause du veto, de suivre les injonctions de l'Assemblée »⁵⁵⁵.

La communauté internationale mais aussi la doctrine sont partagées concernant la constitutionnalité de la résolution Acheson au regard de la Charte.

En effet, certains Etats ainsi qu'une partie de la doctrine⁵⁵⁶ ont exprimé des réserves en ce qui concerne la légalité de la résolution 377 A (V). Ces réserves portent surtout sur la compétence de l'AGNU pour recommander des mesures militaires⁵⁵⁷ étant donné que sa fonction en la matière est envisagée de manière restrictive, à savoir réductible aux « principes généraux de coopération » de l'article 11 § 1 et conditionnée par son § 2⁵⁵⁸. Ainsi, ceux qui s'opposent à la résolution Acheson lui reprochent de renverser l'équilibre institutionnel de la

⁵⁵³ Voy. J.-F. GUILHAUDIS, « Considérations sur la pratique de "l'Union pour le maintien de la paix" », in *AFDI*, vol. 27, 1981, p. 386, consulté sur : http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/afdi_0066-3085_1981_num_27_1_2452.

⁵⁵⁴ *Ibid.*, p. 393.

⁵⁵⁵ *Ibid.*, p. 387.

⁵⁵⁶ En particulier, la doctrine française considère la résolution Acheson comme inconstitutionnelle au regard de la Charte. Cf. J.-F. GUILHAUDIS, « Considérations sur la pratique de "l'Union pour le maintien de la paix" », *op. cit.*, p. 384, NB 16.

⁵⁵⁷ Voy. K. SKUBISZEWSKI, « The problem of the application of military measures by the General Assembly of the United Nations », in *Melanges Andrassy*, Martinus Nijhoff, La Haye, 1968, pp. 252-253.

⁵⁵⁸ F.-A. VALLAT, « The competence of the United Nations General Assembly », in *RCADI*, 1959, tome 97, p. 264.

Charte tel qu'il découle de sa lettre et en particulier des articles 11, 12, 27 § 3 et 39, en privilégiant le rôle de l'AGNU aux dépens de celui du Conseil⁵⁵⁹. En premier lieu, le pouvoir de recommandation de l'AGNU, en vertu des articles 10, 11 § 2, al. 1 et 14 de la Charte, devrait être limité par ses articles 12 et 11 § 2, al. 2⁵⁶⁰. Malgré l'inexistence d'une hiérarchie dans la Charte entre le Conseil et l'AGNU, l'article 12 § 1 consacre le primat du Conseil par rapport à l'AGNU en matière de paix et de sécurité⁵⁶¹. En deuxième lieu, la résolution est incompatible avec le veto des membres permanents du CSNU qui traduit la prévalence de la puissance sur la majorité. Lors de l'adoption de la Charte, l'article 27 § 3 visait à ce que toute action collective soit rendue possible seulement si elle jouit de l'accord de ses membres⁵⁶². Cet accord garantit la réussite de l'action entreprise par l'ONU dans la mesure où seulement les Etats puissants sont dotés des moyens nécessaires pour la réussite d'une opération⁵⁶³. Ainsi, un veto ne devrait pas être conçu comme un obstacle à l'action du Conseil mais plutôt comme l'évitement d'une décision « illégale » ou « erronée »⁵⁶⁴. La résolution 377 A (V) est problématique à cet égard, parce que le Conseil qui convoque l'AGNU n'est pas le même dans sa composition que celui qui choisit l'inaction⁵⁶⁵. Donc, en cas de convocation de l'AGNU à la demande de la majorité des Etats membres du Conseil⁵⁶⁶ – où l'opposition d'un veto est impossible en raison du caractère procédural de la décision – ou d'un Etat membre de l'ONU appuyé par la majorité, une émancipation de l'autorité du Conseil survient⁵⁶⁷. En

⁵⁵⁹ Cf., en ce sens, C. TOMUSCHAT, « L'Union pour le maintien de la paix », *op. cit.*, p. 2 ; J.-F. GUILHAUDIS, « Considérations sur la pratique de "l'Union pour le maintien de la paix" », *op. cit.*, pp. 387-390 et 397.

⁵⁶⁰ Cf., en ce sens, F.-A. VALLAT, « The competence of the United Nations General Assembly », *op. cit.*, p. 265 ; K. SKUBISZEWSKI, « The problem of the application of military measures by the General Assembly of the United Nations », *op. cit.*, pp. 251-252.

⁵⁶¹ Voy. J. LEPRETTE, « Le Conseil de sécurité et la Résolution 377 A (1950) », *op. cit.*, p. 426.

⁵⁶² Voy. J.-F. GUILHAUDIS, « Considérations sur la pratique de "l'Union pour le maintien de la paix" », *op. cit.*, p. 384.

⁵⁶³ Cf. *ibid.*, pp. 384 et 392.

⁵⁶⁴ L. D. JOHNSON, « "Uniting for Peace": Does it still serve any useful purpose? », *op. cit.*

⁵⁶⁵ Voy. J.-F. GUILHAUDIS, « Considérations sur la pratique de "l'Union pour le maintien de la paix" », *op. cit.*, p. 388, NB 25.

⁵⁶⁶ Par ex. : « Lors de la crise hongroise, survenue presque au même moment, les rôles se distribuèrent différemment, l'URSS étant la seule à s'opposer à la motion (résolution 120 [1956] du 4 novembre 1956). On a pu observer des cas de figure analogues pour la tenue de sessions extraordinaires d'urgence sur la République du Congo (résolution 157 (1960) du 17 septembre 1960 : opposition de la Pologne et de l'URSS), sur le conflit entre l'Inde et le Pakistan au sujet du Pakistan oriental/Bangladesh (résolution 303 (1971) du 6 décembre 1971 : abstentions de la France, de la Pologne, de l'URSS et du Royaume-Uni) et sur l'Afghanistan (résolution 462 (1980) du 9 janvier 1980 : opposition de la République démocratique allemande et de l'URSS). » (C. TOMUSCHAT, « L'Union pour le maintien de la paix », *op. cit.*, pp. 2-3).

⁵⁶⁷ *Ibid.*, pp. 2-3.

troisième lieu, la résolution en cause est considérée comme illégale car elle permet le dessaisissement du Conseil de sa fonction en vertu de l'article 24 § 1 de la Charte⁵⁶⁸.

La résolution 377 A (V) est aussi considérée comme incompatible avec l'esprit de la Charte, qui se dégage de ses buts et principes⁵⁶⁹, et qui réserve au Conseil la responsabilité principale, voire exclusive, en matière de recours à la force armée⁵⁷⁰. Les buts et principes de la Charte apparaissent comme des limitations à la compétence de recommandation de l'AGNU⁵⁷¹. Selon Kelsen, une telle interprétation stricte de l'article 11 § 2 est nécessaire, étant donné que le terme d'« action » n'est pas réductible à la simple discussion, ce qui priverait l'AGNU même de sa compétence de recommandation⁵⁷². Comme limites imposées par les buts et les principes de l'ONU, le professeur Krzysztof Skubiszewski cite, d'abord, la non adoption par l'AGNU des recommandations qui ne peuvent pas se réaliser à défaut de soutien de la part des Etats membres, ce qui est souvent le cas des recommandations du recours à la force⁵⁷³. Ensuite, en rappelant que le système de sécurité collective n'est pas applicable contre les membres permanents du Conseil et leurs alliés – ce qui découle du droit de veto –, cet auteur relève que la résolution 377 A (V) n'a pas entraîné et ne devrait pas entraîner une réforme du système à cet égard⁵⁷⁴. En effet, la recommandation de mesures militaires par l'AGNU contre une grande puissance mettrait gravement en péril la paix et la sécurité internationales, contrairement aux buts et aux principes de la Charte⁵⁷⁵. Or, la résolution Acheson, en rendant l'AGNU juge en dernier ressort du rôle du Conseil, traduit une « supériorité de l'Assemblée sur le Conseil »⁵⁷⁶ dans le domaine du recours à la force armée. La question étant ainsi tranchée par l'AGNU, le Conseil ne peut que prendre les mesures du

⁵⁶⁸ Voy. J. LEPRETTE, « Le Conseil de sécurité et la Résolution 377 A (1950) », *op. cit.*, p. 428. Cf., aussi, F.-A. VALLAT, « The competence of the United Nations General Assembly », *op. cit.*, p. 265.

⁵⁶⁹ La question de l'étendue de la compétence de l'AGNU en matière de paix et de sécurité internationales étant surtout de nature politique et ne pouvant pas être tranchée par la pratique de l'ONU et par la lettre de la Charte – sur la base desquelles toutes les deux positions sont soutenables –, sa réponse devrait être recherchée eu égard aux buts, aux principes et à la pratique de l'ONU (K. SKUBISZEWSKI, « The problem of the application of military measures by the General Assembly of the United Nations », *op. cit.*, p. 254).

⁵⁷⁰ Cf., en ce sens, *ibid.*, p. 254.

⁵⁷¹ *Ibid.*, pp. 255-256.

⁵⁷² *Ibid.*, p. 255.

⁵⁷³ *Ibid.*, p. 256.

⁵⁷⁴ *Ibid.*, pp. 256-257.

⁵⁷⁵ *Ibid.*, p. 257.

⁵⁷⁶ J.-F. GUILHAUDIS, « Considérations sur la pratique de "l'Union pour le maintien de la paix" », *op. cit.*, p. 385. Cet auteur qualifie l'AGNU, lorsqu'elle exerce son rôle en vertu de la résolution 377 A (V), d'« instance d'appel » ou de « mandant » (p. 387). Cf., dans le même sens, J. LEPRETTE, « Le Conseil de sécurité et la Résolution 377 A (1950) », *op. cit.*, p. 428.

chapitre VII mais sans qu'« il ne maîtrise (...) les éléments qui vont déterminer ces sanctions », étant réduit ainsi au rôle d'« un simple exécutif » ou d'un « mandataire »⁵⁷⁷.

Si le Conseil choisit de se démarquer de la ligne d'action collective recommandée par l'AGNU, le risque de conflit de compétences entre les deux organes apparaît, ce qui peut conduire à une crise institutionnelle. Plus précisément, un tel risque latent guette si le Conseil décide de s'occuper de la question en exerçant de nouveau sa responsabilité principale, tout en privilégiant une solution différente de celle recommandée par l'AGNU⁵⁷⁸.

Si, vu ce qui précède, la recommandation n'a pas une force obligatoire, elle peut bel et bien légitimer une action collective et même devenir obligatoire dans le cadre d'un système où le maintien de la paix est « un devoir », tandis que toute inaction est condamnable⁵⁷⁹. En effet, la doctrine confère en général une signification non pas juridique mais politique aux recommandations de l'AGNU⁵⁸⁰, comme, par ailleurs, à celles des organisations internationales. Selon le professeur Yoram Dinstein, « en tout cas, quand l'Assemblée générale adopte une recommandation pour action par les Etats dans le cadre de la paix et de la sécurité internationales, une telle résolution – bien qu'elle ne soit pas privée de signification politique – n'altère pas les droits légaux et les devoirs de ces Etats »⁵⁸¹. Il s'ensuit que les recommandations de l'AGNU n'ayant pas une force juridique obligatoire, le Conseil maintient son exclusivité dans la décision de recourir à des mesures coercitives⁵⁸².

Pourtant, cette conception des recommandations peut être nuancée. D'après Michel Virally, la valeur juridique de la recommandation dépend de la relation liant l'organe adressant la recommandation et son destinataire⁵⁸³. Concernant les recommandations d'une organisation à ses Etats membres, leur valeur juridique est à détecter dans le traité constitutionnel de l'organisation, opération difficile et nécessitant une interprétation⁵⁸⁴. L'organisation internationale insufflé la solidarité dans les relations des Etats membres à

⁵⁷⁷ J.-F. GUILHAUDIS, « Considérations sur la pratique de "l'Union pour le maintien de la paix" », *op. cit.*, pp. 387 et 396.

⁵⁷⁸ *Ibid.*, p. 396.

⁵⁷⁹ *Ibid.*, pp. 385 et 397.

⁵⁸⁰ Ainsi, d'après le professeur Charles Leben (cité par O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, p. 548, NB 189), les résolutions de l'AGNU ont seulement une importance politique de légitimation de l'action étatique.

⁵⁸¹ Cité par O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, p. 547, NB 186. Nous traduisons.

⁵⁸² Voy. L.-D. JOHNSON, « "Uniting for Peace" : Does it still serve any useful purpose ? », *op. cit.* ; J. LEPRETTE, « Le Conseil de sécurité et la Résolution 377 A (1950) », *op. cit.*, p. 426.

⁵⁸³ M. VIRALLY, « La valeur juridique des recommandations des organisations internationales », in *Annuaire français de droit international*, 1956, vol. 2, p. 69, consulté sur : http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/afdi_0066-3085_1956_num_2_1_1226.

⁵⁸⁴ *Ibid.*, p. 78.

travers l'assignation d'un objectif commun, c'est-à-dire d'un « intérêt général », par le traité constitutionnel de l'organisation, ce qui la rend vectrice de légitimité⁵⁸⁵. Malgré tout, les Etats maintiennent leur souveraineté et, de la sorte, la recommandation équivaut à une « proposition » qui vise à « donner un contenu aux obligations sociales », sans qu'elle soit obligatoire mais en restant ouverte aux appréciations étatiques⁵⁸⁶. Cependant, une telle recommandation reçoit une force obligatoire lorsque les Etats destinataires ont renoncé à leur droit d'appréciation par un acte propre ou n'ont pas une marge d'appréciation en raison des circonstances⁵⁸⁷ ou ont accepté la recommandation, sauf réserve contraire⁵⁸⁸. En outre, il est notable que les Etats qui ne se conforment pas à une recommandation justifient leur comportement en soutenant que la recommandation en cause n'est pas obligatoire car elle est « inconstitutionnelle », cela en raison d'un excès de pouvoir de l'organe qui l'édicte⁵⁸⁹. Cette justification a évidemment non seulement une valeur politique mais aussi juridique au fur et à mesure qu'elle implique l'évitement d'une « présomption d'illégalité » de l'action étatique, incompatible avec la recommandation⁵⁹⁰. En effet, cette dernière, surtout si elle est adoptée à une grande majorité au sein de l'organe compétent de l'organisation, est présumée interpréter de manière exacte les obligations découlant de son traité constitutif auquel les Etats membres ont adhéré⁵⁹¹. En cas de non acceptation de la justification de l'Etat par l'organisation internationale, la mise en place d'un processus de sanctions est possible⁵⁹². Il s'ensuit qu'une recommandation de l'AGNU aux Etats membres en vertu de la résolution 377 A (V) peut recevoir une force juridique obligatoire, d'autant plus qu'elle porte sur des mesures de l'article VII de la Charte et, donc, un conflit de compétences entre l'AGNU et le Conseil n'est finalement pas exclu.

Examinons maintenant les recommandations de l'AGNU adressées au Conseil sur la base de la résolution Acheson. L'AGNU a profité de l'inaction du Conseil pour qualifier une situation et suggérer la solution répondant à ses objectifs, comme, par exemple, à propos de la Palestine avec sa résolution ES-7/2 § 12, où elle incite le Conseil à prendre des mesures en

⁵⁸⁵ Pour une analyse en ce sens, cf. M. VIRALLY, « La valeur juridique des recommandations des organisations internationales », *op. cit.*, pp. 81-83 et M. BENCHIKH, « Rapport introductif : Problématique générale de l'intervention des organisations internationales dans les conflits armés », in M. Benchikh (dir.), *Les organisations internationales et les conflits armés*, L'Harmattan, Paris, 2001, pp. 49-50.

⁵⁸⁶ M. VIRALLY, « La valeur juridique des recommandations des organisations internationales », *op. cit.*, p. 83.

⁵⁸⁷ Par ex., recommandations prises sur la base du chapitre VII de la Charte (M. VIRALLY, « La valeur juridique des recommandations des organisations internationales », *op. cit.*, p. 90).

⁵⁸⁸ *Ibid.*, pp. 84 et 87.

⁵⁸⁹ *Ibid.*, p. 87.

⁵⁹⁰ *Ibid.*, p. 87.

⁵⁹¹ *Ibid.*, p. 86.

⁵⁹² *Ibid.*, p. 88.

vertu du chapitre VII « au cas où Israël ne se conformerait pas »⁵⁹³. Or, selon Michel Virally, « il était préférable que le système de sécurité collective ne fonctionne pas, que l'Organisation, par conséquent, demeure sans agir face à un conflit déterminé, plutôt que de prendre des mesures qui risqueraient d'entraîner une crise entre les grandes puissances »⁵⁹⁴. Cependant, les recommandations « ordinaires » de l'AGNU au Conseil – qui sont des organes indépendants de la même organisation, d'après la classification de Virally – n'engendrent pas d'obligation juridique mais contiennent une simple proposition à valeur politique et pratique⁵⁹⁵. Ainsi, de ce point de vue, un conflit de compétences entre les deux organes de l'ONU est improbable.

Des arguments pour la conception du maintien de la paix comme apanage du Conseil tiennent aussi à la pratique de l'AGNU et à l'*opinio juris* divergente des Etats. Certains remarquent que, tenant compte de sa pratique, l'AGNU n'a jamais revendiqué une compétence subsidiaire d'autorisation du recours à la force et tous les Etats membres de l'ONU n'ont pas admis cette extension de compétences⁵⁹⁶. A l'appui de cette remarque, le professeur Corten⁵⁹⁷ invoque les grandes résolutions de l'AGNU, 2625 (XXV), 3314 (XXIX) et 42/22, qui mettent l'accent sur le rôle du Conseil en matière de maintien de la paix et de la sécurité internationales. Toutefois, il est notable que la résolution 42/22 (point III, 30) se réfère aussi au « rôle important que la Charte confère à l'Assemblée générale dans le domaine (...) du maintien de la paix et de la sécurité internationales ». Par ailleurs, d'aucuns voient dans la pratique de l'AGNU sa volonté de faire apparaître qu'elle est convoquée de sa propre initiative et de démontrer sa prééminence par rapport au Conseil, ce qui est plus évident lorsqu'« elle prie le Conseil de se dessaisir, de faire rapport ou d'agir »⁵⁹⁸. Ainsi, le fait qu'à l'exception de la sixième session extraordinaire d'urgence à propos de l'Afghanistan, les résolutions de l'AGNU ne citent ni la résolution Acheson, ni les résolutions du Conseil convoquant l'AGNU vient corroborer cette interprétation⁵⁹⁹.

⁵⁹³ J.-F. GUILHAUDIS, « Considérations sur la pratique de "l'Union pour le maintien de la paix" », *op. cit.*, p. 396.

⁵⁹⁴ Cité par J. LEPRETTE, « Le Conseil de sécurité et la Résolution 377 A (1950) », *op. cit.*, p. 428. Aussi, le professeur Skubiszewski considère l'inaction préférable à la prise de mesures non réalisables ou compliquant la situation (« The problem of the application of military measures by the General Assembly of the United Nations », *op. cit.*, p. 268).

⁵⁹⁵ M. VIRALLY, « La valeur juridique des recommandations des organisations internationales », *op. cit.*, pp. 75-77.

⁵⁹⁶ O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, pp. 547 et 551.

⁵⁹⁷ *Ibid.*, p. 552.

⁵⁹⁸ J. LEPRETTE, « Le Conseil de sécurité et la Résolution 377 A (1950) », *op. cit.*, p. 429.

⁵⁹⁹ *Ibid.*, p. 429.

En outre, la pratique de l'AGNU sur la base de la résolution Acheson est critiquée comme aléatoire et donc arbitraire. Dans certains cas, l'AGNU n'a pas eu recours à cette résolution malgré l'existence des conditions qu'elle a elle-même prévues pour sa mise en œuvre – en deux mots, un recours à la force armée et un veto au sein du Conseil –, comme, par exemple, lors de la guerre entre la Chine et le Vietnam de 1979 et suite au renversement du gouvernement cambodgien avec l'implication vietnamienne⁶⁰⁰. Etant impossible d'expliquer cette « pratique négative » de l'AGNU, son action est considérée comme « passionnel[le] » et « arbitraire », preuve d'une « ambition » de sa part⁶⁰¹.

D'aucuns objectent aussi qu'étant donné que l'AGNU n'a pas un droit de recours à la force comme le Conseil, elle ne peut pas autoriser les Etats membres à y recourir, conformément au principe *nemo dat quod non habet*⁶⁰². Pourtant, cet argument est inopérant car il présume résolue la question sous examen, à savoir si le recours à la force armée relève de la compétence de l'AGNU.

A l'opposé de cette argumentation, se trouve une partie de la communauté des Etats et de la doctrine qui considère la résolution 377 A (V) comme conforme à la Charte des NU. A la critique politique contre l'AGNU, accusée de s'approprier les compétences du Conseil, il est rétorqué que l'AGNU reconnaît, dans la partie A de la résolution Acheson, l'importance de la responsabilité principale du Conseil, tandis que dans ses parties B et C, elle fait des recommandations dans le but de l'exercice optimal par le Conseil de son rôle⁶⁰³.

Face à la critique juridique – et malgré le renforcement du rôle de l'AGNU en matière de maintien de la paix –, il est signalé que le caractère facultatif de la résolution 377 A (V) peut prévenir l'utilisation illégale des procédures prévues par cette résolution⁶⁰⁴. Dans la section C § 8 de la résolution Acheson, il est recommandé aux Etats d'avoir prêts à l'action des contingents pouvant être utilisés « comme unité, ou unités de l'Organisation des Nations Unies, sur la recommandation du Conseil de sécurité ou de l'Assemblée générale »⁶⁰⁵. La « recommandation » de l'AGNU ne devrait pas être interprétée ici dans un sens trop « légaliste », impliquant un pouvoir de coercition de l'AGNU et la disposition des troupes nationales par l'ONU, mais plutôt au sens d'une action des Etats membres conforme à une

⁶⁰⁰ Voy. J.-F. GUILHAUDIS, « Considérations sur la pratique de "l'Union pour le maintien de la paix" », *op. cit.*, p. 391.

⁶⁰¹ *Ibid.*, p. 392.

⁶⁰² O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, pp. 547-548.

⁶⁰³ Voy. F.-A. VALLAT, « The competence of the United Nations General Assembly », *op. cit.*, p. 261.

⁶⁰⁴ *Ibid.*, p. 261.

⁶⁰⁵ C.n.q.s.

recommandation d'un des organes politiques de l'ONU⁶⁰⁶. Ainsi, l'AGNU intervenant seulement en cas de « carence » du Conseil et seulement par le biais de recommandations, l'équilibre institutionnel de la Charte est maintenu⁶⁰⁷.

D'ailleurs, la volonté de l'AGNU de conférer une valeur politique à la résolution 377 A (V), qui semble permettre la coercition et la répression, se dégage de sa propre pratique de qualification de la situation⁶⁰⁸. L'AGNU ne qualifie pas la situation en reprenant les « notions vagues » de la résolution Acheson telles quelles, mais opte soit pour le terme « menace » – « grave » ou « sérieuse » –, soit pour des termes de son inspiration, comme « événements » et « intervention armée étrangère » à propos de l'Afghanistan⁶⁰⁹. En outre, elle « déplore » au lieu de « condamner » une intervention⁶¹⁰. Cette pratique de l'AGNU, qui permet une flexibilité concernant les mesures à adopter pour éviter une opposition directe avec une grande puissance, témoigne de sa modération⁶¹¹.

Des arguments « de valeur au moins égale » pour la compétence de l'AGNU en matière de maintien de la paix et de la sécurité internationales se dégagent de la lettre de la Charte⁶¹². Ainsi, le terme de « responsabilité principale » du Conseil dans l'article 24 § 1 est ici appréhendé comme insinuant une responsabilité non exclusive et, partant, l'existence parallèle d'une responsabilité « résiduelle » ou « secondaire » de l'AGNU en vertu des articles 10, 11 et 14⁶¹³. Cette responsabilité secondaire, qui intervient en vertu de la résolution 377 A (V) en cas de défaillance de l'organe ayant la responsabilité principale, se traduit par l'application d'une sorte de principe de subsidiarité entre les deux organes politiques de l'ONU qui assument ainsi des rôles complémentaires.

Certains arguments, que l'on peut aussi dégager de la Charte, s'opposent à la limitation du rôle de l'AGNU par l'article 11. L'AGNU peut recommander le recours à la force armée sur la base de l'article 10 de la Charte plutôt que sur la base de l'article 11 qui conditionne ce rôle de l'AGNU⁶¹⁴. Quant au terme ambigu d'« action »⁶¹⁵ de l'article 11 § 2,

⁶⁰⁶ F.-A. VALLAT, « The competence of the United Nations General Assembly », *op. cit.*, p. 263.

⁶⁰⁷ Voy. J.-F. GUILHAUDIS, « Considérations sur la pratique de "l'Union pour le maintien de la paix" », *op. cit.*, p. 384.

⁶⁰⁸ *Ibid.*, p. 394.

⁶⁰⁹ *Ibid.*, p. 393.

⁶¹⁰ *Ibid.*, p. 393.

⁶¹¹ *Ibid.*, p. 394.

⁶¹² F.-A. VALLAT, « The competence of the United Nations General Assembly », *op. cit.*, p. 265.

⁶¹³ Cf., en ce sens, F.-A. VALLAT, *ibid.* ; K. SKUBISZEWSKI, « The problem of the application of military measures by the General Assembly of the United Nations », *op. cit.*, p. 253.

⁶¹⁴ Voy. F.-A. VALLAT, « The competence of the United Nations General Assembly », *op. cit.*, p. 264.

s'il est interprété comme l'action entreprise par le Conseil en vertu de l'article 42, l'article 11 § 2 resterait inactif aussi longtemps que l'article 43 le serait également⁶¹⁶. A noter aussi que l'article 11 § 4 préserve la compétence de l'AGNU édictée par l'article 10⁶¹⁷.

La résolution Acheson est fondée *expressis verbis* sur l'article 1 de la Charte⁶¹⁸ qui est lu ainsi : « Maintenir la paix et la sécurité internationales et à cette fin : prendre des mesures collectives efficaces en vue de prévenir et d'écarter les menaces à la paix et de réprimer tout acte d'agression ou autre rupture de la paix (...) ». L'interprétation combinée de cet article avec les articles 10 et 24 de la Charte rend possible l'action de l'AGNU en vertu du § 1 de la résolution 377 A (V), qui établit tout simplement une « procédure » et non une compétence, déjà existante en vertu de la Charte⁶¹⁹.

Quant au risque de conflit de compétences entre les deux organes politiques de l'ONU, il est infinitésimal, car le Conseil peut empêcher l'AGNU de faire des recommandations sur une question en vertu de l'article 10, en remplissant ses fonctions en application de l'article 12⁶²⁰. Si cet article évite un tel conflit de compétences, une stricte répartition des compétences des deux organes ne découle pas pour autant des articles 11 et 12 de la Charte⁶²¹.

A l'appui de la légalité de l'action de l'AGNU en vertu de la résolution Acheson, une « théorie du mandat » a aussi été invoquée à propos de la Palestine et de la Namibie⁶²². D'après cette théorie, « la communauté internationale, représentée par l'Assemblée générale, occupe la position du mandant et le Conseil de sécurité celle du mandataire »⁶²³. Le tout est fondé sur la présomption que, comme le note M. Kane⁶²⁴, l'AGNU a préalablement délégué

⁶¹⁵ Des divergences étatiques existent par rapport à la question de savoir si le terme « action » comprend la recommandation de mesures militaires par l'AGNU (K. SKUBISZEWSKI, « The problem of the application of military measures by the General Assembly of the United Nations », *op. cit.*, p. 249). Si cela exprime la position de quelques Etats, entre autres, de la Russie et de la France, la majorité des Etats ainsi que la CIJ dans l'affaire *certaines dépenses* interprètent l'« action » *stricto sensu*, comme comprenant seulement les mesures en vertu du chapitre VII de la Charte (Cf. K. SKUBISZEWSKI, « The problem of the application of military measures by the General Assembly of the United Nations », *op. cit.*, pp. 249-250). Plus précisément, la CIJ a estimé que « la sorte d'action dont il est question à l'article 11, paragraphe 2 est une action coercitive » (CIJ, *Recueil 1962*, p. 164). Aussi, « [l']action qui est uniquement de la compétence du Conseil de sécurité est celle dont est fait mention dans le titre du chapitre VII de la Charte, à savoir "action en cas de menace contre la paix, de rupture de la paix et d'acte d'agression" » (CIJ *Recueil 1962*, p. 165).

⁶¹⁶ Voy. F.-A. VALLAT, « The competence of the United Nations General Assembly », *op. cit.*, p. 264.

⁶¹⁷ *Ibid.*, p. 265.

⁶¹⁸ *Ibid.*, p. 265.

⁶¹⁹ *Ibid.*, pp. 266-267.

⁶²⁰ *Ibid.*, p. 267.

⁶²¹ Voy. C. GRAY, *International law and the use of force*, 3^e éd., Oxford University Press, 2008, p. 259.

⁶²² J.-F. GUILHAUDIS, « Considérations sur la pratique de "l'Union pour le maintien de la paix" », *op. cit.*, p. 390.

⁶²³ *Ibid.*, p. 390.

⁶²⁴ Cité par Jean-François GUILHAUDIS, *ibid.*

ses compétences au Conseil et peut donc les récupérer si ce dernier apparaît fautif. Cette théorie a été critiquée comme effaçant le Conseil et le droit de veto pour privilégier l'AGNU et la majorité⁶²⁵. Cela étant, à notre avis, cette théorie est peu soutenable au regard de la lettre de la Charte.

Un argument en faveur de l'existence d'une compétence de l'AGNU pour recommander des mesures militaires et de nature à conférer une valeur pérenne à la résolution Acheson pourrait être tiré de l'article 7 de la résolution de l'IDI, lors de la session de Rhodes⁶²⁶. Si cet article ne précise pas la nature des mesures à recommander, il n'exclut pas la recommandation de mesures militaires. Cette dernière hypothèse semble être renforcée par l'article 8 de la même résolution qui prévoit que « [d]ans tous les cas, l'emploi de la force ne devrait être autorisé qu'en dernier recours » et, donc, cela devrait être aussi le cas pour l'AGNU.

Etant très controversée, la résolution Acheson est souvent accompagnée par d'autres bases juridiques qui lui servent de béquille dans le cadre d'un discours assez flou de justification de l'intervention militaire à l'initiative de l'AGNU. Ces bases juridiques soit concourent avec la résolution en cause, soit sont invocables de manière autonome, privant ainsi la résolution 377 A (V) de son effet utile. En tout état de cause, leur examen est utile pour évaluer les conditions par lesquelles l'AGNU serait habilitée à autoriser la prise de mesures militaires.

En premier lieu, on peut invoquer la légitime défense en tant que fondement juridique susceptible de conforter une résolution de type Acheson. Certains Etats, comme le Royaume-Uni, mais aussi une partie de la doctrine ont interprété la résolution 377 A (V) comme permettant des recommandations de l'AGNU pour la prise de mesures coercitives en vertu des articles 10, 11 et 12 de la Charte et, en particulier, pour l'exercice du droit de la légitime défense⁶²⁷. Ces recommandations de l'AGNU, n'étant pas obligatoires pour les Etats, libres à exercer ou non leur droit de légitime défense, leur valeur consiste plutôt en la « coordination

⁶²⁵ *Ibid.*, p. 390.

⁶²⁶ « Lorsque le Conseil de sécurité est dans l'impossibilité de s'acquitter de sa responsabilité principale de maintenir la paix et la sécurité internationales en raison de l'absence d'unanimité des membres permanents, l'Assemblée générale devrait, en vertu de la Résolution « L'Union pour le maintien de la paix », exercer sa compétence de recommander les mesures qu'elle juge appropriées. » (Résolution sur « L'autorisation du recours à la force par les Nations Unies » du 9 septembre 2011).

⁶²⁷ Voy. K. SKUBISZEWSKI, « The problem of the application of military measures by the General Assembly of the United Nations », *op. cit.*, p. 258 ; L.-D. JOHNSON, « "Uniting for Peace": Does it still serve any useful purpose? », *op. cit.*

des actions » des Etats en légitime défense⁶²⁸ et en la levée de tout doute concernant la légalité de l'action entreprise⁶²⁹.

Un cas intéressant à cet égard est celui de l'Afrique du Sud où l'AGNU a recommandé le recours à la force. Avec la résolution ES-8/2 du 14 septembre 1981 (§ 7), l'AGNU « demande à la communauté internationale de *prêter d'urgence tout appui et l'assistance nécessaires, y compris une assistance militaire*, aux Etats de première ligne afin de leur permettre de *défendre* leur souveraineté et leur intégrité territoriales face aux *actes d'agression* renouvelés de l'Afrique du sud »⁶³⁰. Il semble que l'AGNU reconnaisse ici l'existence d'un droit de légitime défense⁶³¹ et tient à organiser son exercice collectif en faveur des Etats titulaires de ce droit.

Certains auteurs associent la résolution Acheson avec le droit de la légitime défense dans leur démarche d'interpréter cette résolution de manière conforme à l'esprit de la Charte, démarche qui se heurte, cependant, à la lettre des deux textes. Selon le professeur Olivier Corten, la résolution Acheson consacre un pouvoir de recommandation de l'AGNU en cas de « rupture de la paix » relevant du chapitre VI de la Charte – et non du chapitre VII – et un pouvoir de recommandation de l'exercice de la légitime défense, si les circonstances de l'article 51 sont réunies⁶³². L'« effet utile » de la résolution en cause est donc de « centraliser l'exercice, par les Etats membres, d'une action militaire par ailleurs conforme au droit international »⁶³³. On peut objecter ici que l'article 51 appartient au chapitre VII, même si la résolution Acheson édicte un pouvoir de recommandation à propos, entre autres, de l'exercice du droit de la légitime défense. D'ailleurs, l'exercice de ce droit n'est pas conditionné par une quelconque recommandation. En outre, la résolution Acheson se réfère clairement à la possibilité de recommandation du recours à la force armée en cas de « rupture de la paix » ou d'un « acte d'agression », sans aucune nuance entre les deux cas.

⁶²⁸ K. SKUBISZEWSKI, « The problem of the application of military measures by the General Assembly of the United Nations », *op. cit.*, pp. 258-259. Cf., aussi, en ce sens, Michel Virally qui note que les recommandations des organisations internationales sont un moyen de coopération « entre l'organisation et ses membres » à « des fins sociales », ce qui présuppose l'existence d'une telle volonté de coopération (cité par O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, p. 548, NB 190).

⁶²⁹ D'après le délégué du Royaume-Uni, cité par K. SKUBISZEWSKI, « The problem of the application of military measures by the General Assembly of the United Nations », *op. cit.*, p. 258.

⁶³⁰ C.n.q.s.

⁶³¹ En ce sens, L.-D. JOHNSON, « "Uniting for Peace": Does it still serve any useful purpose ? », *op. cit.*

⁶³² O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, p. 547.

⁶³³ *Ibid.*, p. 548.

Certains auteurs dissocient aussi le pouvoir de recommandation de l'AGNU du droit de la légitime défense en se fondant sur la Charte. Ainsi, l'AGNU n'est pas citée dans l'article 51 de la Charte et donc, elle ne dispose pas de ce droit consacré dans le cadre du chapitre VII, qui énonce les compétences du Conseil⁶³⁴. De plus, la légitime défense est possible seulement en cas d'« agression armée », tandis que la compétence de recommandation de l'AGNU en vertu de la résolution 377 A (V) concerne les cas de « rupture de la paix » et d'« acte d'agression », qui sont des notions plus larges que l'« agression armée » de l'article 51 de la Charte⁶³⁵. Par ailleurs, la possibilité de recommandation de la légitime défense par l'AGNU ne relève pas des types d'action légale envisagés par la Charte, à savoir soit le recours à la force par l'ONU ou en son nom, soit le recours à la force par des Etats membres ou des organisations régionales⁶³⁶. Il s'ensuit que la légalité d'une action collective de l'ONU n'est pas évaluable sur la base de l'article 51 de la Charte⁶³⁷. Le recours à la force par un Etat sur la base d'une telle recommandation se transforme en mesures collectives et peut relever ou non de la légitime défense selon l'existence ou non des conditions fixées à l'article 51⁶³⁸.

Au-delà de cette interprétation de la Charte, le lien de la résolution 377 A (V) avec la légitime défense n'est pas non plus soutenable sur la base de l'interprétation historique de cette résolution. Au moment de son adoption, son objectif n'était nullement l'organisation de la légitime défense, mais la création d'un mécanisme permettant la prise de mesures collectives, y compris militaires, par l'AGNU dans le but de l'amélioration du maintien de la paix⁶³⁹. A noter que la légitime défense « n'est pas un moyen d'accomplissement des buts des NU »⁶⁴⁰. Et puis, la résolution Acheson n'était pas réductible au traitement des faits de l'espèce, comme le soulignait l'URSS, mais contenait le positionnement plus général de l'AGNU sur l'envergure de sa propre compétence⁶⁴¹. Il s'ensuit que l'implication de l'AGNU dans l'exercice du droit de légitime défense par les Etats n'est pas fondée sur la résolution Acheson et peut, le cas échéant, être considérée même anticonstitutionnelle.

⁶³⁴ Voy. K. SKUBISZEWSKI, « The problem of the application of military measures by the General Assembly of the United Nations », *op. cit.*, p. 259.

⁶³⁵ *Ibid.*, p. 259.

⁶³⁶ *Ibid.*, p. 260.

⁶³⁷ *Ibid.*

⁶³⁸ *Ibid.*, p. 261.

⁶³⁹ *Ibid.*, p. 260. En ce sens, le délégué des USA a indiqué comme but de la résolution la prise des « *effective measures for the prevention and removal of threats to the peace* », en rajoutant que « *United States, for its part, would not resign itself (...) to take action outside the United Nations (...)* ». Cf., aussi, L.-D. JOHNSON, « "Uniting for Peace" : Does it still serve any useful purpose ? », *op. cit.*

⁶⁴⁰ K. SKUBISZEWSKI, « The problem of the application of military measures by the General Assembly of the United Nations », *op. cit.*, p. 260.

⁶⁴¹ Cf., à cet égard, les déclarations de la Tchécoslovaquie et de la RDA, citées par J.-F. GUILHAUDIS, « Considérations sur la pratique de "l'Union pour le maintien de la paix" », *op. cit.*, p. 383 et NB 10.

En deuxième lieu, la résolution 377 A (V) a aussi été associée à la pratique de maintien de la paix de l'AGNU. L'AGNU a établi des forces de maintien de la paix au Moyen Orient⁶⁴² en vertu de la résolution 377 A (V), initiative dont la légalité a été confirmée par la CIJ dans l'affaire « Certaines dépenses des Nations Unies » du 20 juillet 1962⁶⁴³. Plus précisément, la CIJ a interprété l'article 11 § 2 comme impliquant l'existence d'une responsabilité principale mais non exclusive du CSNU et a aussi estimé que seulement l'action coercitive et non celle qui concerne le maintien de la paix est à renvoyer au Conseil par l'AGNU⁶⁴⁴. La recommandation des opérations de maintien de la paix par l'AGNU est aussi conditionnée, d'après certains auteurs, par une autorisation du Conseil ou, en cas de défaillance de ce dernier, au moins par la non-opposition de ses membres permanents⁶⁴⁵. Le consentement des Etats impliqués dans l'opération⁶⁴⁶ est nécessaire comme élément constitutif de la notion d'opération de maintien de la paix (OMP) qui n'est pas coercitive⁶⁴⁷.

Si la distinction entre actions coercitives et OMP offre une réponse au problème de la compétence de l'AGNU, certains de ses actes, comme l'imposition des embargos, ne sont que difficilement classables dans l'une de ces deux catégories⁶⁴⁸. D'ailleurs, même la distinction entre les mesures relevant de l'application de la résolution Acheson et celles qui incombent à la compétence générale de l'AGNU est difficile⁶⁴⁹.

Les divergences doctrinales qu'a suscitées le précédent de la Corée sont éloquentes à cet égard. Si certains auteurs voient dans la résolution 498 (V) de l'AGNU la seule application de la résolution Acheson au sens de la recommandation par cet organe d'une action collective⁶⁵⁰, d'autres n'envisagent pas ce cas comme une application de la résolution

⁶⁴² Cf., par ex., la Force d'urgence des Nations Unies (FONU), force de maintien de la paix établie par l'AGNU dans le cadre du conflit israélo-arabe (1956-1967). L'établissement de cette force n'a pas été fondé sur la résolution Acheson, d'après le professeur Christian TOMUSCHAT (« L'Union pour le maintien de la paix », *op. cit.*, p. 4). Une autre force de maintien de la paix importante est l'ONUC qui a été déployée au Congo dans les années 1960.

⁶⁴³ Voy. C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, p. 260 ; C. GRAY, « The use of force and the international legal order », *op. cit.*, pp. 610-611.

⁶⁴⁴ Voy. C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, p. 260 ; C. TOMUSCHAT, « L'Union pour le maintien de la paix », *op. cit.*, p. 4 ; CIJ, *Recueil* 1962, pp. 151-164.

⁶⁴⁵ K. SKUBISZEWSKI, « The problem of the application of military measures by the General Assembly of the United Nations », *op. cit.*, pp. 266-267.

⁶⁴⁶ Il s'agit des Etats participant à l'opération de maintien de la paix et des Etats sur le territoire duquel l'opération a lieu, selon le professeur SKUBISZEWSKI (« The problem of the application of military measures by the General Assembly of the United Nations », *op. cit.*, p. 266).

⁶⁴⁷ Cette condition sera examinée par la suite sous le titre portant sur l'intervention consentie par toutes les parties au conflit.

⁶⁴⁸ Voy. C. TOMUSCHAT, « L'Union pour le maintien de la paix », *op. cit.*, p. 4.

⁶⁴⁹ *Ibid.*, p. 4.

⁶⁵⁰ *Ibid.*, p. 3.

377 A (V). Le professeur Jean-François Guilhaudis y voit l'exercice par l'AGNU de son pouvoir de recommandation en vertu des articles 10, 11 § 1 et 14 de la Charte, étant donné la suppression du sujet de la Corée de l'ordre du jour du Conseil, ce qui rendait inapplicable l'article 12 § 1⁶⁵¹. D'aucuns estiment aussi que la résolution 498 (V) ne peut pas être considérée comme la base juridique de l'intervention de l'ONU en Corée⁶⁵². Par exemple, selon le professeur Corten, les recommandations aussi bien du Conseil que de l'AGNU ne suffisent pas pour justifier l'intervention dans un Etat non membre de l'ONU, comme alors la Corée du Nord⁶⁵³. En revanche, les bases juridiques de l'intervention en Corée consistent soit dans le consentement du gouvernement de la Corée du Sud, considéré comme légitime – ce qui fait que l'action de l'AGNU ne relève que du maintien de la paix –, soit dans la légitime défense, si le conflit est considéré comme interétatique⁶⁵⁴. Pourtant, cette dernière justification de l'intervention en Corée est rejetée par d'autres auteurs⁶⁵⁵.

En troisième lieu, les recommandations de l'AGNU portant sur des mesures militaires peuvent avoir aussi comme fondements juridiques « les rétorsions ou les contre-mesures légitimes »⁶⁵⁶. Cela signifie que les recommandations de l'AGNU constituent en l'occurrence le moyen de légitimation et non la base de cette légitimation en droit.

Une quatrième base juridique développée par l'AGNU, et qui peut être invoquée de manière autonome pour justifier une intervention, consiste en l'assistance des peuples dans l'exercice de leur droit d'autodétermination. Comme le relève un auteur, « [a]ctuellement, employer le moyen de la résolution du 3 novembre 1950 pour se servir de la force n'est pas nécessaire. L'Assemblée générale a posé le droit et même le devoir d'aide aux mouvements de libération, qui offrent tout autant de possibilités, voire plus, parce qu'ils évitent l'affrontement direct entre Etats. En outre, c'est l'Assemblée qui reconnaît ou ignore tel peuple, tel

⁶⁵¹ J.-F. GUILHAUDIS, « Considérations sur la pratique de "l'Union pour le maintien de la paix" », *op. cit.*, p. 382, NB 4.

⁶⁵² K. SKUBISZEWSKI, « The problem of the application of military measures by the General Assembly of the United Nations », *op. cit.*, p. 262 ; O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, p. 549.

⁶⁵³ O. CORTEN, *ibid.*, pp. 548-549.

⁶⁵⁴ *Ibid.*, p. 549. La légitime défense comme base juridique est aussi envisagée en l'occurrence par le professeur Larry D. JOHNSON (« "Uniting for Peace" : Does it still serve any useful purpose ? », *op. cit.*)

⁶⁵⁵ Le professeur Jean-François GUILHAUDIS note que les USA n'ont pas invoqué la légitime défense mais se sont tournés vers l'ONU afin de conférer à l'intervention une légitimité internationale (« Considérations sur la pratique de "l'Union pour le maintien de la paix" », *op. cit.*, pp. 394 et 396). Cf., aussi, le professeur SKUBISZEWSKI, qui note que l'AGNU n'a jamais autorisé un recours à la force, par exemple, en légitime défense (« The problem of the application of military measures by the General Assembly of the United Nations », *op. cit.*, pp. 261-262).

⁶⁵⁶ O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, p. 554.

mouvement de libération »⁶⁵⁷. La consécration d'un devoir d'aide aux mouvements de libération nationale (MLN), figurant dans les grandes résolutions de l'AGNU⁶⁵⁸ et dans celles qui sont spécialement consacrées au droit à l'autodétermination⁶⁵⁹, nous semble assimilable à une sorte d'autorisation générale de l'AGNU aux Etats d'intervenir, si les circonstances posées dans ces résolutions sont réunies au cas de l'espèce. L'intervention entreprise sur la base de ces résolutions d'application générale serait justifiée par son objectif d'imposer leurs prescriptions.

Un exemple édifiant à cet égard a trait à la décolonisation. Le détachement de Goa du Portugal, suite à une intervention de l'Inde en 1961, a été justifié par cette dernière par le fait qu'« elle imposait les résolutions de l'ONU contre la colonisation »⁶⁶⁰, argument correspondant, selon Q. Wright, à l'invocation d'une autorisation implicite⁶⁶¹. Après le rejet des projets de résolutions contraires au sein du CSNU, divisé concernant ce sujet⁶⁶², l'AGNU a adopté la résolution 1966 (XVI) du 19 décembre 1961 qui condamnait « le manquement persistant du gouvernement portugais aux obligations qui lui incomb[aient] en vertu du chapitre XI de la Charte des Nations Unies ». Cette résolution semblait légitimer politiquement l'intervention de l'Inde, voire accorder « un consentement tacite » à celle-ci⁶⁶³.

On peut aussi examiner l'exemple de la Namibie. L'AGNU appelle ici la communauté internationale à « apporter un appui accru et soutenu ainsi qu'une assistance matérielle, financière, militaire et autre à la SWAPO afin de lui permettre d'intensifier sa lutte pour la libération de la Namibie »⁶⁶⁴ et à « prêter d'urgence tout l'appui et l'assistance nécessaires, y compris une assistance militaire, aux Etats de première ligne afin de leur permettre de défendre leur souveraineté et leur intégrité territoriale face aux actes d'agression renouvelés de l'Afrique du Sud »⁶⁶⁵. Aussi, elle « demande instamment au Conseil de sécurité... [d'imposer] immédiatement... les sanctions globales obligatoires prévues par le chapitre VII de la Charte

⁶⁵⁷ J.-F. GUILHAUDIS, « Considérations sur la pratique de "l'Union pour le maintien de la paix" », *op. cit.*, p. 396.

⁶⁵⁸ Comme la résolution 2625 (XXV) du 24 octobre 1970.

⁶⁵⁹ Cf., par ex., la « déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux », résolution 1514 (XV) de l'AGNU du 14 décembre 1960.

⁶⁶⁰ Et surtout la résolution 1514 (XV) de l'AGNU précitée.

⁶⁶¹ Voy. J. LOBEL – M. RATNER, « Bypassing the Security Council... », *op. cit.*, p. 131. A noter que l'Inde a considéré le principe de la décolonisation comme « base juridique autonome » de cette intervention contre les puissances coloniales (cf. L.-A. SICILIANOS, « L'autorisation de recours à la force », in *Recueil des cours*, 2008, tome 339, Académie de droit international de la Haye, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden ; Boston, 2009, p. 213).

⁶⁶² Cf., à ce sujet, L.-A. SICILIANOS, « L'autorisation de recours à la force », *op. cit.*, p. 213.

⁶⁶³ *Ibid.*, p. 214.

⁶⁶⁴ Résolution ES-8/2, § 6.

⁶⁶⁵ Résolution ES-8/2, § 7.

»⁶⁶⁶. La recommandation de cette mobilisation en faveur de la Namibie est plutôt fondée sur le caractère colonial de l'affaire – qui implique l'assistance à un MLN dans le cadre de l'exercice de son droit à l'autodétermination –, que sur la résolution Acheson⁶⁶⁷. Il nous semble que cette recommandation ne fonctionne que comme un rappel des résolutions de l'AGNU qui consacrent le droit à l'autodétermination et qui encadrent cette intervention de la communauté internationale au titre d'une autorisation générale de l'AGNU valable dans ces circonstances. Donc, sa recommandation confirme tout simplement que les circonstances pour l'octroi d'une assistance en faveur du droit à l'autodétermination existent en l'occurrence et légitime ainsi l'action entreprise dans ce but.

Néanmoins, d'après M. Corten, en cas de violation du droit d'un peuple à l'autodétermination, l'intervention des Etats tiers en sa faveur ne peut pas être militaire mais seulement réductible à un soutien politique, humanitaire, économique ou diplomatique⁶⁶⁸. Un tel propos s'explique par l'idée que le droit à l'autodétermination et la prohibition du recours à la force étant deux règles du *jus cogens*, aucune d'entre elles ne devrait s'appliquer aux dépens de l'autre et, donc, l'une ne devrait être interprétée comme portant atteinte à l'autre⁶⁶⁹.

En cinquième lieu, on pourrait se demander si la notion de crise humanitaire serait à même de constituer la base d'une recommandation de mesures militaires par l'AGNU en vertu de la résolution Acheson⁶⁷⁰. D'après le professeur Larry D. Johnson⁶⁷¹, la réponse est négative, eu égard l'article 2 § 4, dont on ne peut déroger que pour des raisons de légitime défense, ce qui découle de l'article 21 du *projet d'articles de la CDI sur la responsabilité des Etats pour fait internationalement illicite* en combinaison avec l'article 26 du même projet⁶⁷².

In fine, selon une partie de la doctrine, l'AGNU ne devrait recommander des mesures militaires coercitives contre un Etat qu'en cas d'autorisation de cette action par le CSNU en vertu de l'article 27 § 3⁶⁷³. Cela, bien entendu, ne devrait pas concerner les cas où la recommandation d'une action collective repose sur une autre base juridique. Cette exigence

⁶⁶⁶ Résolution ES-8/2, § 12, citée par J.-F. GUILHAUDIS, « Considérations sur la pratique de "l'Union pour le maintien de la paix" », *op. cit.*, p. 395.

⁶⁶⁷ J.-F. GUILHAUDIS, *ibid.*

⁶⁶⁸ O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, pp. 229-230.

⁶⁶⁹ *Ibid.*, pp. 229-230.

⁶⁷⁰ L.-D. JOHNSON, « "Uniting for Peace" : Does it still serve any useful purpose ? », *op. cit.*

⁶⁷¹ *Ibid.*

⁶⁷² D'après cet article : « Aucune disposition du présent chapitre n'exclut l'illicéité de tout fait de l'Etat qui n'est pas conforme à une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général. ».

⁶⁷³ K. SKUBISZEWSKI, « The problem of the application of military measures by the General Assembly of the United Nations », *op. cit.*, p. 267.

d'autorisation du Conseil est considérée comme contraire à la volonté initiale des rédacteurs de la résolution 377 A (V), mais conforme à la pratique subséquente de l'AGNU elle-même⁶⁷⁴. En ce sens, plaide aussi l'avis consultatif susmentionné de la CIJ dans le dossier « Certaines dépenses ».

En revanche, la légalité de la recommandation par l'AGNU de mesures non militaires même avant l'adoption de la résolution 377 (V) n'était pas remise en cause et pourrait, d'ailleurs, être fondée sur sa pratique⁶⁷⁵. Dans ces recommandations, l'AGNU « soit rappelle des obligations » énoncées par la Charte, « soit (...) recommande aux Etats d'user d'un droit dont ils disposent »⁶⁷⁶. Ainsi, à titre indicatif⁶⁷⁷, elle « invite » les Etats à ne pas coopérer avec l'agresseur⁶⁷⁸ ou les « prie » de « s'abstenir de tout acte » entravant « le rétablissement de l'ordre public »⁶⁷⁹ ou « déplore » une intervention et appelle au respect des principes de l'article 2 § 4 de la Charte⁶⁸⁰.

La question cruciale est enfin de savoir si la résolution Acheson, quel que soit son degré d'illégalité par rapport à la Charte, a conduit à la formation d'une nouvelle coutume permettant la prise de mesures militaires par l'AGNU. Les conditions de formation d'une coutume en ce sens étant très controversées, il est difficile de se prononcer sur l'existence d'une règle coutumière fondée sur la résolution Acheson et modifiant la Charte⁶⁸¹. Michel Virally note que cette résolution a été critiquée surtout par l'URSS mais aujourd'hui est considérée comme « régulière », ce que démontrent les cas de Suez et de Hongrie⁶⁸². Selon les pays de l'Est et la France, la pratique n'a pas traité l'illégalité originelle de cette résolution⁶⁸³. Toutefois, il a été démontré que la pratique de l'AGNU est susceptible de plusieurs interprétations, comme en témoignent les divisions doctrinales.

L'évolution de la pratique des organes politiques de l'ONU est révélatrice du rôle qu'ils se réservent dans le cadre du système de sécurité collective. Il est notable qu'un changement dans le rôle des organes politiques de l'ONU est survenu dans la période post-guerre froide. L'activisme de l'AGNU et la passivité du Conseil lors de la guerre froide ont

⁶⁷⁴ *Ibid.*, pp. 257 et 267.

⁶⁷⁵ *Ibid.*, p. 253.

⁶⁷⁶ O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, op. cit., p. 550.

⁶⁷⁷ Les exemples suivants sont cités par O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, op. cit., p. 550.

⁶⁷⁸ Cf. résolution 498 (V) du 1^{er} février 1951, à propos de la Corée.

⁶⁷⁹ Cf. résolution 1447 (ES-IV) § 5a, au sujet du Congo.

⁶⁸⁰ Cf. résolution ES-6/2 du 14 janvier 1980 concernant l'Afghanistan.

⁶⁸¹ Voy. J. LEPRETTE, « Le Conseil de sécurité et la Résolution 377 A (1950) », op. cit., p. 428.

⁶⁸² M. VIRALLY, « La valeur juridique des recommandations des organisations internationales », op. cit., p. 89.

⁶⁸³ Voy. J. LEPRETTE, « Le Conseil de sécurité et la Résolution 377 A (1950) », op. cit., p. 428.

donné leur place à la passivité de l'AGNU et à l'activisme du Conseil dans la période post-guerre froide⁶⁸⁴. Ainsi, si l'AGNU a plusieurs fois condamné l'unilatéralisme des membres permanents du Conseil jusqu'à 1989, après 1990, elle s'abstient de toute prise de position à propos des sujets relevant de la compétence du Conseil⁶⁸⁵. Plus récemment, le Conseil est accusé d'empiéter sur la compétence de l'AGNU en s'occupant de sujets tels que la prolifération des ADM et le terrorisme⁶⁸⁶. En tout état de cause, cette pratique témoigne d'une sorte de complémentarité des rôles des organes politiques de l'ONU qui fonctionne au titre d'une sensibilité réaliste de leur part au regard des besoins factuels et non sur la base des dispositions de la Charte.

Il reste à détecter l'*opinio juris* des Etats. Autrement dit, quelle est l'attitude des grandes puissances à l'égard de la résolution 377 A (V) ? Une partie de la doctrine note que « les grandes puissances ne paraissent pas spécialement inquiètes »⁶⁸⁷. Cependant, des réserves ont aussi été exprimées, celle de la France étant la plus caractéristique. La volonté de la France d'affaiblir tout impact de la résolution Acheson, voire de la faire disparaître par le biais d'un précédent, s'est clairement manifestée lors du vote de la résolution 462 du CSNU du 9 janvier 1980, à propos de l'Afghanistan. La France, ayant alors la présidence du Conseil, a réussi à enlever toute référence à la résolution 377 A (V) du texte de la résolution 462 (1980)⁶⁸⁸. Plus récemment, le non recours à l'AGNU pour une légitimation de l'intervention au Kosovo témoigne, d'après le professeur Robert Kolb⁶⁸⁹, de la méfiance des grandes puissances envers l'AGNU « dominée par les Etats du Tiers monde ». Cela pourrait aussi être expliqué par la difficulté d'obtenir en l'occurrence la majorité de deux tiers au sein de l'AGNU et par la volonté d'éviter la création d'un précédent en ce sens ainsi que « le risque

⁶⁸⁴ Cf., en ce sens, L.-A. SICILIANOS, « L'autorisation de recours à la force », *op. cit.*, p. 204 ; C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, p. 259.

⁶⁸⁵ Voy. L.-A. SICILIANOS, *ibid.*

⁶⁸⁶ Voy. C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, p. 261.

⁶⁸⁷ J.-F. GUILHAUDIS, « Considérations sur la pratique de "l'Union pour le maintien de la paix" », *op. cit.*, p. 397. Le même auteur continue : « [O]n n'a pas assisté à la manifestation d'une prise de conscience d'un danger commun. Au contraire, chaque camp a semblé très satisfait de mettre l'adversaire en difficulté. Les grands paraissent sûrs d'eux, certains de maîtriser la situation quand il s'agira réellement de mettre en œuvre des sanctions ou des éléments militaires. ».

⁶⁸⁸ Pour une analyse de ce sujet, cf. J. LEPRETTE, « Le Conseil de sécurité et la Résolution 377 A (1950) », *op. cit.*, pp. 430-434. Cependant, il n'en reste pas moins que la résolution Acheson était la base juridique latente de cette convocation d'urgence de l'AGNU, malgré l'omission de toute référence expresse dans la résolution 462 (1980) du Conseil, ce qui a été signalé par le Ministre des affaires étrangères du Mexique, M. Castañeda. (*ibid.*, p. 433).

⁶⁸⁹ Cité par O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, p. 550, NB 205.

de majorités variables visant certains Etats »⁶⁹⁰. Or, un précédent d'unilatéralisme étatique n'est-il pas plus dangereux qu'une intervention sous l'égide de l'AGNU ?

Un élan favorable à un rôle renforcé de l'AGNU a aussi fait surface. En témoigne l'échec de la tentative française d'effacer la référence à la résolution 377 A (V) du règlement intérieur de l'AGNU et plus précisément des articles 8 (b), 9 (b) et 19. Aussi, le « comité spécial de la Charte des NU et du raffermissement du rôle de l'organisation » soutient la validité de la résolution Acheson et tend à minimiser le rôle du veto et à renforcer le rôle de l'AGNU en matière de maintien de la paix et de la sécurité internationales en vertu « des articles 10, 11, 13 et 14 ainsi que des résolutions pertinentes de l'Assemblée générale »⁶⁹¹. D'ailleurs, un rôle renforcé de l'AGNU a été revendiqué par quelques Etats en 1999⁶⁹². Au regard de ces derniers, la question de la légalité de la résolution Acheson est toujours en suspens⁶⁹³.

Quant aux prises de position récentes, elles ne sont pas d'une grande utilité pour lever les doutes qui existent quant au rôle de l'AGNU. Le rapport de la Commission Internationale de l'intervention et de la souveraineté des Etats (CIISE) sur « la responsabilité de protéger » de décembre 2001 examine la possibilité – vivement soutenue lors des consultations de la CIISE – d'une mise en place de la procédure de la résolution 377 A (V), en « sollicitant l'approbation de l'action militaire par l'Assemblée générale »⁶⁹⁴. Toutefois, ce rapport envisage plutôt la valeur politique et morale de l'appui d'une intervention par l'AGNU et non sa valeur juridique⁶⁹⁵. De surcroît, cette possibilité n'a été avalisée ni par le SGNU, ni par le groupe de personnalités de haut niveau des NU⁶⁹⁶. Le document final du sommet mondial du 20 septembre 2005 réaffirme seulement le rôle du Conseil et de l'AGNU en matière de maintien de la paix et de la sécurité internationales, tel qu'il découle de la Charte, en considérant ses dispositions « suffisantes pour faire face à l'ensemble des menaces contre la

⁶⁹⁰ L.-D. JOHNSON, « "Uniting for Peace" : Does it still serve any useful purpose ? », *op. cit.* Nous traduisons.

⁶⁹¹ Selon le document présenté au Comité spécial de la Charte, *inter alia*, par l'Algérie, Chypre, l'Egypte, le Congo, la Tunisie, la Yougoslavie, A/AG.182/WG/46 rev. 2 II A, 2, II A, texte dans A/35/33, cité par J. LEPRETTE, « Le Conseil de sécurité et la Résolution 377 A (1950) », *op. cit.*, p. 434, NB 17.

⁶⁹² Cf. O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, p. 553, NB 217.

⁶⁹³ Voy. J.-F. GUILHAUDIS, « Considérations sur la pratique de "l'Union pour le maintien de la paix" », *op. cit.*, p. 383, NB 7.

⁶⁹⁴ C.n.q.s.

⁶⁹⁵ Cf. le § 6.7 du rapport de la CIISE (« une intervention qui serait lancée avec le soutien des deux tiers des membres de l'Assemblée générale bénéficierait d'un puissant soutien moral et politique ») mais aussi ses § 6.29 et 6.30.

⁶⁹⁶ Voy. L.-D. JOHNSON, « "Uniting for Peace" : Does it still serve any useful purpose ? », *op. cit.*

paix et la sécurité internationales »⁶⁹⁷. Or, comme il a été analysé précédemment, le rôle de l'AGNU sur la base de la Charte est susceptible de plusieurs interprétations. Le § 138 du document final est plus clair en tant que, d'une part, il lie l'action collective au rôle du Conseil⁶⁹⁸ et, d'autre part, il confie à l'AGNU l'examen de la responsabilité de protéger et de ses conséquences en lui rappelant « les principes de la Charte et du droit international ».

Illustrons maintenant la valeur actuelle de la résolution Acheson. Etant donné que la dernière utilisation de la résolution 377 A (V) date de 1997, lorsque l'AGNU a été convoquée en session extraordinaire d'urgence pour traiter le sujet de la Palestine, se pose la question de savoir si cette résolution est tombée en désuétude. Dans ce cas, elle ne serait plus valable comme justification d'une intervention non autorisée par le Conseil. Très récemment, eu égard au blocage du Conseil, cette résolution n'a pas servi à faire face à une série de crises qui ont menacé gravement la paix et la sécurité internationales. Il s'agit des cas du Kosovo, de la Syrie et de l'Ukraine.

Dans le même sens, certaines évolutions réduisent actuellement l'effet utile de la résolution Acheson. Tout d'abord, les sessions extraordinaires d'urgence ne présentent une utilité que pour des raisons politiques, car l'AGNU siège actuellement pendant toute l'année⁶⁹⁹ et non, comme alors, de septembre jusqu'à décembre. Ensuite, l'AGNU peut traiter une question portant sur la paix et la sécurité internationales simultanément avec le Conseil, malgré l'article 12 § 1. En effet, l'AGNU a développé la pratique de l'adoption de recommandations même lorsque le Conseil était saisi de la question, mais faisait état d'inaction ou était bloqué par un veto, à condition que cela ne se heurte pas à une résolution du Conseil⁷⁰⁰. Cet infléchissement s'explique par l'inopportunité logique et politique de condamner l'AGNU à l'inaction lorsqu'un conflit est en pleine évolution⁷⁰¹. La CIJ a entériné cette pratique dans son avis consultatif sur les *conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*⁷⁰². Enfin, comme on l'a vu, la prise de mesures

⁶⁹⁷ A/60/L. 1, § 79 et 80.

⁶⁹⁸ « [N]ous sommes prêts à mener en temps voulu une action collective résolue, par l'entremise du Conseil de sécurité, conformément à la Charte, notamment son Chapitre VII, au cas par cas et en coopération, le cas échéant, avec les organisations régionales compétentes (...). ».

⁶⁹⁹ Voy. L.-D. JOHNSON, « "Uniting for Peace" : Does it still serve any useful purpose ? », *op. cit.*

⁷⁰⁰ Voy. C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, p. 260. Cet auteur cite comme exemple l'appel adressé au Conseil pour la levée de l'embargo aux armes imposé en Bosnie-Herzégovine, malgré la division du Conseil à ce sujet. Cf., aussi, à ce sujet, C. TOMUSCHAT, « L'Union pour le maintien de la paix », *op. cit.*, p. 2.

⁷⁰¹ Voy. C. TOMUSCHAT, « L'Union pour le maintien de la paix », *op. cit.*, p. 2.

⁷⁰² CIJ, *Recueil 2004*, p. 136, § 27 et 28.

collectives par l'AGNU se fonde actuellement sur des bases juridiques autres que la résolution Acheson⁷⁰³.

La résolution 377 A (V) offre plusieurs perspectives d'évolution, même si nombre d'Etats redoutent de telles éventualités, à savoir, un, sa désuétude, deux, son utilisation par une grande puissance, trois, son adoption par « une majorité d'Etats petits et moyens » capable au sein de l'AGNU de recommander des mesures militaires coercitives⁷⁰⁴. D'ailleurs, une opposition de l'AGNU aux grandes puissances – l'URSS et les USA – a déjà fait date et est donc tout à fait envisageable dans l'avenir⁷⁰⁵. En tout état de cause, « la résolution Acheson ne jouerait pas contre un Etat non aligné »⁷⁰⁶, étant donné que le mouvement rassemblant à ce jour 120 membres est majoritaire dans l'AGNU.

En ce qui concerne le système de sécurité collective considéré comme optimal *de lege ferenda*, la doctrine paraît divisée entre ceux qui croient en la force de la majorité et ceux qui croient en l'efficacité de la force⁷⁰⁷, surtout dans le cadre du recours à la force armée. Une position plus nuancée pose comme condition d'une « action » à l'initiative de l'AGNU le soutien d'un au moins des membres permanents du Conseil⁷⁰⁸. En résumé, l'unilatéralisme étatique dans le contexte des conflits intra-étatiques témoigne d'un besoin d'action et, partant, d'une lacune juridique et institutionnelle qui pourrait être couverte à titre subsidiaire par l'AGNU. D'après nous, un nouvel activisme de cette dernière serait préférable à l'unilatéralisme étatique au fur et à mesure où elle pourrait priver ce dernier de son effet utile.

La résolution Acheson représente, paraît-il, une étape supplémentaire de l'évolution amorcée vers l'affranchissement du recours à la force de l'emprise du CSNU. Dans ce même courant, nous examinerons par la suite l'hypothèse des autorisations accordées par d'autres instances en dehors du cadre institutionnel de l'ONU.

⁷⁰³ Cf., en ce sens, L.-D. JOHNSON, « "Uniting for Peace" : Does it still serve any useful purpose? », *op. cit.* ; O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, pp. 554 et 549, NB 195.

⁷⁰⁴ J.-F. GUILHAUDIS, « Considérations sur la pratique de "l'Union pour le maintien de la paix" », *op. cit.*, pp. 385 et 396. « [M]ême si on ne doit pas exclure qu'un jour la résolution 377 A (V) serve pour recommander l'usage de la force armée, sa pratique doit être appréciée en laissant en quelque sorte de côté cet aspect », note le même auteur.

⁷⁰⁵ Voy. J.-F. GUILHAUDIS, « Considérations sur la pratique de "l'Union pour le maintien de la paix" », *op. cit.*, p. 385.

⁷⁰⁶ *Ibid.*, p. 391.

⁷⁰⁷ En ce sens, *ibid.*, p. 398.

⁷⁰⁸ C. TOMUSCHAT, « L'Union pour le maintien de la paix », *op. cit.*, p. 4. Cet auteur reconnaît, dans tous les cas, l'importance des grandes puissances pour toute action collective.

§ 2 : L'autorisation d'une organisation régionale

L'autorisation d'une organisation régionale a aussi été invoquée comme justification de l'intervention armée unilatérale dans un conflit interne par certains Etats mais aussi par une partie de la doctrine. Cette justification présuppose une « réinterprétation » de l'article 53 de la Charte⁷⁰⁹, non seulement assouplissant les conditions de l'autorisation du CSNU⁷¹⁰, mais aussi permettant une intervention fondée sur une décision autonome d'une organisation régionale pour enclencher une action coercitive, comme l'est par excellence une intervention militaire. En effet, selon l'article 53 § 1 de la Charte, une autorisation du CSNU est exigée pour toute « action coercitive » d'une organisation régionale. La « réinterprétation » de l'article 53 § 1 serait fondée sur un infléchissement coutumier.

Il s'agira d'examiner par la suite si et sous quelles conditions l'autorisation d'une organisation régionale est invocable comme justification autonome de l'unilatéralisme⁷¹¹, à savoir suffisante pour légaliser seule une intervention militaire dans le cadre d'un conflit interne. En d'autres termes, y a-t-il un passage d'une approche universaliste du recours à la force – impliquant la subordination des organisations régionales à l'ONU – à une approche régionaliste, impliquant l'autonomie décisionnelle de ces organisations à l'égard de l'organisation universelle défaillante ?

Pour y répondre nous définirons, dans un premier temps, la notion d'organisation régionale (A), puis nous nous pencherons sur la légalité externe de l'« unilatéralisme » des organisations régionales (B) et, enfin, sur la légitimité de l'approche régionale de résolution des conflits (C).

A. La notion d'organisation régionale

D'abord, il est utile de définir la notion d'« organisation régionale ». La qualification d'une organisation de « régionale » importe car elle entraîne l'applicabilité du chapitre VIII de la Charte. De plus, la reconnaissance d'une personnalité juridique à une organisation entraîne

⁷⁰⁹ Voy. C. GRAY, *International law and the use of force*, 3^e éd., Oxford University Press, Oxford, 2008, p. 417.

⁷¹⁰ Cf. section I sur l'autorisation implicite *ex ante* et *ex post* du CSNU.

⁷¹¹ Comme il a été signalé (dans l'introduction et la section II, § 1), l'unilatéralisme est conçu *lato sensu* comme comprenant aussi les interventions des organisations régionales. Par la suite, nous emploierons l'expression d'« unilatéralisme des organisations régionales » pour désigner l'intervention fondée sur leur décision, sans autorisation préalable du CSNU, car même si cette intervention est considérée comme collective, elle échappe au cadre institutionnel multilatéral de l'ONU.

la différenciation de la communauté de ses Etats membres en tant qu'unités⁷¹². En effet, il est bon de savoir que les décisions, les actions et la responsabilité dans le cadre de l'organisation sont attribuables à la communauté⁷¹³.

L'omission d'une définition de l'organisation régionale par la Charte était un choix conscient des Etats lors de la conférence de San Francisco où la proposition égyptienne de définition a été rejetée pour réserver à cette notion une définition large⁷¹⁴. Cette omission a été reconnue par le SGNU dans son rapport de 1995 sur la coopération entre les organisations régionales et l'ONU comme une réponse au « besoin de flexibilité », ce qui permet la contribution de plusieurs organisations au maintien de la paix⁷¹⁵. En effet, la « flexibilité »⁷¹⁶ dans l'interprétation du chapitre VIII de la Charte, traduite par le passage d'une conception stricte à une « conception extensive de la notion d'"accords ou organismes régionaux" », a permis la coopération entre l'ONU et les organisations régionales⁷¹⁷. Dans sa déclaration du 9 décembre 1994, l'AGNU reconnaît « la diversité » des organismes régionaux⁷¹⁸. Ainsi, une définition *de facto* plutôt que *de jure* a été privilégiée, dont nous exposerons les éléments.

La distinction terminologique du chapitre VIII de la Charte entre, d'une part, « organisme », « organisation » ou « *agency* » et, d'autre part, « accord » ne sont pas d'une grande utilité pour la définition des organisations régionales. Les trois premiers termes, des synonymes, définissent un système institutionnel composé d'organes compétents pour accomplir les objectifs du statut de l'organisme⁷¹⁹. Ils diffèrent des « accords » qui sont des traités conférant des droits et des devoirs aux Etats membres⁷²⁰. L'acte constitutif d'une « organisation » peut être un accord mais aussi un acte différent, comme « une entente

⁷¹² M. BENCHIKH, « Rapport introductif : Problématique générale de l'intervention des organisations internationales dans les conflits armés », in M. Benchikh (dir.), *Les organisations internationales et les conflits armés*, L'Harmattan, Paris, 2001, p. 49.

⁷¹³ *Ibid.*

⁷¹⁴ Voy. U. VILLANI, « L'ONU et les organisations régionales », in *Recueil des cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, 2001, vol. 290, p. 271.

⁷¹⁵ Voy. C. GRAY, *International law and the use of force*, op. cit., p. 383.

⁷¹⁶ Le sens de la flexibilité peut être résumé comme suit : « (...) *that the concept of region was flexible, that to qualify as a regional organization the Organization did not have to be open to all the states in the region and that no express reference to Chapter VIII or even to the UN Charter in the constituent instruments of the regional organization was necessary* » (C. GRAY, *International law and the use of force*, op. cit., p. 384).

⁷¹⁷ Voy. D. MOMTAZ, « La délégation par le Conseil de sécurité de l'exécution de ses actions coercitives aux organisations régionales », in *AFDI*, 1997, vol. 43, pp. 107-108.

⁷¹⁸ « Déclaration sur le renforcement de la coopération entre l'Organisation des Nations Unies et les accords ou organismes régionaux dans le domaine du maintien de la paix et de la sécurité internationales », 9 déc. 1994, A/RES/49/57.

⁷¹⁹ Voy. U. VILLANI, « L'ONU et les organisations régionales », op. cit., p. 295.

⁷²⁰ *Ibid.*, p. 294.

politique » ou « un accord tacite »⁷²¹. Pourtant, cette distinction n'a pas d'importance pratique étant donné que les deux catégories ont en commun leurs compétences, les conditions du chapitre VIII et « la réglementation juridique »⁷²².

En revanche, une distinction qui nous semble utile est celle existant entre organisations régionales et coalitions étatiques. Ces dernières étant des « agrégations occasionnelles et temporaires d'Etats », diffèrent des premières qui sont caractérisées par une composition stable⁷²³. Ce défaut de caractère permanent des coalitions étatiques, constituées *ad hoc* pour répondre à des besoins circonstanciels, pèse négativement sur leur légitimité, en faisant surgir des suspicions d'arbitraire, à savoir d'unilatéralisme non justifié.

Une autre différenciation des organisations régionales, sans intérêt actuel mais très controversée, est entre celles du chapitre VIII visant au maintien de la paix et de la sécurité internationales et les alliances de défense collective en vertu de l'article 51 de la Charte⁷²⁴. L'Organisation de l'Unité Africaine (OUA), l'Organisation des Etats Américains (OEA) et la Ligue arabe relèvent, entre autres, de la première catégorie, tandis que l'Union de l'Europe occidentale (UEO), le Pacte de Varsovie – jusqu'en 1991 – et l'OTAN relèvent de la seconde⁷²⁵. Si l'on admet que ces dernières organisations ne sont pas régies par le chapitre VIII de la Charte, le CSNU ne peut ni les utiliser, ni les autoriser à des fins d'actions coercitives⁷²⁶. Cette distinction est considérée aujourd'hui comme obsolète étant donné que les organisations régionales ont été amenées à assumer les fonctions des alliances militaires en vertu de leur statut et ce, en cas d' « agression armée », et les alliances militaires ont été utilisées ou autorisées par le CSNU à intervenir même en dehors de la région⁷²⁷. Ainsi, par exemple, l'OTAN est passée d'une alliance défensive de ses membres à une « organisation de sécurité globale » dans l'ère post-guerre froide⁷²⁸. Au-delà de son rôle au Kosovo, l'OTAN a

⁷²¹ *Ibid.*, p. 295.

⁷²² *Ibid.*, p. 297.

⁷²³ *Ibid.*, p. 295.

⁷²⁴ Voy. C. SCHREUER, « Regionalism v. Universalism », in *EJIL*, 1995, n° 6, p. 490. Cf., aussi, P. DAILLIER, « L'intervention des organisations internationales dans les conflits armés. Sécurité "collective" et sécurité régionale », in M. Benchikh (dir.), *Les organisations internationales et les conflits armés*, L'Harmattan, Paris, 2001, p. 73, NB 31.

⁷²⁵ Voy. U. VILLANI, « L'ONU et les organisations régionales », *op. cit.*, p. 287.

⁷²⁶ *Ibid.*, p. 287.

⁷²⁷ Voy. C. SCHREUER, « Regionalism v. Universalism », *op. cit.*, p. 490 ; U. VILLANI, « L'ONU et les organisations régionales », *op. cit.*, pp. 287-289. Voy. ce dernier auteur pour un exposé des arguments pour et contre une distinction entre des organisations régionales et des alliances défensives. En tout état de cause, M. Ugo Villani soutient l'assimilation des deux catégories.

⁷²⁸ Voy. F. PETITEVILLE, « Les organisations internationales sont-elles utiles ? », *La documentation française*, in *Questions internationales*, sept.-oct. 2013, n° 63, p. 30. Cf., aussi, O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, pp. 560-561, NB 253.

assumé la direction de la Force internationale d'assistance à la sécurité (FIAS) lors de la « guerre contre-insurrectionnelle » en Afghanistan où elle a, pourtant, échoué à mettre fin à l'action des talibans⁷²⁹. L'assimilation en pratique des deux catégories est conforme à la conception souple d'organisation régionale par l'*Agenda pour la paix* qui permet d'y inclure les « alliances militaires »⁷³⁰.

La distinction ci-dessus est aussi liée au sujet controversé de la possibilité du CSNU d'autoriser explicitement ou implicitement des organisations régionales pour des missions en dehors de la région. Certains soutiennent que ni le traité constitutif de l'organisation régionale, ni le chapitre VIII de la Charte ne peuvent servir de base juridique pour une telle intervention⁷³¹. En effet, d'une part, l'action d'une organisation régionale en dehors de la région⁷³² dépasse sa fonction qui consiste au maintien de la paix en son sein et, d'autre part, l'article 52 § 1 de la Charte pose le critère des « affaires qui (...) se prêtent à une action à caractère régional »⁷³³. En revanche, la possibilité du CSNU d'autoriser des interventions par des organisations régionales envers des Etats tiers est fondée sur le raisonnement selon lequel ces organisations devraient pouvoir intervenir que ce soit sur initiative du CSNU (« utilisation » de l'article 53 § 1, al. 1) ou de leur propre initiative (« autorisation » de l'article 53 § 1, al. 2)⁷³⁴. Des arguments pour une telle possibilité découlent des articles 39 et 48 § 2 de la Charte qui obligent tous les Etats membres en dehors de considérations régionales⁷³⁵. Néanmoins, ce recours à l'article 48 § 2 à la place de l'article 53 implique la fusion des chapitres VII et VIII comme fondements juridiques de l'autorisation des organisations régionales⁷³⁶ et est critiqué comme « migration du régionalisme au chapitre VII »⁷³⁷. Il nous semble que l'application flexible de la Charte pour répondre à des besoins réels ne devrait pas être empêchée par sa lecture grammaticale ou systémique qui n'offrirait pas une garantie particulière tant que l'accord du CSNU serait existant dans un cas donné.

Le « caractère régional » de l'action de l'article 52 § 1 renvoie apparemment à la « proximité géographique des Etats membres de l'organisation », ce qui découle de l'allusion

⁷²⁹ Voy. F. PETITEVILLE, « Les organisations internationales sont-elles utiles ? », *op. cit.*, p. 30.

⁷³⁰ Voy. C. SCHREUER, « Regionalism v. Universalism », *op. cit.*, p. 490.

⁷³¹ *Ibid.*, p. 491.

⁷³² Comme par exemple les interventions de l'OTAN au Kosovo et en Afghanistan.

⁷³³ Voy. C. WALTER, « Article 53 », in Bruno Simma *et al.* (ed.), *The Charter of the United Nations. A commentary.*, 3^e éd., Oxford University Press, Oxford, 2012, p. 1498.

⁷³⁴ *Ibid.*, p. 1505.

⁷³⁵ *Ibid.*, p. 1498.

⁷³⁶ *Ibid.*, p. 1505.

⁷³⁷ *Ibid.*, p. 1498.

de l'article 52 § 2 aux « différends d'ordre local »⁷³⁸. Si la proximité géographique est liée aux avantages exposés par la suite, elle n'est pas pour autant considérée comme une condition *sine qua non* de la notion d'organisation régionale, car elle n'est pas prescrite par le chapitre VIII et elle est contraire à l'interprétation historique de la Charte⁷³⁹. Cela étant ainsi, l'importance minimale de la « région » consiste en la détermination d'une zone géographique particulière dans le cadre de laquelle l'organisation régionale exerce sa compétence, ce qui découle de l'arrêt de la CIJ sur l'affaire de la « frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigeria »⁷⁴⁰.

La pratique de reconnaissance des organisations en tant que « régionales » dans le sens du chapitre VIII de la Charte par les différents organes de l'ONU est édifiante pour leur définition. Si le CSNU s'est référé au chapitre VIII pour autoriser ou féliciter certaines organisations pour leur action⁷⁴¹, la contestation existe à propos de leur statut⁷⁴². Ainsi, même si l'OTAN est traitée comme organisation régionale par le CSNU, la Russie la considère comme « une alliance militaire et lui refuse, en principe, tout droit de coercition en dehors de sa zone de défense »⁷⁴³, comme contraire au traité de Washington⁷⁴⁴. Selon le professeur Ugo Villani, c'est à la discrétion du CSNU, en application de l'article 53, d'utiliser une organisation pour ce but de pacification, ce qui a pour effet de leur reconnaître en même temps le statut d'organisation régionale⁷⁴⁵. D'après la professeur Christine Gray, les facteurs déterminants d'une organisation régionale sont « le type d'action qu'elle entreprend et l'attitude du Conseil de sécurité » et non sa « nature »⁷⁴⁶. A cet égard, le CSNU a fait preuve de souplesse en déléguant « l'exécution des mesures coercitives à des organisations régionales autres que celles relevant du chapitre VIII de la Charte »⁷⁴⁷, à savoir à des « accords ou organismes régionaux » dont le statut leur était difficilement reconnu⁷⁴⁸. Grâce à cette approche flexible, des organisations sous-régionales « non instituées à l'origine sous le

⁷³⁸ U. VILLANI, « L'ONU et les organisations régionales », *op. cit.*, p. 273.

⁷³⁹ *Ibid.*, p. 274. Cela est dit même si, dans le passé, une organisation régionale du chapitre VIII rassemblait nécessairement tous les Etats de la région (*ibid.*).

⁷⁴⁰ Voy. Arrêt du 11 juin 1998, *CIJ Recueil 1998*, pp. 275 et ss. ; U. VILLANI, « L'ONU et les organisations régionales », *op. cit.*, pp. 276-277 et NB 66.

⁷⁴¹ Par ex. l'UEO, la CSCE et l'OTAN (C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, p. 423).

⁷⁴² Voy. P. DAILLIER, « L'intervention des organisations internationales dans les conflits armés. (...) », *op. cit.*, p. 68, NB 18 et 19.

⁷⁴³ *Ibid.*

⁷⁴⁴ *Ibid.*, p. 81, NB 54.

⁷⁴⁵ U. VILLANI, « L'ONU et les organisations régionales », *op. cit.*, pp. 274-275.

⁷⁴⁶ C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, p. 386.

⁷⁴⁷ D. MOMTAZ, « La délégation par le Conseil de sécurité de l'exécution de ses actions coercitives aux organisations régionales », *op. cit.*, p. 110.

⁷⁴⁸ Voy., sur ce point, l'analyse de D. MOMTAZ, *ibid.*, p. 108.

chapitre VIII de la Charte », comme l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE), la Communauté de Développement d'Afrique Australe (SADC), l'Autorité Intergouvernementale sur le Développement (IGAD) et la Communauté économique des Etats de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO), agissent comme des forces de maintien de la paix en vertu de leurs traités constitutifs⁷⁴⁹.

Quant à l'AGNU, elle invite en tant qu'observateurs des organisations qui se proclament dans leur statut « organisations régionales » ou qui revendiquent cette propriété ultérieurement. Cette invitation fait office de consécration d'une organisation en tant que régionale en vertu du chapitre VIII de la Charte⁷⁵⁰. Ainsi, pendant la guerre froide, l'AGNU a conféré avec sa résolution 253 (1948) le statut d'observateur à l'OEA⁷⁵¹, puis, à la Ligue arabe (1950), à l'OUA (1965), à la Communauté économique européenne (1974) et à l'Organisation de la conférence islamique (OCI, 1975)⁷⁵². Dès la fin de la guerre-froide, l'AGNU a conféré le statut d'observateur à la CSCE et à la Communauté des Etats indépendants (CEI)⁷⁵³, qui n'étaient pas à l'origine des organisations régionales au sens du chapitre VIII de la Charte⁷⁵⁴. La reconnaissance par l'AGNU comme organisations régionales, entres autres, du Commonwealth, de la CSCE et de l'OCI plaide en faveur d'une conception de l'organisation régionale dispensée éventuellement du facteur géographique et fondée sur d'autres liens, culturels ou politiques⁷⁵⁵.

Enfin, le SGNU, dans l'*Agenda pour la paix* et dans son *supplément*, considère la CSCE et les « amis du Secrétaire général pour El Salvador » comme organisations régionales⁷⁵⁶. Les « amis du Secrétaire général » sont des « groupes officieux d'Etats membres, établis ponctuellement pour aider le Secrétaire général à accomplir les tâches de rétablissement ou de maintien de la paix qui lui sont confiées »⁷⁵⁷. A défaut d'une composition stable et d'« une réglementation juridique », certains auteurs refusent à ces groupes le statut d'organisation régionale du chapitre VIII, tout en reconnaissant la possibilité de leur

⁷⁴⁹ Voy. C. GRAY, « The use of force and the international legal order », in *Malcolm D. Evans, International Law*, Oxford University Press, 2006, pp. 614-615.

⁷⁵⁰ Voy. C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, p. 383.

⁷⁵¹ Qui s'autoproclamait organisation régionale dans le premier article de sa Charte de 1948.

⁷⁵² Voy. C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, p. 384 ; C. GRAY, « The use of force and the international legal order », *op. cit.*, pp. 614-615. ; C. SCHREUER, « Regionalism v. Universalism », *op. cit.*, p. 482.

⁷⁵³ *Commonwealth of Independent States (CIS)* en anglais.

⁷⁵⁴ Voy. C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, p. 384.

⁷⁵⁵ Voy. U. VILLANI, « L'ONU et les organisations régionales », *op. cit.*, p. 275.

⁷⁵⁶ *Ibid.*, pp. 275-276.

⁷⁵⁷ Supplément à l'*Agenda pour la paix* de 1995, § 83.

utilisation en vertu des chapitres VI et VII de la Charte⁷⁵⁸. A noter que le SGNU a invité l'OTAN et l'UEO « à sa réunion avec les organisations régionales de 1994 »⁷⁵⁹.

En conclusion, pour la reconnaissance d'une organisation comme régionale au sens du chapitre VIII, l'acceptation de ce statut aussi bien par l'ONU que par l'organisation en cause est indispensable⁷⁶⁰. La reconnaissance de ce statut par l'organisation elle-même vaut acceptation de la compétence que lui est conférée par l'organisation mondiale. L'acte de reconnaissance de ce statut par l'organisation régionale n'est pas forcément son traité constitutif et, donc, n'est pas soumis à une forme précise. Ainsi, cet acte peut être une résolution, une déclaration ou un autre instrument de cette organisation. L'acte de reconnaissance du statut d'organisation régionale par les organes de l'ONU semble être aussi dispensé de formalités. L'AGNU utilise plutôt l'invitation d'une organisation comme observatrice en son sein, tandis que le CSNU semble conférer le statut d'organisation régionale par la référence à celle-ci dans ses résolutions de manière implicite ou explicite⁷⁶¹. En fin de compte, les modalités d'obtention du statut étant peu définies, ce qui importe est le comportement général des organes de l'ONU et notamment du CSNU⁷⁶².

Le caractère régional d'une organisation se reflète aussi dans le nombre de ses membres – étant donné qu'elle englobe seulement une partie de la communauté internationale – et dans son aspiration « non-universaliste »⁷⁶³.

Un autre élément de la définition des organisations régionales est leur compatibilité « avec les buts et les principes des Nations Unies ». Cette condition est établie par l'article 52 § 1 en combinaison avec les articles 1 et 2 de la Charte et doit être conçue comme

⁷⁵⁸ U. VILLANI, « L'ONU et les organisations régionales », *op. cit.*, p. 296.

⁷⁵⁹ C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, p. 385.

⁷⁶⁰ Ainsi, selon le professeur Ugo Villani, l'appréciation du caractère régional de l'affaire, pour l'entreprise des actions coercitives incombe au CSNU mais aussi à l'organisation régionale qui peut se prononcer, à ce sujet, avant ou après l'appréciation du CSNU (« L'ONU et les organisations régionales », *op. cit.*, p. 291). En revanche, M. Patrick Daillier note que la revendication de ce statut par une organisation – ce qui est le cas de l'OTAN – n'influe pas en faveur de sa reconnaissance (« L'intervention des organisations internationales dans les conflits armés. (...) », *op. cit.*, p. 68, NB 18).

⁷⁶¹ Cf. C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, pp. 383-385 (selon l'auteur, le CSNU « s'est référé expressément à la CE et la CSCE dans des résolutions citant le chapitre VIII », mais aussi « s'est référé implicitement à l'OTAN et l'UEO comme des organisations régionales dans ses résolutions sur l'ex-Yougoslavie »). Nous traduisons.

⁷⁶² En ce sens, le professeur Christine Gray considère que l'autorisation du CSNU en vertu du chapitre VIII (au lieu du chapitre VII) et la référence nominale à une organisation régionale (au lieu d'une référence à ses Etats membres) ont une importance plutôt symbolique que juridique de mise en avant du rôle d'une organisation régionale en tant qu'ensemble d'Etats agissant collectivement (*International law and the use of force*, *op. cit.*, p. 426).

⁷⁶³ Cf. U. VILLANI, « L'ONU et les organisations régionales », *op. cit.*, p. 279.

l'inexistence d'une « opposition »⁷⁶⁴. Compte tenu de la diversité des organisations régionales qui peuvent avoir des buts différents de ceux l'ONU, seulement une conformité partielle est nécessaire, à savoir concernant quelques buts et principes de la Charte, comme le règlement pacifique des différends et le respect des droits de l'homme⁷⁶⁵. Cette condition de compatibilité concerne aussi bien le statut que le comportement des organisations régionales⁷⁶⁶. En effet, plusieurs organisations régionales réaffirment le rôle principal du CSNU ainsi que les buts et principes de la Charte et prévoient leur « respect » ou leur « conformité » à ces derniers lors de la poursuite de leurs propres objectifs en matière de sécurité internationale⁷⁶⁷, tandis que d'autres restent tacites.

En cas d'incompatibilité avec les buts et les principes des NU, le chapitre VIII de la Charte n'est pas applicable à l'organisation en cause et, en cas de conflit entre des obligations respectives, les obligations découlant de la Charte prévalent en vertu de l'article 103 de la Charte⁷⁶⁸. Enfin, si un tel conflit existe entre l'acte constitutif d'une organisation régionale et des règles de *jus cogens*, cet acte est nul en vertu de l'article 53 de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969⁷⁶⁹.

In fine, la compétence d'une organisation en matière de maintien de la paix est un élément nécessaire pour qu'elle relève de l'article 52 de la Charte⁷⁷⁰. Les organisations qui ont un domaine de compétence différent ne sont pas astreintes à un devoir de compatibilité avec la Charte – car l'ONU n'a pas une compétence exclusive en dehors du domaine du maintien de la paix – et ne peuvent pas être utilisées par le CSNU en application de l'article 53⁷⁷¹. Cette utilisation des organisations régionales par le truchement soit de « moyens pacifiques », soit de « mesures collectives efficaces » (article 1 § 1) impose que ces organisations soient dotées « d'un système de règlement des différends ou d'un mécanisme coercitif »⁷⁷². Cela se confirme aussi par la pratique de l'ONU⁷⁷³ et par l'arrêt de la CIJ sur les exceptions préliminaires dans

⁷⁶⁴ Voy. U. VILLANI, « L'ONU et les organisations régionales », *op. cit.*, p. 292.

⁷⁶⁵ *Ibid.*, p. 292.

⁷⁶⁶ *Ibid.*, p. 293.

⁷⁶⁷ Cf., par ex., le préambule et l'article 7 du traité de Washington (1949), les articles 3 § 5, 21 § 1 et 2 c, 34 § 2 et 42 § 1 du Traité sur l'Union européenne, le § 25 de la déclaration d'Helsinki de la CSCE (1992) et les articles 2, 24 et 131 de la Charte de l'OEA (1948).

⁷⁶⁸ Voy. U. VILLANI, « L'ONU et les organisations régionales », *op. cit.*, pp. 293-294.

⁷⁶⁹ *Ibid.*, p. 294.

⁷⁷⁰ *Ibid.*, p. 281.

⁷⁷¹ *Ibid.*, p. 281.

⁷⁷² *Ibid.*, p. 282.

⁷⁷³ *Ibid.*, pp. 283-284. L'auteur cite à cet égard le § 2 de la « Déclaration sur le renforcement de la coopération entre l'ONU et les accords ou organismes régionaux dans le domaine du maintien de la paix et de la sécurité internationales » (9 déc. 1994, A/RES/49/57) où « le règlement pacifique des différends, la diplomatie

l'affaire de la « frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria » (Cameroun c. Nigéria) du 11 juin 1998⁷⁷⁴.

Après avoir exposé les éléments constitutifs de la définition des organisations régionales, examinons, maintenant, la légalité de leurs interventions au regard du droit international.

B. La légalité externe de l'« unilatéralisme » des organisations régionales

L'unilatéralisme des organisations régionales porte sur une triple relation juridique : celle de l'ONU et de l'organisation régionale intervenante, réglée par l'article 53 § 1 de la Charte ; celle de l'ONU et de l'Etat destinataire de l'intervention, réglée par l'article 39 de la Charte ; celle de l'organisation régionale et de l'Etat destinataire de l'intervention, relevant de l'article 53 de la Charte ainsi que de l'instrument constitutif de l'organisation régionale⁷⁷⁵.

Ainsi, la légalité de l'intervention d'une organisation régionale peut être distinguée en interne et en externe. La légalité interne est la conformité de l'intervention au traité constitutif de l'organisation régionale et relève de sa compétence exclusive⁷⁷⁶. Lorsqu'elle concerne des OMP en application de l'article 52 de la Charte⁷⁷⁷, la légalité interne de l'intervention ne peut être contestée que par l'organisation elle-même et par ses Etats membres⁷⁷⁸. On traitera ce problème de constitutionnalité interne plus loin, dans le titre concernant l'intervention consentie. La légalité externe, examinée dans ces lignes, consiste en la conformité de l'action coercitive d'une organisation régionale à la Charte des NU et au droit international général⁷⁷⁹.

préventive, le maintien et le rétablissement de la paix et la consolidation de la paix après les conflits » sont mentionnés, à titre indicatif, comme moyens de contribution des organisations régionales dans ce domaine.

⁷⁷⁴ Dans cet arrêt, la CIJ a jugé que la Commission du bassin du Tchad n'est pas une organisation régionale au sens du chapitre VIII de la Charte, car elle n'a « pas pour fin de régler au niveau régional des affaires qui touchent au maintien de la paix et de la sécurité internationales » (U. VILLANI, « L'ONU et les organisations régionales », *op. cit.*, pp. 285-286).

⁷⁷⁵ Voy. C. WALTER, « Article 53 », *op. cit.*, p. 1496. Sur la pluralité des relations juridiques en cause, voy., aussi, U. VILLANI, « L'ONU et les organisations régionales », *op. cit.*, p. 291.

⁷⁷⁶ Voy. C. WALTER, *ibid.*, p. 1480.

⁷⁷⁷ Cet article stipule : « Aucune disposition de la présente Charte ne s'oppose à l'existence d'accords ou d'organismes régionaux destinés à régler les affaires qui, touchant au maintien de la paix et de la sécurité internationales, se prêtent à une action de caractère régional, pourvu que ces accords ou ces organismes et leur activité soient compatibles avec les buts et les principes des Nations Unies » (§ 1) et « Les Membres des Nations Unies qui concluent ces accords ou constituent ces organismes doivent faire tous leurs efforts pour régler d'une manière pacifique, par le moyen desdits accords ou organismes, les différends d'ordre local, avant de les soumettre au Conseil de sécurité » (§ 2).

⁷⁷⁸ Voy. C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, p. 392. A contrario, l'auteur poursuit : « provided that the organization limits itself to peacekeeping and does not embark on enforcement action needing Security Council authorization, this would not be a ground for legal challenge by a non-member state ». Cf., aussi, C. WALTER, « Article 53 », *op. cit.*, p. 1480.

⁷⁷⁹ C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, p. 390.

L'évaluation de la légalité externe de l'intervention d'une organisation régionale présuppose la distinction entre le maintien de la paix et le rétablissement de la paix, le premier appartenant à titre principal aux organisations régionales⁷⁸⁰ et le second revenant principalement au CSNU, du moins tant qu'il comprend des actions coercitives.

Or, en pratique, dans le cadre des conflits intra-étatiques, la ligne de démarcation est très floue ce qui fait que les compétences de l'ONU et des organisations régionales fusionnent et peuvent même entrer en conflit. En effet, si l'imposition de « mesures non coercitives » par des organisations régionales ne pose pas de problème et si l'imposition de « mesures coercitives non armées » ne soulève essentiellement qu'« un problème d'opposabilité de ces mesures à des ressortissants d'Etats tiers », une intervention armée de leur part risque de compromettre le principe de primauté du CSNU en matière de maintien de la paix⁷⁸¹. Pour trancher la question de la « répartition des rôles »⁷⁸² entre universalisme et régionalisme – question qui est d'autant plus difficile que leurs relations sont très dynamiques –, nous sommes amenée à examiner tant le texte de la Charte (1°) que la pratique et l'*opinio juris* des Etats (2°), toujours éclairés par la doctrine.

1° L'approche universaliste de la Charte des NU

Une approche universaliste du recours à la force relativisée par certains éléments de régionalisme ressort de la Charte et, plus précisément, de son interprétation grammaticale⁷⁸³, mais aussi historique⁷⁸⁴, systémique⁷⁸⁵ et téléologique. La Charte consacre la centralisation de la décision du recours à la force en la confiant au CSNU, tout en gardant la possibilité d'une décentralisation à l'étape de l'exécution de cette décision. La prévalence de l'approche universaliste découle clairement de la répartition des compétences entre le CSNU et les organisations régionales, telle que convenue lors de la conférence de Dumbarton Oaks et inscrite surtout dans le chapitre VIII de la Charte⁷⁸⁶. En vertu de l'article 53 (§ 1) de la Charte, « le Conseil de sécurité utilise, s'il y a lieu, les accords ou organismes régionaux pour l'application des mesures coercitives prises sous son autorité. Toutefois, aucune action coercitive ne sera entreprise en vertu d'accords régionaux ou par des organismes régionaux

⁷⁸⁰ Cf. l'article 52 de la Charte qui sera analysé plus minutieusement dans le titre concernant l'intervention consentie.

⁷⁸¹ P. DAILLIER, « L'intervention des organisations internationales dans les conflits armés. (...) », *op. cit.*, p. 71.

⁷⁸² M. BENCHIKH, « Rapport introductif : Problématique générale de l'intervention des organisations internationales dans les conflits armés », *op. cit.*, p. 31.

⁷⁸³ Cf. C. WALTER, « Article 53 », *op. cit.*, pp. 1481-1483.

⁷⁸⁴ Cf. *ibid.*, pp. 1480-1481.

⁷⁸⁵ Cf. *ibid.*, pp. 1483-1484.

⁷⁸⁶ Cf. C. SCHREUER, « Regionalism v. Universalism », *op. cit.*, pp. 477-478 et 490.

sans l'autorisation du Conseil de sécurité »⁷⁸⁷. Le CSNU peut alors alternativement soit « utiliser » les organisations régionales, soit les « autoriser ». Dans le premier cas, l'intervention est à l'initiative du CSNU, tandis que, dans le second cas, elle est à l'initiative de l'organisation régionale⁷⁸⁸. D'une part, l'article 53 § 1 n'autorise en aucune façon une délégation par le CSNU de la décision des mesures coercitives, « *a fortiori* (...) armées », aux organisations régionales⁷⁸⁹. D'autre part, les compétences du CSNU au titre du chapitre VIII ne sont pas plus étendues que celles qui lui sont confiées par les articles 24 et 39 de la Charte⁷⁹⁰. A noter que le CSNU n'est pas tenu d'autoriser en priorité les acteurs régionaux, ce que certains posent comme condition pour une autorisation subséquente des acteurs extrarégionaux, car une telle condition se heurte à la responsabilité principale du CSNU ainsi qu'à son pouvoir discrétionnaire en vertu de l'article 53 § 1, al. 1⁷⁹¹.

D'autres dispositions de la Charte confortent aussi cette approche universaliste du recours à la force. Si le CSNU est doté d'une grande marge d'appréciation concernant les mesures qu'il juge à chaque fois « nécessaires »⁷⁹², il est, malgré tout, limité par l'article 24 § 1 de la Charte qui lui confère « la responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité internationales »⁷⁹³. Cela signifie qu'il ne peut, à cet égard, se dessaisir en faveur d'une autre instance ni de sa compétence de qualification d'une situation au sens de l'article 39 de la Charte et de la décision consécutive d'un recours à la force en vertu de l'article 53, ni de sa supervision en vertu de l'article 54⁷⁹⁴. La prévalence de l'universalisme dans la Charte découle, aussi, de ses articles 25, 103 et 4, ce dernier traduisant l'universalisme de l'ONU⁷⁹⁵.

La primauté du CSNU, lorsqu'il s'agit de mesures coercitives, s'explique par l'exigence d'un plus grand consensus de la communauté internationale et, donc, d'une plus grande rigidité procédurale pour augmenter l'objectivité décisionnelle et réduire le risque de matérialisation des intérêts étatiques particuliers⁷⁹⁶.

⁷⁸⁷ L'exception qui suit et qui concerne les « Etats ennemis » ne sera pas ici analysée, étant donné qu'elle est tombée en désuétude.

⁷⁸⁸ Voy. C. WALTER, « Article 53 », *op. cit.*, pp. 1480 et 1497.

⁷⁸⁹ Voy. P. DAILLIER, « L'intervention des organisations internationales dans les conflits armés (...) », *op. cit.*, p. 65.

⁷⁹⁰ Voy. C. WALTER, « Article 53 », *op. cit.*, p. 1496.

⁷⁹¹ *Ibid.*, pp. 1499-1500.

⁷⁹² Voy. O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, p. 532.

⁷⁹³ *Ibid.*, pp. 533-534.

⁷⁹⁴ *Ibid.*

⁷⁹⁵ Cf., aussi, C. SCHREUER, « Regionalism v. Universalism », *op. cit.*, p. 478.

⁷⁹⁶ C. SCHREUER, « Regionalism v. Universalism », *op. cit.*, p. 490.

Cette primauté de l'universalisme a été tempérée par des dispositions en faveur du régionalisme lors de la conférence de San Francisco, à savoir la légitime défense en vertu de l'article 51 – apparue comme alternative juridique à l'inaction du CSNU⁷⁹⁷ – et la prévalence de l'approche régionale pour le règlement pacifique des différends sur la base des articles 33 § 1 et 52 (§ 2 et 3) mais sous réserve des compétences du CSNU en vertu de l'article 52 § 4⁷⁹⁸. Les articles 107 et 53 § 1 *in fine* portant sur les Etats ex-ennemis pèsent, aussi, en faveur du régionalisme, mais ils sont tombés en désuétude.

Enfin, les articles 43 § 3, 48 § 1 et 2, 47 § 4, 23 § 1 et 101 § 3 de la Charte ainsi que l'article 9 du Statut de la CIJ traitent, eux aussi, de la répartition des compétences entre l'ONU et les organisations régionales⁷⁹⁹.

Après avoir examiné le droit régissant l'articulation de l'universalisme et du régionalisme en matière de recours à la force, souvent nébuleux et susceptible de plusieurs interprétations, on cherchera à éclairer cette articulation par référence à la pratique.

2° La tendance régionaliste de la pratique

La pratique étatique traduit une tendance à l'émancipation croissante des organisations régionales de l'état onusien. Au cœur du débat sur la répartition des compétences entre l'ONU et les organisations régionales, émerge la controverse sur ce qu'il faut entendre par « action coercitive » au sens de l'article 53 § 1 et pour laquelle une autorisation est nécessaire. La question de savoir si la notion d'« action coercitive » englobe aussi bien les mesures militaires que non militaires – à savoir les sanctions – ou seulement les premières⁸⁰⁰, ne relève pas à première vue de notre étude, qui ne traite que de l'intervention armée. Toutefois, l'imposition de sanctions, comme par exemple des embargos sur les armes, par des organisations régionales ou l'ONU rend parfois nécessaire le recours à la force armée par les organisations régionales qui surveillent l'application de ces sanctions. Se pose alors la question de savoir si ces organisations peuvent prévoir unilatéralement des sanctions dans le cadre de la résolution des conflits internes et, en cas de réponse positive, si elles peuvent les imposer en recourant unilatéralement à la force armée. En d'autres termes, cette dernière possibilité est-elle dérivée de la première ? Pour y répondre, examinons les mesures militaires

⁷⁹⁷ Voy. C. SCHREUER, *ibid.*, p. 478 ; C. WALTER, « Article 53 », *op. cit.*, p. 1481 ; O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, p. 555.

⁷⁹⁸ Cf., aussi, C. SCHREUER, « Regionalism v. Universalism », *op. cit.*, pp. 478 et 490.

⁷⁹⁹ *Ibid.*, p. 478.

⁸⁰⁰ Cf., en ce sens, C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, p. 397 (qui parle de « mesures économiques »).

et non militaires par rapport à la condition d'une autorisation du CSNU en se penchant sur la Charte et sur la pratique étatique.

Tout d'abord, aucune conclusion ne peut être tirée de la lettre de la Charte⁸⁰¹. L'emploi dans son texte du terme d'« action » (titre du chapitre VII et articles 2 § 5, 5, 11 § 2 et 42) et du terme de « mesures » (article 41) ne permet pas leur distinction parce que ces deux termes couvrent aussi bien les mesures militaires que non militaires et varient dans le même article d'une version linguistique à l'autre⁸⁰².

Ensuite, l'interprétation systémique de la Charte plaide en faveur de l'intégration des mesures militaires et de celles qui ne le sont pas dans l'« action coercitive »⁸⁰³. Le chapitre VIII contient, d'une part, des dispositions relatives au règlement pacifique des différends (article 52 § 2 et 3) ayant une filiation avec le chapitre VI et, d'autre part, des dispositions relatives à l'« action coercitive » (article 53 § 1) ayant une filiation avec le chapitre VII, qui se réfère aussi aux mesures non militaires (article 41)⁸⁰⁴. En outre, toute action coercitive, militaire ou non, est considérée comme « intervention » prohibée en vertu de l'article 2 (§ 5 et 7), en dehors des cas d'une autorisation du CSNU⁸⁰⁵ ou de la légitime défense. Enfin, concernant le chapitre VII, aussi bien les mesures des articles 41 que celles de l'article 42 nécessitent une décision du CSNU pour justifier une action qui serait en son absence contraire à la règle impérative de l'article 2 § 4⁸⁰⁶. Concernant le chapitre VIII, la condition de l'autorisation de l'article 53 § 1 remplit la même fonction que la condition d'une décision du CSNU pour l'emploi des mesures du chapitre VII⁸⁰⁷.

L'inclusion de toutes les mesures du chapitre VII dans l'« action coercitive » découle aussi des débats lors de la conférence de San Francisco⁸⁰⁸. Cependant, le représentant de la Colombie, Alberto Lleras Camargo, a reconnu lors des débats que l'« action coercitive » dans le sens de l'« utilisation de la force physique » relève de la compétence du CSNU à l'exception de la légitime défense et il a poursuivi : « *But the other measures those of Article 41, are not [the prerogative of the Security Council] ; it may be even said, that it is with any State –*

⁸⁰¹ C. WALTER, « Article 53 », *op. cit.*, p. 1482.

⁸⁰² *Ibid.*

⁸⁰³ *Ibid.*, p. 1483.

⁸⁰⁴ *Ibid.*

⁸⁰⁵ *Ibid.*

⁸⁰⁶ *Ibid.*, p. 1484.

⁸⁰⁷ *Ibid.*

⁸⁰⁸ *Ibid.*, p. 1483.

*without necessarily violating the principles of the Charter – to break diplomatic, consular and economic relations or to interrupt its communications with another State »*⁸⁰⁹.

Examinons maintenant la pratique et en premier lieu, celle de la guerre froide. Les mesures coercitives de l'OEA – interruption des relations diplomatiques et boycottage économique – ont nourri le premier débat au sein du CSNU sur « le droit des organisations régionales de prendre des mesures coercitives »⁸¹⁰. La Russie et la Pologne ont soutenu le besoin d'une autorisation *ex post* du CSNU en vertu de l'article 53⁸¹¹, tandis que le CSNU a simplement « pris note » de l'action de l'OEA⁸¹². D'aucuns ont vu, dans les précédents de la République dominicaine de 1960 et de la crise des missiles de Cuba de 1962, la prévalence d'une interprétation stricte de la notion d'« action coercitive », qui intégrerait uniquement le recours à la force armée, à l'exclusion des sanctions⁸¹³. D'après d'autres auteurs, la pratique de la guerre froide ne permet pas une conclusion sur l'inclusion ou non des sanctions des organisations régionales dans le dispositif de l'article 53 de la Charte, car ces possibilités sont toutes deux soutenables⁸¹⁴.

Dans la pratique post-guerre froide, les mesures économiques ne sont pas considérées comme une action coercitive nécessitant une autorisation du CSNU en vertu de l'article 53⁸¹⁵. Les sanctions relèvent de représailles pacifiques « qui peuvent être prises par les Etats individuellement » et, donc, aussi collectivement par les organisations régionales sur la base d'actes ou d'instruments propres, et non sur la base d'une autorisation du CSNU⁸¹⁶. Ainsi, la CEDEAO a imposé un embargo aux rebelles au Libéria (1991-1992) dans le but de l'imposition du traité de paix de Yamoussoukro de 1992, sans demander « l'autorisation » du CSNU mais seulement son « assistance »⁸¹⁷. De même, l'OEA a imposé des sanctions

⁸⁰⁹ Cité par C. WALTER, « Article 53 », *op. cit.*, p. 1484.

⁸¹⁰ C. WALTER, *ibid.*

⁸¹¹ *Ibid.*, pp. 1484-1485.

⁸¹² *Ibid.*, p. 1485.

⁸¹³ Voy. C. SCHREUER, « Regionalism v. Universalism », *op. cit.*, p. 492 ; D. MOMTAZ, « La délégation par le Conseil de sécurité de l'exécution de ses actions coercitives aux organisations régionales », *op. cit.*, p. 111 ; C. GRAY, « The use of force and the international legal order », *op. cit.*, p. 615 (qui remarque que, malgré la controverse entre les deux blocs, lors de la guerre froide, à propos de ce sujet, il est, actuellement, acceptable que les mesures économiques imposées au titre de « sanctions régionales » n'exigent pas une autorisation du CSNU).

⁸¹⁴ C. WALTER, « Article 53 », *op. cit.*, p. 1485.

⁸¹⁵ Voy. *ibid.*, p. 1485 ; C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, p. 403.

⁸¹⁶ Voy. C. SCHREUER, « Regionalism v. Universalism », *op. cit.*, p. 492 (qui donne comme exemple la mise en quarantaine de Cuba ayant été imposée par une recommandation de l'OEA). Aussi, la suspension de plusieurs Etats en tant que membres de la CEDEAO et les autres sanctions économiques ont été fondées sur l'article 45 du *protocole supplémentaire sur la démocratie et la bonne gouvernance* (C. WALTER, « Article 53 », *op. cit.*, p. 1485).

⁸¹⁷ Voy. C. WALTER, « Article 53 », *op. cit.*, p. 1485. ; C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, p. 403.

économiques à Haïti en 1991, suite à un coup d'état, approuvées par l'AGNU mais non par le CSNU – au moins jusqu'en 1993 où ce dernier a imposé un embargo avec sa résolution 814⁸¹⁸ –. Dans les deux cas, les résolutions ultérieures du CSNU ont servi seulement à rendre ces mesures obligatoires *erga omnes*⁸¹⁹. En outre, suite à l'intervention de la CEDEAO en 1997 en Sierra Leone, le CSNU avec la résolution 1132 (1997) a pris des sanctions non militaires et a autorisé la CEDEAO à les imposer⁸²⁰. Pourtant, lesdites sanctions ayant déjà été prises par la CEDEAO, l'autorisation du CSNU par cette résolution ne devenait nécessaire que pour les mesures militaires imposant les sanctions⁸²¹. De plus, il est avancé que la non surveillance des actions des organisations régionales par le CSNU permet de supposer que ces actions peuvent être approuvées par cet organe ultérieurement et de manière implicite⁸²².

Il s'ensuit que si, d'après l'interprétation de la Charte, toutes les mesures coercitives devraient être autorisées par le CSNU, selon la pratique post-guerre froide, une telle autorisation n'est pas nécessaire pour la prise de sanctions par les organisations régionales. Quant à l'imposition unilatérale par la force de ces sanctions, elle semble se vérifier dans la pratique dès lors qu'elle se confond avec la décision de les prendre et de les imposer par des mesures non militaires. Cependant, sa base juridique en reste contestable. Si une partie de la doctrine considère nécessaire une autorisation du CSNU au moins *ex post*, une autre partie envisage un infléchissement coutumier dans l'interprétation de l'article 53 § 1.

En conséquence, on se doit d'examiner si un tel infléchissement permettant l'intervention militaire des organisations régionales sans autorisation du CSNU est déjà survenu. L'application souple de la Charte a permis une coopération entre l'ONU et les organisations régionales qui s'étend parfois au-delà des formes prévues par la Charte, à savoir l'utilisation et l'autorisation de ces organisations par le CSNU. La forme de l'autorisation est de plus en plus simplifiée⁸²³ et une autonomie croissante des organisations régionales fait surface. Nous illustrerons cette tendance régionaliste en se penchant aussi bien sur la production juridique des organisations régionales que sur leur pratique d'intervention afin de tirer des conclusions sur l'articulation actuelle du régionalisme et de l'universalisme.

⁸¹⁸ Voy. C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, p. 404. ; C. WALTER, « Article 53 », *op. cit.*, p. 1485 ; C. SCHREUER, « Regionalism v. Universalism », *op. cit.*, p. 492.

⁸¹⁹ Voy. C. WALTER, « Article 53 », *op. cit.*, p. 1485 ; C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, p. 403.

⁸²⁰ Voy. C. WALTER, « Article 53 », *op. cit.*, p. 1486.

⁸²¹ *Ibid.*

⁸²² Voy. C. SCHREUER, « Regionalism v. Universalism », *op. cit.*, p. 492. Cf., aussi, le titre sur l'autorisation implicite *ex post*.

⁸²³ Comme cela a été analysé dans la section précédente.

Pendant la guerre froide, l'autorisation de l'OEA a été invoquée pour justifier l'imposition d'une mise en quarantaine de Cuba en 1962. Dans cette île, la « révolution socialiste », qui a renversé le président Batista et amené au pouvoir Fidel Castro, a été considérée par l'OEA comme « incompatible avec les buts et principes » de l'organisation⁸²⁴. Ainsi, l'OEA a suspendu Cuba de l'organisation, lui a imposé des sanctions économiques et a autorisé les Etats membres à prendre des mesures, y compris le recours à la force, pour éviter le transfert à Cuba de missiles soviétiques par des navires étrangers⁸²⁵. Dans ce but, les USA ont procédé, lors de la crise des missiles, à l'inspection des navires⁸²⁶ en se fondant sur la résolution S/5193 de l'OEA du 21 octobre 1962⁸²⁷. Un débat a eu lieu sur la conformité de l'intervention avec l'article 6 du traité de Rio⁸²⁸, mais la discussion s'est surtout focalisée sur sa légalité externe⁸²⁹. Si le CSNU est resté silencieux, plusieurs Etats ont condamné l'action des USA, ce qui prive ce cas de sa valeur de précédent juridique significatif⁸³⁰.

Un autre exemple caractéristique d'intervention lors de la guerre froide est celle des USA sur la base d'une autorisation de l'Organisation des Etats des Caraïbes orientales (OEEO) à Grenade. Cette intervention a eu lieu suite à un coup d'Etat qui a abouti à l'établissement d'un gouvernement prosoviétique⁸³¹. Ainsi, « [l]e 25 octobre 1983, les Etats-Unis, aux côtés de la Barbade et de la Jamaïque, ont répondu à la demande que leur ont adressée des amis gravement et périlleusement menacés, pour que nous les aidions à restaurer la liberté du peuple grenadin et à repousser la menace si imminente dont ils se sentaient l'objet »⁸³². Les USA ont déclaré devant le CSNU que « [c]es mesures sont entièrement conformes aux dispositions pertinentes de la Charte des Nations Unies, qui donnent aux organisations régionales l'autorité d'entreprendre une action collective »⁸³³. Si une pluralité d'autres justifications a aussi été invoquée, il semble que l'appel de l'OEEO a constitué la

⁸²⁴ Voy. C. GRAY, *International law and the use of force*, op. cit., p. 397.

⁸²⁵ Voy. C. GRAY, *ibid.* ; R. N. GARDNER, « Neither Bush nor the "jurisprudes" », *Agora essay*, p. 4.

⁸²⁶ Voy. O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, op. cit., p. 577.

⁸²⁷ *Ibid.*

⁸²⁸ Selon cet article : « *If the inviolability or the integrity of the territory or the sovereignty or political independence of any American State should be affected by an aggression which is not an armed attack or by an extra-continental or intra-continental conflict, or by any other fact or situation might endanger the peace of America, the Organ of Consultation shall meet immediately in order to agree on the measures which must be taken in case of aggression to assist the victim of the aggression or, in any case, the measures which should be taken for the common defense and for the maintenance of the peace and security of the Continent.* ».

⁸²⁹ Voy. C. GRAY, *International law and the use of force*, op. cit., p. 391.

⁸³⁰ Voy. O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, op. cit., p. 577.

⁸³¹ Voy. C. GRAY, *International law and the use of force*, op. cit., p. 390.

⁸³² S/PV. 2491, 27 octobre 1983, p. 44, § 430, cité par E. C. SANCHEZ – O. CORTEN, « L'intervention des Etats-Unis et de certains Etats des Caraïbes orientales à la Grenade - Opération « Urgent Fury » (1983) », consulté sur : <https://iusadbellum.files.wordpress.com/2011/07/grenade-1983.pdf>, p. 4.

⁸³³ S/PV. 2491, 27 octobre 1983, p. 9, § 7, citée par O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, op. cit., p. 558.

justification officielle⁸³⁴ et principale. Selon le professeur Corten, malgré le fait que le consentement du « Gouverneur général » a été invoqué pour justifier l'intervention, une analyse juridique tenant à la non applicabilité de l'article 53 de la Charte, à défaut de coercition, « n'a pas été développée telle quelle par les puissances intervenantes »⁸³⁵. En tout état de cause, « la lecture des justifications officielles laisse plutôt entendre qu'il existerait un droit plus large, en faveur des organisations régionales, d'intervenir militairement sans autorisation préalable du Conseil de sécurité »⁸³⁶. Ainsi, selon les USA, « *[l]'interdiction du recours à la force à laquelle se réfère la Charte doit être replacée dans le contexte. Elle n'est pas absolue. Il est des justifications de l'emploi de la force contre la force, lorsqu'il s'agit de défendre d'autres valeurs également énoncées dans la Charte, comme la liberté, la démocratie et la paix. La Charte n'exige pas que les peuples se soumettent passivement à la terreur, ni que leurs voisins restent indifférents à leur domination par la terreur* »⁸³⁷. En d'autres termes, la relativisation de l'interdiction de l'article 2 § 4 de la Charte permettrait une relecture de son article 53 § 1.

Cette intervention militaire a été contestée par plusieurs Etats et condamnée par la résolution 38/7 de l'AGNU comme illégale au regard du droit international, malgré le blocage de sa condamnation par le CSNU en raison d'un veto américain⁸³⁸.

Un autre cas intéressant de la période de la guerre froide est l'invocation du Pacte de Varsovie pour justifier l'intervention de l'ex-URSS en Tchécoslovaquie en 1968⁸³⁹. L'invasion a été justifiée sur la base de la doctrine Brejnev de la « souveraineté limitée » selon laquelle il existait « un droit d'intervention dans tout pays où le socialisme pourrait être menacé », dans le but de la protection, voire du renforcement, du socialisme⁸⁴⁰. L'invasion de 1968 a été condamnée aussi bien par les USA que par la Chine⁸⁴¹. Cette dernière voyait dans la doctrine Brejnev la matérialisation d'une politique impérialiste, sous prétexte de l'internationalisation de l'idéologie socialiste, ainsi que l'acceptation de « la perte de l'indépendance nationale ou de

⁸³⁴ Celle-ci était incluse dans la lettre des USA adressée au CSNU (C. GRAY, *International law and the use of force*, op. cit., p. 390).

⁸³⁵ O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, op. cit., p. 559, NB 245.

⁸³⁶ *Ibid.*

⁸³⁷ S/PV. 2491, 27 octobre 1983, p. 7, § 53, cité par E. C. SANCHEZ – O. CORTEN, « L'intervention des Etats-Unis et de certains Etats des Caraïbes orientales à la Grenade - Opération « Urgent Fury » (1983) », op. cit., p. 3. C.n.q.s.

⁸³⁸ Voy. C. SCHREUER, « Regionalism v. Universalism », op. cit., p. 492, NB 62 ; O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, op. cit., pp. 558-559 ; C. GRAY, *International law and the use of force*, op. cit., p. 391.

⁸³⁹ Voy. C. SCHREUER, « Regionalism v. Universalism », op. cit., p. 492.

⁸⁴⁰ W. R. KENNETH, « Peking and the Brezhnev Doctrine », Heldref Publications, in *Asian Affairs*, sept.-oct. 1975, vol. 3, n° 1, p. 22, consulté sur : <http://www.jstor.org/stable/30171400>.

⁸⁴¹ *Ibid.*, pp. 23-24.

l'intégrité territoriale » des Etats soumis au socialisme⁸⁴². Le Pacte de Varsovie était un vecteur de cette politique⁸⁴³.

Au-delà de la valeur politique de cette doctrine, quel est son impact sur l'évolution du droit international et, en particulier, sur la justification de l'unilatéralisme ? Le juriste russe Tounkine a formulé « la théorie du droit international socialiste », laquelle distingue entre deux systèmes de droit international⁸⁴⁴. D'un côté, un « droit international commun » valable entre les pays socialistes et les pays capitalistes et fondé sur leur consentement ; d'un autre côté, un « droit international spécial » applicable dans les relations entre les pays socialistes⁸⁴⁵. Pour ce qui concerne ce dernier, le principe fondamental sur lequel il repose – qui était « à l'origine moral et politique », puis avait acquis un caractère juridique et une portée s'étendant au-delà du droit local –, est « l'internationalisme socialiste ou prolétaire » incitant à la coopération des pays socialistes⁸⁴⁶. Dans cette communauté d'Etats socialistes, existe la possibilité que se forme une *opinio juris* commune et, partant, des « coutumes particulières » ayant un champ d'application limité⁸⁴⁷. Cette théorie est critiquable compte tenu du défaut de pratique de ce « droit spécial » et du fait que ce droit est considéré aussi applicable « entre les Etats socialistes et les Etats nouveaux "décolonisés"[, d'ailleurs] même » en absence de volonté de ces derniers Etats⁸⁴⁸. De plus, l'unicité du droit international est opposée à l'existence des politiques divergentes comme celle promue par le bloc soviétique⁸⁴⁹. En ce sens, M. Corten note que la « doctrine Brejnev », malgré sa vision de la « souveraineté limitée », n'a pas été invoquée comme argument juridique de l'intervention de l'URSS en Hongrie et en Tchécoslovaquie, ce qui pourrait signifier une relecture de l'article 53 § 1 de la Charte⁸⁵⁰.

En conclusion, lors de la guerre froide, l'adossement d'une intervention unilatérale à la décision d'une organisation régionale a pu servir de justification à l'Etat intervenant, mais n'a pas pu malgré tout s'enraciner en raison de l'opposition de plusieurs Etats exprimée surtout au sein de l'AGNU.

⁸⁴² *Ibid.*, pp. 23-24.

⁸⁴³ *Ibid.*, p. 24.

⁸⁴⁴ Voy. G. COHEN-JONATHAN, « La coutume locale », in *AFDI*, 1961, vol. 7, p. 123.

⁸⁴⁵ *Ibid.*

⁸⁴⁶ *Ibid.*

⁸⁴⁷ *Ibid.*, p. 124.

⁸⁴⁸ *Ibid.*

⁸⁴⁹ *Ibid.*

⁸⁵⁰ O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, op. cit., p. 556.

Concernant la période post-guerre froide, on peut citer comme exemple l'intervention de la CEI au Tadjikistan et en Géorgie (Abkhazie) en 1994. Cette intervention n'a donné lieu ni à l'invocation d'une justification juridique, ni à une discussion de sa légalité au sein de l'ONU⁸⁵¹. L'intervention de la CEI en Abkhazie était plus problématique en raison des soupçons de partialité des troupes russes qui étaient présentes dans cette région dès l'époque de l'ex-URSS, puis, après sa dislocation, présentes aussi « avec le consentement réticent du président de Géorgie » et avec l'accord du CSNU⁸⁵². En tout état de cause, le silence des Etats intervenants et des Etats tiers ne permet pas de considérer ce cas comme significatif pour l'évolution du droit international en faveur du régionalisme en matière de recours à la force.

Une autre illustration polyvalente est celle de l'intervention unilatérale de l'OTAN au Kosovo en 1999. L'OTAN s'est approprié le commandement de l'opération au Kosovo, jusqu'à sa cessation, alors que le CSNU a été juste « informé » de cette direction et au moment où la proposition de « paix » du G7 et de la Russie était mise en place⁸⁵³. Le cas du Kosovo est ainsi considéré par la plupart de la doctrine comme « un dessaisissement dangereux du CSNU au profit d'une organisation régionale », voire « dans un contexte propice à un affrontement « est-ouest » », à savoir entre la Russie et les Etats-Unis⁸⁵⁴.

Néanmoins, le professeur Patrick Daillier estime que le précédent du Kosovo entraîne certaines « conséquences sur le régime juridique des opérations de "sécurité régionale" »⁸⁵⁵. Il s'agit de la prévalence de l'approche de l'acteur régional profitant d'une délégation, en cas de divergence sur les buts poursuivis⁸⁵⁶. Il s'agit aussi d'une grande marge de manœuvre du commandement militaire d'une opération par l'Etat qui dirige effectivement celle-ci, surtout face à l'inertie du CSNU, mais toujours sous condition de respect du principe de proportionnalité⁸⁵⁷.

Plus important, certains Etats, comme les USA et le Royaume-Uni, ont considéré comme redondante une autorisation expresse du CSNU pour cette intervention⁸⁵⁸. Selon la position française, « dans le cas du Kosovo les Etats-Unis ont envisagé que l'OTAN agisse

⁸⁵¹ Voy. C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, pp. 395-396.

⁸⁵² *Ibid.*, p. 396.

⁸⁵³ Voy. P. DAILLIER, « L'intervention des organisations internationales dans les conflits armés. (...) », *op. cit.*, p. 77.

⁸⁵⁴ *Ibid.*, p. 78.

⁸⁵⁵ *Ibid.*, p. 82.

⁸⁵⁶ *Ibid.*

⁸⁵⁷ *Ibid.*, p. 82 et NB 62.

⁸⁵⁸ Cf. le titre sur « l'autorisation implicite *ex ante* » et C. GRAY, « The use of force and the international legal order », *op. cit.*, p. 610.

sans mandat du Conseil de sécurité au nom de l'urgence humanitaire. Ceci était contraire à la Charte des Nations Unies et au Traité de Washington (...) »⁸⁵⁹. C'est là nier la légalité de l'intervention de l'OTAN⁸⁶⁰. De plus, l'accent mis sur l'« urgence humanitaire » signifie que la décision d'une organisation régionale telle que l'OTAN ne suffit pas, en l'absence d'une crise humanitaire en cours⁸⁶¹, pour justifier juridiquement ou moralement une intervention. Si cette analyse témoigne d'une *opinio juris* de certains Etats influents et membres permanents du CSNU favorable à une « décentralisation » du système de sécurité collective, cette *opinio juris* est loin d'être unanime ou au moins majoritaire.

Quant à l'évolution aux niveaux juridique et pratique des organisations régionales et sous-régionales en Afrique, elle tend clairement vers un régionalisme émancipé de l'état du CSNU. Une évolution importante a été notée en Afrique en matière d'« institutionnalisation » et de « légitimation de la force » dans le but de faire face aux conflits africains⁸⁶². Nous illustrerons cette évolution afin d'évaluer son importance pour l'Afrique et pour l'interventionnisme des organisations régionales en général.

Une des organisations sous-régionales les plus influentes en Afrique est la CEDEAO, créée en 1975 et ayant une importante production juridique. Elle cherche la stabilité régionale comme moyen de réalisation de son but ultime et initialement exclusif, à savoir l'intégration économique⁸⁶³. L'adoption de la sécurité régionale comme objectif intermédiaire s'est réalisée graduellement avec la signature de l'« accord de non agression » (1978), puis d'un « protocole d'assistance mutuelle en matière de défense » (1981) et, enfin, avec l'inscription de ce but dans le préambule de son traité fondateur révisé (1993)⁸⁶⁴. Mais quel rôle est réservé à l'universalisme et quel rôle au régionalisme dans ces instruments de la CEDEAO ?

D'une part, les instruments adoptés par la CEDEAO prévoient à un certain degré la préservation des principes de l'ONU. L'« accord de non agression » prévoit le règlement pacifique des différends entre les Etats membres de la CEDEAO et rappelle le principe de non intervention à son article 2. De même, le « protocole d'assistance mutuelle en matière de défense » inclut dans ses principes (article 2) l'« attachement » des Etats membres aux

⁸⁵⁹ Citée par O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, op. cit., p. 561, NB 255.

⁸⁶⁰ *Ibid.*

⁸⁶¹ Nous examinerons la valeur ajoutée de cet argument dans le titre portant sur l'intervention humanitaire.

⁸⁶² Voy. Y. A. CHOUALA, « Puissance, résolution des conflits et sécurité collective à l'ère de l'Union Africaine. Théorie et pratique », in *Annuaire français de relations internationales*, Bruylant, Bruxelles, 2005, vol. 6, p. 287.

⁸⁶³ Cf. N. TABIOU, « L'intervention de l'ECOMOG au Libéria et en Sierra-Leone », in M. Benchikh (dir.), *Les organisations internationales et les conflits armés*, L'Harmattan, Paris, 2001, p. 267 ; J. DIALLO, « L'intégration régionale sécuritaire de la CEDEAO », p. 1.

⁸⁶⁴ Voy. N. TABIOU, « L'intervention de l'ECOMOG au Libéria et en Sierra-Leone », op. cit., p. 267.

principes de la Charte des NU, entre autres, « l'égalité des Etats souverains » (e) et « l'intégrité territoriale et l'indépendance politique des Etats membres » (f). En outre, la coopération de la CEDEAO avec l'ONU est évoquée dans les articles 41 (b) et 52 (§ 1 et 3) du Protocole, le § 3 consacrant de plus une obligation d'information des NU. Pourtant, la reconnaissance de cette obligation ne correspond pas forcément à une réaffirmation de l'obligation de la CEDEAO de demander l'autorisation du CSNU pour intervenir.

D'autre part, selon une vision particulière, les instruments de la CEDEAO traduisent une certaine émancipation du contrôle du recours à la force par l'ONU, au moins en ce qui concerne les relations de cette organisation avec ses Etats membres. Le « protocole d'assistance mutuelle en matière de défense » (1981) prévoit, en cas de « menace armée extérieure » ou d'« agression » (article 16) et de conflit armé fomenté par l'étranger (article 18), dans un Etat membre, la possibilité d'entreprendre une action militaire par l'Autorité (article 6) ainsi que de mettre en place une force d'interposition (article 17). Le Secrétaire général a estimé que la légalité de la création de l'ECOWAS par le Comité permanent de médiation (CPM) découlait de ce protocole ainsi que de l'accord de non-agression de 1978⁸⁶⁵. Cependant, à notre avis, ces articles organisent la légitime défense au niveau sous-régional, quoiqu'elle soit entendue éventuellement plus largement que dans l'article 51 de la Charte, mais ne sont pas invocables pour dispenser une organisation régionale de la nécessité de son autorisation par le CSNU.

En revanche, le traité révisé de la CEDEAO de 1993 offre dans son article 58, intitulé « sécurité régionale », une base juridique pour les interventions de l'ECOMOG⁸⁶⁶. Quant à sa relation avec la Charte des NU, le traité révisé de la CEDEAO stipule dans son article 83 portant sur les accords de coopération que « dans le cadre de la réalisation de ses objectifs, la Communauté coopère également avec l'Organisation de l'Unité Africaine, le système des Nations Unies, ainsi qu'avec toute autre organisation internationale ». Or, cela ne signifie pas nécessairement la subordination de la CEDEAO au système des NU. Selon l'article 4, qui

⁸⁶⁵ Voy. C. GRAY, *International law and the use of force*, op. cit., p. 394. Voy., aussi, en ce sens, N. TABIOU, « L'intervention de l'ECOMOG au Libéria et en Sierra-Leone », op. cit., p. 278. Pourtant, selon le professeur Jeremy LEVITT, aucun de ces deux instruments ne permettait l'intervention des forces de maintien de la paix de la CEDEAO (« The law on intervention : Africa's pathbreaking model », in *Global Dialogue*, hiver/printemps 2005, vol. 7, n° 1-2).

⁸⁶⁶ Selon cet article : « Les Etats Membres s'engagent à œuvrer à la préservation et au renforcement des relations propices au maintien de la paix, de la stabilité et de la sécurité dans la Région » (§ 1) et « A ces fins, les Etats membres s'engagent à coopérer avec la Communauté en vue de créer et de renforcer les mécanismes appropriés pour assurer la prévention et la résolution à temps des conflits inter et intra-Etats en mettant particulièrement l'accent sur la nécessité : (...) (e) de recourir, en cas de besoin, à des procédures de conciliation, de médiation et autres modes de règlement pacifique des différends ; (f) de mettre en place un Observatoire régional de paix et de sécurité et le cas échéant des Forces de Maintien de la paix » (§ 2).

énonce les principes fondamentaux, les hautes parties contractantes adhèrent, entre autres, à la « non-agression entre les Etats Membres » (d), mais aussi au « maintien de la paix, de la sécurité et de la stabilité régionales par la promotion et le renforcement des relations de bon voisinage » (e). Enfin, en vertu de l'article 84 § 2, en cas d'incompatibilité du présent traité avec « des accords conclus avant [son] entrée en vigueur », « le ou les Etats Membres concernés prendront toutes les mesures nécessaires pour éliminer les incompatibilités constatées ». Même si une filiation de principes entre la CEDEAO et l'ONU existe, les deux derniers articles ne soumettent pas non plus le système de la CEDEAO à celui de la Charte.

Le § 52 de la décision A/DEC. 11/10/98 adoptée le 31 octobre 1998 à Abuja relative au « mécanisme de prévention, de gestion, de règlement des conflits et de maintien de la paix et de la sécurité » prévoit les types d'interventions qui peuvent être entreprises par l'ECOMOG, à savoir celles de « maintien de la paix », d'« intervention humanitaire » et d'« imposition des sanctions et des embargos »⁸⁶⁷. Si cette décision consacre de la sorte une compétence d'intervention au niveau sous-régional, cette compétence a pourtant des fondements autres que la décision seule de l'organisation sous-régionale respective, fondements déterminés par l'objectif – par exemple, humanitaire – de l'intervention.

S'agissant du « protocole relatif au mécanisme de prévention, de gestion, de règlement des conflits, de maintien de la paix et de la sécurité de la CEDEAO » de 1999, il entraîne l'institutionnalisation de la sécurité régionale dans le cadre de cette organisation⁸⁶⁸. Son article 10 énonce les fonctions du Conseil de médiation, en tant qu'organe décisionnel en matière de paix et de sécurité régionales, fonctions qui consistent, entre autres, en l'autorisation de « toutes les formes d'intervention » et en la décision « du déploiement des missions politiques et militaires » (c) ainsi qu'en l'approbation des « mandats et [d]es termes de référence de ces missions » (d). Parmi les situations appelant une application du mécanisme prévu par ce protocole de la CEDEAO figurent, dans son article 25, d'une part, les cas de conflit interne (c) – risquant d'aboutir à « un désastre humanitaire » ou menaçant gravement la paix et la sécurité sous-régionales – et, d'autre part, « toute autre situation que détermine le Conseil de Médiation et de Sécurité » (f). L'article 22 du protocole prévoit entre les diverses missions de l'ECOMOG, « le maintien et rétablissement de la paix » (b), l'« application de sanctions y compris l'embargo » (d), les « opérations de consolidation de la paix, de désarmement et de démobilisation » (f) et « toutes autres opérations qui peuvent être ordonnées par le Conseil de

⁸⁶⁷ Voy. J. LEVITT, « The law on intervention : Africa's pathbreaking model », *op. cit.*

⁸⁶⁸ Voy. J. DIALLO, « L'intégration régionale sécuritaire de la CEDEAO », p. 1.

Médiation et de Sécurité » (h). Cet article ne reconnaît pas le rôle de l'ONU en matière de maintien de la paix et de la sécurité⁸⁶⁹. Même si le protocole réaffirme les principes des NU dans son préambule⁸⁷⁰ et dans son article 2⁸⁷¹, il ne reconnaît pas la compétence exclusive du CSNU concernant la mise en œuvre du « mécanisme »⁸⁷², mais seulement une obligation de coopération⁸⁷³ et d'information⁸⁷⁴. De plus, on remarque que les possibilités d'intervention en vertu de ce protocole sont plus étendues que celles prévues par la décision précitée du 11 octobre 1998. En effet, ce protocole laisse clairement une grande marge de manœuvre au Conseil de médiation en ce qui concerne la décision d'une intervention, car cette décision n'est pas liée inéluctablement à des circonstances factuelles objectives fondant, à elles seules, l'intervention. Tout cela fait penser qu'un interventionnisme fondé sur l'autorisation des organisations (sous-)régionales dotées d'un pouvoir discrétionnaire comparable à celui du CSNU est en train d'émerger en Afrique.

Après avoir examiné les instruments de la CEDEAO, illustrons maintenant sa pratique d'intervention en dehors du cadre institutionnel de l'ONU. Considérant l'action de la CEDEAO au Liberia, des problèmes de légalité externe ont été relevés, étant donné que son action a dépassé considérablement le simple maintien de la paix en s'étendant à des mesures armées coercitives. Ainsi, quand le *National Patriotic Front of Liberia* (NPFL) a attaqué

⁸⁶⁹ Voy. J. LEVITT, « The law on intervention : Africa's pathbreaking model », *op. cit.*

⁸⁷⁰ Où nous lisons : « VU les dispositions de la Charte des Nations Unies, notamment en ses chapitres VI, VII et VIII (...) ».

⁸⁷¹ Selon cet article « les Etats membres, réaffirment leur attachement aux *principes contenus dans les Chartes de l'Organisation des Nations Unies (ONU)* et de l'Organisation de l'Unité Africaine (OUA), dans la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, ainsi que dans la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples, notamment les principes fondamentaux suivants :

- (a) le développement économique et social et la sécurité des peuples et des Etats sont intimement liés ;
- (b) la promotion et le renforcement de la libre circulation des personnes, le droit de résidence et d'établissement, qui contribuent au renforcement des liens de bon voisinage ;
- (c) la promotion et la consolidation d'un gouvernement et d'institutions démocratiques dans chaque Etat membre ;
- (d) la protection des droits humains fondamentaux, des libertés et des règles du droit international humanitaire ;
- (e) *l'égalité des Etats souverains* ;
- (f) *l'intégrité territoriale et l'indépendance politique des Etats membres* » (C.n.q.s.).

⁸⁷² L'article 26, intitulé « pouvoir d'initiative », prescrit que « le Mécanisme est mis en œuvre : (a) sur décision de la Conférence ; (b) sur décision du Conseil de Médiation et de Sécurité ; (c) à la demande d'un Etat membre ; (d) à l'initiative du Secrétaire Exécutif ; (e) à la demande de l'OUA ou des Nations Unies ».

⁸⁷³ Cf. l'article 52 (§ 1) qui relève que « [d]ans le cadre de la poursuite de ses objectifs, la CEDEAO coopérera avec l'Organisation de l'Unité Africaine (OUA), l'Organisation des Nations Unies (ONU), et toute autre organisation internationale pertinente ».

⁸⁷⁴ D'après l'article 27 (e), « le Président du Conseil de Médiation et de Sécurité adresse à l'OUA et aux Nations unies, un rapport sur la situation ». Aussi, l'article 52 § 3 se lit comme suit : « Conformément aux dispositions des chapitres VII et VIII de la Charte des Nations Unies, la CEDEAO informera les Nations Unies de toute intervention militaire effectuée dans le cadre des objectifs du présent Mécanisme ».

Monrovia, l'ECOMOG, par son offensive victorieuse, a réussi à l'en chasser et a reconquis des territoires sous le contrôle du groupe de rebelles⁸⁷⁵.

Quant aux justifications invoquées, le Nigéria s'est référé au chapitre VIII de la Charte aussi bien au sein qu'en dehors du CSNU, tandis que les Etats au sein de cet organe ont considéré cette action comme une OMP de la CEDEAO, toutefois sans se référer à l'ECOMOG⁸⁷⁶. Bien que le CSNU ait approuvé l'intervention de la CEDEAO au Libéria dans une étape ultérieure du conflit⁸⁷⁷, il est resté silencieux – comme en général les Etats membres de l'ONU – par rapport au besoin de consentement au début des opérations de la CEDEAO⁸⁷⁸, à savoir avant la signature des accords de paix. En revanche, l'AGNU dans sa résolution 49/57 a signalé la nécessité du consentement de l'Etat où l'opération a lieu⁸⁷⁹. Il s'ensuit qu'à défaut de consentement ou d'autorisation lors de la phase initiale du conflit, la décision d'intervention de la CEDEAO semble être la seule base de son implication au conflit.

Un autre exemple qui illustre l'impact du régionalisme en Afrique est celui de l'intervention de la CEDEAO en Sierra Leone. Depuis 1991, une pluralité de coups d'Etat⁸⁸⁰ ont permis à autant de gouvernements différents de se succéder au pouvoir. Suite à l'échec de l'accord de paix entre le *Rebel Unity Front* (RUF) et le gouvernement du président A. T. Kabbah élu en 1996, ce dernier est renversé en mai 1997 par la junte militaire de J. P. Koroma et exilé en Guinée. Ce coup d'Etat a été qualifié d'« illégal » par le CSNU qui a exigé « le rétablissement immédiat et inconditionnel de l'ordre constitutionnel dans le pays »⁸⁸¹. Puis, face à l'enlisement des négociations entreprises par le CPM institué par la CEDEAO, le CSNU a évoqué son « intention de prendre les "mesures nécessaires" », à défaut de réponse de la junte à ses questions⁸⁸². C'est dans cette étape du conflit que l'ECOMOG intervient en mettant en place des sanctions contre la « junte militaire »⁸⁸³ et ce, avec la perspective de la

⁸⁷⁵ Voy. C. GRAY, *International law and the use of force*, op. cit., p. 393.

⁸⁷⁶ *Ibid.*, p. 400.

⁸⁷⁷ Cf., à ce sujet, la section I, § 2, B sur l'autorisation implicite *ex post* du CSNU.

⁸⁷⁸ Voy. C. GRAY, *International law and the use of force*, op. cit., p. 401.

⁸⁷⁹ Résolution 49/57 de l'AGNU, *Declaration on the Enhancement of Cooperation between the United Nations and Regional Arrangements or Agencies in the Maintenance of International Peace and Security*, 9 déc. 1994 qui se lit ainsi : « *Emphasizing also that peace-keeping activities undertaken by regional arrangements or agencies should be conducted with the consent of the State in the territory of which such activities are carried out* » ; C. GRAY, *International law and the use of force*, op. cit., p. 401.

⁸⁸⁰ Pour une description des différentes phases du conflit, voy. N. TABIOU, « L'intervention de l'ECOMOG au Libéria et en Sierra-Leone », op. cit., pp. 271-272.

⁸⁸¹ Déclarations du président du CSNU des 27 mai 1997 et 11 juillet 1997, citées par L.-A. SICILIANOS, « L'autorisation de recours à la force », in *Recueil des cours*, 2008, tome 339, Académie de droit international de la Haye, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden ; Boston, 2009, p. 193.

⁸⁸² L.-A. SICILIANOS, *ibid.*, p. 194.

⁸⁸³ Pour une analyse des sanctions imposées par la CEDEAO, voy. L.-A. SICILIANOS, *ibid.*, pp. 194-195.

renverser, de rétablir au pouvoir en 1998 le président Kabbah et de surveiller le cessez-le-feu⁸⁸⁴.

Le CSNU a approuvé⁸⁸⁵, voire s'est approprié plusieurs sanctions de la CEDEAO – surtout l'embargo sur les armes et le pétrole⁸⁸⁶ – avec sa résolution 1132 du 8 octobre 1997 et a chargé cette organisation de surveiller l'application de la résolution, en vertu des chapitres VII et VIII de la Charte⁸⁸⁷. A partir de juillet 1998, une coopération est établie entre la MONUSIL et l'ECOMOG qui voit son rôle « étendu de l'interposition au maintien de la paix, à la sécurité de l'Etat et à la protection de la (...) MONUSIL »⁸⁸⁸. Le défaut d'autorisation de l'intervention de la CEDEAO ne lui a aucunement été reproché dans le cadre de l'ONU mais, au contraire, la coopération entre cette organisation et l'ONU a été louangée⁸⁸⁹.

Si cette position du CSNU a été interprétée par une partie de la doctrine comme une autorisation implicite *ex post*⁸⁹⁰, une autre partie des auteurs a réfuté cet argument⁸⁹¹. D'après cette dernière doctrine, si le CSNU a autorisé la CEDEAO à assurer la mise en œuvre de sanctions économiques contre la junte, cette autorisation a été aussi utilisée pour justifier des mesures militaires de la CEDEAO qui excédaient de manière patente le mandat d'une simple force de maintien de la paix⁸⁹². Si l'approbation postérieure du CSNU ne vaut pas autorisation *ex post*⁸⁹³ et n'est, donc, pas la base juridique des interventions de la CEDEAO en Afrique,

⁸⁸⁴ Voy. N. TABIOU, « L'intervention de l'ECOMOG au Libéria et en Sierra-Leone », *op. cit.*, pp. 272 et 283.

⁸⁸⁵ Dans une déclaration du 26 février 1998 du président du Conseil, ce dernier « se félicite que la junte ait été dessaisie du pouvoir », mais aussi « félicite la CEDEAO pour le rôle important qu'elle a continué de jouer en vue du règlement pacifique de la crise » (citée par O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, p. 622).

⁸⁸⁶ Cf. l'article 7 de la Décision du 29 août 1997 relative à l'imposition de sanctions contre la junte en Sierra Leone (CEDEAO, 20^e session des chefs d'Etat et de gouvernement) : « les forces sous-régionales emploieront tous les moyens nécessaires pour imposer l'application de la présente décision. Elles surveilleront de près les zones côtières, les frontières terrestres et l'espace aérien de la République de Sierra Leone et inspecteront, garderont et saisiront tout navire, véhicule ou aéronef qui violera l'embargo imposé par la présente décision. » (citée par O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, p. 624).

⁸⁸⁷ Voy. L.-A. SICILIANOS, « L'autorisation de recours à la force », *op. cit.*, p. 195.

⁸⁸⁸ N. TABIOU, « L'intervention de l'ECOMOG au Libéria et en Sierra-Leone », *op. cit.*, p. 289.

⁸⁸⁹ Voy. L.-A. SICILIANOS, « L'autorisation de recours à la force », *op. cit.*, p. 195.

⁸⁹⁰ Cf., par ex., J. LEVITT, « The law on intervention : Africa's pathbreaking model », *op. cit.* (qui voit dans la résolution 1132 une sorte de légalisation rétroactive de l'« intervention pro-démocratique » de la CEDEAO).

⁸⁹¹ Cf., par. ex., O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, p. 625 (qui note, à propos de l'intervention de la CEDEAO en Sierra Leone, qu'il s'agit d'un argument purement doctrinal).

⁸⁹² C. GRAY, « The use of force and the international legal order », *op. cit.*, p. 617. Voy., aussi, O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, p. 622 (qui note que la seule autorisation demandée et accordée par le CSNU à la CEDEAO concernait l'imposition d'un embargo).

⁸⁹³ Selon le professeur Corten, ni le texte de la résolution 1132 (1997) du CSNU, ni les débats antérieurs ne permettent de dégager une autorisation *ex post* de l'intervention de la CEDEAO (*Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, p. 624). D'après cet auteur, « [u]ne autorisation rétroactive du Conseil de sécurité » ne peut pas légaliser l'intervention non consentie d'une organisation régionale (*ibid.*, p. 643) consistant en l'occurrence à des « mesures de police [non autorisées de la CEDEAO] visant à faire respecter l'embargo » (*ibid.*, p. 625).

cela pourrait signifier un désistement volontaire du CSNU de son rôle principal, au moins en tant que rôle exclusif, en matière de sécurité internationale.

La Communauté de développement d'Afrique australe (SADC) est une autre organisation africaine sous-régionale, dont les instruments nous semblent intéressants car utiles à l'éclairage des rapports entre régionalisme et universalisme. La SADC a, entres autres, comme objectif la promotion de la paix et de la sécurité dans la sous-région, ce qui découle du nouveau traité de la SADC entré en vigueur en octobre 1993⁸⁹⁴. Quant à l'organe de coopération en matière de politique, de défense et de sécurité (OPDS - 1996), il vise à soustraire les peuples de la sous-région d'un conflit intra-étatique tant par la coopération des Etats membres dans le cadre du maintien de la paix qu'à travers la recommandation par l'OPDS de « mesures punitives »⁸⁹⁵. Aussi, le *protocole sur la coopération en matière de politique, de défense et de sécurité* (1997), dans son article 2 § 1, édicte comme objectif général « le maintien de la paix et de la sécurité ». Parmi les objectifs spécifiques, le même article (§ 2) cite la protection contre l'instabilité (a), les « mesures coercitives conformément au droit international » et, en dernier recours (f), la promotion de la démocratisation et des droits de l'homme (g) ainsi que la coopération dans le cadre du maintien de la paix (k). Parmi les « compétences de l'organe » (article 11 § 2, b), s'il est loisible de constater que tout « conflit intra-étatique important » se déroulant sur le territoire d'un Etat membre suppose sa résolution, il n'en va pas de même pour les conflits « en dehors de la Région » qui sont passibles de la seule médiation (article 11 § 2, c). Aussi, le président a la possibilité de recommander au Sommet des mesures coercitives (article 11, § 3, c). Pourtant, le protocole prescrit la conformité de l'action de l'organe au droit international (article 11, § 1) et la conformité des mesures du président à l'article 53 de la Charte ainsi que le besoin d'autorisation du CSNU (article 11, § 3, d).

Donc, le système de la SADC réaffirme les principes et la primauté du système de la Charte des NU, ce qui n'est pas le cas pour la CEDEAO. En effet, le système de la SADC est « plus conservateur », étant donné qu'il conditionne l'intervention au consentement de l'Etat hôte, et il permet la prise de mesures coercitives seulement en dernier recours et après

⁸⁹⁴ Voy. J. LEVITT, « The law on intervention : Africa's pathbreaking model », *op. cit.*

⁸⁹⁵ *Ibid.*

autorisation du CSNU⁸⁹⁶. De l'autre côté, les deux systèmes prévoient des « critères d'intervention similaires »⁸⁹⁷.

Quant à la pratique de la SADC, on peut citer l'intervention de l'Afrique du Sud et du Botswana au Lesotho (1998) qui a eu lieu à la demande du gouvernement légitime afin d'éviter un coup d'Etat et rétablir l'ordre sur la base du protocole de la SADC⁸⁹⁸. Une autorisation du CSNU n'a pas été demandée, malgré l'article 11 (§ 3, c) du Protocole de la SADC de 1997⁸⁹⁹ et bien que la validité d'une demande du gouvernement dans le cadre d'une guerre civile soit contestable⁹⁰⁰. Dans le cadre de cette intervention de la SADC, l'Afrique du Sud a eu un rôle prépondérant « dans le rétablissement de l'ordre monarchique »⁹⁰¹. Il s'ensuit que même si la SADC entend conserver le système de l'ONU au niveau juridique, sa pratique d'intervention suit la tendance plus générale africaine, qui est encline à l'émancipation du cadre de l'ONU.

L'organisation par excellence régionale en Afrique est l'Union africaine (UA) qui a succédé à l'Organisation de l'unité africaine (OUA)⁹⁰². Le régime de cette dernière faisait état d'une conception classique de la souveraineté car imprégnée des principes de non intervention et d'*uti possidetis*⁹⁰³. En revanche, le régime de l'UA reflète une conception de la souveraineté fondée sur la responsabilité de l'Etat aussi bien envers sa population, qu'il doit protéger, qu'envers les autres Etats, dont il doit assurer la « protection des droits fondamentaux »⁹⁰⁴. Ainsi, il consacre un droit d'intervention humanitaire et marque le passage de la « non-intervention » à la « non-indifférence »⁹⁰⁵.

L'acte constitutif de l'UA de 2001 prévoit, dans l'article 4 (h), « [l]e droit de l'Union d'intervenir dans un Etat membre sur décision de la Conférence, dans certaines circonstances graves, à savoir : les crimes de guerre, le génocide et les crimes contre l'humanité ». Cet article semble consacrer un droit d'intervention humanitaire de l'UA sur la base d'un pouvoir discrétionnaire de son propre organe décisionnel. Cependant, ce pouvoir étant réduit à la

⁸⁹⁶ *Ibid.*

⁸⁹⁷ *Ibid.*

⁸⁹⁸ *Ibid.*

⁸⁹⁹ *Ibid.*

⁹⁰⁰ Comme cela sera analysé dans le titre relatif à l'intervention consentie.

⁹⁰¹ Y. A. CHOUALA, « Puissance, résolution des conflits et sécurité collective à l'ère de l'Union Africaine. Théorie et pratique », *op. cit.*, p. 290.

⁹⁰² Cf., à propos de l'OUA, l'Accord de coopération entre l'OUA et l'ONU (1990) et la Déclaration de Caire, « Mécanisme pour la prévention, la gestion et le règlement des conflits » (1993).

⁹⁰³ Voy. T. REINOLD, « State weakness, irregular warfare and the right to self defense post-9/11 », in *AJIL*, vol. 105, n° 2, 2011, consulté sur : <http://ssrn.com/abstract=1939039>, p. 27.

⁹⁰⁴ *Ibid.*

⁹⁰⁵ *Ibid.*

constatation par la Conférence des « circonstances graves » de l'article 4 (h), la base juridique d'intervention est plutôt un droit d'intervention humanitaire engendré par les faits de l'espèce, qui sont objectivement constatables. Donc, la base juridique d'une intervention de l'UA ne correspond pas ici à une compétence des organisations régionales d'autoriser à leur gré des interventions pour faire face à des conflits internes, à l'exemple de la compétence du CSNU en matière de paix et de sécurité internationales. En tout état de cause, si une telle compétence des organisations régionales peut être dégagée⁹⁰⁶, elle n'est pas affranchie d'autres fondements juridiques de l'interventionnisme régional. Pour ces raisons, il serait pertinent d'examiner l'article 4 (h) au titre de l'intervention humanitaire.

Néanmoins, l'amendement de l'article 4 (h) de juillet 2003 qui rajoute la circonstance d'« une menace grave de l'ordre légitime afin de restaurer la paix et la stabilité dans l'Etat membre de l'Union sur la recommandation du Conseil de Paix et de Sécurité »⁹⁰⁷, semble conférer une véritable compétence de décision à ce dernier Conseil. En effet, comme l'expression « menace grave de l'ordre légitime » est une notion juridique plutôt vague, elle permet dès lors une appréciation « subjective » de l'organe décisionnel et, donc, une grande marge de manœuvre lors de l'application de l'article 4 (h).

Il est notable que le protocole relatif à l'établissement du Conseil de paix et de sécurité de l'UA de 2002 introduit le premier système de sécurité collective au niveau régional⁹⁰⁸. Un droit de l'UA d'autoriser des interventions au niveau régional découle de l'article 7 du protocole⁹⁰⁹ qui définit les pouvoirs du Conseil de l'UA en le dotant d'une compétence discrétionnaire très étendue. Celle-ci est interprétée par une partie de la doctrine comme un infléchissement en faveur du régionalisme. En effet, cette doctrine considère que le Conseil de paix et de sécurité de l'UA aura « la responsabilité principale » en matière de « maintien de la

⁹⁰⁶ Pour M. Corten, l'article 4 (h) n'a pas d'effets dans l'ordre juridique international mais seulement des effets internes par rapport à l'organisation, à savoir la consécration d'un droit d'intervention de l'UA dans ses Etats membres, qui serait, sans cet article, impossible même en présence d'une autorisation du CSNU (*Le droit contre la guerre, op. cit.*, pp. 564-565).

⁹⁰⁷ Cité par O. CORTEN, *Le droit contre la guerre, op. cit.*, p. 563.

⁹⁰⁸ Voy. J. LEVITT, « The law on intervention : Africa's pathbreaking model », *op. cit.*

⁹⁰⁹ Art. 7 § 1 : « Conjointement avec le Président de la Commission, le Conseil de paix et de sécurité : (...) b. entreprend des *activités de rétablissement et de consolidation de la paix* lorsque des conflits éclatent, pour faciliter leur règlement ; c. autorise l'organisation et le déploiement de *missions d'appui à la paix* ; (...) e. recommande à la Conférence, conformément à l'article 4 (h) de l'Acte constitutif, *l'intervention au nom de l'Union dans un Etat membre dans certaines circonstances graves, à savoir les crimes de guerre, le génocide et les crimes contre l'humanité*, tels que définis dans les conventions et instruments internationaux pertinents ; f. approuve les modalités d'intervention de l'Union dans un Etat membre, suite à une décision de la Conférence conformément à l'article 4 (j) de l'Acte constitutif ; g. *impose*, conformément à la Déclaration de Lomé des *sanctions chaque fois qu'un changement anti-constitutionnel de gouvernement* se produit dans un Etat membre ; (...) j. assure une harmonisation, une coordination et une coopération étroites entre les Mécanismes régionaux et l'Union dans la promotion et le maintien de la paix, de la sécurité et de la stabilité en Afrique ; (...) » (C.n.q.s.).

sécurité collective régionale »⁹¹⁰, ce qui fait fonction de reconnaissance de la régionalisation de cette responsabilité confiée par la Charte au CSNU. Un auteur note que le protocole en cause octroie au Conseil de paix et de sécurité de l'UA plus de pouvoirs pour entreprendre une action coercitive que ne le fait la Charte par rapport au CSNU⁹¹¹. Les pouvoirs de cet organe de l'UA sont aussi renforcés par l'engagement des Etats membres de l'UA « d'accepter et d'appliquer les décisions du Conseil de paix et de sécurité, conformément à l'Acte constitutif » et « d'apporter leur entière coopération » à cet organe en vertu de l'article 7 (§ 3 et 4) du protocole. L'ONU a soutenu l'initiative promue par le protocole ainsi que l'amélioration de la capacité opérationnelle de l'UA, ce qui découle de la *déclaration sur l'amélioration de la coopération entre l'ONU et l'UA* de 2006⁹¹². A première vue, cette compétence du Conseil de paix et de sécurité de l'UA semble pouvoir être exercée de manière autonome vis-à-vis du CSNU, ce qui résulte de la relation entre l'UA et l'ONU envisagée dans l'article 7 (k) du protocole comme « un partenariat solide pour la paix et la sécurité ». Or, si cette dernière expression implique un rôle égalitaire des deux organisations, l'article 17 réaffirme « la responsabilité principale » du CSNU en matière de maintien de la paix et de la sécurité internationales et se réfère à une « étroite collaboration » entre les deux organes.

Si une contestation de la Charte plus ou moins latente est déduite des textes de l'UA et de la CEDEAO, une partie de la doctrine, de tendance conservatrice au regard du système de la Charte des NU, est fort critique envers cette évolution. Cette doctrine tend à interpréter les instruments des organisations africaines en conformité avec la Charte. Ainsi, le professeur Corten présume les instruments de l'UA et de la CEDEAO comme conformes à l'article 53 § 1 de la Charte qui conditionne le droit d'intervention de ces organisations⁹¹³. D'après cette doctrine, une interprétation des statuts de l'UA et de la CEDEAO comme dérogeant à l'article 53 de la Charte en tant que règle de *jus cogens* – compte tenu que cet article concrétise la règle impérative de l'article 2 § 4 – entraînerait la nullité de ces statuts⁹¹⁴.

Un exemple de cette interprétation peut être tiré du « consensus d'Ezulwini »⁹¹⁵ où il est affirmé que « tout recours à la force hors du cadre de l'article 51 de la Charte des Nations Unies et de l'article 4 (h) de l'UA, doit être prohibé ». Ainsi, il semble que ce consensus

⁹¹⁰ Y. A. CHOUALA, « Puissance, résolution des conflits et sécurité collective à l'ère de l'Union Africaine. Théorie et pratique », *op. cit.*, p. 306.

⁹¹¹ J. LEVITT, « The law on intervention : Africa's pathbreaking model », *op. cit.*

⁹¹² Voy. C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, p. 377.

⁹¹³ O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, p. 566.

⁹¹⁴ *Ibid.*, p. 565 et NB 278.

⁹¹⁵ Ou « position commune africaine sur la réforme des Nations Unies » des 7-8 mars 2005.

rajoute à la légitime défense une autre exception à la prohibition du recours à la force, à savoir l'autorisation d'une intervention par l'UA « dans des circonstances graves comme le génocide, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité » et ceci sur la base de l'article 4 (h) de l'« acte constitutif de l'UA »⁹¹⁶. Dans cet instrument, l'UA revendique une compétence d'intervention parallèle à celle du CSNU pour la résolution des conflits et, en général, pour répondre à des situations d'urgence au niveau régional. Pour justifier le décalage entre cette position et la lettre de la Charte, l'UA soumet cette intervention à la possibilité d'une « approbation » *ex post facto* par le CSNU⁹¹⁷. Selon le professeur Corten, cela implique la possibilité d'une autorisation *ex post* du CSNU et, donc, la conformité du « consensus d'Ezulwini » à la Charte⁹¹⁸. Néanmoins, considérant que l'argument de l'autorisation *ex post* n'est pas généralement admis comme justification de l'intervention – entre autres par cet auteur –, la conformité à la Charte du « consensus d'Ezulwini » reste incertaine.

Une interprétation conforme à la Charte des NU est aussi soutenable eu égard aux textes des organisations régionales. Par exemple, elle est imposée expressément par l'article 17 (a) du *pacte de non agression et de défense commune de l'Union africaine* (2005), dès lors qu'il précise que « [l]e Pacte n'affecte et n'est pas interprété comme affectant, en aucune façon, les obligations découlant de la Charte des Nations Unies et de l'Acte constitutif de l'Union africaine, y compris le Protocole, et la responsabilité primordiale du CSNU dans le maintien de la paix et de la sécurité internationales ». Qui plus est, selon la doctrine conservatrice, la conformité des textes des organisations régionales à la Charte des NU ressort de l'interprétation systémique de ces textes. S'agissant des textes de l'UA, cette conformité est possible à travers la lecture de l'article 4 (h) de l'acte constitutif de l'UA en combinaison

⁹¹⁶ Ainsi, on lit, dans ce consensus, sous le titre « ii. The Question of Legality » : « *With regard to the use of force, it is important to comply scrupulously with the provisions of Article 51 of the UN Charter, which authorise the use of force only in cases of legitimate self-defense. In addition, the Constitutive Act of the African Union, in its Article 4 (h), authorises intervention in grave circumstances such as genocide, war crimes and crimes against humanity. Consequently, any recourse to force outside the framework of Article 51 of the UN Charter and Article 4 (h) of the AU Constitutive Act, should be prohibited. Furthermore, it is important to define the notion of "collective danger" which would justify collective action.* » (« The common African position on the proposed reform of the United Nations : the Ezulwini consensus », *African Union, Executive Council, 7th extraordinary session, 7-8 March 2005, Addis Ababa, Ethiopia*, p. 7).

⁹¹⁷ « B. collective security and the use of force : i. The Responsibility to Protect : Authorization for the use of force by the Security Council should be in line with the conditions and criteria proposed by the Panel, but this condition should not undermine the responsibility of the international community to protect. Since the General Assembly and the Security Council are often far from the scenes of conflicts and may not be in a position to undertake effectively a proper appreciation of the nature and development of conflict situations, it is imperative that Regional Organisations, in areas of proximity to conflicts, are empowered to take actions in this regard. The African Union agrees with the Panel that the intervention of Regional Organisations should be with the approval of the Security Council; although in certain situations, such approval could be granted "after the fact" in circumstances requiring urgent action. In such cases, the UN should assume responsibility for financing such operations. » (« The Ezulwini consensus », *African Union, op. cit.*, p. 7).

⁹¹⁸ O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, op. cit., p. 565, NB 275.

avec l'article 17 du *protocole relatif à l'établissement du Conseil de paix et de sécurité de l'UA* et avec les articles 1⁹¹⁹ et 17 du *pacte de non agression et de défense commune de l'UA*⁹²⁰. S'agissant des textes de la CEDEAO, la lecture combinée des articles de son protocole se référant à la coopération avec l'ONU et aux obligations de la Charte (2, 41 et 52 § 3)⁹²¹ permet de rééquilibrer les diverses obligations juridiques, aux niveaux régional et universel, de manière à épargner le système de la Charte. On peut conclure que dans le cadre des instruments des organisations régionales où la responsabilité principale du CSNU est reconnue, il doit être considéré que les dispositions permettant l'intervention ne sont valables qu'au titre de la légalité interne de l'organisation régionale⁹²².

Quant à la pratique de l'OUA, elle peut être illustrée en utilisant comme exemple son intervention au Tchad (1981). Des divergences sont apparues à propos de la question de savoir si l'intervention de l'OUA relevait du maintien de la paix au niveau régional ou d'une affaire interne du Tchad⁹²³. L'OUA a constitué avec l'accord du gouvernement d'Union Nationale de Transition (GUNT) la Force Interafricaine de l'OUA au Tchad (FIA) pour mettre fin au conflit interne au Tchad opposant, d'une part, le GUNT dirigé par le Président Goukouni Oueddei, et, d'autre part, les rebelles dont le chef, M. Hissein Habré, dirigeait les Forces Armées Nationales (FAN)⁹²⁴. Auparavant, la 18^e Conférence des Chefs d'Etats de l'OUA avait adopté en juin 1981 à Nairobi la résolution AHG/RES-102 (XVIII)/Rev.1 qui prévoyait « l'envoi d'une "force panafricaine de maintien de la paix dont la composition serait soumise au préalable à l'acceptation du GUNT..." »⁹²⁵. Malgré cette condition d'acceptation, celle-ci était soumise à l'OUA en vertu de l'accord de Nairobi définissant l'action de la FIA et servait d'ailleurs ses intérêts⁹²⁶. Elle avait pour mission de mettre fin au conflit, de « garantir la stabilité de l'Etat » et d'assister le GUNT à la reconstruction de l'armée nationale⁹²⁷. La F.I.A. ne pouvait utiliser la force qu'en légitime défense et devait tenir une position de

⁹¹⁹ Cet article qui définit les termes du Pacte est, en général, aligné dans ses principes sur le cadre de légalité prescrit par la Charte des NU.

⁹²⁰ Voy. O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, op. cit., pp. 566-567.

⁹²¹ *Ibid.*, p. 567.

⁹²² Cf., en ce sens, O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, op. cit., pp. 564-565 (qui soutient la pertinence d'une telle interprétation de l'article 4 (h) de l'Acte constitutif de l'UA de 2001).

⁹²³ C. GRAY, *International law and the use of force*, op. cit., p. 391.

⁹²⁴ L'accord établissant la FIA a été signé à Paris et à N'Djaména. Voy., à ce sujet, l'analyse de C. NACH MBACK, « La force interafricaine de maintien de la paix au Tchad : un essai non concluant », in Dominique Bangoura (éd.), *La recherche de la paix en Afrique*, Paris, OPSA, 1998, p. 5.

⁹²⁵ Voy. C. NACH MBACK, « La force interafricaine de maintien de la paix au Tchad : un essai non concluant », op. cit., p. 5.

⁹²⁶ *Ibid.*, p. 6.

⁹²⁷ *Ibid.*, p. 7.

neutralité envers les parties opposées⁹²⁸. Cette position, fortement critiquée par le chef du gouvernement légitime et se traduisant dans les faits par de la « passivité » et de l'« indifférence », n'a pas aidé à l'accomplissement de la mission de la FIA et a finalement abouti à la prise du pouvoir par le chef des rebelles⁹²⁹. Ainsi, malgré le consentement du gouvernement « légitime », le rôle de la FIA a été controversé en raison de l'incompatibilité avec la volonté de ce gouvernement et de l'échec de sa mission, mais aussi du fait que le consentement d'un gouvernement dans le cadre d'une guerre civile est de validité contestable. Une telle incompatibilité pourrait seulement être expliquée par l'existence d'un mandat du CSNU, ce qui faisant défaut en l'occurrence.

Cet exposé de la pratique des organisations régionales démontre une certaine décentralisation du système de sécurité collective, quoique sa reconnaissance dans les textes n'est que sous-jacente. En effet, on observe un « dessaisissement » du CSNU, la remise en cause de sa compétence exclusive « de son fait » ou « du fait d'une organisation régionale »⁹³⁰, la banalisation du recours aux organisations régionales et, enfin, l'élargissement de leurs moyens et objectifs⁹³¹. Les objectifs du régionalisme s'étendent à la matérialisation des résolutions de l'ONU, au renforcement de la fiabilité de l'organisation régionale et au traitement des échecs dus à l'inefficacité des mesures non coercitives⁹³². Ainsi, le régionalisme risque de devenir la règle et l'universalisme du CSNU l'exception, en dépit du chapitre VIII de la Charte⁹³³. Les organisations régionales, surtout en Afrique, assument un rôle moteur, voire de leader, en étant à l'initiative de la résolution des conflits internes, le cas échéant même par la force armée. En revanche, l'ONU est réduite à un rôle secondaire d'assistante aussi bien au niveau opérationnel où elle complète les manques de l'organisation régionale⁹³⁴ qu'au niveau juridique où elle légitime l'intervention en garantissant son impartialité et sa légalité⁹³⁵. Il est soutenu même que la compétence d'une organisation

⁹²⁸ *Ibid.*, p. 8.

⁹²⁹ *Ibid.*, pp. 8 et 11.

⁹³⁰ P. DAILLIER, « L'intervention des organisations internationales dans les conflits armés. (...) », *op. cit.*, pp. 74-75.

⁹³¹ *Ibid.*, p. 69. Voy., dans le même sens, C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, p. 371.

⁹³² Voy. P. DAILLIER, « L'intervention des organisations internationales dans les conflits armés. (...) », *op. cit.*, p. 71.

⁹³³ *Ibid.*, p. 73.

⁹³⁴ Par ex., intervention « dans les phases moins aiguës du conflit » – notamment lors du « rétablissement de la paix » – ou surveillance et soutien des organisations régionales (P. DAILLIER, « L'intervention des organisations internationales dans les conflits armés. (...) », *op. cit.*, p. 69 et NB 22). Le mécanisme du « co-déploiement » utilisé en Afrique sert, pareillement, ce but de surveillance (*ibid.*).

⁹³⁵ Voy. P. DAILLIER, *ibid.*, p. 69, NB 22 et p. 70. Cf., aussi, C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, pp. 427-428.

régionale pour qualifier une situation de « menace » au sens de l'article 39 de la Charte est reconnue⁹³⁶.

Examinons, maintenant, les effets de la pratique africaine. Cette évolution a une origine et des conséquences, tout d'abord, intracontinentales. Quant à son origine, « l'africanisation » de la sécurité collective traduit à un certain degré « la décolonisation du jeu de la puissance en Afrique »⁹³⁷ et exprime la volonté d'assurer la paix interétatique et intra-étatique⁹³⁸. S'agissant de ses conséquences, elles consistent en la remise en cause des « principes fondamentaux de l'ordre international africain », à savoir la non-intervention dans les affaires internes, la souveraineté étatique, « l'intangibilité des frontières coloniales, l'anticolonialisme et le non-alignement »⁹³⁹. Les Etats africains privilégient « la paix, la sécurité et la stabilité » dans la région en ouvrant la voie à l'intervention des organisations africaines, ce qui implique la relégation de leur souveraineté⁹⁴⁰. Ce désistement partiel de la souveraineté signifie sa conceptualisation en tant que notion limitée. La conception positiviste de la souveraineté comme absolue cède en faveur de la « souveraineté en tant que responsabilité » en raison de la reconnaissance par tout le spectre politique de l'importance de la paix et de la sécurité pour le développement⁹⁴¹.

Ensuite, cette régionalisation de la résolution des conflits africains a des effets sur l'ensemble du système. Le modèle africain de sécurité collective et d'intervention est le plus avancé⁹⁴². L'évolution juridique et pratique en Afrique remet en cause les principes de la Charte et du droit international général qui impliquent une logique centralisée du recours à la force au moins au niveau décisionnel. Plusieurs interprétations de l'interventionnisme régional croissant dans les conflits sont proposées. La question se pose de savoir s'il s'agit d'un « "désengagement" conjoncturel du Conseil de sécurité » ou d'une « autonomie croissante » des organisations régionales⁹⁴³. En effet, cette tendance régionaliste peut être interprétée soit comme la conséquence d'« un échec provisoire » du système de sécurité

⁹³⁶ *Ibid.*, p. 75.

⁹³⁷ Y. A. CHOUALA, « Puissance, résolution des conflits et sécurité collective à l'ère de l'Union Africaine. Théorie et pratique », *op. cit.*, p. 305.

⁹³⁸ *Ibid.*, p. 293.

⁹³⁹ *Ibid.*

⁹⁴⁰ J. LEVITT, « The law on intervention : Africa's pathbreaking model », *op. cit.*

⁹⁴¹ *Ibid.*

⁹⁴² *Ibid.*

⁹⁴³ P. DAILLIER, « L'intervention des organisations internationales dans les conflits armés. (...) », *op. cit.*, p. 74.

collective, soit comme « la recherche de nouveaux modèles plus efficaces » pour la résolution des conflits⁹⁴⁴.

Malgré l'existence d'une pluralité d'interprétations nuancées, on distingue deux grands courants dans la doctrine. D'après le premier, « le nouvel interventionnisme africain (...) a influencé le comportement des Etats » en Afrique et au-delà et a contribué à l'évolution du droit international⁹⁴⁵. Selon M. le professeur Jeremy Levitt, l'exemple des interventions de la CEDEAO prouve au minimum qu'une intervention non autorisée par le CSNU peut être légale⁹⁴⁶. Ainsi, cette doctrine soutient, au regard de la pratique des organisations régionales, une nouvelle lecture de l'article 53 § 1 qui permet une nouvelle⁹⁴⁷ répartition de compétences entre l'ONU et les organisations régionales en matière de recours à la force, répartition de nature à renforcer l'action coercitive de ces dernières surtout pour des raisons humanitaires ou pro-démocratiques⁹⁴⁸.

Le second courant doctrinal, auquel nous adhérons, est réticent à dégager une évolution du droit dans ce sens. Madame Gray ne voit pas dans cette pratique une « réinterprétation » de l'article 53 au sens de l'affranchissement des organisations régionales de l'autorité suprême du CSNU défaillant⁹⁴⁹. L'admission d'un tel infléchissement saperait le système de la Charte et serait fondé sur des conclusions précoces dégagées des positions très générales du CSNU⁹⁵⁰. La pratique des organisations régionales est interprétée plutôt comme une possibilité du CSNU d'approuver leurs actions qui, dans l'urgence, dépassent le simple maintien de la paix⁹⁵¹. Ainsi, cette pratique augure un plus grand rôle des organisations régionales aussi bien en matière de maintien de la paix que de rétablissement de la paix, tout en restant dans le cadre du chapitre VIII de la Charte⁹⁵². *In fine*, l'autorisation par le CSNU

⁹⁴⁴ *Ibid.*

⁹⁴⁵ J. LEVITT, « The law on intervention : Africa's pathbreaking model », *op. cit.* Aussi, Mme Christine Gray constate l'existence d'une doctrine en ce sens : « *The approval by the Security Council of the ECOWAS action led some commentators to infer from this and other episodes an important change in the interpretation of the Charter provisions governing regional organizations, giving them a legal right to greater autonomy even in enforcement action* » (*International law and the use of force, op. cit.*, p. 407).

⁹⁴⁶ J. LEVITT, « The law on intervention : Africa's pathbreaking model », *op. cit.*

⁹⁴⁷ Par rapport à celle qui découle de la lettre de la Charte et surtout de son article 53 § 1.

⁹⁴⁸ Voy., sur ce sujet, C. GRAY, *International law and the use of force, op. cit.*, p. 417 (quoi qu'elle ne partage pas cette position).

⁹⁴⁹ C. GRAY, *ibid.*, p. 417. En ce sens, le professeur Corten estime, aussi, qu'une pratique pouvant remettre en cause la primauté du CSNU n'existe pas (*Le droit contre la guerre, op. cit.*, p. 556 et ss.).

⁹⁵⁰ Voy. C. GRAY, *International law and the use of force, op. cit.*, p. 418.

⁹⁵¹ *Ibid.* Donc, selon Mme Gray, cette pratique consacre tout simplement la possibilité d'une autorisation implicite *ex post* par le CSNU.

⁹⁵² C. GRAY, *International law and the use of force, op. cit.*, p. 426. Aussi, Mme Foluke Ipinyomi reconnaît l'importance de l'ONU qui devrait toujours participer à la solution, même si elle accepte la possibilité que l'ONU

des interventions des organisations régionales, comme celles de la CEDEAO au Libéria et en Côte d'Ivoire en 2003 et de l'UA en Somalie, constitue une réaffirmation par cet organe de sa responsabilité en matière de recours à la force⁹⁵³.

Si la pratique fait preuve d'une tendance régionaliste, nous sommes d'avis que l'*opinio juris* de la communauté internationale semble être encore attachée à l'approche universaliste de la Charte, et ce malgré les quelques indices de basculement vers un régionalisme autonome surtout en Afrique. Certes, une *opinio juris* impliquant une tendance d'émancipation des organisations régionales a été exprimée. Les Etats africains ont revendiqué au nom de l'UA « le droit d'intervenir, y compris par le recours multilatéral à la force, dans des circonstances graves telles que des crimes de guerre, génocide et crimes contre l'humanité »⁹⁵⁴. En outre, les instruments des organisations régionales, surtout en Afrique, peuvent être considérés comme représentatifs d'une telle tendance au fur et à mesure qu'ils dissocient la légalité interne de l'intervention de sa légalité internationale en étant tacites ou flous quant à l'exigence d'une décision du CSNU pour intervenir⁹⁵⁵.

Malgré tout, le rôle principal du CSNU a été fortement réaffirmé dans une pluralité de documents et de déclarations ou de prises de positions qui témoignent de l'*opinio juris* des Etats. Tout d'abord, les grandes résolutions de l'AGNU – 2625 (XXV), 42/22 et 3314 (XXIX) – ont réaffirmé le rôle principal du CSNU⁹⁵⁶. Ensuite, une coopération de plus en plus renforcée entre l'ONU et les organisations régionales est augurée par l'*Agenda pour la paix* du 17 juin 1992 et réaffirmée par d'autres documents adoptés dans le cadre de l'ONU. Cela révèle un intérêt croissant pour l'approche régionaliste de résolution des conflits culminant dans la foulée de la guerre froide. Pourtant, malgré la reconnaissance d'un rôle important aux organisations régionales, ces documents restent calqués sur le système de sécurité collective qui subordonne l'action régionale à une décision du CSNU. Selon l'*Agenda pour la paix*, l'émergence des accords régionaux pendant la guerre froide visait à remédier à l'absence de système de sécurité collective, mais la bipolarité empêchait l'action commune de ces

soit limitée à un rôle de simple surveillance (« Is Côte d'Ivoire a test case for R2P ? Democratization as fulfillment of the international community's responsibility to prevent ? », *op. cit.*, p. 165).

⁹⁵³ Voy. C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, p. 418.

⁹⁵⁴ S/PV.5781 (Resumption 1), 20 nov. 2007, p. 5.

⁹⁵⁵ Contrairement à cette position, M. CORTEN considère que les traités constitutifs, silencieux à cet égard, ne seraient susceptibles de consolider une nouvelle interprétation du chapitre VIII de la Charte que si une telle revendication était formulée par une organisation régionale et admise par l'ensemble des Etats membres de l'ONU (*Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, p. 560).

⁹⁵⁶ Voy. O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, p. 572.

organisations avec l'ONU⁹⁵⁷. Le rôle post-guerre froide des organisations régionales ainsi que les avantages et les moyens de leur action, voire de leur participation à la compétence du CSNU en matière de sécurité collective, sont illustrés par le § 64 de l'*Agenda pour la paix* : « (...) les accords et organismes régionaux possèdent dans de nombreux cas un potentiel qui pourrait contribuer à l'accomplissement des fonctions examinées dans le présent rapport : *diplomatie préventive, maintien de la paix, rétablissement de la paix et consolidation de la paix après les conflits*. Aux termes de la Charte, le CSNU a – et continuera d'avoir – la responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité internationales, mais *l'action régionale, par le biais de la décentralisation, de la délégation et de la coopération aux efforts de l'organisation des Nations Unies*, pourrait non seulement rendre plus légère la tâche du Conseil, mais contribuer également à la *création d'un sentiment plus fort de participation, de consensus et de démocratisation* en ce qui concerne les affaires internationales. »⁹⁵⁸.

D'autres documents, postérieurs à l'*Agenda*, encouragent aussi la coopération entre les organisations régionales et le CSNU, comme le *supplément à l'Agenda pour la paix* du 25 janvier 1995 qui contient une proposition de délégation du pouvoir coercitif du CSNU à ces organisations⁹⁵⁹. Dans le même sens, on peut citer le rapport du SGNU « *In Larger Freedom* », le document final du sommet mondial de 2005 qui prévoit la mise en place des accords entre les secrétariats de l'ONU et des organisations régionales ainsi que le « *UN Standby Arrangements System* » pour l'amélioration des capacités opérationnelles régionales⁹⁶⁰. Suite à cet appel, le SGNU a publié en 2006 son rapport « *A regional-global security partnership : challenges and opportunities* »⁹⁶¹. Plus récemment, le rapport du SG sur « les causes des conflits et la promotion d'une paix et d'un développement durables en Afrique » du 27 juillet 2012⁹⁶² suggère trois manières pour l'ONU de soutenir les organisations régionales en Afrique : l'autorisation, le « co-déploiement » et le

⁹⁵⁷ Cf. P. DAILLIER, « L'intervention des organisations internationales dans les conflits armés. (...) », *op. cit.*, p. 66, NB 12 ; C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, p. 370 ; *Agenda pour la paix* du 1992, § 63 (« Des accords régionaux ont souvent été conclus dans le passé pour pallier l'absence d'un système universel de sécurité collective ; leurs activités allaient parfois à l'encontre du sentiment de solidarité qui seul peut permettre à l'organisation mondiale de fonctionner efficacement. Mais aujourd'hui, tandis que de nouvelles chances s'offrent à nous, les accords et organismes régionaux peuvent rendre de grands services s'ils agissent de manière compatible avec les buts et principes de la Charte et si leurs relations avec l'ONU, en particulier avec le Conseil de sécurité, sont conformes aux dispositions du Chapitre VIII. »).

⁹⁵⁸ C.n.q.s.

⁹⁵⁹ Pour une analyse de ce sujet, voy. D. MOMTAZ, « La délégation par le Conseil de sécurité de l'exécution de ses actions coercitives aux organisations régionales », *op. cit.*, pp. 105-106.

⁹⁶⁰ Voy. C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, p. 373.

⁹⁶¹ *Ibid.*

⁹⁶² A/67/205.

développement de la capacité des forces africaines de maintien de la paix⁹⁶³. Dans tous les cas, cette coopération fortement proclamée et le renforcement des capacités des organisations régionales ne remettent pas en cause l'article 53 de la Charte.

Pareillement, une aspiration de coopération se reflète dans les résolutions du CSNU relatives aux organisations régionales sans que cela implique une démission de son rôle décisionnel. Ces résolutions se réfèrent surtout depuis 1991 à leur participation au règlement pacifique des conflits, les incitent à s'arroger « le rôle principal » ou autorisent des opérations communes ou des opérations entreprises par des organisations régionales⁹⁶⁴. Une telle coopération a ainsi été développée dans le cadre des conflits en ex-Yougoslavie, en Afrique du Sud, en Géorgie et en Somalie⁹⁶⁵. Cette coopération peut prendre la forme d'un « mandat général » de l'organisation régionale sous le contrôle général du CSNU, d'une opération de l'organisation régionale sous la « direction immédiate du Conseil » ou d'un appui d'une opération du CSNU par une telle organisation⁹⁶⁶. Les avantages de cette coopération sont l'accès du CSNU aux ressources qui lui font défaut, la « réduction de [s]a dépendance des Etats membres » et la combinaison de la légitimité d'une décision au niveau global avec la connaissance des circonstances particulières au niveau régional, ce qui fait que « les forces régionales sont la deuxième meilleure solution »⁹⁶⁷. Dans sa « déclaration sur le renforcement de l'efficacité du rôle joué par le Conseil dans la prévention des conflits, en particulier en Afrique » du 14 décembre 2005, le CSNU rappelle son engagement aux principes de la Charte et son rôle primordial en matière de « maintien de la paix et de la sécurité internationales » et demande, dans son § 7, le renforcement de la coopération entre l'ONU et les organisations régionales « conformément au chapitre VIII de la Charte »⁹⁶⁸. Aussi, la résolution 1631 (2005) souligne la nécessité d'information du CSNU par les organisations régionales⁹⁶⁹.

De même, d'autres textes adoptés au sein de l'ONU sont révélateurs de la répartition des rôles entre l'ONU et les organisations régionales. Ainsi, selon une partie de la doctrine, les

⁹⁶³ Voy. C. GRAY, *International law and the use of force*, op. cit., p. 376.

⁹⁶⁴ *Ibid.*, pp. 372-373.

⁹⁶⁵ C. SCHREUER, « Regionalism v. Universalism », op. cit., p. 495.

⁹⁶⁶ *Ibid.*, p. 496.

⁹⁶⁷ *Ibid.* Nous traduisons.

⁹⁶⁸ Cf. la résolution 1625 du 14 septembre 2005 où cette déclaration a été annexée.

⁹⁶⁹ Voy. § 7, 8 et surtout 9 de la résolution (où le CSNU « [r]éaffirme l'obligation faite aux organisations régionales, en vertu de l'article 54 de la Charte, de tenir le Conseil de sécurité pleinement au courant des activités qu'elles mènent pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales »).

documents adoptés à l'occasion du 60^e anniversaire de l'ONU, le 24 janvier 2005⁹⁷⁰, et lors du sommet mondial tenu les 14-15 septembre 2005 confirment la validité des conditions du chapitre VIII de la Charte⁹⁷¹. Donc, les organisations régionales ne peuvent pas entreprendre des mesures coercitives sans autorisation du CSNU ni sur la base d'une « réinterprétation de l'article 53 » « permettant l'action coercitive régionale ou l'intervention pro-démocratique »⁹⁷², ni sur la base de la présomption d'une autorisation du CSNU en leur faveur dans certains cas⁹⁷³.

Au-delà des organes de l'ONU, les Etats individuellement ou en groupe expriment une *opinio juris* conservatrice du système de la Charte. Cette *opinio juris* se dégage, *inter alia*, des déclarations des différentes organisations régionales. Ainsi, dans le communiqué final intitulé « une alliance pour le XXI^e siècle » des 23-24 avril 1999, les Etats membres de l'OTAN ont réaffirmé la responsabilité primordiale du CSNU en matière de « maintien de la paix et de la sécurité internationales »⁹⁷⁴. De plus, cette organisation s'est opposée à l'intervention américaine en Irak en 2003⁹⁷⁵. En novembre 1999, a été adoptée la « Charte de sécurité européenne » où les Etats membres de l'OSCE réaffirment la responsabilité principale du CSNU ainsi que leur devoir de non recours à la force en vertu de la Charte⁹⁷⁶. Le représentant de l'UA dans le cadre de la réunion de haut niveau entre l'ONU et les organisations régionales en 2005 a parlé au sein du CSNU de l'établissement d'« un mécanisme efficace de règlement des conflits sur le continent » qui, s'agissant de l'ONU et de l'UA, « repose sur le Chapitre VIII de la Charte et sur l'Acte constitutif de l'Union africaine »⁹⁷⁷. De même, le respect du Chapitre VIII de la Charte et du rôle du CSNU est réaffirmé en 2007 dans un communiqué commun du CSNU et du Conseil de paix et de sécurité de l'UA⁹⁷⁸ selon lequel l'UA « agit [en vertu du chapitre VIII] au nom de la communauté internationale ».

⁹⁷⁰ Voy. O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, p. 566 et NB 280-281 et p. 574, NB 350 (où cet auteur note que la Chine, par exemple, s'est clairement exprimée à cette occasion pour la nécessité d'une autorisation préalable du CSNU concernant les opérations coercitives des organisations régionales).

⁹⁷¹ Voy. O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, pp. 568, 560 et ss. ; C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, p. 417.

⁹⁷² C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, p. 374.

⁹⁷³ Voy. *ibid.* ; O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, p. 566.

⁹⁷⁴ Voy. O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, p. 561.

⁹⁷⁵ *Ibid.*, p. 562.

⁹⁷⁶ *Ibid.*

⁹⁷⁷ *Ibid.*, p. 569.

⁹⁷⁸ *Ibid.*, p. 570. M. Christian Walter y voit le renforcement du rôle des organisations régionales (« Article 53 », *op. cit.*, p. 1494).

Qui plus est, les Etats se sont opposés à plusieurs textes des USA des années 1960 exprimant la possibilité d'intervention des organisations régionales sans autorisation du CSNU⁹⁷⁹. Le rôle primordial de ce dernier a été reconnu par plusieurs Etats et à plusieurs reprises dès 2003. La déclaration du MNA de 2009 est à cet égard caractéristique : « l'ONU a la responsabilité fondamentale de garantir le maintien de la paix et de la sécurité internationales et (...) le rôle des accords régionaux devra être aligné strictement sur le Chapitre VIII de la Charte, qu'il ne devra en aucune manière se substituer à celui de l'ONU (...) »⁹⁸⁰. Le MNA ainsi que le « groupe des 77 » qui ont comme membres, entre autres, les Etats africains soutiennent une interprétation stricte de la Charte ne permettant pas un assouplissement de la règle de l'article 53 § 1⁹⁸¹.

Tout cela démontre qu'une *opinio juris* généralisée des Etats susceptible de former une nouvelle règle coutumière permettant l'intervention unilatérale sur la base d'une autorisation d'une organisation régionale fait défaut et qu'en conséquence une pratique et une *opinio juris* réduite en Afrique ne suffit pas pour la formation d'une telle règle. Mais, dans ce cas, quel est l'impact de la pratique africaine sur le droit international ? Peut-on parler de l'émergence d'une nouvelle règle coutumière d'envergure locale (africaine) ou d'une nouvelle règle de droit international coutumier qui serait en train d'émerger ? Concernant la première hypothèse, l'existence de la coutume locale en droit international est admise par une partie de la doctrine⁹⁸². Les organisations régionales peuvent être à l'origine de coutumes de droit international aussi bien locales que générales régissant « les relations des organisations régionales avec les Etats membres ou non membres, ou avec d'autres organisations régionales, ou encore avec des individus »⁹⁸³. Cependant, une coutume locale permettant l'intervention sur la base d'une autorisation d'une organisation régionale africaine serait dérogoire à la règle de l'article 2 § 4 de la Charte⁹⁸⁴. Or, cette dernière étant une règle de *jus cogens*, elle n'est pas susceptible d'exceptions, conformément à l'article 53 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. Il s'ensuit que seulement la seconde hypothèse de l'émergence en cours

⁹⁷⁹ O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, op. cit., p. 571.

⁹⁸⁰ Cité par O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, op. cit., p. 574.

⁹⁸¹ *Ibid.*, p. 568, NB 294.

⁹⁸² Voy., à ce sujet, G. COHEN-JONATHAN, « La coutume locale », op. cit., pp. 119-140.

⁹⁸³ *Ibid.*, p. 127.

⁹⁸⁴ Cf., aussi, l'article 50 du projet de la CDI sur le droit des traités qui pose que le *jus cogens* est composé par « des normes de droit international général » et, donc, dotées d'un caractère universel et ne connaissant pas des limites spatiales (M. VIRALLY, « Réflexions sur le "jus cogens" », in *Annuaire français de droit international*, 1966, vol. 12, p. 13). Cet auteur note par la suite que « même si un *jus cogens* régional peut ainsi se former, il sera, bien entendu, subordonné au *jus cogens* mondial, tel que le définit la Commission du droit international, puisque celui-ci interdit, précisément, qu'un groupe d'Etats quelconque puisse déroger à ses exigences, même dans les relations mutuelles de ses membres » (*ibid.*, p. 14).

d'une coutume internationale est envisageable car, dans ce cas, une fois universellement acceptée, la nouvelle règle se substituerait à l'ancienne règle de *jus cogens* comme une règle de nature identique.

Quoi qu'il en soit, une série de questions relatives aux conditions de formation d'une nouvelle coutume internationale reste très controversée. Combien de précédents sont-ils nécessaires pour le passage de la « décentralisation » de la sécurité collective à la « concurrence » entre régionalisme et universalisme ?⁹⁸⁵. En cas d'existence d'une réelle « menace pour la paix », un désistement *expressis verbis* du CSNU serait-il nécessaire ou son abstention suffirait-elle pour que le régionalisme prenne le relais ?⁹⁸⁶.

Le silence par rapport à la légalité de l'intervention des organisations régionales reflète-t-il un infléchissement de la règle de l'article 53 § 1 en permettant désormais une intervention de leur propre chef ? D'aucuns remarquent que les organisations régionales n'ont pas revendiqué un tel droit⁹⁸⁷ et que le CSNU ne s'est pas expressément désisté de sa responsabilité en leur faveur. Effectivement, d'une part, le silence des organisations régionales qui omettent souvent la justification de leur intervention rend encore plus difficile la détection de la base juridique retenue au cas par cas ; d'autre part, le silence de l'ONU face à la pratique des organisations régionales⁹⁸⁸, dans les cas où il ne traduit pas l'échec d'une condamnation d'une intervention et s'il n'est pas interprété comme une sorte d'autorisation implicite *ex post*⁹⁸⁹ – ayant donc seulement une valeur *ad hoc* –, pourrait signifier l'émergence d'une *opinio juris* favorable à la pratique régionaliste.

Si l'on accepte la formation en cours d'une telle règle permettant l'intervention d'une organisation régionale sur la base de sa propre décision, il faut, pourtant, en réduire la portée. Pour cela, il est utile de différencier les types d'autorisation d'une organisation régionale, car cela influe sur la légalité de l'intervention ainsi autorisée.

Une première catégorie englobe les cas d'autorisation d'une organisation régionale à ses Etats membres pour intervenir dans la « région ». Cela a été, par exemple, le cas de l'intervention de l'OEA au Cuba en 1962, de l'intervention de l'ex-URSS en Tchécoslovaquie en 1968, de l'intervention de la CEI au Tadjikistan et en Géorgie (Abkhazie) en 1994 et de

⁹⁸⁵ Voy. P. DAILLIER, « L'intervention des organisations internationales dans les conflits armés. (...) », *op. cit.*, p. 75.

⁹⁸⁶ *Ibid.*

⁹⁸⁷ Voy. C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, p. 418. Cf., *contra*, les positions de certains Etats membres de l'OTAN à propos du Kosovo.

⁹⁸⁸ Par ex., le silence approuvé de la communauté internationale face à la pratique de la CEDEAO en Afrique.

⁹⁸⁹ Cf., à ce sujet, la section précédente.

toutes les interventions des organisations régionales en Afrique exposées *supra* lors de la période post-guerre froide.

Une deuxième catégorie rassemble les cas d'autorisation d'une organisation à ses Etats membres pour intervenir en dehors de la « région », ce qui a été, par exemple, le cas de l'intervention de l'OTAN au Kosovo en 1999. Il nous semble que si une nouvelle règle permissive de l'intervention sur la base de l'autorisation d'une organisation régionale est en train d'émerger, cette règle ne concerne que l'action des Etats membres d'une organisation dans le cadre de la « région » et elle ne découle que de la pratique post-guerre froide. En effet, à la différence de l'interventionnisme des organisations (sous-)régionales en Afrique dans le cadre de leurs Etats membres qui a connu soit le silence, soit l'approbation de la communauté internationale, l'action de l'OTAN au Kosovo, menée en dehors de la « région »⁹⁹⁰, a été critiquée. Bien qu'elle soit considérée comme légitime, la valeur de précédent de cette dernière intervention a été refusée même par certains Etats intervenants⁹⁹¹. Donc, seulement la pratique récente, surtout en Afrique, peut peser sur la formation d'une coutume internationale⁹⁹². Cependant, cet interventionnisme étant fondé sur l'adhésion des Etats membres d'une organisation à ses instruments propres qui prévoient un droit d'intervention de l'organisation, il s'agit en l'occurrence d'une sorte de consentement préalable de ces Etats à une intervention future. En effet, la signature et la ratification par les Etats membres des organisations régionales de leurs instruments, permettant l'intervention de ces dernières sans une autorisation du CSNU, vaut, le cas échéant, consentement et, donc, désistement de ces Etats d'invoquer les dispositions de la Charte des NU plus protectrices de leur souveraineté⁹⁹³.

Une troisième forme d'autorisation est l'appel adressé par une organisation régionale à des Etats non membres pour intervenir dans la « région », à l'instar de l'intervention des USA sur la base d'une autorisation de l'OECD à Grenade (1983). Si la légalité de cette intervention a été contestée, ce cas pourrait néanmoins être assimilé, au moins dès la fin de la guerre

⁹⁹⁰ L'OTAN a justifié son intervention en dehors de la région en soutenant « que le conflit risquait de déborder sur le territoire de pays membres et d'y causer des troubles graves, si bien que l'organisation était directement concernée. Les autres organisations régionales et sous-régionales qui ont monté des opérations militaires ont agi strictement dans les limites de leur aire géographique et à l'encontre d'Etats membres. » (§ 6.34 du rapport de la Commission Internationale de l'intervention et de la souveraineté des Etats (CIISE) sur « la responsabilité de protéger » du décembre 2001).

⁹⁹¹ Cf. l'analyse du cas du Kosovo dans le § 2 de la section I sur « la mise en cause de l'existence de l'autorisation du Conseil de sécurité ».

⁹⁹² Cf. le rapport de la CIISE sur « la responsabilité de protéger » du décembre 2001 (§ 6.33) qui relève qu'« en Afrique et, dans une moindre mesure, dans les Amériques, on constate une certaine acceptation du droit des organisations régionales et sous-régionales de prendre, dans certaines circonstances, des mesures (y compris d'ordre militaire) contre des membres de ces organisations ».

⁹⁹³ On conviendra de revenir sur ce sujet lors de l'examen de l'intervention consentie.

froide, à la première catégorie d'autorisation exposée ci-dessus. Cette assimilation est possible pourvu qu'il y ait un accord préalable entre l'organisation et l'Etat tiers qui prévoit sa coopération avec l'organisation pour la résolution des conflits dans le cadre de la « région ». Dans ce cas, la troisième forme d'autorisation tombe aussi sous le coup de l'intervention consentie.

In fine, un quatrième type d'autorisation consistant à l'invitation adressée par une organisation à des Etats non membres pour intervenir en dehors de la « région » n'est pas à notre connaissance apparu en pratique et qui, d'ailleurs, poserait des problèmes en raison de l'incompétence de l'organisation et de l'illégalité au regard du droit international.

En général, en ce qui concerne l'action d'une organisation régionale en dehors de la région, elle n'est admise que sous conditions, à savoir si elle est conforme au droit international – comme les représailles non armées –, si elle exécute une décision du CSNU en vertu de l'article 42 de la Charte ou encore si elle constitue une action du CSNU exécutée par les Etats agissant dans le cadre de ces organisations en vertu de l'article 48 § 2⁹⁹⁴. Par ailleurs, comme cela a été analysé auparavant (*cf.* A), même la possibilité du CSNU d'autoriser explicitement ou implicitement l'intervention d'une organisation régionale en dehors de la région est très controversée.

La base juridique du régionalisme étant incertaine, il est utile d'examiner par la suite sa légitimité.

C. La légitimité de l'approche régionale de résolution des conflits intra-étatiques

L'examen des avantages et des inconvénients de l'approche régionale à la résolution des conflits internes nous permettra de comprendre la configuration de l'*opinio juris* des Etats ainsi que les différentes positions au sein de la doctrine *de lege lata* et d'envisager l'approche idéale concernant la sécurité régionale *de lege ferenda*⁹⁹⁵.

Plusieurs arguments plaident en faveur de la formation d'une nouvelle règle privilégiant le régionalisme face à l'universalisme.

⁹⁹⁴ Voy. C. SCHREUER, « Regionalism v. Universalism », *op. cit.*, p. 491.

⁹⁹⁵ Les qualités et les défauts du régionalisme traduisent en grande partie respectivement les défauts et les qualités de l'universalisme.

Un premier argument en ce sens est l'effectivité d'une organisation régionale en matière de maintien de la paix⁹⁹⁶ en combinaison avec l'« échec partiel » de l'ONU dans ce rôle⁹⁹⁷. Cette effectivité s'explique par la proximité de la crise qui permet la « meilleure connaissance stratégique et militaire du lieu d'intervention [de l'organisation] »⁹⁹⁸ et la « meilleure compréhension » de la situation particulière, ce qui entraîne une capacité de détection et de réaction rapide et adaptée aux menaces⁹⁹⁹.

Un deuxième argument pour le régionalisme a trait à l'évitement de l'intervention des Etats tiers motivés exclusivement par des intérêts politiques¹⁰⁰⁰. Cependant, la volonté d'atténuer l'influence des puissances régionales en cherchant des alliés dans le cadre des institutions globales est un facteur qui relativise la valeur de l'approche régionaliste¹⁰⁰¹.

En troisième lieu, les défenseurs du régionalisme invoquent « l'émergence d'une solidarité de groupe entre les Etats membres »¹⁰⁰², celle-ci pouvant être plus ou moins aboutie. Dans sa forme la plus poussée, cette proximité d'intérêts entre les Etats membres peut conduire à un processus d'« intégration politique » entre eux. L'autorité exercée par une organisation régionale sur les Etats membres peut être conçue comme manifestation d'un tel processus, comme le relève le rapporteur de la CDI, M. Gaja, à propos de l'article 4 (h) de l'Acte constitutif de l'Union africaine¹⁰⁰³. Un autre exemple caractéristique est celui de l'« intégration régionale sécuritaire » de la CEDEAO avec le « mécanisme de prévention, de gestion, de règlement des conflits, de maintien de la paix et de la sécurité » prévu au protocole de 1999, intégration combinée en pratique avec une « forte volonté politique »¹⁰⁰⁴. Cela

⁹⁹⁶ Voy. P. DAILLIER, « L'intervention des organisations internationales dans les conflits armés. (...) », *op. cit.*, p. 75.

⁹⁹⁷ Voy. C. SCHREUER, « Regionalism v. Universalism », *op. cit.*, p. 479.

⁹⁹⁸ N. TABIOU, « L'intervention de l'ECOMOG au Libéria et en Sierra-Leone », *op. cit.*, p. 291. Cf., aussi, U. VILLANI, « L'ONU et les organisations régionales », *op. cit.*, p. 273.

⁹⁹⁹ C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, 2008, p. 374 ; C. SCHREUER, « Regionalism v. Universalism », *op. cit.*, pp. 477 et 479. Cf., aussi, les § 6.31 et surtout § 6.32 du rapport de la Commission Internationale de l'intervention et de la souveraineté des Etats (CIISE) sur « la responsabilité de protéger » (décembre 2001). D'après ce dernier paragraphe, « [i] est en général vrai que les pays d'une même région sont plus sensibles aux enjeux et au contexte qui constituent la toile de fond du conflit, qu'ils connaissent mieux les protagonistes et les personnalités qui y sont impliquées et qu'ils ont davantage intérêt à veiller à ce que le pays retrouve la paix et la prospérité. ».

¹⁰⁰⁰ Cf., en ce sens, C. SCHREUER, « Regionalism v. Universalism », *op. cit.*, p. 479 ; U. VILLANI, « L'ONU et les organisations régionales », *op. cit.*, p. 273.

¹⁰⁰¹ Voy. C. SCHREUER, « Regionalism v. Universalism », *op. cit.*, p. 479.

¹⁰⁰² *Ibid.* Voy., aussi, U. VILLANI, « L'ONU et les organisations régionales », *op. cit.*, p. 273.

¹⁰⁰³ Dans le 4^e rapport sur la responsabilité des organisations internationales du 28 février 2006, p. 18, § 47, note 72, cité par O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, pp. 570-571, NB 323.

¹⁰⁰⁴ Voy. J. DIALLO, « L'intégration régionale sécuritaire de la CEDEAO », pp. 2-3.

pourrait subséquemment entraîner l'intégration politique des Etats membres et permettre ainsi l'affranchissement de la CEDEAO du cadre de l'ONU.

L'argument de l'intégration politique promue par les organisations régionales a été critiqué. Il a été considéré comme très imprécis quant à son champ d'application et, donc, potentiellement valable pour plusieurs organisations mais aussi comme privé de tout fondement aussi bien en droit qu'en pratique¹⁰⁰⁵. On est d'accord avec M. Corten pour lequel, « seule une intégration politique aboutie, avec la constitution d'un nouvel Etat regroupant les anciens Etats membres d'une organisation internationale, pourrait avoir pour conséquence la fin de l'applicabilité de l'article 2 § 4 de la Charte »¹⁰⁰⁶. Au surplus, les organisations régionales en tant que « machines de guerre » visent moins « l'intégration politique régionale que (...) la résistance à une agression militaire externe »¹⁰⁰⁷. *In fine*, un argument contre cette approche du régionalisme pourrait être tiré de la position de la Suède : « L'attaque déclenchée par un Etat contre un autre Etat membre de la même organisation régionale ou de la même région, pour étroits que soient les liens unissant les pays dont elle se compose, est une question qui concerne la communauté internationale toute entière, et la nécessité de l'autorisation du Conseil de sécurité est justement soulignée (...) »¹⁰⁰⁸. En tout état de cause, l'intégration est davantage favorisée dans le cadre d'une organisation régionale qu'au sein d'une organisation universelle¹⁰⁰⁹, ce qui confère une certaine valeur à l'argument de l'« intégration politique ».

Au-delà de ces qualités incontestables, l'approche régionaliste affranchie du contrôle de l'ONU est entachée également de défauts qui plaident, aussi¹⁰¹⁰, contre l'acceptation de l'émergence d'une règle permissive de l'« unilatéralisme » des organisations régionales. L'argument principal pour une solution centralisée aux problèmes régionaux, au moins quand il s'agit du recours à la force armée, a trait au risque de l'instrumentalisation de l'organisation régionale par la ou les puissance(s) dominante(s)¹⁰¹¹ pour promouvoir ses/leurs intérêts

¹⁰⁰⁵ O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, op. cit., p. 571, NB 323.

¹⁰⁰⁶ *Ibid.*, p. 571, NB 323.

¹⁰⁰⁷ P. DAILLIER, « L'intervention des organisations internationales dans les conflits armés. (...) », op. cit., p. 73.

¹⁰⁰⁸ A/C.6/SR.1079, 25 nov. 1968, p. 2, § 10, cité dans O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, op. cit., p. 572, NB 328.

¹⁰⁰⁹ Voy. U. VILLANI, « L'ONU et les organisations régionales », op. cit., p. 270.

¹⁰¹⁰ Au-delà des problèmes d'évaluation de l'émergence d'une nouvelle règle coutumière ayant trait à la pratique et l'*opinio juris* des Etats et qui ont été analysés auparavant.

¹⁰¹¹ Par ex., ont eu une position dominante : la Syrie au sein de la Ligue Arabe lors de l'intervention au Liban, le Nigéria au sein de l'ECOMOG lors de l'intervention au Libéria et en Sierra Leone, la Russie au sein de la CEI, les USA dans le cadre de l'OTAN lors de l'intervention au Kosovo, dans le cadre de l'OEA lors de l'intervention

propres dans le cadre de ladite organisation. Les intérêts des Etats membres sont souvent opposés ou, pour le moins, différents de ceux de l'organisation régionale de leur appartenance, et *a fortiori* de ceux de la communauté internationale¹⁰¹². Le décalage d'intérêts explique la domination d'une organisation régionale par un Etat ou par un groupe d'Etats ayant une certaine orientation culturelle, idéologique ou autre aux dépens de la minorité qui peut être différemment configurée¹⁰¹³. Cette domination, de nature à traduire le rapport de forces entre Etats membres, entraîne des risques d'abus. Ces risques peuvent se matérialiser par le recours sélectif à la force par une organisation régionale en fonction des intérêts de l'Etat qui domine en son sein¹⁰¹⁴, par la « réapparition de blocs de puissance concurrents »¹⁰¹⁵ et, en général, par l'action inadéquate face au problème en raison de la vision biaisée des acteurs régionaux¹⁰¹⁶. Des exemples de cette vision sont la propension du Libéria et de la Guinée de réduire le flux des réfugiés dans le cadre du conflit ivoirien, les alliances ethniques du Mali et du Burkina Faso avec les parties au conflit et la tendance du Nigéria à abuser de sa position dominante dans la région¹⁰¹⁷. Ainsi, « (...) derrière les décisions collégiales des organes des organisations internationales se trouvent des Etats membres, qui y développent des stratégies diplomatiques, politiques, juridiques qui leur sont propres »¹⁰¹⁸. Les organisations régionales se présentent comme des « alternatives » aux Etats qui veulent intervenir à défaut d'autorisation onusienne,

à Cuba et en République dominicaine et dans le cadre de l'OECD lors de l'intervention en Grenade. Voy. à ce sujet, M. BENCHIKH, « Rapport introductif : Problématique générale de l'intervention des organisations internationales dans les conflits armés », *op. cit.*, pp. 27-28 ; C. GRAY, « The use of force and the international legal order », *op. cit.*, pp. 396-397 et 616 ; C. de JONGE OUDRAAT, « Intervention in internal conflicts : legal and political cunundrums », Carnegie Endowment for International Peace, global policy program, working papers, n° 15, août 2000, p. 16.

¹⁰¹² Voy., en ce sens, C. GRAY, « The use of force and the international legal order », *op. cit.*, p. 616 ; D. MOMTAZ, « La délégation par le Conseil de sécurité de l'exécution de ses actions coercitives aux organisations régionales », *op. cit.*, p. 114 ; C. SCHREUER, « Regionalism v. Universalism », *op. cit.*, p. 497 (qui note aussi le risque d'hégémonisme des grandes puissances régionales) ; C. WALTER, « Article 53 », *op. cit.*, p. 1500.

¹⁰¹³ Voy. C. SCHREUER, « Regionalism v. Universalism », *op. cit.*, p. 497. Voy., aussi, Y. A. CHOUALA, « Puissance, résolution des conflits et sécurité collective à l'ère de l'Union Africaine. Théorie et pratique », *op. cit.*, p. 290 (qui note que l'« institutionnalisation de la puissance » au sein d'une organisation régionale aboutit, aussi, à la manifestation de la puissance de certains Etats membres).

¹⁰¹⁴ Voy. D. MOMTAZ, « La délégation par le Conseil de sécurité de l'exécution de ses actions coercitives aux organisations régionales », *op. cit.*, p. 114 ; N. TABIOU, « L'intervention de l'ECOMOG au Libéria et en Sierra-Leone », *op. cit.*, p. 290.

¹⁰¹⁵ C. SCHREUER, « Regionalism v. Universalism », *op. cit.*, p. 497.

¹⁰¹⁶ Voy. F. IPINYOMI, « Is Côte d'Ivoire a test case for R2P ? Democratization as fulfillment of the international community's responsibility to prevent ? », *op. cit.*, p. 165.

¹⁰¹⁷ *Ibid.*

¹⁰¹⁸ P. DAILLIER, « L'intervention des organisations internationales dans les conflits armés. (...) », *op. cit.*, p. 83. Comme le note de manière éloquent cet auteur, « [d]eux logiques coexistent donc : celle des organisations, celle des Etats, en particulier lorsque ceux-ci disposent du droit de veto, ou des majorités automatiques au sein de ces organisations. Au-delà d'un diagnostic difficile ("sous-traitance" ou "suivisme" de l'ONU ?) reste entière la question de l'articulation, avec les moyens juridiques actuels, entre le niveau d'action universel et celui régional. ».

étant donné que l'encadrement de leur action militaire par une organisation régionale leur confère de la légitimité, même si la légalité en demeure contestable¹⁰¹⁹.

Néanmoins, cette « instrumentalisation » des organisations régionales les entache de partialité, ce qui amoindrit leur propre légitimité. Des facteurs influant sur l'impartialité des organisations régionales sont « la composition, le contrôle et le financement des forces de maintien de la paix »¹⁰²⁰. Ainsi, l'ECOMOG a été fortement critiquée au Libéria pour la violation du principe humanitaire de neutralité dans ses efforts de rétablir la paix à tout prix en raison de sa partialité contre le NPFL et de l'hégémonisme nigérian qui se traduit par la supériorité arithmétique du Nigéria au sein de l'ECOMOG¹⁰²¹ et par le commandement initial de l'opération. Ces critiques, jointes à la réussite mitigée de son action, ont conduit l'ECOMOG à un changement d'approche et à l'adoption de la stratégie « *Food for Peace* » favorisant dès lors le désarmement¹⁰²².

Des efforts pour atténuer la question de l'instrumentalisation ont été réalisés. Actuellement, le commandant des forces de la CEDEAO est désigné « par le Conseil de médiation et de sécurité au niveau des chefs d'Etat et de gouvernement, sur recommandation du Président de la Commission de la CEDEAO »¹⁰²³ et n'est plus l'apanage de l'Etat ayant la plus grande contribution logistique¹⁰²⁴. D'ailleurs, tous les Etats sont désormais obligés d'y contribuer¹⁰²⁵.

De plus, si l'on considère que le financement et l'entraînement des forces d'une organisation régionale sont parfois prises en charge par des Etats non membres, la complexité du problème de l'instrumentalisation apparaît dans toute son ampleur. La contribution financière de plusieurs Etats occidentaux aux opérations et à la construction de la capacité opérationnelle des organisations régionales surtout africaines sape, elle aussi, leur impartialité.

¹⁰¹⁹ C. de JONGE OUDRAAT, *op. cit.*, p. 16. Voy., dans le même sens : M. BENCHIKH, « Rapport introductif : Problématique générale de l'intervention des organisations internationales dans les conflits armés », *op. cit.*, pp. 29-30 et NB 5 ; P. DAILLIER, « L'intervention des organisations internationales dans les conflits armés. (...) », *op. cit.*, p. 63 (qui parle de l'utilisation de ces organisations par les Etats « comme cadre de la sécurité soi-disant "collective" »).

¹⁰²⁰ C. GRAY, « The use of force and the international legal order », *op. cit.*, p. 397.

¹⁰²¹ Voy. N. TABIOU, « L'intervention de l'ECOMOG au Libéria et en Sierra-Leone », *op. cit.*, p. 284.

¹⁰²² *Ibid.*

¹⁰²³ En vertu de l'article 10 § 2 (f) du « protocole relatif au mécanisme de prévention, de gestion, de règlement des conflits, de maintien de la paix et de la sécurité de la CEDEAO (1999) ».

¹⁰²⁴ Voy. J. DIALLO, « L'intégration régionale sécuritaire de la CEDEAO », p. 4.

¹⁰²⁵ *Ibid.*

En effet, cette implication permet à ces Etats tiers de contrôler les opérations en Afrique tout en évitant l'engagement direct de leurs forces dans le champ de bataille¹⁰²⁶.

D'ailleurs, une discordance d'intérêts est possible également entre une organisation régionale et l'ONU. Une telle discordance peut résulter de la volonté de l'organisation régionale d'avoir le contrôle de ses contingents¹⁰²⁷. Les divergences au niveau opérationnel entre l'ONU et l'OTAN dans le cas de la Bosnie Herzégovine – qui se sont soldées par la prévalence de l'autorité de l'ONU – sont un exemple édifiant à cet égard¹⁰²⁸.

Une autre critique de l'approche régionaliste a trait aux faiblesses des organisations régionales au niveau opérationnel. Il s'agit des déficiences logistiques et des ressources¹⁰²⁹ qui minent l'efficacité opérationnelle de ces organisations¹⁰³⁰ dépendantes des Etats membres pour constituer des contingents. Si l'OTAN dispose d'une capacité ainsi que des ressources pour opérer efficacement et si l'UE et l'OSCE entreprennent des démarches pour obtenir des « moyens institutionnels »¹⁰³¹, d'autres organisations régionales font face à des déficiences plus importantes, ce qui a été le cas de l'ECOMOG lors de son déploiement au Libéria. Les problèmes financiers ont même conduit à ce que « plusieurs soldats de la force d'interposition se sont mêlés à des activités de pillage systématique, à des trafics de tout genre, au point que l'ECOMOG a été assimilée à une force de "*peacemaking business*" »¹⁰³². Ces déficiences expliquent aussi l'incapacité des organisations régionales de mener des opérations de longue durée, ce qui rend nécessaire l'implication ultérieure de l'ONU¹⁰³³. En général, l'ONU peut déployer des troupes plus longtemps et, partant, mettre en place des solutions réalisables à

¹⁰²⁶ Voy. C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, p. 428.

¹⁰²⁷ Voy. D. MOMTAZ, « La délégation par le Conseil de sécurité de l'exécution de ses actions coercitives aux organisations régionales », *op. cit.*, p. 114.

¹⁰²⁸ Cf. l'analyse de D. MOMTAZ, *ibid.*, p. 115 et de J. LOBEL – M. RATNER, « Bypassing the Security Council (...) », *op. cit.*, p. 141.

¹⁰²⁹ Voy. M. BENCHIKH, « Rapport introductif : Problématique générale de l'intervention des organisations internationales dans les conflits armés », *op. cit.*, p. 33-34 (qui cite comme obstacles à l'action des organisations internationales au-delà du déficit des moyens et des ressources, les pertes humaines et « l'absence d'alternative crédible de forces démocratiques », comme c'est le cas en Algérie, en Afghanistan et au Soudan) ; J. DIALLO, « L'intégration régionale sécuritaire de la CEDEAO », p. 2 ; F. IPINYOMI, « Is Côte d'Ivoire a test case for R2P ? Democratization as fulfillment of the international community's responsibility to prevent ? », *op. cit.*, p. 165.

¹⁰³⁰ Voy. C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, pp. 379-380 (qui se réfère au cas de l'AMISON en Somalie, force de l'UA, dont la capacité a été compromise en raison de « contraintes financières et logistiques ». Le SGNU a refusé la substitution de cette force par une force onusienne).

¹⁰³¹ Voy. M. BENCHIKH, « Rapport introductif : Problématique générale de l'intervention des organisations internationales dans les conflits armés », *op. cit.*, p. 34.

¹⁰³² N. TABIOU, « L'intervention de l'ECOMOG au Libéria et en Sierra-Leone », *op. cit.*, p. 285.

¹⁰³³ Voy. C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, p. 374.

long terme. Cette capacité s'explique par la plus grande disponibilité au niveau global de ressources financières¹⁰³⁴.

D'autres problèmes pratiques du régionalisme sont relatifs au contrôle, au commandement et à la coordination de l'opération¹⁰³⁵. Ainsi, l'intervention de la CEDEAO au Libéria a été ternie par le retard en raison de difficultés de transport et de l'hétérogénéité des troupes en termes de formation, de profil et de niveau de salaire¹⁰³⁶. En revanche, une intervention sous l'égide de l'ONU permet l'adoption de solutions plus homogènes et effectives aux problèmes¹⁰³⁷.

Aussi, les organisations régionales doivent faire face à des difficultés décisionnelles¹⁰³⁸. L'absence de politique étrangère cohérente d'une organisation peut la priver de sa qualité d'acteur dans l'arène internationale¹⁰³⁹. Cela fut par exemple le cas de l'UE par rapport à l'Irak en raison des divisions profondes de ses Etats membres par rapport à la position à adopter¹⁰⁴⁰. Cela a été, aussi, le cas en Libye « où la France et le Royaume-Uni sont intervenus avec l'appui des Américains, et hors de l'Union en raison du veto allemand », ainsi qu'au Mali où l'intervention française en faveur des populations opprimées par les islamistes a eu lieu indépendamment de l'UE¹⁰⁴¹. Toutefois, dans les deux derniers cas, la cohérence semble avoir été rétablie grâce à l'action ultérieure de l'Union – aide financière, déclarations et action militaire – qui annule le soupçon de « contradiction » avec l'action préalable de ses Etats membres¹⁰⁴². Pour atteindre le consensus au sein de l'organisation, « une longue préparation diplomatique » et un changement de politiques des Etats membres qui posent des problèmes internes ou internationaux est nécessaire¹⁰⁴³. Les difficultés décisionnelles sont aussi liées à « une interférence des intérêts contradictoires (...), ceux des Etats membres de l'organisation et ceux des Etats extérieurs à l'organisation »¹⁰⁴⁴. Ainsi, l'entreprise d'une action collective présuppose un consensus traduisant un alignement

¹⁰³⁴ Voy. C. SCHREUER, « Regionalism v. Universalism », *op. cit.*, p. 479.

¹⁰³⁵ Voy. J. DIALLO, « L'intégration régionale sécuritaire de la CEDEAO », p. 2.

¹⁰³⁶ Voy. N. TABIOU, « L'intervention de l'ECOMOG au Libéria et en Sierra-Leone », *op. cit.*, pp. 284-285.

¹⁰³⁷ Voy. C. SCHREUER, « Regionalism v. Universalism », *op. cit.*, p. 477.

¹⁰³⁸ Voy. M. BENCHIKH, « Rapport introductif : Problématique générale de l'intervention des organisations internationales dans les conflits armés », *op. cit.*, pp. 31-32.

¹⁰³⁹ Voy. F. PETITEVILLE, « Les organisations internationales sont-elles utiles ? », *op. cit.*, p. 36.

¹⁰⁴⁰ *Ibid.*

¹⁰⁴¹ *Ibid.*

¹⁰⁴² *Ibid.*

¹⁰⁴³ Voy. M. BENCHIKH, « Rapport introductif : Problématique générale de l'intervention des organisations internationales dans les conflits armés », *op. cit.*, p. 31.

¹⁰⁴⁴ *Ibid.*, p. 32. L'auteur donne comme exemple l'intérêt de l'Europe pour la stabilité de la péninsule balkanique.

minimum des politiques des Etats membres et une promesse de la part des acteurs tiers de non interférence dans l'action de l'organisation.

Toutes les faiblesses sus-analysées des organisations régionales ont aussi marqué l'intervention consentie de la FIA au Tchad en 1981. Comme le souligne un auteur, « [l]'échec de l'expérience tchadienne » était dû « non seulement aux difficultés financières et logistiques, mais aussi aux divergences des Etats sur le rôle de la force et à l'obligation de recourir à la logistique occidentale »¹⁰⁴⁵.

Enfin, le rôle irremplaçable de l'ONU est aussi opposé à l'approche régionaliste. Les organisations régionales ne sont pas considérées comme suffisamment aptes à combler le vide juridique de l'ONU¹⁰⁴⁶. A l'appui de cette critique, est invoqué le fait que, pendant la guerre froide, les organismes régionaux n'ont pu ni répondre au problème du blocage du CSNU, ni éviter la tension Est-Ouest¹⁰⁴⁷. De plus, l'ONU forme le noyau dur autour duquel une pluralité d'acteurs étatiques et non étatiques constitue la « communauté internationale »¹⁰⁴⁸. L'inaction de l'ONU et la captation de son rôle par des organisations régionales risque non seulement de « fragmenter » le droit international et diviser la « communauté internationale » en plusieurs « organismes [ayant] des intérêts propres différents » – entraînant ainsi l'aliénation de leur caractère –, mais aussi de limiter la souveraineté étatique par la mise en place de régimes juridiques de plus en plus contraignants à l'échelle régionale¹⁰⁴⁹. En revanche, l'approche universaliste offre plus de garanties de démocratie, d'égalité¹⁰⁵⁰ et d'impartialité à travers la surveillance de l'action régionale par l'ONU¹⁰⁵¹.

Il ne faut pas pour autant méconnaître que, dans certains cas, les Etats sont plus méfiants envers l'organisation mondiale¹⁰⁵² qu'envers la solution régionale du conflit et privilégient en conséquence celle-ci. Ainsi, des « forces hybrides », formées de contingents de l'ONU et d'organisations régionales, ont été créées au Darfour (UNAMID) avec la participation de l'ONU et de l'UA et au Tchad (MINURCAT) avec la participation de l'ONU

¹⁰⁴⁵ C. NACH MBACK, « La force interafricaine de maintien de la paix au Tchad : un essai non concluant », *op. cit.*, p. 11.

¹⁰⁴⁶ Voy. C. SCHREUER, « Regionalism v. Universalism », *op. cit.*, p. 497 (qui note que « *regional organizations will not be able to assume a stop-gap function for an ineffectual universal system* »).

¹⁰⁴⁷ *Ibid.*

¹⁰⁴⁸ F. IPINYOMI, « Is Côte d'Ivoire a test case for R2P ? Democratization as fulfillment of the international community's responsibility to prevent ? », *op. cit.*, p. 165.

¹⁰⁴⁹ Voy., en ce sens, P. DAILLIER, « L'intervention des organisations internationales dans les conflits armés. (...) », *op. cit.*, p. 66 ; F. IPINYOMI, *ibid.* ; C. SCHREUER, « Regionalism v. Universalism », *op. cit.*, p. 477.

¹⁰⁵⁰ Voy., aussi, C. SCHREUER, *ibid.*

¹⁰⁵¹ Voy. C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, p. 427.

¹⁰⁵² Mme Christine Gray note que cela s'est produit dans les cas du Soudan et du Tchad (*International law and the use of force*, *op. cit.*, p. 427).

et de l'UE¹⁰⁵³. Il s'agissait de répondre au refus des forces onusiennes par l'Etat hôte¹⁰⁵⁴. Aussi, face à la critique d'une partialité des organisations régionales, on peut citer un auteur qui s'interroge à juste titre s'il existe « une véritable différence entre une réponse "universelle" et une réponse "régionale" à une menace pour la paix, lorsque certains Etats jouent un rôle essentiel aux deux niveaux institutionnels ? »¹⁰⁵⁵. A notre avis, la différence consiste à ce qu'au niveau universel toutes les grandes puissances doivent composer pour la décision du recours à la force et, ainsi, les différents intérêts sont contrebalancés et mutuellement limités. Ce qui reste à voir est de se demander si l'approche universaliste garantit toujours la solution optimale d'un conflit interne, à savoir la plus anodine pour les populations civiles, et, par conséquent, si cela permet d'ignorer les faiblesses de l'ONU¹⁰⁵⁶.

En résumé, toute approche ayant des avantages et des inconvénients, la question devrait être reformulée ainsi : quelle solution est *de lege ferenda* préférable : l'inaction de l'organisation mondiale ou l'action d'une organisation régionale, tout en acceptant les risques que cette dernière est susceptible d'entraîner ? Les organisations régionales disposent-elles de la légitimité nécessaire pour se substituer au rôle de l'ONU ? Etant donné l'opacité des déclarations des Etats et des différentes instances internationales, la réponse ne peut se dégager que d'une appréciation de la pratique exposée ci-dessus.

En pratique, la régularité procédurale de la répartition des rôles prescrite par la Charte et fondée sur la distinction entre action coercitive et action non coercitive est perturbée à cause du cadre complexe que génère une guerre civile ainsi que de l'urgence qu'implique une réponse rapide et efficace. Dans cette optique, les relations entre sécurité collective et sécurité régionale fluctuent entre « concurrence » et « complémentarité »¹⁰⁵⁷. La « concurrence » existe en fait « entre la souveraineté nationale et la coopération internationale »¹⁰⁵⁸. La « complémentarité » signifie une coopération entre les organisations régionales et l'ONU. On peut la concevoir de deux manières, soit comme coopération à prévalence de l'ONU, soit en tant que coopération à prévalence des organisations régionales. Si la prévalence de l'une ou de l'autre instance au niveau opérationnel ne pose pas de problème, c'est leur prévalence au niveau décisionnel qui divise la communauté internationale et la doctrine.

¹⁰⁵³ Voy. C. GRAY, *International law and the use of force*, op. cit., p. 382.

¹⁰⁵⁴ *Ibid.*

¹⁰⁵⁵ P. DAILLIER, « L'intervention des organisations internationales dans les conflits armés. (...) », op. cit., p. 63.

¹⁰⁵⁶ Pour une analyse de celles-ci, cf. la subdivision portant sur la crise de l'ONU.

¹⁰⁵⁷ Voy. P. DAILLIER, « L'intervention des organisations internationales dans les conflits armés. (...) », op. cit., p. 74.

¹⁰⁵⁸ Selon les termes de C. SCHREUER, « Regionalism v. Universalism », op. cit., p. 499.

La « complémentarité » réservant à l'ONU la compétence principale de décision reflète la vision de Kofi Annan. Cette vision consiste en un « réel partenariat » dans le cadre du chapitre VIII de la Charte, « fondé sur une répartition des tâches plus rationnelle et plus économique »¹⁰⁵⁹, partage qui devrait être privilégié, car « seul la Charte offre une base juridique universellement acceptée pour le recours à la force »¹⁰⁶⁰. Pourtant, il est très difficile d'obtenir l'accord des Etats pour une telle coopération entre l'ONU et les organisations régionales¹⁰⁶¹. De même, une grande partie de la doctrine considère la surveillance d'une action coercitive par une instance détachée des intérêts régionaux comme nécessaire pour assurer l'action coordonnée et pour éviter les abus et les autres dysfonctionnements des organisations régionales¹⁰⁶². Ne pouvant pas se prononcer de manière absolue sur la supériorité du régionalisme ou de l'universalisme, M. le professeur Schreuer suggère la transposition en droit international des principes du fédéralisme afin de choisir le niveau le plus adapté pour la résolution d'un problème, niveau qui est à estimer selon le domaine d'action¹⁰⁶³. Ainsi, concernant la paix et la sécurité, ce niveau est l'ONU, seule à même d'assurer le contrôle indispensable, tandis que, pour la promotion des droits de l'homme, c'est le niveau régional¹⁰⁶⁴. Cependant, compte tenu des crises humanitaires défiant considérablement la paix et la stabilité non seulement étatiques mais aussi régionales et internationales, une détermination absolue et anticipée du niveau le plus adapté d'action paraît difficile.

Nous sommes d'avis que la solution devrait toujours impliquer aussi bien l'ONU¹⁰⁶⁵ que les organisations régionales pour valoriser les avantages de chacun et alléger leurs inconvénients. Mais, dans ce cas, la complémentarité des deux niveaux devrait être définie à la fois par le contexte, les besoins et les capacités d'action et aussi rendue flexible pour éviter des obstacles procéduraux en situation d'urgence. Cela veut dire que l'abstention silencieuse de l'ONU ou la non condamnation par le CSNU d'une intervention d'une organisation régionale, lorsqu'elle n'est pas due à un veto en son sein, devrait être entendue comme une approbation. Le fonctionnement d'un principe de subsidiarité permettrait l'action au niveau le

¹⁰⁵⁹ Propos relatés par M. BENCHIKH, « Rapport introductif : Problématique générale de l'intervention des organisations internationales dans les conflits armés », *op. cit.*, p. 32.

¹⁰⁶⁰ Rapport annuel de 1999 cité par M. BENCHIKH, *ibid.*

¹⁰⁶¹ Voy. M. BENCHIKH, *ibid.*, p. 33.

¹⁰⁶² Voy., C. SCHREUER, « Regionalism v. Universalism », *op. cit.*, p. 497 ; F. IPINYOMI, « Is Côte d'Ivoire a test case for R2P ? (...) », *op. cit.*, p. 164.

¹⁰⁶³ C. SCHREUER, « Regionalism v. Universalism », *op. cit.*, p. 498.

¹⁰⁶⁴ *Ibid.*

¹⁰⁶⁵ Voy., en ce sens, F. IPINYOMI, « Is Côte d'Ivoire a test case for R2P ? (...) », *op. cit.*, p. 165.

plus adapté – universel ou régional – qui serait défini *de facto*, à savoir en fonction des circonstances particulières¹⁰⁶⁶.

D'ailleurs, comme il a été exposé ci-dessus (*cf.* B), une telle complémentarité est augurée par la pratique étatique où les organisations régionales ont pris souvent en main l'intervention aux niveaux décisionnel et opérationnel, le CSNU se contentant au mieux d'une « autorisation » *ex post* ambiguë. Une coopération dans le sens de la prévalence décisionnelle des organisations régionales s'est développée entre ces dernières et l'ONU dans les cas du Libéria, de la Sierra Leone, de la Géorgie et du Tadjikistan. Si, au niveau opérationnel, les organisations régionales interviennent en général les premières, elles sont ultérieurement appuyées par l'ONU¹⁰⁶⁷. Ainsi, si un conflit de compétences entre les organisations régionales et l'ONU est de plus en plus évité, la confusion de leurs rôles confère un nouveau sens à la « complémentarité ». En effet, les échecs décisionnels de l'ONU se trouvent à l'origine de l'émergence d'un rôle complémentaire des organisations régionales, voire subsidiaire. Si la délégation par le CSNU de l'exécution des opérations aux organisations régionales répond à l'incapacité opérationnelle de l'ONU, l'« unilatéralisme » de celles-ci répond à l'incapacité décisionnelle du CSNU. La solution de « la sous-traitance de la sécurité collective par les organisations régionales »¹⁰⁶⁸ a constitué à un certain degré le début de leur émancipation croissante par rapport à l'ONU. Ainsi, on constate l'affranchissement, certes lent, du centre de décision de l'emprise du CSNU, suite à l'éloignement du centre d'exécution de ses décisions. Les carences du système de l'ONU entraînent la dépendance de l'organisation universelle aux Etats et aux organisations régionales¹⁰⁶⁹, dépendance qui semble pouvoir conduire graduellement au renversement de l'équilibre institutionnel de la Charte. La résolution Acheson, qui reconnaît une compétence subsidiaire de l'AGNU par rapport au CSNU, pourrait être interprétée comme un premier pas vers l'éloignement du

¹⁰⁶⁶ Un raisonnement allant en ce sens peut être détecté dans le cadre du rapport de la Commission Internationale de l'intervention et de la souveraineté des Etats (CIISE) sur « la responsabilité de protéger » de décembre 2001 selon lequel « [i]l est depuis longtemps reconnu que des États voisins agissant dans le cadre d'une organisation régionale ou sous-régionale sont souvent (mais pas toujours) mieux placés pour agir que l'ONU, et l'article 52 de la Charte a été interprété dans un sens qui leur donne une marge de manœuvre considérable à cet égard » (§ 6.31).

¹⁰⁶⁷ Voy. C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, p. 428.

¹⁰⁶⁸ D. MOMTAZ, « La délégation par le Conseil de sécurité de l'exécution de ses actions coercitives aux organisations régionales », *op. cit.*, p. 115.

¹⁰⁶⁹ Selon M. Djamchid Momtaz, « la coopération entre l'Organisation des Nations Unies et une organisation régionale ainsi que la coordination des actions entreprises sur le terrain dépendent dans une large mesure du rapport de force existant entre les deux organisations ». Ainsi, cet auteur continue : « [l']autorisation ou la demande à cet effet [du recours à la force], de la part du Conseil de Sécurité, n'est en définitive qu'une pure et simple exhortation de cet organe, incapable d'assurer par ses propres moyens l'application de ses décisions » (« La délégation par le Conseil de sécurité de l'exécution de ses actions coercitives aux organisations régionales », *op. cit.* p. 115).

centre décisionnel du CSNU. Dans les faits, le maintien de la paix et de la sécurité internationales n'est plus l'apanage du CSNU, même si ce dernier conserve le privilège de se prononcer en premier et/ou en dernier ressort.

Une fois définie la participation des deux niveaux, universel et régional, à la résolution d'un conflit régional, quelle est l'organisation régionale compétente pour agir ? La légitimité d'une organisation régionale pour agir de manière plus ou moins autonome dépend, entre autres, de son efficacité dans l'établissement de la paix et de la sécurité¹⁰⁷⁰ et est, ainsi, évaluable *ad hoc*. Cette évaluation peut être difficile en raison de la relativité des résultats des opérations qui ont pu être menées. Par exemple, s'agissant de l'intervention de la CEDEAO (1990-1997) au Libéria, certains estiment qu'elle a été une réussite, parce qu'elle a contribué à l'imposition du cessez-le-feu et au « règlement politique », tandis que d'autres l'ont considérée comme un échec, car elle « a juste prolongé le conflit et reporté l'avènement au pouvoir de Charles Taylor »¹⁰⁷¹.

Il s'ensuit que l'organisation régionale compétente pour intervenir est à déterminer sur la base de facteurs à estimer *ad hoc*. Ces facteurs sont « la volonté politique », « l'accord des Etats membres », « l'existence des moyens techniques, militaires et financiers », et, donc, les « rapports de puissance » dans le cadre de l'organisation mais aussi ceux existant au niveau global¹⁰⁷². Ainsi, ce choix de l'organisation régionale qui interviendra dans le conflit interne en cause se réalise *de facto*, sur la base de facteurs tels que la force des faits et la particularité des circonstances politiques, et non sur des considérations idéalistes *de lege ferenda*¹⁰⁷³. Quant aux facteurs qui définissent *de jure* le choix d'une organisation régionale, ils découlent des dispositions relatives de la Charte des Nations Unies, surtout du chapitre VIII, et des instruments constitutifs des organisations régionales envisageant l'intervention. Pourtant, ces facteurs juridiques sont tributaires de la pratique internationale qui configure les règles en fonction de contraintes factuelles.

Quoi qu'il en soit, une prédiction sur l'avenir des organisations régionales consiste à ce que celles qui ont un large domaine de compétences, « comme l'intégration politique, les droits de l'homme et la coopération politique » seront plus performantes que celles qui se

¹⁰⁷⁰ Voy. Y. A. CHOUALA, « Puissance, résolution des conflits et sécurité collective à l'ère de l'Union Africaine. Théorie et pratique », *op. cit.*, p. 305.

¹⁰⁷¹ C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, p. 406.

¹⁰⁷² Voy. M. BENCHIKH, « Rapport introductif (...) », *op. cit.*, p. 33.

¹⁰⁷³ Par ex., la proximité géographique ou l'ensemble d'Etats concernés directement ou indirectement.

focalisent sur un seul domaine d'action¹⁰⁷⁴. Cela s'explique par la complexité et l'interdépendance des différents enjeux régionaux qui font que la réussite dans un domaine d'action présuppose une approche pluridimensionnelle. En effet, la proximité géographique ne définit pas forcément la communauté d'intérêts, ce qui impose de considérer plutôt « les régions économiques, culturelles ou politiques »¹⁰⁷⁵. Il s'ensuit que le système optimal de résolution des conflits internes semble être celui qui privilégie une approche pluridimensionnelle, à savoir « universal, regional, possibly subregional, national and subnational elements of administration and governance »¹⁰⁷⁶. Ce système serait plus viable grâce à sa flexibilité.

Conclusion du § 2

Deux remarques sont à relever pour conclure, une *de lege lata* et une *de lege ferenda*.

De lege lata, l'absence d'une *opinio juris* clairement formulée – surtout en raison du silence du CSNU et des organisations intervenantes ou de la pluralité de justifications juridiques simultanément invoquées – ne permet pas actuellement de considérer l'autorisation d'une organisation régionale comme un fondement autosuffisant pour légaliser une intervention. En fait, l'unilatéralisme des organisations régionales est articulé autour des justifications classiques de l'intervention, le cas échéant, interprétées *lato sensu*, à savoir la légitime défense collective ou l'autorisation du CSNU¹⁰⁷⁷. Cet unilatéralisme peut être aussi envisagé sur la base d'autres fondements plus ou moins contestables¹⁰⁷⁸. En outre, si l'intervention des organisations régionales est souvent fondée sur le consentement de l'Etat hôte, en fait, elle échappe à ce cadre et s'étend au-delà du simple maintien de la paix, à savoir au rétablissement de la paix. Ce dernier est souvent envisagé par les instruments des organisations régionales¹⁰⁷⁹. Pourtant, l'interprétation conforme à la Charte de ces instruments est en général soutenable au regard de leurs dispositions, ce qui impose la subordination de l'autorisation d'une intervention par une organisation régionale à l'autorisation préalable du CSNU. Maintenant, et seulement pour les cas où une telle interprétation n'est pas

¹⁰⁷⁴ Voy. C. SCHREUER, « Regionalism v. Universalism », *op. cit.*, p. 498.

¹⁰⁷⁵ *Ibid.*

¹⁰⁷⁶ *Ibid.*, p. 499.

¹⁰⁷⁷ Explicite ou implicite, *ex ante* ou *ex post*.

¹⁰⁷⁸ Comme les interventions humanitaire et pro-démocratique qui seront examinées *infra* dans les titres afférents.

¹⁰⁷⁹ Cf., par ex., l'article 22 (b) du « protocole relatif au mécanisme de prévention, de gestion, de règlement des conflits, de maintien de la paix et de la sécurité de la CEDEAO » de 1999 qui prévoit entre les diverses missions de l'ECOMOG « le maintien et rétablissement de la paix ».

envisageable¹⁰⁸⁰, on pourrait accepter que soit en cours d'émergence la formation d'une coutume permissive de l'autorisation d'une organisation régionale comme base d'intervention dans la région, tout en sachant qu'en l'état actuel du droit international, elle est encore loin de son état d'achèvement. Or, comme il a été noté ci-dessus, ce sujet relève de l'examen de l'intervention consentie.

De lege ferenda, la complémentarité entre l'ONU et les organisations régionales ainsi qu'une plus grande autonomie au niveau décisionnel de ces dernières, toujours sous réserve de l'approbation de l'ONU, pourrait, selon le cas, être utile. L'équilibre optimal de cette complémentarité serait à apprécier *ad hoc*, en appliquant une sorte de principe de subsidiarité. Ainsi, en cas d'urgence et de non opposition du CSNU à un recours à la force sous l'égide d'une organisation régionale, un conflit de compétences serait exclu. En même temps, le CSNU pourrait se prononcer en dernier ressort sur la légalité de l'intervention, tandis que les organisations régionales pourraient agir dans l'urgence, car ayant en leur faveur une présomption de légalité¹⁰⁸¹.

Conclusion du chapitre I

L'autorisation du CSNU comme exception à l'interdiction de l'article 2 § 4 de la Charte tend à être interprétée par les Etats de manière à permettre leur intervention armée unilatérale dans le cadre des conflits intra-étatiques. Dès lors, l'autorisation du CSNU étant interprétée *lato sensu*, son étendue et même son existence sont remises en cause. En tout état de cause, le critère infallible pour se prononcer sur la légalité d'une intervention ainsi justifiée est la volonté authentique du CSNU, telle qu'elle se dégage notamment de sa pratique et des débats en son sein précédant les projets des résolutions non adoptés ainsi que les résolutions adoptées.

Par ailleurs, les Etats ne se bornent pas à interpréter *lato sensu* les résolutions du CSNU, mais invoquent aussi des justifications de l'unilatéralisme, qui semblent transférer la compétence de cet organe d'autoriser le recours à la force à d'autres instances internationales, à savoir l'AGNU et les différentes organisations régionales.

¹⁰⁸⁰ Car, par ex., elle impliquerait une interprétation *contra legem* de l'instrument en cause d'une organisation régionale.

¹⁰⁸¹ *Contra* : C. GRAY, *International law and the use of force*, op. cit., p. 374 ; O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, op. cit., p. 566.

Quant à l'autorisation de l'AGNU comme justification d'une intervention armée non autorisée par le CSNU, elle a été fondée sur la résolution 377 A (V) de 1950 de l'AGNU. Or, la conformité de cette résolution à la Charte des NU a suscité des clivages au sein de la communauté internationale et est toujours en suspens. La pratique variable des organes politiques de l'ONU ainsi que l'inexistence d'une *opinio juris* unanime des Etats à l'égard de cette résolution ne permettent pas de dégager une coutume permettant le recours à la force sur la base d'une autorisation de l'AGNU. A noter que si les Etats se montrent parfois méfiants ou indifférents à l'égard de la résolution Acheson et n'en font pas usage, malgré la satisfaction de ses conditions *ad hoc*, cette résolution est toujours en vigueur et dispose de différentes perspectives d'évolution.

Pour ce qui concerne l'autorisation des organisations régionales, l'examen du droit conventionnel et coutumier nous a conduit à penser qu'elle ne constitue pas un fondement autonome de l'intervention armée unilatérale dans le cadre des conflits internes. Pourtant, cette autorisation peut être valable comme justification de l'unilatéralisme si elle est envisagée comme tributaire d'autres fondements du recours à la force, notamment du consentement étatique.

En outre, on est d'avis que, *de lege ferenda*, assigner un rôle subsidiaire à l'AGNU en matière de recours à la force en cas de blocage du CSNU ainsi qu'une plus importante émancipation des organisations régionales, agissant toujours en conformité avec l'ONU, aurait de fortes chances de s'avérer bénéfique pour la paix et la sécurité internationales. Dans tous les cas, ces alternatives nous semblent préférables à l'unilatéralisme *stricto sensu*.

Chapitre II : La légitime défense interprétée *lato sensu* comme fondement de l'intervention armée unilatérale dans les conflits intra-étatiques

Si dans le cadre du système de la SDN, le droit de la légitime défense « était implicite dans les dispositions concernant les sanctions décentralisées [contre] le recours illégal à la force », en revanche, dans le cadre du système de l'ONU, ce droit est énoncé expressément comme limite de la centralisation du système de sécurité collective¹⁰⁸².

Deux courants dominants divisent la doctrine¹⁰⁸³ concernant l'interprétation de l'article 51 de la Charte¹⁰⁸⁴. Le premier courant, majoritaire, interprète le droit de la légitime défense *stricto sensu*¹⁰⁸⁵, c'est-à-dire comme ne pouvant être exercé que dans les cas énumérés de manière exhaustive par l'article 51, à savoir contre une « agression armée ». Le second courant, minoritaire, soutient l'interprétation *lato sensu* du droit de l'article 51. Selon celle-ci, l'article 51 n'est pas exhaustif¹⁰⁸⁶, étant donné qu'il maintient en vigueur le droit coutumier de

¹⁰⁸² H. Kelsen, « Collective security and collective self-defense under the Charter of the United Nations », in *The American Journal of International Law*, oct. 1948, vol. 42, n° 4, p. 791.

¹⁰⁸³ Plusieurs auteurs notent la division doctrinale entre l'approche restrictive et l'approche expansive du droit de la légitime défense : M. KOSKENNIEMI, « Iraq and the "Bush doctrine" of preemptive self-defense. Expert analysis », Crimes of war project, 20 août 2002, p. 1, consulté sur : <http://archive.today/Yh53o> ; C. GRAY, *International law and the use of force*, 3^e éd., Oxford University Press, Oxford, 2008, pp. 117-118 ; C. GRAY, « The use of force and the international legal order », in *Malcolm D. Evans, International Law*, Oxford University Press, 2006, p. 600 ; L. VAN DEN HOLE, « Anticipatory self-defense under international law », in *American university international law review*, vol. 19, issue 1, article 4, 2003, pp. 80-82 ; D. W. BOWETT, *Self-defense in international law*, Manchester University Press, Manchester, 1958, p. 185 ; O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, 2^e éd. revue et augmentée, A. Pedone, Paris, 2014, p. 9. De plus, certains auteurs différencient deux courants, au sein de l'approche large du droit de la légitime défense, à savoir ceux qui n'admettent que la légitime défense préemptive, fondée sur le droit international coutumier antérieur à la Charte, et ceux qui admettent la légitime défense préventive telle qu'elle se reflète dans la doctrine Bush : J. BRUNNEE, « The Security Council and self-defense : which way to global security ? », in N. Blokker – N. Schrijver (éd.), *The Security Council and the use of force : theory and reality – a need for change ?*, Martinus Nijhoff publishers, Leiden ; Boston, 2005, pp. 118-121 ; J. MULCAHY – C. O MAHONY, « Anticipatory self-defense : a discussion of the international law », in *Hanse law review*, 2006, vol. 2, n° 2, p. 232 ; T. REINOLD, « State weakness, irregular warfare and the right to self defense post-9/11 », in *AJIL*, vol. 105, n° 2, 2011, p. 5, consulté sur : <http://ssrn.com/abstract=1939039>.

¹⁰⁸⁴ En vertu de cet article « [a]ucune disposition de la présente Charte ne porte atteinte au droit naturel de légitime défense, individuelle ou collective, dans le cas où un Membre des Nations Unies est l'objet d'une agression armée, jusqu'à ce que le Conseil de sécurité ait pris les mesures nécessaires pour maintenir la paix et la sécurité internationales. Les mesures prises par des Membres dans l'exercice de ce droit de légitime défense sont immédiatement portées à la connaissance du Conseil de sécurité et n'affectent en rien le pouvoir et le devoir qu'a le Conseil, en vertu de la présente Charte, d'agir à tout moment de la manière qu'il juge nécessaire pour maintenir ou rétablir la paix et la sécurité internationales ».

¹⁰⁸⁵ Voy., en ce sens, D. HOVELL, « Chinks in the armour : International law, terrorism and the use of force », in *UNSW Law Journal*, 2004, vol. 27, n° 2, p. 400 (qui parle de l'objectif de la Charte, découlant de son texte, de ses travaux préparatoires et de son interprétation par la doctrine, d'établir une prohibition générale du recours à la force et de soumettre toute intervention unilatérale, y compris en légitime défense, au contrôle des NU) ; D. W. BOWETT, *Self-defense in international law*, op. cit., pp. 185 et 187 (qui cite, en ce sens, Kelsen).

¹⁰⁸⁶ A savoir il permet de concevoir en tant que légitime défense des recours à la force allant au-delà de son énoncé.

légitime défense antérieur à la Charte qui est plus large que le droit énoncé dans l'article 51. La subsistance de ce droit coutumier est possible dans la mesure où il n'est pas incompatible avec la Charte, notamment avec son article 2 § 4¹⁰⁸⁷.

Nous analyserons par la suite les versions dans lesquelles apparaît la légitime défense *lato sensu*¹⁰⁸⁸, étant donné que celle-ci est invoquée comme justification par les Etats intervenants dans le cadre de conflits intra-étatiques. Il s'agit de la légitime défense comme moyen de lutte contre le terrorisme et, en général, aux nouvelles menaces (section I) ainsi que de la légitime défense dans le but de la protection des ressortissants d'un Etat à l'étranger (section II).

Section I : La légitime défense comme moyen de lutte contre le terrorisme

Deux conceptions du terrorisme ont fait date. Selon la première, il s'agit d'un crime à combattre au niveau interne par le biais de mécanismes d'incrimination et de poursuite, ainsi qu'au niveau international par la coopération interétatique et par la consécration de mécanismes d'extradition¹⁰⁸⁹. Pourtant, cette logique n'opère que dans le cas d'Etats qui sont coopératifs et qui ont le contrôle effectif de leur territoire. En revanche, dans le cas des Etats dits « voyous » ou non constitués, auxquels fait défaut un pouvoir central effectif – ce qui est souvent le cas des Etats en guerre civile –, la lutte contre le terrorisme en tant que crime individuel ne peut pas fonctionner. Cela a conduit à la conceptualisation du terrorisme en tant qu'« agression armée » par la doctrine de la « guerre contre le terrorisme ». Ainsi, si les instruments internationaux contre le terrorisme¹⁰⁹⁰, adoptés de 1963 jusqu'à 1999,

¹⁰⁸⁷ Voy., en ce sens, L. VAN DEN HOLE, « Anticipatory self-defense under international law », *op. cit.*, p. 74 ; C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, pp. 117-118 ; D. W. BOWETT, *Self-defense in international law*, *op. cit.*, pp. 185, 188 et 192 (où il soutient, de plus, que la légitime défense pourrait être la riposte à d'autres formes d'agression, comme par exemple à l'agression indirecte – « assistance à des minorités révoltées » – ou à la guerre bactériologique, chimique et aux armes nucléaires qui viole la Convention sur les armes nucléaires).

¹⁰⁸⁸ A noter que les différentes versions de la conception large de la légitime défense apparaissent souvent combinées dans l'argumentation des Etats, même si on les analyse séparément ci-dessous pour des raisons de clarté.

¹⁰⁸⁹ Voy., en ce sens, D. HOVELL, « Chinks in the armour : International law, terrorism and the use of force », *op. cit.*, p. 406.

¹⁰⁹⁰ Convention de 1963 relative aux infractions et à certains autres actes survenant à bord des aéronefs, Convention de 1970 pour la répression de la capture illicite d'aéronefs, Convention de 1971 pour la répression des actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile, Convention de 1973 sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, Convention internationale de 1979 contre la prise d'otages, Convention de 1980 sur la protection physique des matières

l'envisagent comme crime individuel¹⁰⁹¹, les résolutions du CSNU, suite aux attentats du 11 septembre, l'envisagent comme une violation grave des obligations interétatiques qui pourrait entraîner en riposte le recours à la force dans les relations internationales. Cela découle de son association à la légitime défense ainsi que de sa qualification de menace à la paix et la sécurité internationales ouvrant la voie à des mesures du CSNU en vertu du chapitre VII de la Charte. Dans ces cas, le terrorisme n'est pas envisagé dans le cadre des relations entre Etat et individu mais dans les relations interétatiques.

Si la légitime défense contre le terrorisme avait déjà été invoquée comme justification du recours à la force avant le 11 septembre 2001, cette date a marqué l'association forte de la légitime défense avec la « guerre contre le terrorisme », objectif susceptible, selon certains, d'engendrer une nouvelle règle coutumière en matière de légitime défense. Alors que certains auteurs considèrent que la doctrine Bush introduit la « guerre contre le terrorisme » en tant que justification autonome du recours à la force, à savoir dissociée de la légitime défense¹⁰⁹², ils finissent par associer les deux notions dans le contexte actuel¹⁰⁹³. En outre, dans la pratique et dans le discours officiel des Etats intervenants, la notion de guerre contre le terrorisme est indissociable de celle de la légitime défense, voire souvent en tant que préventive¹⁰⁹⁴. Par conséquent, la « guerre contre le terrorisme » n'est pas une justification juridique autonome

nucléaires, Amendements à la Convention sur la protection physique des matières nucléaires (2005), Protocole de 1988 pour la répression des actes illicites de violence dans les aéroports servant à l'aviation civile internationale, Convention de 1988 pour la répression d'actes illicites menés contre la sécurité de la navigation maritime, Protocole de 2005 à la Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime, Protocole à la Convention du 10 mars 1988 sur la répression des actes illicites contre la sécurité des plateformes fixes situées sur le plateau continental, Protocole de 2005 au Protocole à la Convention du 10 mars 1988 sur la répression des actes illicites contre la sécurité des plateformes fixes situées sur le plateau continental, Convention de 1991 sur le marquage des explosifs plastiques et en feuilles aux fins de détection, Convention internationale de 1997 pour la répression des attentats terroristes à l'explosif, Convention internationale de 1999 pour la répression du financement du terrorisme et Convention internationale de 2005 pour la répression des actes de terrorisme nucléaire.

¹⁰⁹¹ D. HOVELL, « Chinks in the armour : International law, terrorism and the use of force », *op. cit.*, p. 406.

¹⁰⁹² Voy., par ex., D. HOVELL, *ibid.*, p. 407 (qui analyse la doctrine Bush comme comprenant trois principes de nature à justifier un recours à la force allant au-delà de la légitime défense telle que consacrée par la Charte, à savoir (i) le recours unilatéral à la force contre des groupes terroristes et des Etats qui leur offrent refuge, (ii) la légitime défense « préemptive » (dans le sens de préventive) surtout contre des Etats disposant des ADM qui peuvent parvenir aux mains des terroristes et (iii) l'« intervention humanitaire unilatérale » dans le cas des Etats faibles ou corrompus qui servent de base à des groupes terroristes).

¹⁰⁹³ *Ibid.*, p. 414 (« This [Afghanistan] is a clear example of international law developing in response to contemporary threats to international society, to the point where necessary and proportionate force may legitimately be used in self-defence against a state which knowingly harbours terrorist groups following a terrorist attack of the scale of an armed attack. »). C.n.q.s.

¹⁰⁹⁴ Voy., par ex., la lettre des USA au CSNU du 7 octobre 2001, à propos de l'intervention en Afghanistan, qui invoque clairement « le droit inhérent de légitime défense individuelle et collective » suite aux attentats du 11 septembre 2001.

de l'intervention mais plutôt un objectif politique légitime¹⁰⁹⁵. Il est avancé qu'à défaut de coopération interétatique¹⁰⁹⁶ ou d'initiative multilatérale dans le cadre de l'ONU, cet objectif justifie l'élargissement du droit de la légitime défense à deux égards : d'une part, son exercice de manière préventive (§ 1) et, d'autre part, son exercice contre des acteurs non étatiques sur le territoire d'un Etat tiers, d'où ces acteurs opèrent, sans que cet Etat n'ait consenti à l'intervention (§ 2).

§ 1 : La légitime défense « préemptive » et « préventive »

La tradition classique de la guerre juste distingue dans les « guerres préalables » la légitime défense préemptive et la légitime défense préventive¹⁰⁹⁷. La première est exercée face à la menace d'une attaque imminente, tandis que la deuxième est exercée face à la menace d'une attaque future, non concrétisée au présent.

Plus précisément, la préemption est définie comme « le fait de frapper le premier, en anticipation d'une attaque imminente afin d'obtenir un avantage militaire » et sa caractéristique est de ne pas influencer sur la « probabilité de guerre » qui est « imminente et inévitable » mais seulement sur « la première frappe »¹⁰⁹⁸. Ainsi, le critère de la primauté de l'attaque, utilisé par la théorie traditionnelle pour désigner l'agresseur, devient inopérant dans le cas de la légitime défense préemptive et préventive. Les « guerres préalables »¹⁰⁹⁹ n'étant qu'exceptionnellement légitimes, le fardeau de la preuve incombe à l'Etat qui mène une telle guerre en attaquant le premier. Ainsi, le critère de la primauté de l'attaque indique, non plus l'agresseur, mais la partie à laquelle appartient le fardeau de la preuve.

¹⁰⁹⁵ Pour cette raison, nous n'examinerons cette justification que dans le cadre du titre portant sur la légitime défense et non dans la deuxième partie où seront exposées les justifications du recours à la force qui ne découlent pas de l'interprétation de la Charte des NU. Il n'est pas pour autant exclu que d'autres justifications juridiques (comme, par ex., la prise de mesures extraterritoriales de police au titre des circonstances excluant l'illicéité d'un fait internationalement illicite) soient mises au service de la guerre contre le terrorisme en tant qu'objectif légitime, surtout après 2001. Comme dans le cas de la légitime défense contre le terrorisme, l'invocation parallèle de cet objectif importe, car elle explique l'extension de la portée de la justification juridique invoquée sur la base d'une *opinio nessesitatis*.

¹⁰⁹⁶ Surtout entre l'Etat victime ou menacé par le terrorisme et l'Etat d'où les terroristes opèrent.

¹⁰⁹⁷ Voy. M. CANTO-SPERBER, *L'idée de guerre juste. Ethique et philosophie morale*, PUF, Paris, 2010, p. 47 ; S. M. WALT, « La guerre préventive : une stratégie illogique », in *Annuaire français de relations internationales*, 2005, vol. 6, p. 139 (qui distingue entre « action préemptive » et « guerre préventive »).

¹⁰⁹⁸ S. M. WALT, *ibid.*

¹⁰⁹⁹ M. CANTO-SPERBER, *L'idée de guerre juste. (...) op. cit.*, p. 47.

La doctrine de la légitime défense préemptive tend à interpréter largement l'« agression armée » comme impliquant aussi les actes préparatoires d'une attaque à venir, son organisation et la création de l'infrastructure dans ce but¹¹⁰⁰. Il est soutenu que si des preuves existent sur le déclenchement d'une attaque, qui est alors imminente, la condition de l'« agression armée » devrait être considérée comme remplie même si les frontières n'ont pas été franchies¹¹⁰¹. Dans ce cas, « une guerre défensive » intervient avant l'agression, car « tout délai supplémentaire risquerait de conduire à une disproportion des forces » et de devenir fatal pour le pays ayant le droit de se défendre¹¹⁰².

De l'autre côté, la légitime défense « préventive » est définie comme « le recours à la force par un Etat pour repousser un agresseur avant qu'une attaque réelle ait lieu »¹¹⁰³ et implique « la capacité de prévoir les conséquences d'une action future et de prendre des mesures » pour y faire face¹¹⁰⁴.

Certains auteurs font des distinctions supplémentaires au sein de cette doctrine. Ainsi, Mme Monique Canto-Sperber distingue entre « frappe préventive » et « guerre préventive »¹¹⁰⁵. La première a lieu au moment où un Etat replie ses forces pour attaquer un autre Etat à moyen terme¹¹⁰⁶. Elle est envisagée en tant que cause juste de la guerre seulement dans le cas où « des menaces graves et réelles » sont en jeu, sinon elle peut aboutir à son invocation abusive¹¹⁰⁷. La seconde répond à une menace lointaine et hypothétique et vise à la neutralisation de l'ennemi avant même qu'il ne soit en capacité de nuire¹¹⁰⁸. Etant, donné la difficulté déjà existante de classification des menaces entre imminentes et futures, nous estimons qu'une distinction de plus entre menace à moyen et à long terme ne fait que complexifier la question. Donc, nous nous bornerons par la suite à la distinction fondamentale entre légitime défense préemptive et préventive, tandis que nous utiliserons l'expression

¹¹⁰⁰ J. MULCAHY – C. O MAHONY, « Anticipatory self-defense : a discussion of the international law », *op. cit.*, p. 234.

¹¹⁰¹ Waldock cité par L. VAN DEN HOLE, « Anticipatory self-defense under international law », *op. cit.*, p. 85.

¹¹⁰² M. CANTO-SPERBER, *L'idée de guerre juste. (...)*, *op. cit.*, p. 68.

¹¹⁰³ L. VAN DEN HOLE, « Anticipatory self-defense under international law », *op. cit.*, p. 72.

¹¹⁰⁴ Définition des Christopher C. JOYNER et Anthony CLARK AREND, cités par L. VAN DEN HOLE, « Anticipatory self-defense under international law », *op. cit.*, p. 72. Voy., aussi, J. MULCAHY – C. O MAHONY, « Anticipatory self-defense : a discussion of the international law », *op. cit.*, p. 232 (qui parlent d'une menace « émergente ») ; J. BRUNNEE, « The Security Council and self-defense : which way to global security ? », *op. cit.*, p. 119.

¹¹⁰⁵ M. CANTO-SPERBER, *L'idée de guerre juste. (...)*, *op. cit.*, pp. 68-69.

¹¹⁰⁶ *Ibid.*, p. 68. L'auteur cite comme exemple, à cet égard, le bombardement du réacteur nucléaire irakien Osirak par Israël en 1981.

¹¹⁰⁷ *Ibid.*, p. 69.

¹¹⁰⁸ *Ibid.*, pp. 68-69.

« légitime défense anticipée » pour y englober aussi bien la légitime défense préemptive que préventive.

La distinction entre les qualifications de « préemptif » et de « préventif » s'opère sur la base du critère du temps de préparation nécessaire à l'ennemi pour attaquer¹¹⁰⁹. Si ce temps est court – entre quelques heures et quelques jours – la distinction est incertaine, tandis que si elle est plus longue on bascule vers la qualification de « préventif »¹¹¹⁰. Il semble que plus court est ce laps de temps, plus grande est la pression de l'Etat qui risque d'être attaqué et, donc, la guerre amorcée par ce dernier est davantage susceptible d'être caractérisée de « préemptive ». Par conséquent, ces qualifications, comme les tailles dont elles dépendent, fluctuent en fonction d'une « logique floue »¹¹¹¹ et sont déterminées par les circonstances du cas d'espèce.

Il n'en demeure pas moins que l'espace temporel couvert par la notion d'« imminence » est très flou, car il varie dans les définitions doctrinales et dans son emploi par les Etats ainsi qu'évolue dans le temps. En effet, l'« imminence » est définie tantôt strictement, tantôt plus ou moins largement. Ainsi, d'après un auteur, une attaque qui risque de survenir « au moins dans six mois dès maintenant » ne peut pas être considérée comme imminente¹¹¹², tandis que, d'après un autre, l'imminence ne doit pas se cantonner à la « proximité temporelle d'une menace » mais s'étendre aussi à la « probabilité » de la survenance de celle-ci¹¹¹³. Dans la période post-11 septembre 2001, la notion d'imminence est si élargie que la distinction entre « préemption » et « prévention » tend à être supprimée. D'ailleurs, les termes « préemptive » et « préventive » sont souvent utilisés de manière interchangeable par la doctrine et par les Etats¹¹¹⁴. Tout cela obscurcit la distinction entre légitime défense préemptive et préventive. Pourtant, étant donné l'existence d'une différence substantielle entre les deux notions, nous les traiterons comme distinctes lors de l'examen de leur place dans le droit international avant (A) et après les événements du 11 septembre 2001 (B), date charnière dans la position des Etats envers la légitime défense anticipée.

¹¹⁰⁹ *Ibid.*, p. 69.

¹¹¹⁰ *Ibid.*

¹¹¹¹ En anglais « *fuzzy logic* ». Ce terme et la logique qu'il traduit est emprunté par M. le professeur Christos Mylonopoulos qui l'utilise dans le cadre du droit pénal pour distinguer le dol éventuel de la négligence consciente (« *Ενδεχόμενος Δόλος και Fuzzy Logic* », *Ποινικός Λόγος*, 2003, pp. 451-465).

¹¹¹² A. BUCHANAN, *Human rights, legitimacy and the use of force*, Oxford University Press, Oxford, 2010, p. 282.

¹¹¹³ J. YOO, « International law and the war in Iraq », *in the American Journal of International Law*, 1^{er} janv. 2003, vol. 79, p. 572.

¹¹¹⁴ « Les termes "anticipatory, preventive, preemptive" ne sont pas des termes techniques (...) et sont utilisés diversement par les différents auteurs » (C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, pp. 211-212).

A. Le statut juridique de la légitime défense « préemptive » et « préventive » avant le 11 septembre 2001

L'origine coutumière de la légitime défense préemptive est associée à l'affaire Caroline (1837). Lors de la guerre civile canadienne, le Royaume-Uni a attaqué et coulé, à proximité des chutes du Niagara, le navire à vapeur américain Caroline qui était ancré du côté du fleuve sous la juridiction des USA¹¹¹⁵. Cet acte a été justifié par le gouvernement britannique au titre de la légitime défense, étant donné que le Caroline approvisionnait les rebelles canadiens à partir des ports américains¹¹¹⁶. Il est reconnu que, dans une lettre adressée au gouvernement britannique à propos de cet incident, le secrétaire d'Etat américain, Daniel Webster, a posé les bases du droit coutumier de la légitime défense préemptive, qui a été d'ailleurs admis par le gouvernement britannique, en ces termes : « *[u]nder these circumstances, and under those immediately connected with the transaction itself, it will be for Her Majesty's Government to show what state of facts, and what rules of national law, the destruction of the Caroline is to be defended. It will be for that Government to show a necessity of self-defence, instant, overwhelming, leaving no choice of means, and no moment for deliberation* »¹¹¹⁷. Cela implique que la légitime défense ne peut être exercée que lorsqu'il n'y a plus de marge pour une réponse préméditée envers l'agresseur, ce qui définit l'attaque « imminente »¹¹¹⁸.

La valeur subséquente de l'affaire Caroline est un sujet controversé. Une partie de la doctrine voit dans l'affaire Caroline un cas de *self-help* et l'unique utilisation de la force de manière préemptive, non généralisable à des conflits majeurs¹¹¹⁹. Une autre partie de la doctrine et de la communauté internationale interprète le critère dégagé par Webster de manière à conceptualiser la légitime défense en tant que préemptive, tout en la limitant par les

¹¹¹⁵ L. VAN DEN HOLE, « Anticipatory self-defense under international law », *op. cit.*, p. 95 ; J. YOO, « International law and the war in Iraq », *op. cit.*, p. 572.

¹¹¹⁶ L. VAN DEN HOLE, « Anticipatory self-defense under international law », *op. cit.*, p. 95.

¹¹¹⁷ Lettre de M. Webster, du 24 avril 1841, adressée à M. Fox, in 29 *British and foreign state papers*, 1840-41, pp. 1137-38 (1857).

¹¹¹⁸ R. N. GARDNER, « Neither Bush nor the "jurisprudes" », consulté sur : https://www.google.gr/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0ahUKEwin9LXjk8XMAhVBK8AKHTu_DwsQFgggMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.aspeninstitute.it%2Fen%2Fsystem%2Ffiles%2Fprivate_files%2F2010-07%2Fd0c%2FAsp21_Gardner_e.pdf&usq=AFQjCNHrxmA3OzwxARf_GeLUSPzdp, Agora Essay, p. 3. Voy., aussi, T. REINOLD, « State weakness, irregular warfare and the right to self defense post-9/11 », *op. cit.*, p. 5 (qui considère la légitime défense contre une attaque imminente comme du droit international coutumier, découlant de l'affaire Caroline).

¹¹¹⁹ Voy. C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, p. 149 (qui présente le clivage de la doctrine à ce sujet).

conditions de la nécessité et de la proportionnalité, énoncées par la CIJ¹¹²⁰. La première implique l'imminence de l'attaque qui ne peut pas être prévenue autrement que par le recours à la force, tandis que la seconde impose que la riposte soit proportionnée à la menace¹¹²¹. En effet, le droit de légitime défense consiste en un recours à la force proportionné et nécessaire dans le but d'éviter un dommage grave injustement provoqué¹¹²². Le Tribunal militaire international de Nuremberg a admis la possibilité d'une « action préventive sur un territoire étranger » sur la base des conditions posées dans l'affaire Caroline et a ainsi réaffirmé le critère Webster¹¹²³. En l'occurrence, le Tribunal a estimé que l'invasion allemande de la Norvège en 1940 n'était pas nécessaire pour la prévention d'une attaque « imminente » des alliés et n'était donc pas considérée comme de la légitime défense¹¹²⁴. Le rapporteur spécial de la CDI, Roberto Ago, semble adhérer à cette seconde interprétation de l'affaire Caroline, lorsqu'il cite comme conditions de la légitime défense la « nécessité », « la proportionnalité » et l'« immédiateté »¹¹²⁵. Aujourd'hui, d'aucuns reconnaissent une application limitée à ce critère. Ainsi, le juge Schwebel, dans son opinion dissidente dans l'affaire Nicaragua c./ USA, a admis l'application de ce critère seulement en cas de légitime défense préventive, tandis que dans l'affaire des plateformes pétrolières, où l'Iran a invoqué ce même critère, les USA ont nié

¹¹²⁰ Voy. C. GRAY, *ibid.* ; L. VAN DEN HOLE, « Anticipatory self-defense under international law », *op. cit.*, p. 97 ; D. W. BOWETT, *Self-defense in international law*, *op. cit.*, p. 189 ; J. BRUNNEE, « The Security Council and self-defense (...) », *op. cit.*, p. 119 ; J. YOO, « International law and the war in Iraq », *op. cit.*, p. 572.

¹¹²¹ J. YOO, « International law and the war in Iraq », *op. cit.*, p. 572 ; L. VAN DEN HOLE, « Anticipatory self-defense under international law », *op. cit.*, p. 99 (qui relève que la « nécessité » se réfère à l'inexistence d'autres moyens moins onéreux que le recours à la force pour repousser l'attaque ainsi qu'à la manifestation d'un « danger clair et présent » – non des « préparations générales de l'ennemi » –, le tout faisant de l'action préventive « un réflexe au stress ») ; J. BRUNNEE, « The Security Council and self-defense (...) », *op. cit.*, p. 120 (qui se réfère à William Taft IV, conseiller juridique du département d'Etat des USA, selon lequel la nécessité consiste en l'existence d'une menace « crédible » et « imminente » et en l'épuisement des moyens de règlement pacifique). A propos de la notion de nécessité, qui impose l'exercice de la légitime défense en dernier recours, voy., aussi, T. REINOLD, « State weakness, irregular warfare and the right to self defense post-9/11 », *op. cit.*, p. 8. Ce dernier auteur distingue aussi entre proportionnalité au *jus in bello* et proportionnalité au *jus ad bellum* et remarque que la première impose une pondération entre les avantages d'une opération militaire et les pertes humaines qui en résultent, tandis que la seconde – qui nous intéresse ici – limite l'étendue de la riposte à l'étendue de l'attaque (*ibid.*, p. 8). Contrairement à cette position, M. Leo Van Den Hole considère que la « proportionnalité » doit exister entre l'action en légitime défense et l'objectif de la légitime défense et non entre l'« agression » et la légitime défense qui peut être disproportionnée par rapport à l'agression dans le but de sa répulsion (« Anticipatory self-defense under international law », *op. cit.*, p. 103).

¹¹²² Voy. A. BUCHANAN, *Human rights, legitimacy and the use of force*, *op. cit.*, p. 281.

¹¹²³ Voy. D. W. BOWETT, *Self-defense in international law*, *op. cit.*, p. 33 ; J. YOO, « International law and the war in Iraq », *op. cit.*, p. 572.

¹¹²⁴ *Ibid.*

¹¹²⁵ R. Ago, *Addendum to the 8th Report on State Responsibility*, 1980, 2 Y.B. CDI, pp. 68-69, § 119, U.N. Doc. A/CN.4/318/ADD. 52, cité par L. VAN DEN HOLE, « Anticipatory self-defense under international law », *op. cit.*, p. 97.

son application dans le cadre d'un conflit continu¹¹²⁶. Se référant au critère Webster en 2004, les Pays-Bas ont admis que, malgré son utilité, celui-ci devrait être précisé¹¹²⁷.

Nous analyserons par la suite les arguments des ces deux doctrines, à savoir celle qui interprète *stricto sensu* le droit de la légitime défense et celle qui l'interprète *lato sensu*. Or, au sein de cette dernière, on discerne également deux courants, à savoir celui qui soutient la légalité de la légitime défense préemptive tout en refusant celle de la légitime défense préventive¹¹²⁸, et celui qui admet la légalité de toutes les deux¹¹²⁹. Ainsi, quoique la plupart des arguments ci-dessous évoqués de la doctrine extensive soient valables aussi bien pour la légitime défense préemptive que préventive, les deux ne bénéficient pas de la même acceptation.

Une partie de la doctrine argumente en faveur d'une interprétation large du droit de l'article 51 de manière à permettre un droit coutumier de légitime défense anticipée. En premier lieu, une telle interprétation est soutenable au regard de la lettre de la Charte et, en particulier, la phrase « aucune disposition de la présente Charte ne porte atteinte au droit naturel de légitime défense ». Il est considéré que ce « droit naturel » faisant état de la préservation du droit international coutumier précédant la Charte constitue la base juridique de la légitime défense anticipée¹¹³⁰.

L'existence ainsi que la subsistance dans la période post-Charte d'un droit de légitime défense préemptive ou préventive ont été contestées par la doctrine interprétant strictement le droit de l'article 51 de la Charte. Cette doctrine met aussi l'accent sur la lettre de la Charte mais, cette fois-ci, sur la phrase « dans le cas où un membre des Nations Unies est l'objet d'une agression armée »¹¹³¹ entendue comme condition *sine qua non* de l'exercice du droit de la légitime défense. Il est notable que l'existence d'une « agression armée », et non tout

¹¹²⁶ Voy. C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, p. 149, NB 150.

¹¹²⁷ *Ibid.*, p. 149, NB 149.

¹¹²⁸ Voy., en ce sens, R. N. GARDNER, « Neither Bush nor the "jurisprudes" », *op. cit.*, p. 4.

¹¹²⁹ La plupart des arguments et critiques exposés ci-dessous sont valables en même temps pour la légitime défense préventive et préemptive.

¹¹³⁰ J. MULCAHY – C. O MAHONY, « Anticipatory self-defense : a discussion of the international law », *op. cit.*, p. 233 ; C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, pp. 117-118 ; D. W. BOWETT, *Self-defense in international law*, *op. cit.*, p. 192 (qui cite aussi, en ce sens, Goodrich et Hambro, d'après lesquels le droit « naturel » de la légitime défense n'est pas limité par l'article 51 mais seulement par la Charte en tant qu'ensemble) ; L. VAN DEN HOLE, « Anticipatory self-defense under international law », *op. cit.*, pp. 74 et 78. Ce dernier auteur cite aussi Louis René Beres qui voit l'article 51 de la Charte ainsi que le droit international coutumier comme fondements de la légitime défense préventive contre le terrorisme (*ibid.*, p. 83, NB 63).

¹¹³¹ J. MULCAHY – C. O MAHONY, « Anticipatory self-defense : a discussion of the international law », *op. cit.*, p. 233. Ian Brownlie et Louis Henkin posent encore comme conditions de l'exercice de la légitime défense que « l'agression armée doi[ve] survenir à travers des frontières nationales » (cités par J. YOO, « International law and the war in Iraq », *op. cit.*, p. 571).

simplement d'une « attaque imminente », est exigée non seulement par l'article 51 de la Charte mais aussi par plusieurs accords de défense militaire, comme le traité de Washington¹¹³². L'interprétation exhaustive de l'article 51 concernant ses conditions est imposée par le principe de l'effectivité des instruments internationaux qui, autrement, n'auraient pas de raison d'être¹¹³³. D'ailleurs, la volonté de soumettre le droit de légitime défense au contrôle des NU découle, *inter alia*, de l'obligation d'information du CSNU et de la limitation de son exercice au cas où le CSNU a pris les mesures nécessaires pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales et confère à l'article 51 un caractère « constitutif »¹¹³⁴. Tout au contraire, l'expression « droit naturel » n'a qu'un caractère « déclaratoire » et non « constitutif » d'un droit de légitime défense au-delà de celui énoncé expressément¹¹³⁵.

Cette lecture stricte est critiquée par les défenseurs de l'interprétation élargie du droit de légitime défense. Selon eux, la proposition du type « si A, alors B » n'est pas équivalente à la proposition « si et seulement si A, alors B » et leur assimilation en l'occurrence traduit un « choix politique » et non une « compulsion logique »¹¹³⁶. De plus, l'expression de l'article 51 « dans le cas où un membre des Nations Unies est l'objet d'une agression armée (...) » ne devrait pas être lue comme « après qu'un membre (...) », ce qui exclurait la légitime défense en cas d'attaque imminente¹¹³⁷.

Se référant toujours à la lettre de la Charte, les tenants de la légitime défense préemptive (et préventive) soutiennent aussi que l'article 51 est formulé de manière très vague pour admettre qu'il est totalement substitué au droit préexistant¹¹³⁸. Par exemple, il ne se réfère ni aux droits protégés par la légitime défense, ni au degré de la force acceptable au titre de légitime défense¹¹³⁹. En effet, la nécessité et la proportionnalité dégagées par la CIJ en tant que conditions coutumières à son exercice, dans les affaires portant sur le Nicaragua et sur les armes nucléaires, ne sont pas énoncées expressément dans l'article 51 ou, en général, dans la

¹¹³² A. JEFFERY, « The American hostages in Tehran : The ICJ and the legality of rescue missions », in *The International and Comparative Law Quarterly*, Cambridge University Press, juill. 1981, vol. 30, n° 3, p. 725.

¹¹³³ Ian Brownlie, cité par J. MULCAHY – C. O MAHONY, « Anticipatory self-defense : a discussion of the international law », *op. cit.*, p. 234.

¹¹³⁴ J. MULCAHY – C. O MAHONY, *ibid.*

¹¹³⁵ Hans Kelsen cité par J. MULCAHY – C. O MAHONY, « Anticipatory self-defense : a discussion of the international law », *op. cit.*, p. 234.

¹¹³⁶ McDougal et Feliciano, cités par L. VAN DEN HOLE, « Anticipatory self-defense under international law », *op. cit.*, p. 85.

¹¹³⁷ L. VAN DEN HOLE, « Anticipatory self-defense under international law », *op. cit.*, p. 85.

¹¹³⁸ *Ibid.*, p. 79.

¹¹³⁹ *Ibid.*, pp. 79-80.

Charte¹¹⁴⁰. Il s'ensuit que la teneur de la légitime défense n'est pas réductible à la lettre de l'article 51. Ce dernier ne limite pas le droit de légitime défense mais ne fait qu'« affirmer » ce « droit qui existe indépendamment de la Charte des NU »¹¹⁴¹.

En deuxième lieu, l'interprétation large du droit de l'article 51, permettant d'y englober son exercice de manière préemptive, s'appuie sur les travaux préparatoires de la Charte. La légitime défense comme exception du recours prohibé à la force subsistait sans qu'elle soit expressément citée dans les instruments internationaux précédant la Charte, comme le Pacte Briand-Kellogg¹¹⁴². Alors, quelle est la raison d'être de l'article 51 ? Cet article placé dans le chapitre VII de la Charte – et non dans le chapitre VIII – a été rédigé, lors de la conférence de San Francisco, à savoir un mois après la signature de l'Acte de Capultepec – le 8 mars 1945 – qui instituait une alliance défensive, pour lever tout doute sur le régime de la légitime défense collective et, en particulier, pour s'assurer que cette dernière ne serait pas entravée par le veto d'un membre permanent du CSNU¹¹⁴³.

En revanche, la doctrine qui refuse la légitime défense anticipée note que l'interprétation large du droit de l'article 51 est inconciliable avec l'objectif déclaré¹¹⁴⁴ par les rédacteurs de la Charte : celui de bannir la guerre après la seconde guerre mondiale¹¹⁴⁵.

En troisième lieu, certains auteurs font appel à l'interprétation raisonnable de l'article 51 qui vise à la protection de l'Etat pour justifier l'existence d'un droit de légitime défense anticipée, surtout au cas où l'auto-préservation étatique est mise en péril¹¹⁴⁶. A cet égard,

¹¹⁴⁰ Voy. C. GRAY, *International law and the use of force*, op. cit., p. 150 ; C. GRAY, « The use of force and the international legal order », op. cit., p. 600.

¹¹⁴¹ J. YOO, « International law and the war in Iraq », op. cit., p. 571.

¹¹⁴² L. VAN DEN HOLE, « Anticipatory self-defense under international law », op. cit., pp. 75-76 (qui note aussi que cela a été confirmé par l'arrêt de Tokyo de 1948 qui affirme que toute prohibition du recours à la force « est nécessairement limitée par le droit de légitime défense »).

¹¹⁴³ *Ibid.*, pp. 76-77. Voy. aussi, en ce sens, J. YOO, « International law and the war in Iraq », op. cit., p. 751 (qui note que les rédacteurs de la Charte ne voulaient pas réduire la portée du droit coutumier de la légitime défense avec l'article 51) ; D. W. BOWETT, *Self-defense in international law*, op. cit., pp. 183 et 187 (qui relève qu'au regard de l'interprétation large du droit de légitime défense, la disposition de l'article 51 de la Charte est redondante (« *ex abundante cautela* ») et fonctionnait plutôt comme « assurance » du droit des organisations régionales de mener une action collective au titre de la légitime défense, malgré l'article 27 de la Charte. Ainsi, il serait clairement défini que ce droit découlant de l'acte de Capultepec pour les Etats signataires était conforme à la Charte, grâce à la référence expresse de cette dernière à la légitime défense). *Contra* : A. JEFFERY, « The American hostages in Tehran : The ICJ and the legality of rescue missions », op. cit., p. 724 (qui note que l'admission du droit de légitime défense plus large que celui dégagé par la lettre de la Charte n'est pas soutenable au regard de ses travaux préparatoires).

¹¹⁴⁴ Cet objectif est inscrit dans le préambule de la Charte des NU.

¹¹⁴⁵ J. MULCAHY – C. O MAHONY, « Anticipatory self-defense : a discussion of the international law », op. cit., p. 232.

¹¹⁴⁶ M. KOSKENNIEMI, « Iraq and the "Bush doctrine" of preemptive self-defense. Expert analysis. », op. cit., pp. 2-3 ; John-Alex Romano cité par L. VAN DEN HOLE, « Anticipatory self-defense under international law », op. cit., p. 83, NB 63. Aussi, pour le professeur Frank, la légitime défense préemptive serait soutenable en vertu

l'avis consultatif de la CIJ sur la « licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires » est éloquent, dès lors que la possibilité d'emploi de cette arme reste ouverte « dans une circonstance extrême de légitime défense dans laquelle la survie même d'un Etat serait en cause »¹¹⁴⁷. Ainsi, il semble irraisonnable de réduire le droit de légitime défense au seul cas de l'« agression armée »¹¹⁴⁸. Par exemple, lorsqu'un Etat dont le territoire forme une enclave au sein d'un autre Etat – comme c'est le cas du Botswana – et subit un embargo total des biens de consommation, cet Etat devrait avoir le droit de légitime défense pour y faire face¹¹⁴⁹. Pour éviter de telles situations, on devrait accepter une interprétation téléologique de l'article 51 selon laquelle la légitime défense vise à la protection d'une série de droits étatiques liés à sa sécurité et son existence face à une menace grave extérieure. Ces « droits fondamentaux »¹¹⁵⁰ sont les objets de protection de la légitime défense et sont, selon Bowett, le droit de l'intégrité territoriale, le droit de l'indépendance politique, « la défense de la sécurité étatique en haute mer », « le droit de protection des nationaux » et « la défense des intérêts économiques »¹¹⁵¹. Ces droits ne sont pas absolus mais assujettis au « principe de la relativité des droits » d'un Etat par rapport à ceux d'autres Etats et par rapport à ceux de la communauté internationale¹¹⁵². Cette dernière ayant un caractère dynamique, ces droits ne sont pas éternels¹¹⁵³. Ainsi, par exemple, le droit de l'intégrité territoriale découlant de l'article 2 § 4 de la Charte est un droit relatif, car, s'il peut être protégé par la légitime défense, il peut aussi être assujetti au droit de légitime défense d'autres Etats¹¹⁵⁴. Qui plus est, depuis 1992, la possibilité existe de recourir à la force contre des situations qui, auparavant, n'ouvraient pas la porte à un tel droit, car le CSNU a inclus dans la « menace ou emploi de la force » prohibée par l'article 2 § 4, au-delà de la force militaire, la force économique, écologique et

d'une interprétation de l'article 51 de la Charte selon son « sens commun » (D. HOVELL, « Chinks in the armour : International law, terrorism and the use of force », *op. cit.*, p. 417).

¹¹⁴⁷ CIJ, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, Avis consultatif, 8 juill. 1996, *CIJ Recueil* 1966, p. 266, § 105 (2) E.

¹¹⁴⁸ Ainsi, selon le professeur K. Skubiszewski, le droit de légitime défense est octroyé par la Charte seulement en riposte « contre le recours illégal à la force et non contre d'autres violations des droits fondamentaux des Etats » (cité par L. VAN DEN HOLE, « Anticipatory self-defense under international law », *op. cit.*, p. 81, NB 59).

¹¹⁴⁹ M. KOSKENNIEMI, « Iraq and the "Bush doctrine" of preemptive self-defense. Expert analysis. », *op. cit.*, p. 2.

¹¹⁵⁰ Selon l'expression de M. K. Skubiszewski.

¹¹⁵¹ D. W. BOWETT, *Self-defense in international law*, *op. cit.*, pp. 27-114 et 270. Voy., aussi, M. KOSKENNIEMI, « Iraq and the "Bush doctrine" of preemptive self-defense. Expert analysis. », *op. cit.*, pp. 1-2 (qui cite la souveraineté et l'indépendance de l'Etat).

¹¹⁵² D. W. BOWETT, *Self-defense in international law*, *op. cit.*, p. 270.

¹¹⁵³ *Ibid.*, pp. 270-271.

¹¹⁵⁴ *Ibid.*, pp. 29-31.

humanitaire¹¹⁵⁵. Le besoin de protection de tous ces droits étatiques pourrait impliquer, selon les circonstances, le recours à la légitime défense avant qu'une « agression armée » soit matérialisée. En même temps, leur protection par l'exercice de la légitime défense renforce l'argument évoqué ci-dessus selon lequel le contenu du droit consacré par l'article 51 n'est pas confiné à sa lettre.

En revanche, d'autres auteurs signalent que la légitime défense est un cas particulier de *self-help* qui vient en riposte à un recours illégal à la force armée et non à d'autres violations du droit international¹¹⁵⁶, comme, par exemple, la menace de l'emploi de la force ou l'attaque des nationaux d'un Etat à l'étranger¹¹⁵⁷. Cette position implique comme condition de la légitime défense la gravité de l'acte qui justifie son exercice. A noter que dans l'affaire relative au Nicaragua, la CIJ a posé la gravité de l'attaque comme condition de la légitime défense individuelle et collective en riposte à une « agression armée » en différenciant cette dernière d'autres formes de recours à la force moins graves, tels les incidents transfrontaliers¹¹⁵⁸. Cette distinction opérée par la CIJ découle de l'article 2 de la *définition de l'agression* de 1974¹¹⁵⁹ qui conditionne l'« acte d'agression » à l'évaluation par le CSNU de l'existence ou non de la gravité¹¹⁶⁰. Il est considéré que le *ratio* de cette distinction a trait à la volonté de la CIJ de limiter les cas où la légitime défense collective est permise, ce qui peut

¹¹⁵⁵ M. KOSKENNIEMI, « Iraq and the "Bush doctrine" of preemptive self-defense. Expert analysis. », *op. cit.*, pp. 2-3. A cet égard, il est notable que M. Corten, qui suit une interprétation stricte du droit de l'article 51, n'exclut pas la possibilité qu'une cyber-attaque particulièrement grave puisse donner lieu à l'exercice du droit de la légitime défense (*Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, pp. 131 et ss.). Ce cas n'est pas pour autant cité dans l'article 51 de la Charte.

¹¹⁵⁶ Voy., par ex., Kelsen qui considère la légitime défense comme un cas de « *self-help* » dirigé « contre le recours illégal à la force et non contre d'autres violations du droit » (cité par D. W. BOWETT, *Self-defense in international law*, *op. cit.*, p. 23 ; H. KELSEN, « Collective security and collective self-defense under the Charter of the United Nations », *op. cit.*, p. 784). Bowett conçoit plus largement la légitime défense, car il note qu'elle peut, d'une part, consister à une action non militaire (par ex., confiscation des capitaux) et, d'autre part, viser une agression non armée (par ex., économique ou idéologique), à condition qu'elle soit proportionnée (*in Self-defense in international law*, *op. cit.*, p. 24).

¹¹⁵⁷ Cette analyse est également valable pour la légitime défense comme base de la protection des nationaux à l'étranger qui sera examinée *infra* dans la section II de ce chapitre.

¹¹⁵⁸ Voy. ICJ, *Military and paramilitary activities in and against Nicaragua*, ICJ Reports 1986, § 195 : « The court sees no reason to deny that, in customary law the prohibition of armed attacks may apply to the sending by a state of armed bands to the territory of another state, if such an operation, because of its scale and effects, would have been classified as an armed attack rather than as a mere frontier incident had it been carried out by regular armed forces ». Voy., aussi, à ce sujet, C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, p. 190.

¹¹⁵⁹ Voy. C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, p. 182.

¹¹⁶⁰ Selon cet article : « 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'un acte d'agression, bien que le Conseil de sécurité puisse conclure, conformément à la Charte, qu'établir qu'un acte d'agression a été commis ne serait pas justifié compte tenu des autres circonstances pertinentes, y compris le fait que les actes en cause ou leurs conséquences ne sont pas d'une gravité suffisante. ».

être juxtaposé à la limitation de l'étendue de la légitime défense en général par les critères de la nécessité et de la proportionnalité¹¹⁶¹.

Cette conception stricte par la CIJ de l'agression armée et, par conséquent, du droit de légitime défense collective est critiquée par certains auteurs. Pour eux, il s'agit de l'insertion d'une condition redondante, voire inopportune, si les conditions de la nécessité et de la proportionnalité sont remplies¹¹⁶². Ils y voient la limitation de la légitime défense aux attaques importantes et directes, la tolérance des conflits de basse intensité et même l'encouragement des incidents transfrontaliers¹¹⁶³. Selon cette partie de la doctrine, la Charte permet la légitime défense suite à tout « acte d'agression », même dans le cas d'incidents frontaliers mineurs¹¹⁶⁴.

Ce critère de la gravité de l'attaque pourrait être envisagé comme concrétisation de l'approche restrictive et, par conséquent, comme un argument supplémentaire contre la légitime défense anticipée qui semble incompatible avec son application. Malgré tout, on est d'avis que ce critère pourrait être appliqué pour évaluer la gravité non de l'attaque mais de la menace susceptible de permettre la légitime défense à titre préventif.

En outre, l'interprétation téléologique de l'article 51, remise en cause ici par la condition de la gravité, semble encore plus pertinente au vu du contexte international menaçant de la guerre froide et du système de sécurité collective déficient.

D'abord, le changement des circonstances nécessite une réforme du droit. Dans cette logique, la Commission de l'énergie atomique¹¹⁶⁵ des NU a reconnu un droit de légitime défense préventive, lorsqu'elle a assimilé dans son rapport de 1946 « la préparation d'une guerre nucléaire en violation du traité multilatéral » à une « agression armée » au sens de l'article 51 de la Charte, ce qu'elle a justifié par les « répercussions internationales » de l'arme nucléaire¹¹⁶⁶. Le représentant des USA a associé inextricablement les armes nucléaires à la légitime défense dans un mémorandum répondant à une demande du président de l'AEC¹¹⁶⁷. D'ailleurs, la revendication d'un changement du droit en fonction du changement

¹¹⁶¹ Voy. C. GRAY, *International law and the use of force*, op. cit., p. 181.

¹¹⁶² *Ibid.*, p. 179.

¹¹⁶³ Cf., en ce sens, Dinstein, Hargrove, Reisman et Fitzmaurice, cités par C. GRAY, *International law and the use of force*, op. cit., pp. 179-180.

¹¹⁶⁴ C. GRAY, *International law and the use of force*, op. cit., pp. 180 et 183.

¹¹⁶⁵ AEC en anglais.

¹¹⁶⁶ L. VAN DEN HOLE, « Anticipatory self-defense under international law », op. cit., p. 91. Cf., dans le même sens, D. W. BOWETT, *Self-defense in international law*, op. cit., p. 189 (qui note que, selon l'AEC, la violation grave d'un traité pourrait donner lieu à l'exercice du droit de légitime défense préemptive).

¹¹⁶⁷ Voy. L. VAN DEN HOLE, « Anticipatory self-defense under international law », op. cit., p. 92. Ce mémorandum se lit ainsi : « is now something entirely different from what it was prior to the discovery of atomic

de contexte n'est pas nouvelle. Dans une déclaration à propos de la crise des missiles de Cuba, dont il a ordonné la mise en quarantaine, le président Kennedy avait invoqué un changement de la notion de « menace à la paix » au vu des progrès technologiques en matière d'armements¹¹⁶⁸.

Ensuite, le rôle de la légitime défense varie selon le système international de sécurité en vigueur. Dans un système centralisé de sécurité collective, la légitime défense est une mesure exceptionnelle qui comble la lacune entre la survenance d'un acte d'agression armée et l'entreprise d'une action collective par l'organe central responsable¹¹⁶⁹. En revanche, dans un système défaillant de sécurité collective, la légitime défense fonctionne plutôt comme substitut du système au titre de *self-help*¹¹⁷⁰. A défaut de consensus au sein du CSNU, la légitime défense anticipée devrait être admise dans un cadre international où une autorité centrale assurant effectivement la sécurité des Etats manque¹¹⁷¹. La Charte n'étant pas « un pacte suicidaire », l'exigence d'attendre la survenance d'une attaque compromettant la capacité défensive d'un Etat serait absurde¹¹⁷². Etant donné la crise de l'ONU, l'activité étatique tend à compléter la sécurité collective et, alors, la légitime défense est interprétée largement, de manière à éviter la qualification de cette activité étatique d'« unilatéralisme ».

Cette approche est critiquée pour la transformation de la légitime défense en couverture de l'unilatéralisme étatique dans un système centralisé concernant la décision du recours à la force. En cas de blocage du CSNU, seul organe responsable¹¹⁷³, les deux parties pourraient invoquer indistinctement et valablement la légitime défense dans un conflit, ce qui entraînerait la substitution de la légitime défense à la sécurité collective, comme si une

weapons. It would therefore seem to be both important and appropriate under present conditions that the treaty define "armed attack" in a manner appropriate to atomic weapons and include in the definition not simply the actual dropping of an atomic bomb, but also certain steps in themselves preliminary to such action » (ibid., p. 92).

¹¹⁶⁸ « *We no longer live in a world where only the actual firing of weapons represents a sufficient challenge to a nation's security to constitute maximum peril. Nuclear weapons are so destructive and ballistic missiles are so swift, that any substantially increased possibility of their use or any sudden change in their deployment may well be regarded as a definite threat to peace.* » (John F. Kennedy, *Cuban Missile Crisis Address to the Nation*, 22 oct. 1962).

¹¹⁶⁹ Voy. H. Kelsen, « Collective security and collective self-defense under the Charter of the United Nations », *op. cit.*, p. 785.

¹¹⁷⁰ *Ibid.* Cf., aussi, en ce sens, D. W. BOWETT, *Self-defense in international law*, *op. cit.*, p. 3 (qui considère que la marge d'action unilatérale des membres d'un système juridique dépend du développement de ce dernier, à savoir de sa capacité de protection de ses membres par le biais d'un mécanisme centralisé).

¹¹⁷¹ Voy. L. VAN DEN HOLE, « Anticipatory self-defense under international law », *op. cit.*, pp. 105-106 et p. 83, NB 63 (où il cite, en ce sens, Joyner et Arend).

¹¹⁷² D. HOVELL, « Chinks in the armour : International law, terrorism and the use of force », *op. cit.*, p. 417. En revanche, Kelsen soutient que « le CSNU peut réduire la capacité des NU de se défendre » (cité par L. VAN DEN HOLE, « Anticipatory self-defense under international law », *op. cit.*, p. 98).

¹¹⁷³ L'AGNU est incompétente, selon H. Kelsen (« Collective security and collective self-defense under the Charter of the United Nations », *op. cit.*, p. 795).

autorité centralisée compétente à se prononcer de manière objective faisait totalement défaut¹¹⁷⁴. Une telle substitution, potentiellement inévitable, signifierait la « faillite du système politique et juridique » de l'ONU¹¹⁷⁵. Or, si la réponse à la crise de l'ONU conduit à sa dégradation, il n'en demeure pas moins que le système international se trouve dans un cercle vicieux.

Un autre argument en faveur de la légitime défense anticipée repose sur une interprétation systémique de la Charte. Ainsi, la légitime défense préventive devrait être possible étant donné que l'article 2 § 4 prohibe non seulement l'emploi de la force mais aussi la menace de la force¹¹⁷⁶. Qui plus est, si les Etats devaient attendre la réalisation de l'attaque, ils seraient responsables pour la « restauration » et non pour le « maintien de la paix et de la sécurité internationales »¹¹⁷⁷.

Cependant, il faut remarquer que la Charte assigne au CSNU la tâche du maintien de la paix et de la sécurité internationales et non aux Etats pris individuellement. En outre, tout recours à la force, en dehors des exceptions que la Charte consacre, est illégal¹¹⁷⁸. L'article 51 pose une exception à la règle de la prohibition générale du recours à la force de l'article 2 § 4 et doit donc être interprété strictement¹¹⁷⁹. Qui plus est, toute l'argumentation exposée ci-dessus portant sur la gravité de l'attaque qui ouvre la voie à l'exercice de la légitime défense est ici également valable.

Dès lors, les positions doctrinales et étatiques divergentes sont d'un poids quasiment équivalent. Effectivement, si la lettre de la Charte impose une interprétation stricte du droit de la légitime défense, les circonstances internationales appellent impérativement à une relecture ajustée et plus large de ce droit.

Sondons maintenant la pratique étatique jusqu'à 2001 pour se prononcer sur la question de savoir si une coutume internationale permettant la légitime défense préemptive,

¹¹⁷⁴ Voy. H. KELSEN, « Collective security and collective self-defense under the Charter of the United Nations », *op. cit.*, pp. 795-796.

¹¹⁷⁵ *Ibid.*, p. 796.

¹¹⁷⁶ L. VAN DEN HOLE, « Anticipatory self-defense under international law », *op. cit.*, p. 85.

¹¹⁷⁷ Erickson, cité par L. VAN DEN HOLE, *ibid.*, p. 86.

¹¹⁷⁸ D. W. BOWETT, *Self-defense in international law*, *op. cit.*, p. 17.

¹¹⁷⁹ Voy. C. GRAY, « The use of force and the international legal order », *op. cit.*, p. 600 ; C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, p. 118 ; A. JEFFERY, « The American hostages in Tehran : The ICJ and the legality of rescue missions », *op. cit.*, p. 724.

née avant l'adoption de la Charte¹¹⁸⁰, a continué de subsister après son adoption mais aussi si une coutume permettant la légitime défense préventive a émergé après 1945.

Après l'adoption de la Charte, la légitime défense préemptive et préventive a été exercée par les Etats à plusieurs reprises mais sans qu'elle soit invoquée comme justification du recours à la force.

Ainsi, par exemple, Israël, dans le cadre de la guerre des six jours a invoqué la légitime défense de l'article 51 en riposte à l'agression préalable des Etats arabes constituée par le blocage par l'Egypte des détroits de Tiran et la menace imminente que les troupes de la République Arabe Unie (RAU) stationnées aux frontières israéliennes faisaient peser sur sa sécurité¹¹⁸¹. Sur cette base, Israël a lancé une campagne aérienne contre la coalition arabe composée de l'Egypte, de la Jordanie et de la Syrie et a occupé la péninsule du Sinaï, la bande de Gaza, la Cisjordanie et le plateau du Golan¹¹⁸². Le CSNU a condamné Israël mais sans trancher la question de la légalité de la légitime défense préemptive ou préventive¹¹⁸³.

Aussi, lors de la crise des missiles de Cuba, les USA ont imposé préventivement une quarantaine à Cuba, car l'installation dans ce pays des missiles soviétiques a été « considérée comme une menace nucléaire directe pour les USA »¹¹⁸⁴. Pourtant, les USA ont privilégié comme justification le maintien de la paix au niveau régional en vertu du chapitre VIII de la Charte¹¹⁸⁵. Selon Mr Richard N. Gardner, les raisons qui ont contribué à privilégier cette argumentation au lieu de celle de la légitime défense sont aujourd'hui également valables et consistent à l'inopportunité de l'extension du champ de la légitime défense au-delà de celui défini par la doctrine Webster, en passant de la légitime défense préemptive à la légitime défense préventive¹¹⁸⁶.

¹¹⁸⁰ Admettons que cela s'est produit avec l'affaire Caroline.

¹¹⁸¹ Voy. L. VAN DEN HOLE, « Anticipatory self-defense under international law », *op. cit.*, p. 100 ; C. GRAY, *op. cit.*, p. 161.

¹¹⁸² Voy. L. VAN DEN HOLE, *ibid.*

¹¹⁸³ *Ibid.*, p. 101.

¹¹⁸⁴ *Ibid.*

¹¹⁸⁵ C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, p. 161. Voy., aussi, ci-dessus le titre sur l'autorisation d'une organisation régionale.

¹¹⁸⁶ R. N. GARDNER, « Neither Bush nor the "jurisprudes" », *op. cit.*, p. 4. Plus précisément, cet auteur analyse les raisons de la non invocation en l'occurrence de la légitime défense ainsi : « *If the deployment of Soviet missiles in Cuba could justify an act of force by the United States in self-defense, the same right would have to be conceded to the Soviet Union in view of the presence of the US missiles in Turkey, not to mention the continual movement around the Soviet periphery of US B-52 bombers and nuclear-armed submarines. The fact that the world had entered the nuclear age was not a good reason, in our view, to stretch the careful limits on preemption that had been set by Webster more than a century before.* » (p. 4).

Pour finir, tandis que, dans le cadre de la guerre entre l'Iran et l'Irak (1980 – 1988), ce dernier Etat a initialement justifié son invasion de l'Iran sur la base de la légitime défense préventive, il a ensuite soutenu qu'il était censé répondre à une agression préalable de l'Iran¹¹⁸⁷.

Cette pratique étatique a donné lieu à deux interprétations différentes au sein de la doctrine. Une partie des auteurs y voit la consolidation de la légalité de la légitime défense anticipée, quoiqu'elle ne soit pas souvent affirmée expressément par les Etats intervenants¹¹⁸⁸. Ainsi, la guerre des six jours et l'action américaine lors de la crise des missiles sont les deux cas de figure utilisés par la doctrine pour illustrer la légitime défense anticipée¹¹⁸⁹. En revanche, d'après Mme Gray, représentant une autre partie de la doctrine, la réticence des Etats d'invoquer cette justification et leur prédilection pour une conception large de l'« agression armée » ou pour les doctrines non controversées de la nécessité et de la proportionnalité témoigne du « statut douteux » de la doctrine en cause¹¹⁹⁰.

Les cas ne manquent pas où la légitime défense préemptive et préventive a été effectivement invoquée avant 2001. L'intervention des USA à la Grenade, le 25 octobre 1983, a été justifiée par l'OECO comme de la légitime défense préemptive – en vertu des dispositions du traité sur la légitime défense collective – pour faire face à la situation d'insécurité régnant dans cet Etat et posant une menace grave pour tous les Etats voisins¹¹⁹¹. Lors des débats au sein du CSNU, les USA ont précisé que l'appel de l'OECO à une action régionale était dû au défaut d'autorité à la Grenade¹¹⁹². Cela a engendré le problème de la légalité interne de l'action de l'OECO et des USA, étant donné que le traité de l'OECO ne contenait pas de dispositions sur la promotion de la paix, comme l'a relevé le représentant de

¹¹⁸⁷ Voy. C. GRAY, *International law and the use of force*, op. cit., p. 162.

¹¹⁸⁸ *Ibid.*, p. 161.

¹¹⁸⁹ Alexandrov, cité par C. GRAY, *International law and the use of force*, op. cit., p. 162, NB 216. Cf., aussi, en ce sens, à propos de la guerre des six jours, M. CANTO-SPERBER, op. cit., p. 68. Cette guerre est considérée comme un cas de légitime défense préemptive, eu égard à l'imminence de l'attaque.

¹¹⁹⁰ C. GRAY, *International law and the use of force*, op. cit., pp. 161, 165 et 166.

¹¹⁹¹ « *Under the provisions of Article 8 of the Treaty establishing the OECS, concerning defense and security in the sub-region, Member Governments of the Organization therefore decided to take appropriate action. Bearing in mind the relative lack of military resources in the possession of the other OECS countries, the Member Governments have sought assistance for this purpose from friendly countries within the region and subsequently from outside. Three governments have responded to the OECS Member Governments' request to form a multi-national force for the purpose of undertaking a pre-emptive defensive strike in order to remove this dangerous threat to the peace and security of their sub-region and to establish a situation of normality in Grenada. These governments are Barbados, Jamaica and the United States of America* » (OECS, Statement on the Grenada situation of 25 October 1983, cité par Evelyne C. SANCHEZ – O. CORTEN, « L'intervention des Etats-Unis et de certains Etats des Caraïbes orientales à la Grenade – Opération "Urgent Fury" (1983) », consulté sur : <https://iusadbellum.files.wordpress.com/2011/07/grenade-1983.pdf>, p. 2). C.n.q.s. Voy., aussi, C. GRAY, *International law and the use of force*, op. cit., p. 391.

¹¹⁹² Voy. C. GRAY, *ibid.*, p. 390.

la Grenade¹¹⁹³. Les USA ont invoqué l'article 8 du traité de l'OECO sur la « légitime défense collective et la préservation de la paix et de la sécurité contre une agression externe »¹¹⁹⁴. Pourtant, l'intervention d'un Etat non membre relève difficilement de ce cadre¹¹⁹⁵ et, de plus, la circonstance de l'« agression externe » faisait défaut en l'occurrence¹¹⁹⁶.

Dans d'autres cas, l'invocation de la légitime défense préventive ou préemptive a été associée à d'autres objectifs légitimes, surtout à la lutte contre le terrorisme. Les USA et Israël ont employé à plusieurs reprises la force¹¹⁹⁷ contre des Etats qui abritaient, selon leurs allégations, des terroristes en invoquant la légitime défense non seulement au titre de ripostes à des attaques terroristes dirigées contre leurs ressortissants en dehors de leur territoire, mais aussi au titre de dissuasion de telles attaques dans l'avenir¹¹⁹⁸. Les interventions d'Israël, jusqu'aux années mi-1980, comme le bombardement du réacteur nucléaire irakien Osirak (1981), ont été condamnées par le CSNU¹¹⁹⁹ soit parce que certains Etats n'ont pas admis l'existence d'un droit de légitime défense préventive, soit parce que d'autres Etats, comme les USA, n'ont pas estimé que les conditions de ce droit¹²⁰⁰ étaient remplies *ad hoc*, malgré l'acceptation de l'argument invoqué dans son principe¹²⁰¹. Depuis les années 1980, les USA sont intervenus au titre de la légitime défense anticipée en Libye (1986), au Panama (1989), en Afghanistan (1998), visant des camps d'entraînement des terroristes, et au Soudan contre des installations affectées à la production des armes chimiques (1998)¹²⁰². Dans les cas de l'Afghanistan et du Soudan, la légitime défense préventive¹²⁰³ a été invoquée comme moyen

¹¹⁹³ *Ibid.*

¹¹⁹⁴ *Ibid.* Voy., aussi, l'article 8 § 4 du traité de l'OECO.

¹¹⁹⁵ Voy. C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, pp. 390-391.

¹¹⁹⁶ Voy. O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, p. 559, NB 246.

¹¹⁹⁷ Israël a utilisé la force contre le Liban (Beirut - 1968) en riposte à l'attaque terroriste d'un avion israélien à Athènes, et contre la Tunisie (Tunis - 1985) où étaient abrités des membres de l'Organisation de Libération de la Palestine (OLP) responsables des attaques terroristes contre des israéliens. La Tunisie a été considérée par Israël comme responsable de ne pas avoir prévenu ces attaques lancées à partir de son territoire. Les USA sont intervenus contre la Libye (Tripoli - 1986), en riposte aux attaques terroristes contre leurs ressortissants attribuées à la Libye, contre l'Irak (Bagdad - 1993), en riposte à la tentative d'assassinat de l'ex-Président Bush par des agents de cet Etat et ont aussi largué des missiles sur un camp d'entraînement en Afghanistan et sur une usine pharmaceutique au Soudan (1998), en riposte aux attaques terroristes contre ses ambassades en Afrique. Voy., pour une analyse de ces incidents, C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, pp. 195-197.

¹¹⁹⁸ Voy. C. GRAY, *ibid.*, pp. 195, 197 et 198.

¹¹⁹⁹ UN Doc S/PV.2280 (1981) et résolutions 262 (1968) et 573 (1985) du CSNU.

¹²⁰⁰ L'épuisement des voies de règlement pacifique du différend, la proportionnalité et la véracité des faits invoqués – étant donné qu'il n'a pas été prouvé que le réacteur nucléaire servirait pour la construction des armes nucléaires – (C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, p. 164).

¹²⁰¹ Voy. C. GRAY, *ibid.*, pp. 195-196 ; J. MULCAHY – C. O MAHONY, « Anticipatory self-defense : a discussion of the international law », *op. cit.*, p. 244 ; D. HOVELL, « Chinks in the armour : International law, terrorism and the use of force », *op. cit.*, pp. 412-413.

¹²⁰² Voy. J. YOO, « International law and the war in Iraq », *op. cit.*, p. 573.

¹²⁰³ A notre avis, malgré l'invocation d'une attaque imminente, le caractère imprévisible et futur de la menace implique sa qualification de « préventive ».

d'affronter la menace terroriste¹²⁰⁴, tandis que dans le cas du Panama la légitime défense préemptive a été associée à la protection des nationaux à l'étranger¹²⁰⁵. Ces interventions américaines ont divisé les membres du CSNU : si elles ont conduit à des condamnations par certains Etats ou groupes d'Etats, comme le MNA, d'autres Etats les ont soutenues ou au moins tolérées, ce qui a avorté l'adoption des projets des résolutions condamnationnaires¹²⁰⁶.

Les interventions des USA et d'Israël au titre de la légitime défense préventive contre le terrorisme ont également divisé la doctrine. Certains auteurs leur ont reproché de ne pas remplir le critère de la nécessité, étant donné que les attaques terroristes alléguées avaient déjà pris fin, et d'être plutôt assimilables aux représailles armées¹²⁰⁷. La nécessité implique que la riposte ne doit pas être faite longtemps après l'agression armée, ce qui découle de l'arrêt de la CIJ dans l'affaire relative au Nicaragua où elle a jugé que l'action des USA menée des mois après l'attaque ne remplissait pas la condition de la nécessité¹²⁰⁸. En effet, les conditions de la nécessité et de la proportionnalité distinguent la légitime défense des représailles armées qui sont prohibées. Ainsi, la légitime défense doit être nécessaire et proportionnée « pour la ré-acquisition du territoire ou pour refouler [ou retenir] une attaque » et elle ne doit pas être exercée à titre de punition, de prévention ou de réparation, ce qui caractérise les représailles¹²⁰⁹. Les représailles armées étant illégales dans le système de la Charte ainsi qu'au regard des résolutions de l'AGNU et du CSNU¹²¹⁰, leur assimilation à la légitime défense par les Etats entraîne une extension dangereuse du champ de cette dernière. Une telle extension ne devrait pas être fondée sur l'échec de la condamnation de ces interventions ou sur la tolérance à leur égard par la communauté internationale, à défaut d'une acceptation de l'argument de la

¹²⁰⁴ « *These strikes were a necessary and proportionate response to the imminent threat of further terrorist attacks against U.S. personnel and facilities. These strikes were intended to prevent and deter additional attacks by a clearly identified terrorist threat.* » (« Letter to congressional leaders reporting on military action against terrorist sites in Afghanistan and Sudan », 21 août 1998, in *Clinton Papers*, at 1464, citée par J. YOO, « International law and the war in Iraq », *op. cit.*, p. 573, NB 65).

¹²⁰⁵ Voy., à ce sujet, la section II *infra*.

¹²⁰⁶ Voy. l'analyse de C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, pp. 196-197. Voy., aussi, D. HOVELL, « Chinks in the armour : International law, terrorism and the use of force », *op. cit.*, pp. 412-413 (qui note que seuls la Russie et le Royaume-Uni ont accepté la doctrine de l'intervention contre le terrorisme).

¹²⁰⁷ C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, pp. 197-198.

¹²⁰⁸ CIJ, *Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, CIJ Recueil 1986, § 237.

¹²⁰⁹ Voy. C. GRAY, « The use of force and the international legal order », *op. cit.*, p. 600 ; C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, p. 150 ; L. VAN DEN HOLE, « Anticipatory self-defense under international law », *op. cit.*, p. 104 (qui note que le motif du recours à la force étant la protection de l'Etat, la riposte ne constitue pas des représailles qui ont un caractère punitif) ; D. W. BOWETT, *Self-defense in international law*, *op. cit.*, p. 13 ; T. REINOLD, « State weakness, irregular warfare and the right to self defense post-9/11 », *op. cit.*, p. 8.

¹²¹⁰ Voy., à propos de l'illégalité des représailles, les résolutions 2625 (XXV) et 2131 (XX) de l'AGNU et 188 (1964) du CSNU ainsi que D. W. BOWETT, *Self-defense in international law*, *op. cit.*, p. 13.

légitime défense en riposte à des attaques terroristes¹²¹¹. En revanche, d'autres auteurs ont estimé que, même si cet échec de condamnation des USA ne marque pas une acceptation large de la doctrine de l'intervention contre le terrorisme, il indique une « tolérance croissante » transformée dès 2001 en soutien ouvert¹²¹².

A noter que, déjà en 1952, plusieurs Etats, comme le Royaume-Uni, les USA, la Belgique et la Grèce, ont admis la possibilité de légitime défense contre une attaque imminente au sein de la 6^e commission de l'AGNU¹²¹³.

La jurisprudence de la CIJ avant 2001 reflète une conception stricte de la légitime défense, sans pour autant trancher directement la question de la légalité de la légitime défense préemptive et préventive. Dans l'affaire Nicaragua, la CIJ a évité de se prononcer sur le sujet de l'attaque imminente¹²¹⁴. Or, les « formalistes Européens » considèrent que la CIJ y a reconnu l'existence d'un droit coutumier antérieur à la Charte¹²¹⁵ dont le contenu est identique à celui de l'article 51¹²¹⁶. Cela signifie que, si l'on admet une interprétation grammaticale stricte de cet article, un droit de légitime défense préemptive ou préventive ne pourrait pas être admis. Cependant, dans son opinion dissidente, le juge Schwebel a noté : « *I do not agree that the terms or intent of Article 51 eliminate the right of self-defence under customary international law, or confine its entire scope to the express terms of Article 51* »¹²¹⁷.

Conclusion de A

En résumé, il est clair que la communauté internationale et la doctrine sont divisées quant à la légalité de la légitime défense aussi bien préemptive que préventive.

La légitime défense préemptive pourrait être fondée sur l'affaire Caroline. D'après nous, la référence large et fréquente à ce précédent, malgré son unicité, démontre l'importance qui lui a été accordée par la communauté internationale et par la doctrine, et le rend

¹²¹¹ Voy. C. GRAY, *International law and the use of force*, op. cit., p. 198.

¹²¹² D. HOVELL, « Chinks in the armour : International law, terrorism and the use of force », op. cit., p. 413.

¹²¹³ Voy. D. W. BOWETT, *Self-defence in international law*, op. cit., p. 189.

¹²¹⁴ CIJ, *Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, CIJ Recueil 1986, p. 103, § 194 (« *In view of the circumstances in which the dispute has arisen, reliance is placed by the Parties only on the right of self-defence in the case of an armed attack which has already occurred, and the issue of the lawfulness of a response to the imminent threat of an armed attack has not been raised. Accordingly the Court expresses no view on that issue.* »).

¹²¹⁵ Voy. CIJ, *Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, CIJ Recueil 1986, pp. 94 et 103 ; L. VAN DEN HOLE, « Anticipatory self-defence under international law », op. cit., p. 78.

¹²¹⁶ Voy. M. KOSKENNIEMI, « Iraq and the "Bush doctrine" of preemptive self-defence. Expert analysis. », op. cit., p. 1.

¹²¹⁷ Cité par L. VAN DEN HOLE, « Anticipatory self-defence under international law », op. cit., p. 94.

susceptible de fonder la légalité de la légitime défense préemptive au titre de règle coutumière avant l'adoption de la Charte.

Quid de la légalité de la légitime défense préemptive et préventive suite à l'adoption de la Charte ? Malgré l'existence d'une certaine pratique étatique de recours à la légitime défense anticipée lors de la période subséquente à la Charte et jusqu'en 2001¹²¹⁸, les Etats invoquent rarement la légitime défense préemptive ou préventive comme justification de leurs interventions et, de plus, la plupart des Etats la rejettent expressément¹²¹⁹. Donc, au regard de la pratique et de l'*opinio juris* des Etats, une coutume permettant la légitime défense préemptive ou préventive ne peut pas être dégagée¹²²⁰. Si l'on admet l'interprétation large du droit de l'article 51, cette conclusion s'explique par l'apparition d'une coutume contraire¹²²¹, concernant la légitime défense préemptive, et par l'absence d'une nouvelle coutume, concernant la légitime défense préventive. En effet, comme on l'a vu, le droit international antérieur à la Charte ne couvrait que le cas de la légitime défense préemptive. Si l'on accepte l'interprétation stricte du droit de l'article 51¹²²², la réponse à la question ci-dessus serait la même mais en raison, cette fois-ci, de la non émergence d'une nouvelle coutume permettant les deux types de légitime défense anticipée suite à l'adoption de la Charte. D'ailleurs, la légalité de la légitime défense préemptive étant contestable au regard de la pratique, la légalité de la légitime défense préventive serait encore plus difficilement admise¹²²³.

Si la légitime défense préventive avait déjà été invoquée avant 2001 par les USA et Israël comme moyen de lutter contre le terrorisme, dans la période post-2001, le lien entre ce

¹²¹⁸ Par ex., l'action d'Israël contre les Etats arabes lors de la guerre des six jours (1967) et la quarantaine américaine lors de la crise des missiles de Cuba (1962).

¹²¹⁹ Voy. J. MULCAHY – C. O MAHONY, « Anticipatory self-defense : a discussion of the international law », *op. cit.*, pp. 242-243 ; C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, pp. 161, 165 et 166.

¹²²⁰ J. MULCAHY – C. O MAHONY, *ibid.*, pp. 243-244. Aussi, Mme Devika Hovell note que seulement un faible soutien des Etats existe en faveur de la légitime défense préventive (« Chinks in the armour : International law, terrorism and the use of force », *op. cit.*, p. 418).

¹²²¹ Condition posée, à juste titre, par MM. J. MULCAHY et C. O MAHONY qui se posent auparavant la question suivante : si l'on accepte l'interprétation large du droit de l'article 51, serait-il possible de conclure la subsistance de la règle coutumière antérieure à la Charte permettant la légitime défense préventive ? (« Anticipatory self-defense : a discussion of the international law », *op. cit.*, p. 243).

¹²²² La distinction entre les effets de l'interprétation large et ceux de l'interprétation stricte du droit de l'article 51 de la Charte est faite par MM. James MULCAHY et Charles O MAHONY qui s'interrogent de savoir s'il est possible de dégager la formation d'une nouvelle coutume permettant la légitime défense préventive en cas d'acceptation de l'interprétation stricte du droit de l'article 51 (« Anticipatory self-defense : a discussion of the international law », *op. cit.*, p. 241).

¹²²³ Il s'agit d'un argument *a minori ad majus*. En effet, étant donné que la légitime défense préventive est soumise à des conditions moins strictes que la légitime défense préemptive, elle est plus permissive à l'unilatéralisme.

dernier objectif politique et la légitime défense préventive a été consolidé de manière à ce que les deux notions deviennent presque indissociables¹²²⁴.

B. La doctrine Bush de la légitime défense préventive et ses implications dans la pratique et l'*opinio juris* des Etats après le 11 septembre 2001

Les attentats terroristes du 11 septembre 2001 constituent une date charnière pour les conditions du recours à la force et justifient une réappréciation de la doctrine de la légitime défense préventive. En effet, si cette doctrine préexistait, les positions politiques qui ont suivi ont marqué sa réaffirmation ainsi que sa combinaison avec des nouvelles notions, lesdites nouvelles menaces contribuant à son renforcement. Nous exposerons par la suite la doctrine de la légitime défense préventive telle qu'elle a évolué depuis 2001, en cherchant à détecter si les conditions de formation d'une nouvelle coutume internationale sont en ce sens remplies.

Suite aux attentats terroristes du 11 septembre, unanimement condamnés par l'AGNU et le CSNU, un droit de légitime défense individuelle et collective en riposte au terrorisme a été reconnu par le CSNU¹²²⁵, mais aussi par l'OTAN¹²²⁶, par l'OEA et – à l'exception de l'Irak – par l'ensemble des Etats, même par ceux qui sont souvent réticents à l'égard du recours à la force, surtout par les USA, comme la Russie et la Chine¹²²⁷.

C'est dans ce contexte que le 7 octobre 2001 les USA, assistés par le Royaume-Uni, ont lancé l'opération *Enduring freedom* en Afghanistan ayant le soutien de plusieurs Etats, comme celui de la France, de l'Australie et du Canada¹²²⁸. La justification officiellement avancée devant le CSNU était la légitime défense des USA suite aux attentats du 11 septembre 2001 et le motif plus général consistait en la « lutte contre le terrorisme ».

La légalité de cette intervention a été admise par la communauté internationale sauf quelques rares exceptions, comme l'Iran et l'Iraq¹²²⁹. Plusieurs organisations internationales, comme l'OTAN, l'OEA et l'UE et des grands Etats comme la Russie et la Chine ont affirmé

¹²²⁴ La légitime défense préventive est mise au service de la « guerre contre le terrorisme » mais, dans certains cas, les deux notions sont dissociées par les Etats ou par la doctrine.

¹²²⁵ Dans ses résolutions 1368 du 12 sept. 2001 et 1373 du 28 sept. 2001.

¹²²⁶ Qui a fait appel à l'article 5 du traité de Washington.

¹²²⁷ Voy. C. GRAY, *International law and the use of force*, op. cit., pp. 193-194.

¹²²⁸ *Ibid.*, p. 194.

¹²²⁹ Voy. C. GRAY, « The use of force and the international legal order », op. cit., p. 604 ; J. MULCAHY – C. O MAHONY, « Anticipatory self-defense : a discussion of the international law », op. cit., p. 236 ; L. VAN DEN HOLE, « Anticipatory self-defense under international law », op. cit., p. 105.

l'existence d'un droit de légitime défense collective¹²³⁰. L'UE a considéré cette intervention comme conforme à la Charte et à la résolution 1368 du CSNU¹²³¹.

Malgré la légalité incontestable de l'intervention en Afghanistan, sa valeur juridique intemporelle est très controversée. Ce précédant a été interprété dans deux sens, à savoir *lato sensu* et *stricto sensu*. Selon la plupart d'Etats et une partie de la doctrine, il a conduit à « une interprétation autoritaire de la Charte » et à la formation d'une « coutume internationale instantanée » élargissant le droit de légitime défense pour faire face au terrorisme¹²³². Selon cette interprétation large, un Etat peut exercer la légitime défense, même à défaut de résolution du CSNU¹²³³, contre la menace de toute attaque terroriste dirigée contre son territoire ou contre ses ressortissants, et ce même en agissant sur le territoire d'un Etat tiers qui n'est pas responsable de soutien aux terroristes¹²³⁴. Cette doctrine a vu les bases du nouveau droit de légitime défense dans les résolutions 1368 (2001) et 1373 (2001) du CSNU, dont la première a reconnu le droit de légitime défense et la seconde l'a réaffirmé¹²³⁵.

En revanche, cette position a été niée par un petit groupe d'Etats qui considéraient ce droit comme préexistant aux événements du 11 septembre et, surtout, par une partie de la communauté internationale et de la doctrine. Celles-ci ont conféré à l'intervention des USA en Afghanistan une importance juridique réduite en estimant qu'il s'agissait d'une prise de position exclusivement politique¹²³⁶. Cette dernière doctrine a refusé un droit de légitime défense *lato sensu* fondé sur les résolutions afférentes du CSNU en présentant deux objections : d'une part, la référence à la légitime défense dans le préambule des résolutions et non dans leur dispositif ; d'autre part, la qualification du terrorisme international de « menace à la paix et la sécurité internationales », ouvrant la voie à des mesures coercitives du CSNU, et non d'« agression armée », qualification qui ouvrirait la voie à la légitime défense des Etats¹²³⁷.

¹²³⁰ Voy. C. GRAY, « The use of force and the international legal order », *op. cit.*, p. 604.

¹²³¹ Cf. Press Release des Bruxelles du 7 octobre 2011, cité par C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, p. 194.

¹²³² Voy. C. GRAY, « The use of force and the international legal order », *op. cit.*, p. 604 ; C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, pp. 194 et 198.

¹²³³ L'incapacité, le retard ou l'action inadéquate du CSNU permet l'exercice de la légitime défense préventive, car, dans ce cas, l'attente de la matérialisation de l'attaque imminente par un Etat menacé contreviendrait aux buts des NU (L. VAN DEN HOLE, « Anticipatory self-defense under international law », *op. cit.*, p. 98).

¹²³⁴ C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, p. 209. La légitime défense contre une menace, et donc à titre préventif, est examinée dans le présent paragraphe (§ 1), tandis que les autres aspects de la légitime défense *lato sensu* sont examinés dans les paragraphes suivants portant sur l'agression indirecte (§ 2) et sur la protection des nationaux à l'étranger (§ 3).

¹²³⁵ J. BRUNNEE, « The Security Council and self-defense (...) », *op. cit.*, p. 129.

¹²³⁶ Voy. C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, pp. 194 et 198.

¹²³⁷ *Ibid.*, p. 199.

On exposera par la suite la pratique et l'*opinio juris* des Etats suite à l'intervention en Afghanistan pour évaluer la pertinence des doctrines ci-dessus exposées, en commençant par la position américaine.

L'interprétation large du précédent de l'Afghanistan a été principalement exprimée par le président Bush dans le cadre de sa doctrine de la légitime défense préventive, découlant d'une série de documents et de discours. Tout d'abord, dans son discours du 1^{er} juin 2002¹²³⁸, après avoir rejeté l'application actuelle des méthodes de défense de la guerre froide¹²³⁹ comme inadéquates dans le nouveau contexte, le Président Bush présente l'action comme la seule manière de prévenir l'émergence des « nouvelles menaces », à savoir celles du terrorisme, des armes de destruction massive (ADM) et des Etats voyous.

La nouvelle doctrine a été exposée notamment dans la *US National security strategy* du 17 septembre 2002 visant à la sécurité face à ces nouvelles menaces grâce à une re-conceptualisation de l'« attaque imminente ». Selon cette stratégie, la persistance de la conception classique de l'« attaque imminente » semble inadaptée¹²⁴⁰, car la réaction tardive à une attaque future est difficile ou même impossible, en raison de l'« immédiateté des menaces actuelles » et de l'« étendue du préjudice provoqué par [les] adversaires »¹²⁴¹. Pour cela, « *[w]e must adapt the concept of imminent threat to the capabilities and objectives of today's adversaries. Rogue states and terrorists do not seek to attack us using conventional means* »¹²⁴². L'essence de la doctrine est la suivante : « *The greater the threat, the greater the risk of inaction – and the more compelling the case for taking anticipatory action to defend ourselves, even if uncertainty remains as to the time and place of the enemy's attack. To*

¹²³⁸ « *For much of the last century, America's defense relied on the Cold War doctrines of deterrence and containment. In some cases, those strategies still apply. But new threats also require new thinking. Deterrence – the promise of massive retaliation against nations – means nothing against shadowy terrorist networks with no nation or citizens to defend. Containment is not possible when unbalanced dictators with weapons of mass destruction can deliver those weapons on missiles or secretly provide them to terrorist allies...If we wait for threats to fully materialize, we will have waited too long...We must take the battle to the enemy, disrupt his plans, and confront the worst threats before they emerge. In the world we have entered, the only path to safety is the path of action. And this nation will act.* » (Extrait du discours du président Bush à l'Académie Militaire des Etats-Unis, le 1^{er} juin 2002, cité par R. N. GARDNER, « Neither Bush nor the "jurisprudes" », *op. cit.*, pp. 1-2). C.n.q.s.

¹²³⁹ A savoir la « *deterrence* » et le « *containment* ».

¹²⁴⁰ « *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, 2002). C.n.q.s.

¹²⁴¹ « *Given the goals of rogue states and terrorists, the United States can no longer solely rely on a reactive posture as we have in the past. The inability to deter a potential attacker, the immediacy of today's threats, and the magnitude of potential harm that could be caused by our adversaries' choice of weapons, do not permit that option.* » (Extrait de la US National Security Strategy, 2002). C.n.q.s.

¹²⁴² Ici est signalé le caractère asymétrique de la menace.

forestall or prevent such hostile acts by our adversaries, the United States will, if necessary, act pre-emptively. »¹²⁴³

La doctrine Bush est encore développée dans son *State of the Union Address* (2002) qui se focalise sur la « guerre contre le terrorisme » et sur l'« axe du mal » constitué par l'Iran, l'Irak et la Corée du Nord construisant des ADM qu'ils peuvent fournir à des terroristes, susceptibles d'attaquer les USA et leurs alliés¹²⁴⁴.

Dans la *US National security strategy* de 2006, on retrouve la doctrine de la légitime défense préventive en tant que possibilité de recourir à la force contre une menace future qui n'est pas concrétisée dans le temps et dans l'espace. Or, son nouvel objectif est d'affronter les « islamistes extrémistes » et la source de la menace est, maintenant, localisée en Syrie et en Iran¹²⁴⁵. Ainsi, les USA ont reproché à l'Iran de soutenir les groupes terroristes Hamas et Hezbollah, de saper la démocratie en Irak et de mettre en péril la paix au Moyen Orient¹²⁴⁶. A nouveau, ils ont établi un lien entre les ADM de ce pays et son soutien au terrorisme, tout en incitant à un changement de régime¹²⁴⁷. Le CSNU a imposé des sanctions à l'Iran avec ses résolutions 1737 (2006) et 1747 (2007) et l'Iran a arrêté son programme nucléaire, sans que cela mette fin au discours américain sur la menace iranienne et à l'accumulation dans la région des contingents américains¹²⁴⁸. Il s'ensuit que la doctrine Bush sert à légitimer les menaces adressées par les USA aux Etats dits « voyous »¹²⁴⁹.

Pour clore ce propos sur la *US National security strategy*, on avancera que celle de 2015 semble réaffirmer la doctrine de la légitime défense préventive, même si une référence expresse à la guerre préventive n'existe pas, dès lors que les USA se réservent le droit de « recourir à la force militaire, unilatéralement si nécessaire »¹²⁵⁰. Pourtant, la politique des

¹²⁴³ Extrait de la *US National Security Strategy*, 2002, p. 15. C.n.q.s.

¹²⁴⁴ « *States like these and their terrorist allies constitute an axis of evil, arming to threaten the peace of the world. By seeking weapons of mass destruction, these regimes pose a grave and growing danger. They could provide these arms to terrorists, giving them the means to match their hatred. They could attack our allies or attempt to blackmail the United States. In any of these cases, the price of indifference would be catastrophic.* » (*State of the Union address* du President Bush, 2002, consulté sur : <http://www.c-span.org/video/?168239-1/state-union-address&start=1015>).

¹²⁴⁵ Voy. § 9, 20 et 23 de la *US National security strategy* (2006), cités par C. GRAY, *International law and the use of force*, op. cit., p. 213.

¹²⁴⁶ Voy. *US National security strategy* (2006) et *State of the Union Address* (2007).

¹²⁴⁷ Voy. C. GRAY, *International law and the use of force*, op. cit., p. 225.

¹²⁴⁸ *Ibid.*, p. 226.

¹²⁴⁹ *Ibid.*

¹²⁵⁰ « *We will be principled and selective in the use of force. The use of force should not be our first choice, but it will sometimes be the necessary choice. The United States will use military force, unilaterally if necessary, when our enduring interests demand it: when our people are threatened; when our livelihoods are at stake; and when the security of our allies is in danger. In these circumstances, we prefer to act with allies and partners.* » (*US National security strategy*, 2015, p. 8). C.n.q.s.

USA envers l'Afghanistan et l'Irak a changé et vise actuellement à la coopération avec leurs gouvernements, actuellement coopératifs mais ineffectifs, pour faire face à l'instabilité interne et au terrorisme – qui ne peut plus y trouver refuge – et pour forger leur souveraineté¹²⁵¹.

Il est opportun d'exposer, par la suite, les arguments aussi bien pour que contre la doctrine de la légitime défense préventive, telle qu'elle a évolué dans la période post-11 septembre¹²⁵², afin de comprendre les points de divergence sur sa légalité mais aussi pour estimer sa légitimité, à savoir sa valeur *de lege ferenda*. A l'instar des Etats, la doctrine est polarisée entre ceux qui acceptent la légitime défense préventive¹²⁵³ et ceux qui la rejettent¹²⁵⁴, dont certains admettent, pourtant, la légalité de la légitime défense préemptive. La critique de la légitime défense préventive a été exprimée par la doctrine qui interprète *stricto sensu* le droit de l'article 51 ainsi que par la doctrine qui l'interprète *lato sensu* mais qui n'accepte comme légale que la légitime défense préemptive.

Premièrement, la doctrine de la légitime défense préventive invoque l'évolution des relations et des conflits internationaux depuis l'adoption de la Charte¹²⁵⁵ au vu de laquelle le droit international est devenu obsolète¹²⁵⁶. Cette évolution est marquée par l'apparition de nouvelles menaces, à savoir les ADM, le terrorisme et les Etats voyous, et devrait également être suivie par une évolution du droit international, que cela soit par voie contractuelle ou par voie coutumière et qu'il s'agisse d'un changement de la règle ou de sa réinterprétation. Ainsi, la doctrine Bush suggère l'élargissement de la notion de l'imminence de l'attaque dans la période post-2001. Le facteur déterminant pour la redéfinition de l'imminence est la portée du

¹²⁵¹ « *Our counterterrorism approach is at work with several states, including Somalia, Afghanistan and Iraq. In Afghanistan, we have ended our combat mission and transitioned to a dramatically smaller force focused on the goal of a sovereign and stable partner in Afghanistan that is not a safe haven for international terrorists.* » (US National security strategy de 2015, p. 9). C.n.q.s.

¹²⁵² Pour le reste, toute l'argumentation concernant l'interprétation large du droit de l'article 51, à savoir comme permettant la légitime défense, dans des cas qui n'y sont pas expressément énoncés ainsi que l'argumentation portant sur l'interprétation stricte du droit de l'article 51 sont ici transposables (*cf.* A). A noter que certains de ces arguments sont également valables pour ou contre la légitime défense préemptive, selon la logique *a majori ad minus*.

¹²⁵³ Voy. en faveur de la doctrine Bush : L. VAN DEN HOLE, « Anticipatory self-defense under international law », *op. cit.*, pp. 69-106 ; M. J. Glennon et Abraham Sofaer, cités par J. MULCAHY – C. O MAHONY, « Anticipatory self-defense : a discussion of the international law », *op. cit.*, pp. 236-238. Aussi, Mme GRAY (qui n'adhère pas à cette doctrine) cite des auteurs (Alexandrov, Arend et Beck) qui considèrent que plusieurs Etats acceptent la légitime défense préventive (*International law and the use of force*, *op. cit.*, p. 161, NB 213).

¹²⁵⁴ Voy., en ce sens, D. HOVELL, « Chinks in the armour : International law, terrorism and the use of force », *op. cit.*, p. 418 (selon laquelle, au regard de la pratique et de l'*opinio juris* des Etats, le recours à la force sur la base de la légitime défense préventive constitue une « violation du droit international ») ; A. JEFFERY, « The American hostages in Tehran : The ICJ and the legality of rescue missions », *op. cit.*, pp. 724-725.

¹²⁵⁵ J. MULCAHY – C. O MAHONY, « Anticipatory self-defense : a discussion of the international law », *op. cit.*, p. 232.

¹²⁵⁶ Voy. D. HOVELL, « Chinks in the armour : International law, terrorism and the use of force », *op. cit.*, p. 425 ; T. REINOLD, « State weakness, irregular warfare and the right to self defense post-9/11 », *op. cit.*, p. 4.

dommage menacé, lequel a considérablement augmenté dans l'ère des ADM, surtout des armes nucléaires, et des moyens de leur prolifération¹²⁵⁷. Les USA mettent l'accent sur le risque provoqué par l'ennemi disposant de moyens sophistiqués, et donc dangereux, pour démontrer l'importance de la menace et, dès lors, le besoin de moyens analogues pour l'affronter¹²⁵⁸.

D'ailleurs, le traitement de la menace des ADM provoque des divisions même au sein de la doctrine restrictive du droit de la légitime défense. Les ADM modernes – comme les missiles balistiques – sont considérées par les défenseurs de cette doctrine comme une raison *a fortiori* pour bannir la légitime défense préventive¹²⁵⁹. En revanche, d'autres défenseurs de cette approche considèrent qu'une exception à la règle qui exige une « agression armée » est ici nécessaire en raison du risque que ces armes contiennent, engendrant l'impossibilité de défense sur les plans matériel et temporel¹²⁶⁰. La doctrine stricte admet une telle exception seulement pour les roquettes en vol et non pour les avions rapides afin de réduire les risques d'abus du droit¹²⁶¹. Il s'ensuit que, dans l'ère nucléaire, les standards de l'imminence de l'attaque ont changé de manière à rendre plus légitime l'action préventive¹²⁶².

Deuxièmement, malgré la révision de la notion d'imminence, il semble que les USA essayent de limiter le recours à l'unilatéralisme en cas d'échec du multilatéralisme et d'intégrer dans la nouvelle doctrine les critères de la nécessité et de la proportionnalité¹²⁶³. Cette intégration s'opère de deux manières : par l'établissement d'un lien inextricable entre les nouvelles menaces et par le recours à la notion d'imminence de la menace – qui est un élément de la nécessité –, tout en la définissant si largement qu'elle perd sa valeur terminologique.

¹²⁵⁷ Voy. J. YOO, « International law and the war in Iraq », *op. cit.*, pp. 572-573.

¹²⁵⁸ « *Yet in an age where the enemies of civilization openly and actively seek the world's most destructive technologies, the United States cannot remain idle while dangers gather.* » (US National security strategy, 2002).

¹²⁵⁹ L. VAN DEN HOLE, « Anticipatory self-defense under international law », *op. cit.*, p. 88. Voy. aussi, en ce sens, A. JEFFERY, « The American hostages in Tehran : The ICJ and the legality of rescue missions », *op. cit.*, p. 724 (qui note qu'une interprétation plus large de la lettre de la Charte n'est pas justifiée au regard des nouveaux armements).

¹²⁶⁰ L. VAN DEN HOLE, « Anticipatory self-defense under international law », *op. cit.*, p. 89.

¹²⁶¹ Ian Brownlie, cité par L. VAN DEN HOLE, « Anticipatory self-defense under international law », *op. cit.*, p. 89.

¹²⁶² Voy. L. VAN DEN HOLE, « Anticipatory self-defense under international law », *op. cit.*, p. 89, NB 97. Dans le même sens, M. Abraham Sofaer signale l'augmentation des capacités des terroristes de nuire grâce aux avancées technologiques (cité par J. MULCAHY – C. O MAHONY, « Anticipatory self-defense : a discussion of the international law », *op. cit.*, p. 237).

¹²⁶³ « *While the United States will constantly strive to enlist the support of the international community, we will not hesitate to act alone, if necessary, to exercise our right of self-defense by acting pre-emptively against such terrorists to prevent them from doing harm against our people and our country.* » (US National security strategy, 2002). C.n.q.s.

D'une part, le lien entre les nouvelles menaces est remarquable mais aussi problématique. Comme on l'a vu, la doctrine Bush de la légitime défense préventive a dû intégrer de nouveaux éléments articulés pour justifier sa nécessité et sa proportionnalité par rapport au risque encouru, assimilé à une menace pas forcément imminente. Dans ce but, le terrorisme international est lié aux ADM à travers les notions d'« Etat voyous » et d'« axe du mal », à savoir des Etats qui disposent des ADM et qui sont malintentionnés, c'est-à-dire disposés à en fournir aux terroristes avec lesquels ils collaborent. Ainsi, d'un côté, la dangerosité des terroristes est expliquée et, d'un autre côté, la responsabilité desdits Etats est établie.

Néanmoins, le problème réside dans l'absence de lien de causalité automatique entre les Etats voyous et la promotion du terrorisme ainsi que dans la difficulté de prouver la possession des ADM et l'intention d'un Etat de collaborer avec des groupes terroristes. Ainsi, l'extension du droit de légitime défense sur le territoire des Etats pas forcément impliqués dans l'attaque, extension revendiquée par les USA dans leur discours relatif à l'« axe du mal », est très problématique à défaut de lien clairement établi avec les attentats du 11 septembre ou d'autres attaques imminentes¹²⁶⁴.

Cela peut être illustré par les situations où la doctrine Bush de la légitime défense préventive a été mise en place. Cela a été le cas pour la première fois¹²⁶⁵ pour justifier l'intervention en Irak, quoiqu'il soit en combinaison avec d'autres justifications qui diffèrent, de plus, d'un Etat à l'autre. Les USA ont invoqué la légitime défense préventive comme justification principale, mais aussi l'intervention humanitaire contre le régime dictatorial de S. Hussein et l'argument juridique de l'intervention pour l'imposition des résolutions de l'ONU¹²⁶⁶, ce qui valait prétendument autorisation implicite du CSNU¹²⁶⁷. L'argument de la

¹²⁶⁴ Voy. C. GRAY, « The use of force and the international legal order », *op. cit.*, p. 605.

¹²⁶⁵ M. Richard N. Gardner remarque que « [t]he Administration did eventually invoke this argument [of the preservation of the regional security] for the war with Iraq, but by the time it did so public opinion at home and abroad had come to view the Iraq war as the first application of the new "preventive war" doctrine. » (« Neither Bush nor the "jurisprudes" », *op. cit.*, p. 6).

¹²⁶⁶ Voy., en ce sens : J. MULCAHY – C. O MAHONY, « Anticipatory self-defense : a discussion of the international law », *op. cit.*, p. 248 ; Resolution of the US houses of Congress (2002) ; M. CANTO-SPERBER, *L'idée de guerre juste. (...)*, *op. cit.*, p. 68 (qui considère aussi la guerre de l'Irak comme une guerre préventive, parce qu'elle remarque que la violation par cet Etat des ses obligations internationales liées au cessez le feu de 1991 ne constituait pas une menace imminente). *Contra* : J. BRUNNEE, « The Security Council and self-defense (...) », *op. cit.*, p. 132 (qui note que la légitime défense n'a pas été avancée comme argument et les résolutions du CSNU ne se réfèrent pas à ce droit) ; O. CORTEN, « Opération Iraqi Freedom : peut-on admettre l'argument de l'"autorisation implicite" du Conseil de Sécurité ? », *op. cit.*, p. 207, NB 15 (« Qu'il s'agisse de la "légitime défense préventive" ou du "droit d'intervention humanitaire", le problème est que, outre que l'acceptation de ces doctrines est pour le moins incertaine en droit international (...), le cas de l'Irak ne semble pouvoir entrer que très difficilement dans les conditions qui sont généralement avancées »).

« guerre préventive contre le terrorisme » a été aussi mis en avant par d'autres Etats¹²⁶⁸. Il a été fondé sur la présomption de l'octroi des ADM par des Etats voyous aux terroristes présents sur le territoire de l'Irak au moment de l'intervention¹²⁶⁹. Or, cette présomption s'est substituée au défaut de preuves palpables¹²⁷⁰, et c'est à tort, car elle n'a pas été confirmée *ex post*, suite à l'opération *Iraqi Freedom*. Cela atteste que les doutes exprimés par rapport à la doctrine de la guerre préventive ne sont pas infondés. Par ailleurs, il est étonnant que dans le cas de l'Irak, le président Bush ait persisté à avancer la légitimité de la guerre en raison de l'intention de Saddam Hussein d'obtenir de telles armes dans l'avenir¹²⁷¹. Or, douze ans après la guerre, l'ex-Premier Ministre britannique, M. Blair, a présenté ses excuses « pour le fait que le renseignement était faux, ..., pour certaines erreurs de planification et pour notre erreur dans la compréhension de ce qui arriverait une fois que nous aurions renversé le régime », sans pour autant regretter le renversement de S. Hussein¹²⁷². *In fine*, cette intervention a été considérée illégale même à l'égard du droit international coutumier antérieur à la Charte¹²⁷³.

D'autre part, le terme « *pre-emptively* » dans la *US National security strategy* du 17 septembre 2002 est utilisé au sens de « *preventively* »¹²⁷⁴. En effet, cette doctrine permet la légitime défense même en l'absence d'attaque actuelle ou imminente : le risque d'une attaque future suffit¹²⁷⁵. Elle proclame le droit des Etats d'en attaquer d'autres qui se procurent des

¹²⁶⁷ Cette dernière justification a été fondée sur la violation par l'Irak des conditions du cessez-le-feu telles que prescrites dans les résolutions pertinentes du CSNU (*cf.* titre ci-dessus sur l'autorisation implicite du CSNU).

¹²⁶⁸ O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, p. 609, NB 188 (qui cite comme exemple l'Ouganda).

¹²⁶⁹ Voy., en ce sens, J. YOO, « International law and the war in Iraq », *op. cit.*, p. 567 («...it may take months if not years to learn the fate of Iraq's WMD stockpile. It has become clearer since the war that Saddam Hussein had allowed Al Qaeda-linked terrorists to operate from Iraq »).

¹²⁷⁰ En effet, malgré la non implication de Saddam Hussein aux attentats du 11 septembre – ce qui était confirmé par les agences de renseignements des USA et du Royaume-Uni –, le président Bush ainsi que M. Jack Straw, Ministre des affaires étrangères du Royaume-Uni, ont associé Al Qaïda avec Saddam Hussein (C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, pp. 217-218). Ce lien s'est fondé sur l'hypothèse de mauvaise augure que ce dernier fournirait des ADM à Al Qaïda, étant donné que tous les deux avaient la même méthode pour arriver à leurs fins, à savoir la terreur (voy. la réponse du secrétaire de l'Etat pour les affaires étrangères et publiques au second rapport du Comité des affaires étrangères, session 2002 et 2003, citée par C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, pp. 217-218, NB 11).

¹²⁷¹ Voy. S. M. WALT, « La guerre préventive : une stratégie illogique », *op. cit.*, p. 140.

¹²⁷² Extrait de l'interview de M. Tony Blair, repris par V. JAUVERT, « Le mea culpa (très insuffisant) de Tony Blair sur la guerre en Irak », in *L'Obs*, 25 oct. 2015, consulté sur : [http://tempsreel.nouvelobs.com/monde/20151025.OBS8271/le-mea-culpa-tres-insuffisant-de-tony-blair-sur-la-guerre-en-irak.html#xtor=EPR-1-\[ObsActu8h\]-20151026](http://tempsreel.nouvelobs.com/monde/20151025.OBS8271/le-mea-culpa-tres-insuffisant-de-tony-blair-sur-la-guerre-en-irak.html#xtor=EPR-1-[ObsActu8h]-20151026).

¹²⁷³ J. MULCAHY – C. O MAHONY, « Anticipatory self-defense : a discussion of the international law », *op. cit.*, p. 236.

¹²⁷⁴ *Cf.*, en ce sens, S. M. WALT, « La guerre préventive : une stratégie illogique », *op. cit.*, pp. 140-141. Pour cette raison, nous qualifierons par la suite la doctrine Bush de « doctrine de la légitime défense préventive » (et non « préemptive »).

¹²⁷⁵ C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, p. 209. Voy., dans le même sens que la doctrine Bush, J. YOO, « International law and the war in Iraq », *op. cit.*, p. 574 (qui suggère d'ignorer complètement le critère temporel de l'imminence, ce qui impliquerait une révision du critère Webster) et T. REINOLD, « State

ADM, même dans un but dissuasif et même à défaut d'une intention prouvée d'agression¹²⁷⁶. Cependant, le choix du terme « *pre-emptively* », lié à la menace imminente, n'est pas dénué d'importance. Ainsi, les USA soumettent l'action « préemptive » à des conditions moins exigeantes que celles de la légitime défense préventive et, de plus, ils s'assurent une plus grande marge d'action.

Cependant, la difficulté de définir l'existence d'une menace imminente ou encore plus d'une menace « émergente » rend aussi difficile l'application des critères de la nécessité et de la proportionnalité. En effet, la légitime défense préventive vise à la prévention et à la dissuasion des attaques futures et, donc, indéfinies¹²⁷⁷, même si certains défenseurs de la doctrine de la légitime défense préventive essaient de la définir en posant une série de conditions, comme les « preuves irréfutables de menace » et la « nécessité impérieuse d'agir »¹²⁷⁸. Les défenseurs de cette doctrine définissent comme facteurs pour l'appréciation de l'imminence, de manière à ce qu'elle soit soumise aux conditions de la nécessité et de la proportionnalité de la légitime défense, « la probabilité de l'attaque », l'épuisement de la voie diplomatique et « la portée du dommage qui pourrait résulter de l'attaque »¹²⁷⁹ – ce dernier critère impliquant une « interprétation plus souple de la nécessité dans le contexte de la guerre asymétrique »¹²⁸⁰ –. Cependant, des informations suffisantes et fiables sur l'ampleur et l'imminence de l'attaque font défaut, ce qui est dû, *inter alia*, à la difficulté de prouver l'intention d'attaquer de l'ennemi ou l'utilisation par celui-ci des moyens d'attaque dont il dispose, au caractère dynamique des relations internationales qui influe sur ces intentions¹²⁸¹,

weakness, irregular warfare and the right to self defense post-9/11 », *op. cit.*, p. 6 (qui parle d'un élargissement du critère de l'imminence par rapport à l'affaire Caroline).

¹²⁷⁶ S. M. WALT, « La guerre préventive : une stratégie illogique », *op. cit.*, p. 140.

¹²⁷⁷ Voy. C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, p. 203.

¹²⁷⁸ D'après Michael Franklin Lohr, cité par L. VAN DEN HOLE, « Anticipatory self-defense under international law », *op. cit.*, p. 72, NB 17. Voy., aussi, J. YOO, « International law and the war in Iraq », *op. cit.*, p. 575 (qui identifie trois facteurs qui permettraient l'exercice de la légitime défense préventive indépendamment de l'imminence de l'attaque. Ces facteurs sont la possession par un Etat des ADM et d'une intention hostile, « la fenêtre d'opportunité », à savoir les possibilités – réduites au regard du nouveau contexte – d'un Etat de se défendre, et enfin, la portée « catastrophique » du dommage que les ADM sont susceptibles d'occasionner, danger augmenté par le fait que ces armes sont facilement transportées et dissimulées).

¹²⁷⁹ J. YOO, « International law and the war in Iraq », *op. cit.*, p. 574 ; T. REINOLD, « State weakness, irregular warfare and the right to self defense post-9/11 », *op. cit.*, p. 6. Nous traduisons.

¹²⁸⁰ T. REINOLD, *ibid.*, p. 6. Nous traduisons.

¹²⁸¹ Voy. M. CANTO-SPERBER, *op. cit.*, p. 70. Cf., aussi, en ce sens : J. MULCAHY – C. O MAHONY, « Anticipatory self-defense : a discussion of the international law », *op. cit.*, p. 240 ; S. M. WALT, « La guerre préventive : une stratégie illogique », *op. cit.*, p. 146.

aux dysfonctionnements des services de renseignement¹²⁸² et à la difficulté de vérification des informations en raison de leur caractère souvent secret.

Malgré tout, les critères de la nécessité et de la proportionnalité pourraient s'appliquer sous certaines conditions en cas de légitime défense préemptive. A défaut de toute attaque dans le passé¹²⁸³ et de signes concrets présents de préparation d'une attaque, il est en effet difficile de se référer d'une certaine manière aux deux critères de la légitime défense. Pour cela, certains auteurs conditionnent le nouveau droit de légitime défense¹²⁸⁴, d'un côté, par une attaque terroriste « actuelle » et « massive » sur le territoire d'un Etat – et non simplement sur ses ressortissants – et, de l'autre côté, par « une menace continue de terrorisme global »¹²⁸⁵. Cela implique l'« immédiateté » de la riposte en légitime défense, à savoir son exercice pendant que la menace est en cours – même si l'attaque ne l'est plus – ou, en cas d'attaques successives, s'il y a des preuves suffisantes que ces attaques vont continuer tout en ayant la même origine¹²⁸⁶. Cette « immédiateté » caractérise la légitime défense préemptive, à la différence de la « pure guerre préventive »¹²⁸⁷, en ce qu'elle est limitée à la riposte contre l'attaque terroriste, voire dans la mesure imposée par les critères de la nécessité et de la proportionnalité¹²⁸⁸. Ces derniers peuvent limiter l'action envisagée de manière à ce qu'elle ne reçoive pas le caractère des représailles¹²⁸⁹, étant donné que le recours à la force comme riposte à des attaques passées n'est pas nécessaire¹²⁹⁰, et est donc illégal. Donc, la légitime défense, même anticipée, doit venir en riposte à une situation qui constitue une violation du

¹²⁸² Pour un éclairage sur le dysfonctionnement et la non crédibilité des services d'informations à propos de l'existence des ADM en Irak, voy. Dr J. RALF, « Tony Blair's "new doctrine of international community" and the UK decision to invade Iraq », in *Polis*, août 2005, Working Paper n° 20, pp. 21-25.

¹²⁸³ Voy., en ce sens, C. GRAY, *International law and the use of force*, op. cit., p. 208.

¹²⁸⁴ Il est notable que même la doctrine restrictive reconnaît une évolution du droit dans la période post-11 septembre.

¹²⁸⁵ C. GRAY, *International law and the use of force*, op. cit., pp. 208, 209 et 228. A notre avis, ces deux conditions qui constituent des repères utiles pour l'applicabilité des critères de la nécessité et de la proportionnalité doivent exister de manière cumulative. La continuité de la menace peut, par ex., être dégagée des nouveaux actes préparatoires de l'ennemi. Or, faute de tels actes, la légitime défense préemptive ne serait fondée que sur la présomption que l'attaque future à prévenir sera de la même nature ou proportion que l'attaque déjà survenue, présomption qui peut s'avérer erronée.

¹²⁸⁶ L. VAN DEN HOLE, « Anticipatory self-defense under international law », op. cit., p. 104.

¹²⁸⁷ Voy. C. GRAY, *International law and the use of force*, op. cit., p. 208 (qui pose la question de savoir si la légitime défense préventive est possible seulement si une attaque a récemment eu lieu (« actual past attack ») ou même à défaut d'une telle attaque).

¹²⁸⁸ Voy. C. GRAY, « The use of force and the international legal order », op. cit., pp. 604-605 (qui relève, de plus, que l'ineffectivité d'un recours à la force, par exemple prolongé à l'infini, plaide contre sa nécessité).

¹²⁸⁹ C. GRAY, *International law and the use of force*, op. cit., p. 208. Cf. aussi, ci-dessus (A), la critique concernant l'assimilation des représailles à la légitime défense *lato sensu*. Au sujet de la distinction entre la légitime défense et les représailles armées, voy., aussi, A. W. R. THOMSON, « Doctrine of protection of nationals abroad : rise of non combatant evacuation operation », in *Washington University Global Studies Law Review*, 2012, vol. 11, p. 644.

¹²⁹⁰ Voy. C. GRAY, *International law and the use of force*, op. cit., p. 203.

droit international, à savoir à une attaque ou une menace illégale, ce qui exonère l'Etat lésé du devoir de se plier aux prescriptions de l'article 2 § 4 de la Charte¹²⁹¹.

Suite aux attentats du 11 septembre, le cas de l'Afghanistan plaide en faveur de la consécration de la légitime défense comme riposte nécessaire à une attaque récente. Ce droit a été invoqué par les USA dans le but de « prévenir et de dissuader des attaques futures »¹²⁹² et par le Royaume-Uni « pour éviter la menace continue d'attaque en provenance de la même source »¹²⁹³. En outre, dans l'affaire des « plateformes pétrolières », l'Iran a exposé un critère à quatre paramètres pour distinguer entre représailles et légitime défense, à savoir que la légitime défense impliquait une riposte rapide, « non disproportionnée », « non préméditée » et « dirigée contre l'objectif adéquat »¹²⁹⁴. Ces paramètres semblent être satisfaits dans le cas de l'Afghanistan. De l'autre côté, les USA ont soutenu, dans la même affaire, la possibilité du recours à la force pour éviter des attaques futures, position difficilement acceptable, surtout dans le cadre d'un conflit mené entre des Etats tiers¹²⁹⁵. Au regard de l'inexistence d'une agression iranienne, les actes des USA étaient des représailles¹²⁹⁶.

Troisièmement, la nouvelle doctrine de la légitime défense préventive reprend l'argumentation concernant la préservation du droit international coutumier antérieur à la Charte. Ainsi, les USA ont présenté cette doctrine comme faisant partie de la tradition juridique des Etats-Unis et, plus précisément, de la doctrine Webster dans le cadre de l'affaire Caroline¹²⁹⁷. Qui plus est, ils ont considéré comme établie l'imminence de la menace en tant que condition de la légitime défense, malgré les controverses à cet égard¹²⁹⁸.

Néanmoins, la doctrine Bush revendique un droit de légitime défense encore plus large que celui soutenu par la doctrine de la légitime défense préemptive et donc, marque une rupture avec cette dernière. Il s'ensuit que la doctrine Bush n'est conforme ni au droit international conventionnel, ni au droit international coutumier antérieur à la Charte, et ce pour deux raisons¹²⁹⁹. *Primo*, la doctrine Bush pose comme condition l'existence d'une

¹²⁹¹ Voy. L. VAN DEN HOLE, « Anticipatory self-defense under international law », *op. cit.*, pp. 98-99.

¹²⁹² UN doc S/2001/946, cité par C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, p. 208. Nous traduisons.

¹²⁹³ UN doc S/2001/947, cité par C. GRAY, *ibid.* Nous traduisons.

¹²⁹⁴ C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, p. 153.

¹²⁹⁵ *Ibid.*

¹²⁹⁶ *Ibid.*, p. 154.

¹²⁹⁷ Voy. R. N. GARDNER, « Neither Bush nor the "jurisprudes" », *op. cit.*, p. 3.

¹²⁹⁸ Voy. C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, p. 211. A propos de ces controverses, voy., aussi (A) ci-dessus.

¹²⁹⁹ Voy. J. MULCAHY – C. O MAHONY, « Anticipatory self-defense : a discussion of the international law », *op. cit.*, p. 236. *Contra* : J. YOO, « International law and the war in Iraq », *op. cit.*, p. 751 (qui relève qu'aussi

menace « émergente », ce qui est moins strict que la condition de la menace « imminente »¹³⁰⁰. *Secundo*, la doctrine critiquée permet de présumer aussi bien l'action que l'intention de l'ennemi, étant donné qu'il suffit que la menace soit appréhendée « de bonne foi », même si elle n'est pas « réelle »¹³⁰¹. Cela implique une très grande marge d'appréciation des Etats qui peuvent recourir à la force contre un ennemi « potentiellement dangereux »¹³⁰². Si la légitime défense préventive n'est pas fondée sur le droit international coutumier jusqu'à 2001 (*cf.* A), il reste à voir si une nouvelle coutume permissive de la légitime défense préventive a été formée suite au 11 septembre 2001.

Or, même en admettant qu'une telle coutume a fait date, d'aucuns reprochent aussi à la légitime défense préventive l'incertitude qui découle du caractère flou de cette coutume¹³⁰³. Cette incertitude est principalement liée à l'inapplicabilité, pour les raisons exposés ci-dessus, des critères de la nécessité et de la proportionnalité de la riposte en fonction de la gravité de la menace, étant donné que leur application repose sur l'appréciation subjective de chaque Etat. De plus, la nouvelle doctrine de la guerre contre le terrorisme laisse sans réponse au moins deux questions. Si la légitime défense préventive est justifiée par l'objectif d'anéantir le terrorisme, est-elle aussi légale contre toute menace ou seulement contre le terrorisme ?¹³⁰⁴ Quel rôle est réservé à l'ONU ?¹³⁰⁵

Ainsi, le grief contre la légitime défense préemptive concernant l'incertitude qui augmenterait les risques d'abus¹³⁰⁶ est encore plus valable pour la doctrine de la légitime défense préventive qui élargit le droit de légitime défense à la riposte à des menaces non imminentes¹³⁰⁷. Le recours à la force au titre de la légitime défense préventive n'étant pas efficacement limité, il risque de saper l'ordre juridique international¹³⁰⁸. En effet, certains auteurs voient dans la doctrine Bush « un précédent dangereux qui pourrait être facilement

bien la légitime défense préemptive que préventive sont fondées sur le droit international coutumier antérieur à la Charte).

¹³⁰⁰ Voy. J. MULCAHY – C. O MAHONY, « Anticipatory self-defense : a discussion of the international law », *op. cit.*, pp. 236 et 240.

¹³⁰¹ *Ibid.*, p. 240.

¹³⁰² R. N. GARDNER, « Neither Bush nor the "jurisprudes" », *op. cit.*, p. 5.

¹³⁰³ Voy. L. VAN DEN HOLE, « Anticipatory self-defense under international law », *op. cit.*, pp. 87-88 ; C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, p. 199 (qui constate que les conditions du droit de la légitime défense contre le terrorisme ne sont pas clairement circonscrites).

¹³⁰⁴ Voy. C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, p. 208.

¹³⁰⁵ *Ibid.*, p. 221.

¹³⁰⁶ Bothe, cité par J. MULCAHY – C. O MAHONY, « Anticipatory self-defense : a discussion of the international law », *op. cit.*, p. 239 ; A. JEFFERY, « The American hostages in Tehran : The ICJ and the legality of rescue missions », *op. cit.*, p. 725.

¹³⁰⁷ *Cf.*, en ce sens, D. HOVELL, « Chinks in the armour (...) », *op. cit.*, p. 417.

¹³⁰⁸ L. VAN DEN HOLE, « Anticipatory self-defense under international law », *op. cit.*, pp. 87-88.

manipulé »¹³⁰⁹, notamment par les Etats puissants aux dépens des petits Etats¹³¹⁰. Si d'autres Etats invoquent aussi la doctrine de la légitime défense préventive pour promouvoir leurs propres revendications en attaquant des Etats voisins¹³¹¹, l'exemple américain risque de se généraliser. Dans cette logique, par exemple, l'Inde pourrait attaquer le Pakistan¹³¹². Ainsi, la légitimation de ce type de guerre pourrait à long terme être dangereuse pour la paix et la sécurité internationales¹³¹³ et même défavorable aux intérêts des USA¹³¹⁴. Les USA semblent être conscients de ce risque de généralisation de la légitime défense préventive, étant donné qu'ils se réservent le droit à un unilatéralisme sélectif et dissuadent les autres Etats de l'usage abusif de la légitime défense préventive, ce qui témoigne d'une volonté latente d'en garder l'exclusivité¹³¹⁵. Cette dernière n'étant pas acceptable¹³¹⁶, il est possible que d'autres Etats, se sentant menacés face à l'hégémonisme des USA, forment alors des nouvelles coalitions fortes et cohérentes comme « contrepoids aux USA » ou même créent des ADM pour contrer les menaces américaines¹³¹⁷.

Par exemple, le discours des USA sur l'« axe du mal » où ils ont englobé, *inter alia*, la Corée du Nord¹³¹⁸, a conduit à la dégradation des relations entre les deux pays¹³¹⁹ et au retrait de la Corée du Nord du traité de non prolifération des armes nucléaires (TNP-1968) le 10 janvier 2003. D'une part, les USA menaçaient de prendre des mesures préemptives contre le programme des armes nucléaires de la Corée du Nord et, d'autre part, cette dernière se

¹³⁰⁹ Eckert et Mofidi, cités par J. MULCAHY – C. O MAHONY, « Anticipatory self-defense : a discussion of the international law », *op. cit.*, pp. 240-241. Dans le même sens, S. M. WALT, « La guerre préventive : une stratégie illogique », *op. cit.*, pp. 148-149 ; D. HOVELL, « Chinks in the armour (...) », *op. cit.*, p. 418.

¹³¹⁰ Voy. M. KOSKENNIEMI, « Iraq and the "Bush doctrine" of preemptive self-defense. Expert analysis », *op. cit.*, p. 1.

¹³¹¹ Voy. Kelly, cité par J. MULCAHY – C. O MAHONY, « Anticipatory self-defense : a discussion of the international law », *op. cit.*, p. 240 ; S. M. WALT, « La guerre préventive : une stratégie illogique », *op. cit.*, pp. 144 et 148 (qui parle du risque de généralisation de la guerre préventive) ; C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, p. 227.

¹³¹² S. M. WALT, « La guerre préventive : une stratégie illogique », *op. cit.*, p. 149.

¹³¹³ Cf., en ce sens, *ibid.*, p. 152 ; D. HOVELL, « Chinks in the armour (...) », *op. cit.*, pp. 417-418 ; M. R. N. GARDNER « Neither Bush nor the "jurisprudes" », *op. cit.*, p. 5 (qui signale le risque de la légitimation retrospective de plusieurs interventions jugées inadmissibles : « [f]or such a doctrine would legitimize preemptive attacks by Arab countries against Israel, by China against Taiwan, by India against Pakistan, and by North Korea against South Korea, to give some obvious examples. It would even serve to legitimize ex post facto Japan's attack on Pearl Harbor. »).

¹³¹⁴ Voy. S. M. WALT, « La guerre préventive : une stratégie illogique », *op. cit.*, pp. 149-150. Voy., dans le même sens, D. HOVELL, « Chinks in the armour (...) », *op. cit.*, p. 426 ; T. REINOLD, « State weakness, irregular warfare and the right to self defense post-9/11 », *op. cit.*, p. 4 (qui note que l'abolition de toute limite au recours à la force est contraire à l'intérêt même des Etats puissants).

¹³¹⁵ « The United States will not use force in all cases to preempt emerging threats, nor should nations use preemption as a pretext for aggression. » (US National security strategy, 2002).

¹³¹⁶ Voy. R. N. GARDNER, « Neither Bush nor the "jurisprudes" », *op. cit.*, p. 5.

¹³¹⁷ Voy. S. M. WALT, « La guerre préventive : une stratégie illogique », *op. cit.*, p. 145.

¹³¹⁸ Cf. *State of the Union Address* des USA (2002).

¹³¹⁹ Voy. l'analyse de C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, pp. 223-224.

réservait le même droit face à ces menaces et expliquait son retrait du TNP comme une mesure de légitime défense¹³²⁰. Cette légitime défense, bien qu'elle ne soit pas armée, est néanmoins préventive au fur et à mesure qu'elle répond à des menaces non matérialisées, ni même concrétisées. Le test nucléaire de la Corée du Nord en 2006 a aussi été justifié au titre de la légitime défense, mais il a été condamné par la résolution 1718 (2006) du CSNU que la Corée du Nord a critiqué comme manifestation de la logique « deux poids deux mesures » au sein du CSNU¹³²¹. Même si, en 2007, un « accord cadre » a été mis en place, il est clair que la menace de guerre préventive entrave plutôt la lutte contre les ADM¹³²². Plus récemment, le 7 mars 2016, la Corée du Nord a menacé de mener une « attaque préventive au nom de la justice » contre les Etats-Unis et la Corée du Sud en cas de maintien des opérations militaires programmées en commun par les deux pays¹³²³.

En revanche, les défenseurs de la légitimité des « guerres préventives » notent que son exclusion bute sur des « hypothèses contrefactuelles », c'est-à-dire le fait que plusieurs guerres sanglantes auraient pu être évitées si une guerre préventive avait intercepté leur élan¹³²⁴.

L'argument signalant les risques d'abus comme effet du caractère incertain du droit de légitime défense anticipée est aussi critiqué. L'argument concernant les risques d'abus n'influe que sur la légitimité de la légitime défense préventive et non sur sa légalité, une fois admise au regard de la pratique étatique¹³²⁵. En outre, « il ne résulte pas logiquement de la possibilité d'erreur que le droit de la légitime défense devrait être limité », remarque également valable en ce qui concerne les risques d'abus¹³²⁶. Le fait qu'il y a plus de chances d'apprécier d'une manière erronée la survenance d'une attaque à long terme que celle d'une attaque à court terme n'exclut pas l'action préventive, mais rend seulement nécessaire la prise de garanties¹³²⁷.

¹³²⁰ *Ibid.*, p. 224.

¹³²¹ *Ibid.*

¹³²² *Ibid.*

¹³²³ « Pyongyang menace Séoul et Washington d'une attaque nucléaire préventive », in *Le Monde.fr* avec AFP, 6 mars 2016, consulté sur : http://www.lemonde.fr/asie-pacifique/article/2016/03/06/pyongyang-menace-seoul-et-washington-d-une-attaque-nucleaire-preventive_4877529_3216.html.

¹³²⁴ M. CANTO-SPERBER, *op. cit.*, p. 70-71.

¹³²⁵ Cf., en ce sens, L. VAN DEN HOLE, « Anticipatory self-defense under international law », *op. cit.*, p. 88 (qui note, à propos du caractère incertain du droit coutumier de la légitime défense préventive, que le défaut de délimitation et de définition claire de ce droit est un problème général et qu'il ne prouve pas l'illégalité de la légitime défense préventive).

¹³²⁶ *Ibid.*, p. 87.

¹³²⁷ Voy. A. BUCHANAN, *Human rights, legitimacy and the use of force*, *op. cit.*, p. 281. Voy., aussi, L. VAN DEN HOLE, « Anticipatory self-defense under international law », *op. cit.*, p. 87 (qui note qu'il est souhaitable de contrôler l'exercice de la légitime défense préventive pour éviter ces abus).

Or, de telles garanties sont difficilement concevables dans le cas de la légitime défense préventive, tandis qu'elles sont envisageables dans le cas de la légitime défense préemptive.

De plus, contre ceux qui signalent les risques d'abus, il est opposé que les Etats conscients des risques élevés de la légitime défense anticipée ont intérêt à montrer de la retenue concernant le recours à la force, en envisageant auparavant des éventuelles alternatives¹³²⁸. Ils peuvent recourir à des mesures n'impliquant pas le recours à la force, comme les sanctions économiques¹³²⁹ ou, tout simplement, se préparer en vue d'affronter une attaque¹³³⁰. Ainsi, l'« action préventive » est potentiellement légitime à des fins de protection face à une nouvelle menace par le biais de la construction de ses capacités de riposte comme, par exemple, des alliances, de l'augmentation des armements ou des programmes d'interdiction de la prolifération de certaines armes, à l'instar de l'« initiative de sécurisation de la prolifération » des USA¹³³¹. Aussi, plusieurs auteurs considèrent le recours au CSNU comme préférable à l'unilatéralisme¹³³², ce qui rend la légitime défense préventive envisageable seulement suite à une autorisation du CSNU¹³³³. Certes, ces mesures alternatives peuvent être d'une efficacité limitée¹³³⁴, mais elles ont l'avantage de permettre un compromis entre la sécurité nationale de l'Etat menacé et la sécurité internationale.

De même, il est soutenu que la menace légitime du recours à la force pourrait jouer un rôle important à cet égard, en signalant des éventuelles sanctions, en mettant fin à un conflit sans recourir à la force et en fonctionnant comme alternative à la violence¹³³⁵. En effet, la « guerre contre le terrorisme » a été utilisée comme justification de la menace de recours à la force pour dissuader des Etats-puissances nucléaires, comme l'Iran et la Corée du Nord¹³³⁶. Or, même la menace de recours à la force de manière préventive inclut le risque de

¹³²⁸ Voy. L. VAN DEN HOLE, « Anticipatory self-defense under international law », *op. cit.*, p. 87.

¹³²⁹ J. MULCAHY – C. O MAHONY, « Anticipatory self-defense : a discussion of the international law », *op. cit.*, pp. 233, NB 16 et 239.

¹³³⁰ Voy. L. VAN DEN HOLE, « Anticipatory self-defense under international law », *op. cit.*, 2003, p. 81.

¹³³¹ Voy. S. M. WALT, « La guerre préventive : une stratégie illogique », *op. cit.*, p. 141 ; A. JEFFERY, « The American hostages in Tehran : The ICJ and the legality of rescue missions », *op. cit.*, p. 724.

¹³³² Voy. J. MULCAHY – C. O MAHONY, « Anticipatory self-defense : a discussion of the international law », *op. cit.*, p. 233, NB 16 et p. 239 ; L. VAN DEN HOLE, « Anticipatory self-defense under international law », *op. cit.*, p. 81.

¹³³³ Voy. J. MULCAHY – C. O MAHONY, *ibid.*, p. 239 ; C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, pp. 208-209 et 228 (qui pose comme condition de la légitime défense contre le terrorisme, *inter alia*, la reconnaissance par le CSNU de l'existence d'une menace pour la paix et la sécurité internationales et d'un droit de légitime défense).

¹³³⁴ Par ex., les sanctions ont des résultats à long terme ou même négligeables – ce dernier effet étant en général le cas d'un Etat de petite envergure économique –.

¹³³⁵ Voy. L. VAN DEN HOLE, « Anticipatory self-defense under international law », *op. cit.*, p. 87, NB 82.

¹³³⁶ Voy. C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, p. 252.

déclenchement d'un conflit non nécessaire, d'autant plus que plusieurs déclarations politiques à caractère agressif ne sont pas sérieuses¹³³⁷. Par exemple, c'était le cas du comportement des USA et de l'URSS lors de la guerre-froide¹³³⁸.

Quatrièmement, certains auteurs estiment que la légitime défense préventive pourrait surmonter l'obstacle de la lettre de l'article 51 de la Charte et celle du droit international coutumier, si elle était considérée, elle-même, comme une règle de *jus cogens*¹³³⁹. Cette assertion a été faite plus ou moins implicitement par certains auteurs comme MM. Sofaer¹³⁴⁰ et Rivkin¹³⁴¹. Le premier auteur confère à la légitime défense et à la légitime défense préventive la valeur d'un droit naturel reconnu depuis l'époque de Hugo Grotius, mais il méconnaît ainsi le fait que même Hugo Grotius exigeait, dans son *De jure belli ac pacis*, l'existence d'un danger immédiat et imminent, ce qui exclut l'acceptation de la légitime défense préventive¹³⁴². Tous les deux auteurs sont critiqués pour confondre la légitime défense avec la légitime défense préventive et cette dernière avec la légitime défense préemptive¹³⁴³. L'assertion que la légitime défense préventive constitue une règle de *jus cogens* est difficilement soutenable¹³⁴⁴.

Au-delà des arguments défiant directement la légalité de la légitime défense préventive, certains autres mettent en défaut sa légitimité, qui influe à son tour sur sa légalité.

En premier lieu, certains détracteurs de la doctrine Bush signalent aussi que son admission entraînerait une régression de la logique hégémoniste des relations internationales qui prédominait pendant les 18^e et 19^e siècles et selon laquelle la guerre était un droit des

¹³³⁷ Voy. L. VAN DEN HOLE, « Anticipatory self-defense under international law », *op. cit.*, p. 86.

¹³³⁸ *Ibid.*

¹³³⁹ J. MULCAHY – C. O MAHONY, « Anticipatory self-defense (...) », *op. cit.*, p. 237.

¹³⁴⁰ « Properly applied, pre-emption is an aspect of a state's legitimate self-defense authority. The power to act in self-defense after an attack is based on the need to prevent further attacks, not on any right to exact revenge. Therefore, just as pre-emption was to Grotius the first ground for the "just" war, it is the key justification for using force in the post-Charter era. » (Sofaer, cité par J. MULCAHY – C. O MAHONY, « Anticipatory self-defense (...) », *op. cit.*, p. 237).

¹³⁴¹ D'après cet auteur, « [I]f is highly questionable whether the Charter could have limited the ability of states to defend themselves against an obvious, growing threat that has not, as yet, manifested itself in a first strike. There are (...) certain rules that are so fundamentally a part of the international system that they cannot be altered by treaty. These norms are identified by the latin term *jus cogens*, and there is no end of the debate about what principles may fall within this critical category. The right to self-defence is certainly among them. » (Extrait cité par J. MULCAHY – C. O MAHONY, « Anticipatory self-defense (...) », *op. cit.*, p. 238).

¹³⁴² J. MULCAHY – C. O MAHONY, *ibid.*, p. 238.

¹³⁴³ *Ibid.*

¹³⁴⁴ *Ibid.*

Etats¹³⁴⁵. D'après cette conception, le droit international servait à maintenir l'« équilibre de la puissance », et que, si quelqu'un tendait à le perturber, les autres pouvaient exercer de la légitime défense pour le conserver ou le rétablir¹³⁴⁶. La « guerre préventive » vise à empêcher un changement de l'équilibre du pouvoir par l'amélioration de la position stratégique de l'ennemi et peut se déclencher même à défaut de preuve de l'intention d'agression de la part de l'autre partie¹³⁴⁷. Pour cela, cette guerre paraît illégale au regard de la Charte et « illégitime » au regard de la théorie de la guerre juste¹³⁴⁸.

Il est utile d'examiner, plus précisément, la position de la théorie de la guerre juste à l'égard de la guerre préventive. Le droit de la légitime défense est une des causes de la guerre juste et fait partie du *bellum justum*¹³⁴⁹ et, d'après certains auteurs, il s'agit même d'un devoir de l'Etat fondé sur le contrat social qui lie l'Etat avec ses citoyens¹³⁵⁰. Dans ce cadre, certains auteurs expliquent les « guerres préalables » par le « principe de précaution » qui incite à « des mesures préventives » pour faire face à des menaces potentielles¹³⁵¹. Or, cet aspect du principe de précaution est jugé illégitime, « car les seules mesures préventives que ce principe cautionne sont celles qui consistent, pour limiter les menaces, soit à restreindre ses propres comportements, soit à se prémunir devant les risques auxquels le comportement des autres expose. Le principe de précaution ne justifie aucunement d'imposer aux autres par la force une restriction de comportement »¹³⁵². Ainsi, d'après la théorie dominante de la guerre juste, la guerre préemptive est acceptable sous conditions, mais elle est contestée par le droit international ; tandis que la guerre préventive est prohibée aussi bien par la théorie dominante de la guerre juste que par le droit international¹³⁵³. Même si la guerre préventive dans la tradition de la guerre juste a ses défenseurs, les théoriciens adeptes de cette tradition sont

¹³⁴⁵ Voy., en ce sens, Bothe, cité par *ibid*, p. 239 ; M. KOSKENNIEMI, « Iraq and the "Bush doctrine" of preemptive self-defense. Expert analysis », *op. cit.*, pp. 4-5.

¹³⁴⁶ M. KOSKENNIEMI, « Iraq and the "Bush doctrine" of preemptive self-defense. Expert analysis », *op. cit.*, pp. 4-5.

¹³⁴⁷ Voy. S. M. WALT, « La guerre préventive : une stratégie illogique », *op. cit.*, p. 140.

¹³⁴⁸ *Ibid*.

¹³⁴⁹ Voy. D. W. BOWETT, *Self-defense in international law*, *op. cit.*, p. 4.

¹³⁵⁰ *Ibid.*, p. 5.

¹³⁵¹ M. CANTO-SPERBER, *L'idée de guerre juste. (...)*, *op. cit.*, p. 47, NB 1.

¹³⁵² *Ibid*.

¹³⁵³ A. BUCHANAN, *Human rights, legitimacy and the use of force*, *op. cit.*, p. 280. Voy., aussi, dans le même sens, M. CANTO-SPERBER, *L'idée de guerre juste. (...)*, *op. cit.*, pp. 67 et 47, NB 2 (qui relève que la légitime défense préemptive est considérée comme « une cause juste de guerre, sous la condition que la menace soit avérée ». Elle note aussi que selon la tradition classique de la guerre juste « seules les guerres défensives et préemptives face à une attaque imminente ou à la menace réelle d'une catastrophe humanitaire peuvent être justifiées ») ; S. M. WALT, « La guerre préventive : une stratégie illogique », *op. cit.*, p. 140. Différente est la position de Mme J. Brunnee qui parle de l'acceptation de la légitime défense préemptive par la plupart des Etats et par la doctrine, au titre du droit international coutumier (« The Security Council and self-defense (...) », *op. cit.*, p. 118).

majoritairement enclins à ne pas justifier cette guerre¹³⁵⁴. En outre, la guerre préventive, fondée sur un danger hypothétique, ne remplit pas deux des critères de la théorie de la guerre juste, à savoir la cause juste et le dernier recours, et suscite de l'incertitude quant à la décision de la guerre par une autorité légitime, ce qui rend toujours sa légitimité très contestable¹³⁵⁵. Ce défaut de légitimité de la guerre préventive influe indirectement sur sa légalité si l'on considère que la légalité dispose d'une légitimité inhérente.

Par ailleurs, la légitimité de la légitime défense préventive présuppose aussi son effectivité dans la lutte contre le terrorisme¹³⁵⁶. Cette effectivité étant une condition de la nécessité de la légitime défense préventive¹³⁵⁷, elle influe, aussi, directement sur sa légalité.

Un argument plaidant contre l'effectivité de la légitime défense préventive pourrait être trouvé dans son association à des objectifs pro-démocratiques dans le contexte des nouvelles menaces. Selon ce raisonnement, la seule solution pour le désarmement d'un pays menaçant étant le changement du régime en place et l'établissement d'un gouvernement « coopératif », la guerre préventive aboutit à l'occupation¹³⁵⁸. Or, cette dernière est contreproductive, car elle suscite des réactions nationalistes des peuples des Etats sous occupation et, en outre, rien ne garantit que le nouveau gouvernement n'essaye pas d'obtenir des ADM¹³⁵⁹. La guerre civile qui s'est déclenchée suite à l'occupation américaine de l'Irak et l'opposition d'une partie du peuple à cette occupation est un exemple édifiant¹³⁶⁰. Le caractère démocratique d'un régime n'exclut pas que celui-ci ne sera pas désireux de posséder des ADM, comme c'est le cas d'Israël et de l'Inde¹³⁶¹. Pourtant, si un lien étroit a été établi entre intervention pro-démocratique et légitime défense préventive dans le cadre de la doctrine Bush, les deux ne sont pas forcément indissociables. Ainsi, cette critique nous semble plus pertinente en ce qui concerne l'intervention pro-démocratique et moins pertinente en ce qui concerne la légitime défense préventive qui, elle, n'aboutit pas inéluctablement à une occupation. Quoi qu'il en soit, l'expérience de l'Irak plaide contre l'effectivité de la légitime défense préventive dans la lutte contre le terrorisme.

¹³⁵⁴ Voy. A. BUCHANAN, *Human rights, legitimacy and the use of force*, op. cit., p. 297, NB 1.

¹³⁵⁵ Voy. M. CANTO-SPERBER, *L'idée de guerre juste. (...)*, op. cit., p. 47.

¹³⁵⁶ Voy., en ce sens, C. GRAY, *International law and the use of force*, op. cit., p. 203.

¹³⁵⁷ *Ibid.*

¹³⁵⁸ S. M. WALT, « La guerre préventive : une stratégie illogique », op. cit., pp. 147-148.

¹³⁵⁹ *Ibid.*, p. 148.

¹³⁶⁰ *Ibid.*

¹³⁶¹ *Ibid.*, p. 148 et NB 9.

In fine, l'appréciation de la légalité *de lege lata* de la légitime défense préventive est d'autant plus difficile que cette justification de l'intervention unilatérale est associée à d'autres justifications soit dans le cadre de la doctrine, comme le changement du régime, soit dans le cadre de son invocation par les Etats, comme la guerre contre le terrorisme et les ADM. En même temps, cette dernière est liée à d'autres objectifs légitimes, comme la démocratisation d'un régime, ce qui entraîne leur renforcement mutuel. Or, cela entrave la détection du poids juridique propre de chaque objectif.

En tout état de cause, si la guerre contre le terrorisme est nécessairement associée à d'autres objectifs légitimes, la question de savoir si un lien inextricable est établi entre la légitime défense préventive et le terrorisme ne trouve pas de réponse dans la doctrine Bush. Cela n'implique pas pour autant que la légitime défense préventive ne puisse pas apparaître comme justification distincte de la lutte contre le terrorisme. Il nous semble que le terrorisme ne devrait pas être considéré comme une condition *sine qua non* de la légitime défense anticipée, mais qu'au fur et à mesure que la légalité de cette dernière est admise et qu'une menace grave est raisonnablement attendue, selon le cours ordinaire des choses, elle devrait être invocable également pour d'autres menaces impliquant la même gravité que le terrorisme et la même nécessité de protection de l'Etat en péril.

Nous examinerons par la suite l'*opinio juris* et la pratique des autres Etats pour évaluer l'impact de la doctrine Bush. Celle-ci a provoqué des réactions mixtes par la communauté internationale, focalisées notamment sur la condition de l'imminence de la menace. Comme il a été exposé ci-dessus, les USA revendiquent un nouveau droit de légitime défense en riposte à une menace non imminente¹³⁶². Pourtant, malgré l'acceptation de la légalité de l'intervention en Afghanistan, plusieurs Etats posent comme condition de la légitime défense contre le terrorisme que l'attaque « soit survenue, en cours ou (...) imminente », ce qui a été confirmé par l'opposition massive à l'opération *Iraqi Freedom*¹³⁶³. L'OTAN, la CEI et l'UE se sont montrées préoccupées par la menace terroriste mais sans qu'elles s'expriment expressément pour la légitime défense telle que conceptualisée par les USA¹³⁶⁴. Le Royaume-

¹³⁶² Cela prouve, *inter alia*, qu'un droit de légitime défense préventive n'était pas considéré comme déjà établi par une règle de droit international coutumier, car, si cela était le cas, les USA invoqueraient tout simplement ce dernier droit, sans exposer toute une argumentation sur les nouvelles menaces.

¹³⁶³ Voy. C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, p. 212.

¹³⁶⁴ Pour une analyse des positions et mesures respectives prises par ces organisations, voy. *ibid.*, pp. 214-215. Ainsi, dans sa *Security Strategy* de 2003, l'UE reconnaît 5 menaces, à savoir le terrorisme, les ADM, la faillite étatique, les conflits régionaux et la criminalité organisée ainsi que la nécessité de mener des opérations en dehors de la « région » (*ibid.*, pp. 214-215). Aussi, la *Comprehensive Political Guidance* de 2006 de l'OTAN prévoit que « [l]a légitime défense restera l'objectif principal de l'Alliance ». Ce document se réfère à la menace

Uni et Israël soutiennent l'existence d'un droit de recours à la force en cas de menace imminente pour leur territoire ou pour leurs forces armées à l'étranger, à savoir même avant qu'ils soient attaqués¹³⁶⁵. Plus précisément, le Procureur général du Royaume-Uni a estimé que la doctrine des USA ne fait pas partie du droit international tant qu'elle consacre un droit allant au-delà d'une riposte proportionnée à une attaque imminente¹³⁶⁶. Pourtant, il paraît que le Royaume-Uni adopte la doctrine Bush indirectement, en concevant *lato sensu* l'imminence de l'attaque pour qu'elle soit adaptée aux nouvelles menaces¹³⁶⁷. L'Australie, victime, elle aussi, d'une attaque terroriste en 2002, s'est ouvertement exprimée en faveur de la doctrine Bush en reconnaissant « un droit de légitime défense préemptive contre les terroristes à des Etats voisins »¹³⁶⁸.

D'autres Etats se sont opposés plus ouvertement à la doctrine Bush. Il s'agit, d'abord de plusieurs pays qui étaient opposés à l'intervention américaine en Irak, comme l'Iran, le Yémen, le Liban et le Vietnam¹³⁶⁹. Ensuite, dans le cadre de la conférence de la Havane de 2006, le MNA, qui englobe une grande majorité d'Etats, s'en est tenu à la lecture stricte de l'article 51¹³⁷⁰, incompatible avec la doctrine de la légitime défense préventive – et même préemptive –, tandis que les G77 s'y sont aussi opposés. Le discours américain sur l'« axe du mal » a été particulièrement contesté par plusieurs Etats et a même divisé l'OTAN¹³⁷¹.

L'ONU conditionne aussi la légitime défense par l'existence d'une menace imminente, même si sa base paraît incertaine et si les réticences vis-à-vis de la légitime défense préemptive ont persisté. Le groupe des personnalités de haut niveau missionné par le SGNU s'est prononcé dans son rapport de 2004 comme suit : « *long established customary international law makes it clear that States can take military action as long as the threatened*

« asymétrique » et aux ADM comme caractéristiques des attaques à venir et met l'accent sur l'importance de la « défense contre le terrorisme ».

¹³⁶⁵ Voy. C. GRAY, *International law and the use of force*, op. cit., p. 160.

¹³⁶⁶ Cité par *ibid.*, p. 212.

¹³⁶⁷ *Ibid.*, p. 215. L'adoption de la logique de la doctrine Bush se dégage aussi du discours de Tony Blair du 5 mars 2004, consulté sur : <http://www.theguardian.com/politics/2004/mar/05/iraq.iraq> (« [the threat] was defined not by Iraq but by September 11th. September 11th did not create the threat Saddam posed. But it altered crucially the balance of risk as to whether to deal with it or simply carry on, however imperfectly, trying to contain it. (...) It is a new type of war. It will rest on intelligence to a greater degree than ever before. It demands a difference attitude to our own interests. It forces us to act even when so many comforts seem unaffected, and the threat so far off, if not illusory. »).

¹³⁶⁸ C. GRAY, *International law and the use of force*, op. cit., p. 216.

¹³⁶⁹ *Ibid.*, p. 220 et NB 124.

¹³⁷⁰ UN doc S/2006/780 du 29 sept. 2006, § 20 et 22.5, cité par C. GRAY, *International law and the use of force*, op. cit., p. 213. Cf. aussi, p. 165.

¹³⁷¹ Voy. C. GRAY, *International law and the use of force*, op. cit., p. 218.

attack is imminent, no other means would deflect it, and the action is proportionate »¹³⁷². De l'autre côté, ce groupe a considéré la « réinterprétation de l'article 51 » comme non pertinente, car les pouvoirs du CSNU sont assez larges pour agir « *not just reactively but preventively and before a latent threat becomes imminent* »¹³⁷³. Le rapport du SGNU, intitulé « une liberté plus grande », pose aussi comme condition de la légitime défense la « menace imminente »¹³⁷⁴. Or, ce dernier rapport diffère de celui de 2004 en ce qu'il relève que les attaques imminentes autant qu'effectives étaient couvertes par l'article 51 de la Charte¹³⁷⁵. A cet égard, ces deux rapports pourraient être conciliés si l'on considère que l'article 51 maintient en vigueur le droit international coutumier antérieur à la Charte¹³⁷⁶. Le document du sommet mondial de 2005 n'a pas tranché la question¹³⁷⁷. Le SGNU, quant à lui, a reconnu la menace que pourraient constituer des terroristes approvisionnés en ADM, mais il a privilégié l'approche multilatérale promue par le traité de non-prolifération¹³⁷⁸. Selon le SGNU, la politique d'action préemptive unilatérale contre les ADM jouerait un rôle négatif concernant l'enracinement des traités relatifs au désarmement¹³⁷⁹.

Quant à la légalité de la légitime défense préventive, elle est si controversée qu'aucun des organes de l'ONU n'a pu la trancher de manière générale et définitive¹³⁸⁰. Ainsi, l'AGNU, dans ses grandes résolutions¹³⁸¹, n'a pas résolu la question¹³⁸². Quant au CSNU, dans ses

¹³⁷² UN doc A/59/565 (2004), § 188-192, cité par *ibid.*, p. 165.

¹³⁷³ J. BRUNNEE, « The Security Council and self-defense (...) », *op. cit.*, p. 121 ; UN doc A/59/565 (2004), § 189-192.

¹³⁷⁴ UN doc A/59/2005 du 21 mars 2005. Selon le § 124 de ce dernier rapport : « Les menaces imminentes sont pleinement couvertes par l'article 51 de la Charte, qui garantit le droit naturel de légitime défense de tout État souverain, dans le cas où il est l'objet d'une agression armée. Les juristes ont depuis longtemps établi que cette disposition couvre les attaques imminentes, ainsi que celles qui ont déjà eu lieu. » Selon le § 125 du même rapport « [I]orsque les menaces ne sont pas imminentes mais latentes, la Charte donne au Conseil de sécurité pleine autorité pour employer la force armée, y compris de manière préventive, afin de préserver la paix et la sécurité internationales. ».

¹³⁷⁵ Cité par C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, p. 165.

¹³⁷⁶ Cf. l'incident Caroline sus-analysé (A).

¹³⁷⁷ Cité par C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, p. 165.

¹³⁷⁸ *Ibid.*, pp. 221-222 ; UN Press Release DSG/SM/196, 12 mai 2003.

¹³⁷⁹ Voy. C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, p. 222 ; UN Press release GA/DIS/3247, 3 oct. 2003.

¹³⁸⁰ Cela est signalé par plusieurs auteurs. Voy, en ce sens, C. GRAY, « The use of force and the international legal order », *op. cit.*, p. 601 ; J. MULCAHY – C. O MAHONY, « Anticipatory self-defense (...) », *op. cit.*, p. 244.

¹³⁸¹ Voy. les rés. de l'AGNU 2625 (XXV) du 24 octobre 1970 (« Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations »), 3314 (XXIX) du 14 décembre 1974 (« définition de l'agression ») et 42/22 du 18 novembre 1987 (« Déclaration sur le renforcement de l'efficacité du principe de l'abstention du recours à la menace ou à l'emploi de la force dans les relations internationales »).

¹³⁸² Voy. J. MULCAHY – C. O MAHONY, « Anticipatory self-defense : (...) », *op. cit.*, p. 233.

résolutions à propos des actes terroristes¹³⁸³ – à l'exception de ses résolutions 1368 et 1373 de 2001 –, il qualifie, le cas échéant, le terrorisme de « menace à la paix et la sécurité internationales » et condamne l'acte terroriste en cause, sans pour autant reconnaître un droit de légitime défense aux Etats victimes¹³⁸⁴.

La CIJ a aussi évité de se prononcer sur la question doctrinale dans les affaires relatives au recours à la force par les Etats¹³⁸⁵. Dans ces affaires, la CIJ a pourtant adopté une conception stricte de la légitime défense qui se concilie difficilement avec son emploi à titre préventif. Par exemple, dans l'affaire « activités armées sur le territoire du Congo », il semble que la CIJ a nié implicitement la doctrine américaine, étant donné qu'elle a identifié et rejeté les « intérêts légitimes de sécurité » invoqués par l'Ouganda – qui n'a pas pour autant invoqué la légitime défense préventive – comme étant de nature préventive et a adopté une lecture stricte de l'article 51 de la Charte¹³⁸⁶.

Paradoxalement, les divergences étatiques ou la non prise de position par les Etats et par les organes institutionnels sont utilisés comme argument aussi bien par les défenseurs de l'approche restrictive de la légitime défense¹³⁸⁷ que par les défenseurs de l'approche extensive¹³⁸⁸. Selon la doctrine française – par exemple, M. Combacau –, le CSNU s'est

¹³⁸³ Comme les résolutions 1438 (2002) (qui reconnaît une « *reinforced determination to combat all forms of terrorism, in accordance with its responsibilities under the Charter of the UN* »), 1440 (2002), 1530 (2004) et 1611 (2005) (citées par C. GRAY, *International law and the use of force*, op. cit., p. 227).

¹³⁸⁴ Voy. C. GRAY, *ibid*.

¹³⁸⁵ Cf. les arrêts sur le Nicaragua et sur les activités armées sur le territoire du Congo ainsi que l'avis consultatif sur la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires. Voy., aussi, J. MULCAHY – C. O MAHONY, « Anticipatory self-defense : a discussion of the international law », op. cit., p. 235.

¹³⁸⁶ Voy. CIJ, *Affaire des activités armées sur le territoire du Congo* (RDC c. Ouganda), *CIJ Recueil* 2005, p. 168, § 143 et 148 et l'analyse, à ce sujet, de C. GRAY, *International law and the use of force*, op. cit., pp. 164 et 216.

¹³⁸⁷ Selon eux, à défaut d'accord de l'ensemble des Etats, une *opinio juris* en faveur d'un droit de légitime défense préventive ou, en tout cas, plus large que celui consacré expressément par la Charte n'existe pas. En outre, l'interprétation large du droit de l'article 51 bute non seulement sur les positions d'une grande majorité d'Etats mais aussi sur la pratique étatique. Voy., en ce sens, C. GRAY, *International law and the use of force*, op. cit., p. 118 ; D. HOVELL, « Chinks in the armour : International law, terrorism and the use of force », op. cit., p. 418 (selon laquelle au regard de la pratique et de l'*opinio juris* des Etats, le recours à la force sur la base de la légitime défense préventive constitue une « violation du droit international »). Aussi, Joyner et Arend opposent à la doctrine de la légitime défense préventive qu'il n'y a pas de consensus clair sur l'interprétation stricte de l'article 51 (cités par L. VAN DEN HOLE, « Anticipatory self-defense under international law », op. cit., p. 74, NB 22).

¹³⁸⁸ Selon eux, à défaut d'accord, un droit de légitime défense plus large n'est pas exclu. Par exemple, un tenant de la légitime défense préventive note, *inter alia*, que le rapporteur spécial de la CDI, M. Roberto Ago, dans le projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat de 1980, s'est positionné négativement à l'égard de la légitime défense préventive, tout en se gardant de trancher définitivement la question doctrinale en interprétant l'article 51 de la Charte (L. VAN DEN HOLE, « Anticipatory self-defense under international law », op. cit., pp. 92-93 et NB 114 ; Roberto AGO, *Addendum to the 8th Report on State Responsibility*, [1980] 2 Y.B. ILC 52, § 5-7, U.N. Doc. A/CN.4/318/ADD. 52). M. Ago a expliqué ce choix en arguant que cette tâche n'incombe pas à la CDI qui est chargée de la codification du droit international (*ibid.*).

montré négligeant dans la concrétisation du droit de la légitime défense¹³⁸⁹. En revanche, Mme Gray, qui rejette la légalité de la légitime défense préventive, considère que ses résolutions et prises de position positives ou négatives, explicites ou implicites, sur les revendications étatiques de ce droit sont importantes à cet égard¹³⁹⁰. Si le CSNU se prononce *ad hoc* sur la légalité du recours à la force par un Etat, il ne répond pas de manière générale aux questions doctrinales controversées concernant la légitime défense, ce qui s'explique par la volonté de trouver du consensus face aux divergences étatiques sur ces questions¹³⁹¹. Ainsi, ce ne sont que des conclusions indirectes qui peuvent être dégagées des prises de position du CSNU et, ainsi, la condamnation de la plupart des cas de légitime défense préventive pourrait signifier le rejet de la doctrine éponyme¹³⁹². En outre, Mme Gray remarque que les Etats rejetant cette doctrine le font expressément, tandis que ceux qui la soutiennent sont plus discrets dans leur prise de position¹³⁹³.

Quoi qu'il en soit, on pourrait objecter à cette critique que la non condamnation de certains cas de légitime défense anticipée signifie l'acceptation de la doctrine¹³⁹⁴, tant que ses conditions sont véritablement remplies. Il faudrait dégager ces conditions des cas de l'espèce où le CSNU a admis l'existence d'un droit de légitime défense étendu au-delà du droit classique figurant dans la Charte. Au vu de l'*opinio juris* des Etats ci-dessus, un tel droit serait admis dans son principe mais sous des conditions plus strictes que celles que les USA lui attribuent, à savoir en tant que légitime défense préemptive et non préventive.

La pratique étatique récente, illustrée par l'intervention militaire des USA, du Royaume-Uni, du Canada et, ultérieurement, de la France en Syrie, semble confirmer cette conclusion. En particulier, la France, cantonnée jusqu'alors à une intervention militaire contre l'Etat islamique (EI) en Irak, a étendu son intervention en Syrie, depuis septembre 2015. Cette intervention pourrait être envisagée comme de la légitime défense contre une menace imminente, étant donné qu'auparavant, « [l]es services de renseignement ont acquis la preuve que des jeunes y sont formés, lors de véritables stages, à la préparation d'actions terroristes

¹³⁸⁹ Voy. C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, p. 120.

¹³⁹⁰ Comme, par ex., la rés. 1234 (1999) de CSNU reconnaissant le droit de légitime défense de la RDC (C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, p. 120).

¹³⁹¹ C. GRAY, *ibid.*, p. 121.

¹³⁹² *Ibid.*

¹³⁹³ Voy. J. MULCAHY – C. O MAHONY, « Anticipatory self-defense (...) », *op. cit.*, p. 244.

¹³⁹⁴ En effet, une partie de la doctrine invoque l'absence de sanctions contre l'action des USA comme preuve de l'admission de la légitime défense préventive en tant que « nouvelle justification pour le recours à la force » (C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, p. 166). Aussi, MM. James Mulcahy et Charles O Mahony notent que la doctrine de la légitime défense préemptive était largement admise dans la période avant la Charte, tandis qu'aujourd'hui cette doctrine ainsi que celle plus étendue de la légitime défense préventive ne sont pas globalement rejetées (« Anticipatory self-defense : a discussion of the international law », *op. cit.*, p. 235).

contre la France »¹³⁹⁵. En effet, cette intervention avait comme objectif politique et militaire « la lutte contre la menace terroriste » et elle a été « décidé[e] après l'attaque ratée du Thalys en août »¹³⁹⁶, fait qui a constitué un indicateur de l'existence effective d'une menace imminente. Cette menace imminente a été concrétisée par les attentats de décembre 2015 à Paris. D'ailleurs, d'après la France, la résolution militaire du conflit devrait venir après l'échec de la voie diplomatique¹³⁹⁷ et donc, en dernier recours, ce qui fait état d'application du critère de la nécessité.

Quid de l'avenir de la doctrine de la légitime défense préventive ? Certains auteurs voient une analogie entre cette dernière et l'intervention humanitaire qui a été graduellement consacrée comme règle du droit international coutumier, malgré les objections initiales de certains Etats¹³⁹⁸ et les obstacles juridiques au recours à la force imposés par la Charte¹³⁹⁹. Ces auteurs considèrent certain que la légitime défense préventive apparaîtra comme une solution face à l'échec du CSNU d'assurer la sécurité des Etats au même titre que l'intervention humanitaire est apparue comme une réponse à la défaillance de l'ONU face aux crises humanitaires¹⁴⁰⁰. En tout état de cause, la pratique internationale sera le juge ultime de son avenir.

Conclusion de B

Pour récapituler, on peut distinguer trois conceptions doctrinales de la légitime défense sur la base du temps où elle a lieu, à savoir la légitime défense entendue telle qu'elle découle de la lettre de la Charte, la légitime défense préemptive et la légitime défense préventive. Les deux dernières conceptions peuvent servir de base à la légitime défense *lato sensu*, anticipatrice d'une attaque. Pourtant, seulement les deux premiers cas sont soumis à la survenance de conditions objectivement constatables, tandis que le dernier cas relève d'une hypothèse d'une menace lointaine selon l'appréciation subjective des Etats.

¹³⁹⁵ N. GUIBERT, « Les limites de l'engagement militaire français en Syrie », in *Le monde*, 15 sept. 2015, consulté sur : http://www.lemonde.fr/international/article/2015/09/15/les-limites-de-l-engagement-militaire-francais-en-syrie_4757401_3210.html.

¹³⁹⁶ *Ibid.*

¹³⁹⁷ *Ibid.*

¹³⁹⁸ J. MULCAHY – C. O. MAHONY, « Anticipatory self-defense (...) », *op. cit.*, pp. 231 et 245. Ces auteurs utilisent comme exemple l'intervention du Vietnam au Cambodge (1978) justifiée au titre de la légitime défense mais critiquée par la France, le Royaume-Uni et d'autres Etats du fait que les violations des droits de l'homme ne pouvaient pas légitimer une intervention (*ibid.*, NB 82).

¹³⁹⁹ *Ibid.*, pp. 245-246.

¹⁴⁰⁰ *Ibid.*, pp. 246-247, NB 91.

De lege lata, on remarque que la doctrine Bush de la légitime défense préventive a rencontré de la tolérance de la part de plusieurs Etats mais non leur adhésion inconditionnelle. Au regard des divisions étatiques et doctrinales ainsi que du silence des organes institutionnels, on ne peut pas conclure à l'existence d'un droit coutumier permissif de la légitime défense préventive.

De lege ferenda, la « guerre préventive » est considérée comme un concept inutile au fur et à mesure que les menaces des ADM et du terrorisme, auxquelles elle est en général associée, peuvent être affrontées par la « légitime défense préemptive », si des preuves crédibles existent¹⁴⁰¹. Il s'ensuit que l'article 51 et le droit international coutumier constituent un cadre « adéquat pour la délimitation » de l'unilatéralisme¹⁴⁰².

Or, si la légitime défense préventive n'est pas et ne devrait pas être admissible, elle a pourtant contribué au retrait de plusieurs réticences à l'égard de la légitime défense préemptive. En effet, les événements du 11 septembre 2001 et la revendication obstinée d'un droit de légitime défense préventive par certains Etats ont conduit à l'affirmation de la légitime défense préemptive dans des cadres institutionnels et par une grande partie de la doctrine ainsi qu'à la référence expresse de plusieurs Etats à la menace imminente comme justification. Cela témoigne d'une évolution considérable vers la consécration coutumière non de la légitime défense préventive mais de la légitime défense préemptive, même si des controverses marquent toujours l'*opinio juris* des Etats après 2001. Cette évolution *de lege lata* plaide aussi en faveur de l'admission de la légitime défense préemptive *de lege ferenda*, car c'est la solution médiane entre la légitime défense dans son sens strict tel qu'il découle de la lettre de l'article 51 et la légitime défense préventive.

L'extension du sens de la légitime défense au-delà de sa conception traditionnelle dans le cadre de la « guerre contre le terrorisme » ne concerne pas seulement son exercice de manière préemptive ou préventive, mais aussi son exercice en riposte à une « agression indirecte ».

¹⁴⁰¹ Voy. J. BRUNNEE, « The Security Council and self-defense (...) », *op. cit.*, p. 120. De même, l'admission de la légitime défense préemptive mais non préventive est la solution retenue par M. Richard N. Gardner, résumée dans le titre de son article « Neither Bush nor the "jurisprudes" », solution qui consiste au rejet aussi bien de la doctrine Bush, qui elle est très large, que de l'interprétation stricte de la Charte par les « Jurisprudes », au regard de l'ineffectivité de l'ONU et de la pratique étatique (pp. 7-8).

¹⁴⁰² Voy. J. BRUNNEE, « The Security Council and self-defense (...) », *op. cit.*, p. 121.

§ 2 : L'exercice du droit de la légitime défense en riposte à une « agression indirecte »

Au-delà de sa conception dans le cadre interétatique, une « agression armée » peut consister en l'implication d'un Etat dans la guerre civile se déroulant dans un autre Etat en soutenant les rebelles « dans leur lutte contre le gouvernement légitime »¹⁴⁰³. Ce cas est considéré par certains auteurs comme une « agression indirecte » tandis que, selon d'autres¹⁴⁰⁴, elle est perçue comme une « agression armée directe » au fur et à mesure qu'elle relève du cadre d'application de l'article 3 (g)¹⁴⁰⁵ de la *définition de l'agression* de 1974. Pour l'analyse qui suit, on définit l'« agression indirecte » comme une attaque grave contre un Etat qui provient des acteurs non étatiques, plus ou moins liés à une entité étatique¹⁴⁰⁶, et qui justifie une riposte militaire au titre de la légitime défense contre l'Etat responsable et contre ces acteurs.

La notion d'« agression indirecte » est à l'origine d'une pluralité de questions controversées portant sur l'étendue de l'« agression armée » et, partant, sur l'étendue de la légitime défense. La légitime défense est-elle possible contre des acteurs non étatiques ? Cette première question présuppose de répondre à la question suivante : l'existence de la complicité d'un Etat est-elle nécessaire pour pouvoir intervenir sur cette base contre des terroristes qui opèrent à partir de son territoire ?¹⁴⁰⁷ Une réponse négative à cette question signifie qu'une agression armée peut être perpétrée par des acteurs non étatiques ainsi que la possibilité de la sanctionner par l'exercice de la légitime défense contre eux sur le territoire d'un Etat tiers. A défaut d'intention agressive, ce dernier n'est responsable que pour négligence de ne pas

¹⁴⁰³ H. KELSEN, « Collective security and collective self-defense under the Charter of the United Nations », *op. cit.*, pp. 791-792.

¹⁴⁰⁴ Voy., par ex., O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, p. 743 (où il relève que « jusqu'à la veille du 11 septembre 2001, jamais les Etats n'ont accepté l'argument de l'"agression indirecte", une attitude qui correspond finalement assez bien à la position de l'ensemble des membres de l'ONU telle qu'elle est reflétée dans l'article 3g) de la définition de l'agression ») et p. 753 (où il considère que « même si certains précédents sont délicats (...), il nous semble excessif d'affirmer que la volonté de certains Etats d'assouplir le régime juridique existant ait été accepté par la communauté internationale des Etats dans son ensemble » et, d'ailleurs, qu'« il serait bien hasardeux de déterminer à partir de quand il serait désormais admis de riposter en légitime défense à des actes perpétrés avec le simple soutien, actif ou passif, d'un Etat étranger »).

¹⁴⁰⁵ En vertu de cette disposition, constituent un acte d'agression « [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 action ».

¹⁴⁰⁶ A défaut de toute implication volontaire d'un Etat aux agissements des acteurs privés, l'expression « agression indirecte » n'a plus de sens, car elle implique un minimum de participation étatique, comme par exemple un soutien passif consistant à la tolérance de l'utilisation du territoire de l'Etat hôte par ces acteurs, en dépit de sa capacité de l'empêcher.

¹⁴⁰⁷ Ces problématiques sont posées par plusieurs auteurs. Voy., en ce sens, C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, p. 199 ; D. HOVELL, « Chinks in the armour (...) », *op. cit.*, p. 410.

prévenir l'action des ces acteurs privés. En revanche, si la complicité de l'Etat d'où opèrent les acteurs privés¹⁴⁰⁸ est nécessaire pour pouvoir intervenir contre eux sur son territoire, quel degré d'implication de cet Etat doit exister pour qu'un droit de légitime défense existe en faveur d'un Etat tiers victime ?¹⁴⁰⁹ L'existence d'un tel droit implique que l'action des acteurs non étatiques puisse être assimilée en droit à l'action étatique et qu'elle constitue, ainsi, une « agression armée », même si elle est indirecte.

Une classification démontrant le degré possible de la responsabilité de l'Etat hôte pour l'action des acteurs non étatiques à partir de leur territoire est utile avant d'exposer les positions de la doctrine à ce sujet. Ainsi, on peut distinguer entre l'« Etat malveillant », auquel fait défaut la volonté de prévenir ou combattre l'action illégale des acteurs non-étatiques et l'« Etat bienveillant », auquel manque la capacité de s'y opposer¹⁴¹⁰.

Un Etat malveillant peut être responsable pour l'action, plus ou moins importante, en faveur des acteurs privés ainsi que pour omission volontaire, traduisant de la tolérance. L'action pourrait varier de la simple assistance – comme l'octroi d'armes ou de la logistique – jusqu'à « l'envoi » de ces acteurs privés ou « l'implication substantielle » dans leurs actes, cas mentionnées dans l'article 3 (g) de la *définition de l'agression* de 1974. L'omission d'un acte ou d'un comportement peut être considérée comme illégale seulement si les Etats disposent d'une « obligation juridique particulière »¹⁴¹¹ d'action, à savoir, en l'occurrence, de prévenir l'action des acteurs non étatiques à partir de leur territoire. Cette obligation dite « *due diligence* » se justifie par le fait que la guerre menée par des acteurs privés nécessite un refuge, lesdits « *safe havens* », pour subsister et développer¹⁴¹².

Un Etat bienveillant ne peut être tenu responsable que pour omission involontaire de prévenir l'action de ces acteurs, ce qui peut varier de l'action inefficace jusqu'à l'omission totale de mesures préventives. Le cas de l'incapacité est surtout illustré par les Etat dits non

¹⁴⁰⁸ Dénommé par la suite « Etat-hôte ».

¹⁴⁰⁹ Ces problématiques sont posées par plusieurs auteurs. Voy., en ce sens, C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, pp. 129 et 199 ; J. BRUNNEE, « The Security Council and self-defense (...) », *op. cit.*, p. 122 ; D. HOVELL, « Chinks in the armour (...) », *op. cit.*, p. 410.

¹⁴¹⁰ Notre distinction entre « Etat malveillant » et « Etat bienveillant » correspond à la distinction – opérée par plusieurs auteurs – entre incapacité et défaut de volonté de l'Etat hôte. Voy., par ex., T. REINOLD, « State weakness, irregular warfare and the right to self defense post-9/11 », *op. cit.*, p. 4 (qui signale que l'inexistence de capacité ou de volonté – à savoir d'intention étatique – est difficile à détecter en fait, notamment en matière de sécurité nationale).

¹⁴¹¹ Notion du droit pénal qui traduit la condition juridique pour l'existence des infractions par omission, empruntée ici, car elle peut traduire la même logique en droit international.

¹⁴¹² Voy. T. REINOLD, « State weakness, irregular warfare and the right to self defense post-9/11 », *op. cit.*, p. 8.

constitués ou défaillants¹⁴¹³, ce qui était souvent le cas d'un Etat paralysé par une guerre civile. Cela entraînait le défaut de souveraineté *de facto*, mais aussi *de jure*, car le droit international classique prescrit qu'un Etat souverain doit pouvoir s'autogouverner¹⁴¹⁴. Néanmoins, aujourd'hui, la souveraineté des Etats qui ne contrôlent pas leur territoire est reconnue, ce qui tire son origine des règles de la décolonisation et crée un décalage entre la souveraineté *de jure* et la souveraineté *de facto*¹⁴¹⁵. Le *ratio* de cette distinction est d'éviter l'interventionnisme des Etats puissants au sein des Etats faibles¹⁴¹⁶.

A travers l'examen de la pratique étatique, il faut définir par la suite, d'abord, dans quel des cas exposés ci-dessus un Etat est considéré comme « coupable » au regard du droit international et, dans cette situation, si cela implique un droit de recours à la force contre l'Etat coupable ou tout simplement l'engagement de la responsabilité étatique ? Ensuite, si l'on admet, dans certains cas, un droit de recours à la force contre l'Etat coupable, ce droit serait-il fondé sur la légitime défense ou sur une autre base juridique ? Aussi, quel est le critère de l'incrimination de l'Etat en cause, l'intention étatique de léser un des droits d'un autre Etat protégés au titre de la légitime défense – intention traduite ci-dessus par les termes « Etat malveillant » et « Etat bienveillant » –, le simple fait de l'action de l'Etat hôte en faveur des agissements illégaux des acteurs non étatiques et/ou de son omission de les prévenir¹⁴¹⁷ ou bien les deux critères à la fois ?

A noter que, selon l'étendue de la responsabilité étatique en vertu du droit international, un « Etat malveillant » peut être « innocent », faute du degré nécessaire d'implication à l'action des acteurs non étatiques, tandis qu'un « Etat bienveillant » peut être considéré comme « coupable ». Quoi qu'il en soit, en cas d'admission de l'« innocence » de l'« Etat bienveillant », l'Etat dont le lien avec les acteurs privés n'est pas établi, par exemple, à défaut de preuves¹⁴¹⁸, devrait être considéré comme « innocent », le fardeau de preuve appartenant à l'Etat qui invoque la responsabilité de l'Etat hôte. Cela découle de la jurisprudence de la CIJ, dans l'affaire des *plateformes pétrolières* (2003), où elle a estimé que le fardeau de la preuve de l'existence d'une agression armée contre un Etat et, par conséquent,

¹⁴¹³ Ces Etats sont définis par Mr William I. Zartman comme ceux où « les fonctions étatiques essentielles » n'ont pas lieu (cité par T. REINOLD, *ibid.*, p. 9).

¹⁴¹⁴ Voy. T. REINOLD, « State weakness, irregular warfare and the right to self defense post-9/11 », *op. cit.*, p. 10.

¹⁴¹⁵ *Ibid.*

¹⁴¹⁶ *Ibid.*

¹⁴¹⁷ Si l'on admet cette deuxième hypothèse, la distinction entre « Etat malveillant » et « Etat bienveillant » perd son sens en cas d'omission. Mais il reste encore à se demander si cette dernière engendre une responsabilité étatique et, en cas de réponse positive, s'interroger sur sa portée.

¹⁴¹⁸ Ce qui est souvent le cas en cas d'omission d'une action préventive par l'Etat hôte.

d'un droit de légitime défense incombe à celui qui l'invoque, en l'occurrence les USA¹⁴¹⁹, preuve qui n'a pas été apportée concernant l'attaque de la *Sea Isle City*¹⁴²⁰.

La lettre de la Charte ne tranche pas la question de la provenance ou non de l'agression armée par un Etat¹⁴²¹ et, partant, du caractère nécessairement interétatique ou non de la légitime défense. Pourtant, il est soutenu que cela découle implicitement de l'article 51 qui pose comme condition l'agression armée d'un autre Etat, ce qui a été confirmé par la CIJ dans l'affaire du mur où elle a estimé que l'article 51 consacre le droit de la légitime défense dans les relations interétatiques¹⁴²².

Il n'en demeure pas moins que les Etats et la doctrine sont divisés quant à la possibilité d'exercice de la légitime défense contre des acteurs non étatiques. Certains n'admettent pas la possibilité d'une « agression armée » par des acteurs non étatiques et posent des conditions rigoureuses pour l'attribution à un Etat des actes des acteurs privés, susceptibles de constituer une « agression armée »¹⁴²³. En revanche, d'autres signalent le lien entre la souveraineté et la responsabilité de l'Etat¹⁴²⁴, ce qui implique le contrôle effectif de son territoire, voire la « bonne gouvernance »¹⁴²⁵. L'Etat qui n'exerce pas ce contrôle, viole ses obligations internationales et peut subir une intervention militaire¹⁴²⁶, car il n'est pas titulaire de la pleine souveraineté comme les Etats responsables¹⁴²⁷. Les attentats du 11 septembre 2001 ont renforcé le poids de la deuxième position à travers l'insertion du critère de « *harboring terrorists* » énoncé dans la doctrine Bush, en mettant la légitime défense en riposte à une « agression indirecte » au service de la lutte contre le terrorisme.

¹⁴¹⁹ CIJ, *Affaire des plates-formes pétrolières* (République islamique d'Iran c. Etats-Unis), Arrêt du 6 novembre 2003, *CIJ Recueil* 2003, p. 161, § 51.

¹⁴²⁰ *Ibid.*, § 51-61.

¹⁴²¹ Voy. C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, pp. 199-200 ; T. REINOLD, « State weakness, irregular warfare and the right to self defense post-9/11 », *op. cit.*, p. 7.

¹⁴²² CIJ, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, Avis consultatif du 9 juillet 2004, *CIJ Recueil* 2004, p. 194, § 139 (« L'article 51 de la Charte reconnaît ainsi l'existence d'un droit naturel de légitime défense en cas d'agression armée par un Etat contre un autre Etat. ») ; J. BRUNNEE, « The Security Council and self-defense (...) », *op. cit.*, p. 122.

¹⁴²³ Voy., en ce sens, J. RABY, « The right of intervention for the protection of nationals : reassessing the doctrinal debate », in *Les cahiers de droit*, juin 1989, vol. 30, n° 2, p. 478 (qui adopte la conception interétatique de l'agression et de la légitime défense en considérant, pourtant, la pratique étatique jusqu'en 1989, donc bien avant le 11 septembre 2001, date éventuelle de retournement de la pratique) ; Ian BROWNLIE, cité par Rex ZEDALIS, « Protection of nationals abroad : is consent the basis of legal obligation ? », in *Texas International Law Journal*, 1990, vol. 25, p. 236, NB 143 ; O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, pp. 717 ss.

¹⁴²⁴ Envers ses populations et les Etats tiers.

¹⁴²⁵ T. REINOLD, « State weakness, irregular warfare and the right to self defense post-9/11 », *op. cit.*, pp. 2 et 6.

¹⁴²⁶ *Ibid.*, p. 2.

¹⁴²⁷ *Ibid.*, p. 6.

Pour se prononcer sur les questions posées ci-dessus, on examinera l'*opinio juris* et la pratique des Etats, éclairées par la jurisprudence de la CIJ et par la doctrine, en distinguant deux périodes, à savoir celle qui s'étend de l'adoption de la Charte jusqu'au 11 septembre 2001 (A) et celle qui s'étend de la période post-11 septembre 2001 jusqu'à nos jours (B).

A. L'article 3 (g) de la « définition de l'agression » comme condition du droit de la légitime défense en riposte à une « agression indirecte » avant le 11 septembre 2001

La responsabilité du Souverain territorial d'exercer une « *due diligence* » sur son territoire est reconnue par la doctrine comme un devoir strict qui est rempli lorsque l'Etat a essayé de réprimer des « expéditions hostiles » mais y a échoué¹⁴²⁸. Lauterpacht définit ainsi le contenu de ce devoir : « *International law imposes upon the State the duty of restraining persons resident within its territory from engaging in such revolutionary activities against friendly States as amount to organized acts of force in the form of hostile expeditions against the territory of those States.* »¹⁴²⁹.

Mais qu'est-ce qu'implique ce devoir de « *due diligence* » pour l'Etat hôte, lorsque ce dernier se montre négligeant à cet égard ? Des clivages existent au sein de la doctrine aussi bien concernant l'étendue de ce devoir que son statut juridique, ce qui obscurcit ses implications.

Prenons comme exemple le droit à l'indépendance politique qui est par excellence violé par l'agression indirecte. Ce droit est fondé sur l'article 2 § 4 et 7 de la Charte, sur l'article X du pacte de la SdN ainsi que sur l'article 4 du « *Draft declaration on the rights and duties of States* » (A/CN 4/2, 15 décembre 1948, p. 58) et représente la souveraineté interne et externe des Etats¹⁴³⁰. Il est lié au droit à l'intégrité territoriale – les deux droits donnant sens à l'« existence d'un Etat » –, mais aussi distinct de ce dernier car il peut être violé indépendamment, comme par le biais d'une agression indirecte¹⁴³¹. A cet égard, cette dernière est définie par Pompe en 1953 de manière à ce qu'elle soit assimilée à une « agression armée » classique¹⁴³², ce qui pourrait signifier la possibilité d'exercice de la légitime défense en riposte.

¹⁴²⁸ D. W. BOWETT, *Self-defense in international law*, op. cit., p. 49.

¹⁴²⁹ Cité par D. W. BOWETT, *ibid.*, p. 48.

¹⁴³⁰ D. W. BOWETT, *Self-defense in international law*, op. cit., pp. 42-43.

¹⁴³¹ *Ibid.*

¹⁴³² « *Through indirect action, via secret agents or internal groups supported by outside propaganda (the "ideological" aggression), money, arms, and, the critical moment of disturbances, by direct intimidation and political pressure, a State can put out an end to the independent existence of another as effectively as with the*

Au contraire, pour Bowett, le devoir de non intervention dans son versant direct, à savoir la menace ou l'emploi de la force, est couvert par l'article 2 § 4, ce qui n'est pas le cas pour son versant indirect, à savoir la « guerre idéologique » ou les « activités subversives »¹⁴³³. Ces dernières peuvent également violer le droit à l'indépendance politique et expliquent l'existence d'un devoir de non intervention étendu au-delà de l'article 2 § 4 de la Charte¹⁴³⁴. En ce sens, cet auteur¹⁴³⁵ renvoie à l'article 2 § 5 et 6 du « *Draft code of offenses against the peace and security of the mankind* » de 1954 qui se réfère à « l'entreprise », « l'encouragement » ou « la tolérance » par un Etat des activités susceptibles de « fomenter une guerre civile » (2 § 5) ou des « activités terroristes » (2 § 6) dans un autre Etat¹⁴³⁶. Pourtant, selon Bowett, il s'agit ici d'un devoir *de lege ferenda* au fur et à mesure qu'une menace ou un emploi de la force n'existe pas et en raison des termes flous « encouragement » et « tolérance » qui laissent indéfinie la responsabilité de l'Etat¹⁴³⁷. En bref, le devoir de non intervention « indirecte » étant indéfini, l'existence d'un droit de légitime défense dans ce cas est aussi douteuse¹⁴³⁸.

Cependant, Bowett reconnaît que le droit à l'indépendance politique connaît des limites¹⁴³⁹. Il cite comme telles la compétence reconnue au CSNU par l'article 2 § 7 de la Charte, ce qui implique qu'un Etat ne peut pas exercer sa souveraineté de manière à entraîner une des circonstances énumérées dans l'article 39 de la Charte, ainsi que le droit de légitime défense d'autres Etats¹⁴⁴⁰. Selon le même auteur, la légitime défense est soumise à trois conditions, à savoir l'existence d'un danger immédiat ou imminent¹⁴⁴¹, la nécessité et la proportionnalité de la riposte au danger¹⁴⁴². Selon Bowett, une riposte proportionnée au titre de la légitime défense ainsi définie peut avoir lieu en dehors du territoire de l'Etat-victime et justifier des actes illégaux non militaires d'un Etat contre le comportement illégal d'autres

classical, external military aggression. » (Pompe, cité par D. W. BOWETT, *Self-defense in international law*, op. cit., p. 42).

¹⁴³³ D. W. BOWETT, *Self-defense in international law*, op. cit., p. 45.

¹⁴³⁴ *Ibid.*

¹⁴³⁵ *Ibid.*, p. 46.

¹⁴³⁶ En vertu de cet article, « [t]he following acts are offences against the peace and security of mankind : (...) (5) The undertaking or encouragement by the authorities of a State of activities calculated to foment civil strife in another State, or the toleration by the authorities of a State of organized activities calculated to foment civil strife in another State. (6) The undertaking or encouragement by the authorities of a State of terrorist activities in another State, or the toleration by the authorities of a State of organized activities calculated to carry out terrorist acts in another State. ».

¹⁴³⁷ D. W. BOWETT, *Self-defense in international law*, op. cit., p. 46.

¹⁴³⁸ *Ibid.*, p. 50.

¹⁴³⁹ *Ibid.*, p. 51.

¹⁴⁴⁰ *Ibid.*, pp. 52-53.

¹⁴⁴¹ Cela signifie que Bowett reconnaît le droit de légitime défense préventive contre une agression indirecte.

¹⁴⁴² D. W. BOWETT, *Self-defense in international law*, op. cit., pp. 52-53.

Etats, actes qui ne relèvent pas de la menace ou de l'emploi de la force mais qui violent, malgré tout, leur indépendance politique¹⁴⁴³. Dès lors, si Bowett admet finalement la possibilité d'une riposte non militaire à une « agression indirecte » au titre de la légitime défense, cette conception de la légitime défense ne correspond pas à celle qui se dégage de la Charte, à savoir en tant qu'un recours à la force exceptionnellement non prohibé¹⁴⁴⁴.

Par ailleurs, la doctrine est aussi divisée concernant la possibilité d'intervention de l'Etat lésé contre les acteurs non étatiques, lorsque l'Etat, hôte des acteurs non étatiques, a exercé son devoir de « *due diligence* ». Selon une partie de la doctrine, la légitime défense ne peut pas être exercée contre l'Etat hôte mais seulement contre les acteurs non étatiques, car, contrairement à l'Etat, ces derniers violent le droit de l'Etat-victime¹⁴⁴⁵. Les individus réfractaires n'étant pas responsables de leurs activités sur la base du droit international lorsqu'ils violent un droit étatique en agissant en dehors de leur Etat originel, les Etats victimes peuvent leur imposer, sur la base de leur droit interne, des sanctions qui excèdent leur juridiction et qui sont justifiées sur la base d'un droit de légitime défense étendu¹⁴⁴⁶. Pour Lauterpacht, cela correspond au principe que « *the legal system embodied in the constitution of a particular State is part of the international legal order, and, accordingly, an interest which States are under a duty actively to defend against all attacks* »¹⁴⁴⁷, ce qui traduit la vision du monisme en droit international.

Pourtant, Bowett reconnaît que le droit international traditionnel ne reconnaît la possibilité d'exercer le droit de la légitime défense qu'envers des Etats¹⁴⁴⁸. En effet, au regard de la doctrine dualiste, ces acteurs non étatiques ne violent pas le droit international, qui n'a pas comme sujets des particuliers mais seulement les Etats, et, donc, l'Etat ne peut agir contre

¹⁴⁴³ *Ibid.*, pp. 54-55 (qui cite par la suite, comme exemple de tels actes, le « *jamming* » comme riposte à la propagande, la clôture des ambassades en riposte à des activités subversives organisées par celles-ci ou encore – pour reprendre l'exemple de Fitzmaurice, délégué du Royaume-Uni à l'AGNU – la déportation ou l'expulsion forcée des étrangers pour faire face à l'envoi prémédité de milliers de ressortissants d'un Etat dans un autre Etat de très petite dimension).

¹⁴⁴⁴ Voy., par ex., en ce sens : J. VERHOEVEN, « Les "étirements" de la légitime défense », in *AFDI*, 2002, vol. 48, p. 52, consulté sur : http://www.persee.fr/doc/afdi_0066-3085_2002_num_48_1_3692 (qui note qu'« [à] l'époque où l'utilisation de la force n'était pas interdite, la légitime défense n'était pas nécessaire pour se protéger d'une agression, tout "juste" qu'en soit à d'autres égards l'emploi. Il suffisait de n'être pas dans l'une des hypothèses où celui-ci aurait été exceptionnellement prohibé. Ce n'est qu'avec l'interdiction de principe du recours à la force armée que la légitime défense prend juridiquement tout son sens : elle devient normalement la seule éventualité où son emploi unilatéral peut être admis. ») ; B. SIERPINSKI, « La légitime défense en droit international : quelques observations sur un concept juridique ambigu », in *Revue québécoise de droit international*, 2006, vol. 19, n° 1, p. 96 (qui envisage « [l]a légitime défense, en tant qu'élément justificatif de l'emploi de la force (...) »).

¹⁴⁴⁵ D. W. BOWETT, *Self-defense in international law*, op. cit., p. 56.

¹⁴⁴⁶ *Ibid.*, pp. 60-61.

¹⁴⁴⁷ Cité par D. W. BOWETT, *Self-defense in international law*, op. cit., p. 61.

¹⁴⁴⁸ *Ibid.*, pp. 57-58.

ces acteurs que sur la base de la nécessité, qui est, d'ailleurs, aussi invocable envers l'Etat hôte¹⁴⁴⁹.

Il s'ensuit que, pendant la période 1945-1974, on constate une opacité du droit international au sujet de l'« agression indirecte », opacité à laquelle la doctrine, fortement divisée, n'a pas pu remédier.

La *définition de l'agression* de 1974 et les autres résolutions importantes de l'AGNU et du CSNU¹⁴⁵⁰ marquent une évolution du droit international général concernant la prohibition de l'intervention indirecte qui est reconnue comme faisant partie du droit international coutumier et qui dans des cas graves pourrait constituer une « agression armée » au sens de l'article 51 de la Charte. Ainsi, l'article 3 (g) de la *définition de l'agression* exige soit l'« envoi par un Etat » des acteurs privés, soit son implication « substantielle » dans leur action. Quant à la valeur de cette définition, le juge Schwebel l'a considérée comme une expression du droit international coutumier, contrairement au juge R. Ago qui est méfiant concernant la valeur juridique des résolutions de l'AGNU¹⁴⁵¹.

Appuyés sur la lettre de la Charte ainsi que sur la *définition de l'agression*, certains exigent, justement à notre avis, pour l'admission d'« une agression armée » un contrôle, plus ou moins considérable, des acteurs privés par l'Etat hôte. Le critère posé consiste ainsi en l'action intentionnée et d'importance substantielle de l'Etat hôte, ce qui ne peut seulement entraîner « l'incrimination » que de « l'Etat malveillant »¹⁴⁵². *A contrario*, ce dernier ne pourrait pas être tenu responsable pour omission d'agir contre les acteurs privés ou en cas de simple assistance insusceptible d'être considérée comme « contrôle ». Ainsi, par exemple, selon Ian Brownlie, « en absence de contrôle par un Etat sur les individus qui se trouvent sur un autre Etat, même si celui-ci donne de l'aide militaire à ces individus, il serait insuffisant de

¹⁴⁴⁹ *Ibid.*, p. 56. Nous reviendrons sur ce sujet *infra*, dans le titre relatif aux circonstances excluant l'illicéité d'un fait internationalement illicite.

¹⁴⁵⁰ Voy., par ex., les résolutions de l'AGNU 2625 (XXV) du 24 oct. 1970, 1883^e séance et 49/60 du 17 févr. 1995, 49^e session, portant sur des « mesures visant à éliminer le terrorisme international » et les rés. du CSNU 1269 (1999) du 19 octobre 1999, 4053^e séance et 1189 (1998), du 13 août 1998, 3915^e séance. Ainsi, la résolution 2625 (XXV) édicte à « tous les Etats » de « s'abstenir d'organiser, d'aider, de fomenter, de financer, d'encourager ou de tolérer des activités armées subversives ou terroristes destinées à changer par la violence le régime d'un autre Etat ainsi que d'intervenir dans les luttes intestines d'un autre Etat ». Voy., aussi, D. HOVELL, « Chinks in the armour (...) », *op. cit.*, p. 414 ; A. S. DEEKS, « Consent to the use of force and international law supremacy », in *Harvard International Law Journal*, hiver 2013, vol. 54, n° 1, p. 25 (qui voit dans les résolutions de l'AGNU l'établissement d'un devoir des Etats « de prévenir des menaces provenant de [leur] territoire »).

¹⁴⁵¹ Voy. C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, p. 130, NB 65. Pour une analyse sur la valeur juridique des résolutions de l'AGNU, cf., ci-dessus, le paragraphe sur l'autorisation de l'AGNU.

¹⁴⁵² En revanche, selon ce même critère, l'« Etat bienveillant », ne pouvant avoir par définition le contrôle des acteurs non étatiques, reste toujours à l'abri d'une intervention au titre de la légitime défense.

conclure qu'un "membre" a employé la force contre un autre Etat en violation de l'article 2 § 4 »¹⁴⁵³. Cela est d'autant plus valable pour « des attaques non assistées sur un Etat par des individus qui ne se trouvent pas sous le contrôle d'un autre Etat »¹⁴⁵⁴. S'il n'est pas possible d'admettre, dans ce cas, une violation de l'article 2 § 4, il est bien moins envisageable d'accepter l'existence d'une « agression armée », qui est la forme la plus grave de recours à la force armée d'après la jurisprudence de la CIJ dans l'affaire relative au Nicaragua.

Quid du degré de contrôle étatique nécessaire dans ce cas ?

La jurisprudence de la CIJ sur les critères d'attribution des actes des acteurs non étatiques à un Etat est très édifiante à cet égard. Les USA ont invoqué la légitime défense collective en faveur des Costa-Rica, El Salvador et Honduras dont les gouvernements avaient été attaqués par le Nicaragua accusé d'une « agression armée ». Dans l'affaire des « activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci », la CIJ a estimé que l'assistance de l'opposition à El Salvador par le Nicaragua était limitée et ne pouvait pas engager sa responsabilité¹⁴⁵⁵. Elle a jugé que la simple assistance logistique ou l'octroi d'armes aux rebelles ne constituait pas une « agression armée », mais pouvait constituer « une menace ou un emploi de la force ou une intervention »¹⁴⁵⁶. Au demeurant, la CIJ a estimé que « l'assistance de l'Etat aux acteurs privés doit être d'une étendue telle qu'il puisse aboutir à une (...) attaque directe d'un Etat contre un autre »¹⁴⁵⁷. Ainsi, elle a rejeté l'assertion des USA en utilisant l'article 3 (g) de la *définition de l'agression* pour indiquer le degré nécessaire de l'implication d'un Etat. En effet, la CIJ a implicitement accepté qu'une implication étatique moins importante que celle définie dans cet article ne relève pas d'une « agression armée »¹⁴⁵⁸, et elle a en conséquence mis en place le test « du contrôle effectif »¹⁴⁵⁹.

¹⁴⁵³ R. ZEDALIS, « Protection of nationals abroad : is consent the basis of legal obligation ? », *op. cit.*, p. 236, NB 143. Nous traduisons.

¹⁴⁵⁴ *Ibid.* Nous traduisons.

¹⁴⁵⁵ CIJ, *Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (Nicaragua c. Etats-Unis), *CIJ Recueil 1986*, § 230 ; C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, pp.175-176.

¹⁴⁵⁶ CIJ, *Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (Nicaragua c. Etats-Unis), *CIJ Recueil 1986*, § 195 ; C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, p. 172.

¹⁴⁵⁷ Selon les termes de J. RABY, « The right of intervention for the protection of nationals (...) », *op. cit.*, p. 479.

¹⁴⁵⁸ Voy. C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, pp. 132-133.

¹⁴⁵⁹ Voy. T. REINOLD, « State weakness, irregular warfare and the right to self defense post-9/11 », *op. cit.*, p. 11 (qui cite, à cet égard, l'extrait suivant de l'arrêt de la CIJ dans l'affaire concernant le Nicaragua (p. 64) : « participation ... in the financing, organizing, training, supplying and equipping of the contras ... is still insufficient in itself ... for the purpose of attributing to the United States the acts committed by the contras ... For this conduct to give rise to legal responsibility of the United States, it would in principle have to be proved that that State had effective control of the military or paramilitary operations in the course of which the alleged violations were committed. »).

Cette position de la CIJ a été fortement critiquée par certains juges dans leurs opinions dissidentes. Le juge Schwebel des USA a considéré que les Etats faibles sont ainsi exposés à la merci des « Etats-prédateurs », sans moyen de se défendre¹⁴⁶⁰. De même, le juge Jennings du Royaume-Uni a estimé que la position de la CIJ est irréaliste au regard des guerres fomentées par l'extérieur d'un Etat et que, compte tenu du dysfonctionnement du chapitre VII de la Charte, une définition stricte des conditions de la légitime défense serait dangereuse¹⁴⁶¹. D'après lui, l'octroi des armes pourrait constituer une agression armée s'il est aussi accompagné par d'autres types d'implication étatique¹⁴⁶². Une partie de la doctrine s'est rangée à cette critique qui est fondée davantage sur des considérations politiques que sur la pratique étatique se reflétant dans la position de la CIJ¹⁴⁶³.

De même, les USA ont toujours rejeté le jugement de la CIJ dans l'affaire Nicaragua¹⁴⁶⁴. Au contraire, ils ont admis un droit de légitime défense contre le terrorisme promu par des Etats incapables ou indisposés de le combattre, comme cela découle d'un mémorandum secret de 1984 rédigé sous l'administration du Président Reagan¹⁴⁶⁵. Les administrations américaines suivantes ont aussi adopté cette doctrine, dite « *harboring doctrine* », qui n'a pas pour autant été admise par la majorité des Etats, au moins jusqu'à 2001¹⁴⁶⁶.

Dans l'affaire concernant le « Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran », la CIJ a jugé, dans un premier temps, que les actes des militants impliqués dans la prise d'otages n'étaient pas imputables à l'Iran au regard des preuves. Le critère utilisé par la CIJ pour apprécier l'imputabilité consistait à ce que « les militants [devraient avoir] agi pour le compte de l'Etat, *étant chargés par un certain organe compétent de l'Etat iranien de mener une opération spécifique* »¹⁴⁶⁷. Pourtant, dans un second temps, la CIJ a estimé que la politique subséquente de l'Iran¹⁴⁶⁸ avait pour effet de « transformer » ces actes, d'abord non

¹⁴⁶⁰ Cité par C. GRAY, *International law and the use of force*, op. cit., p. 131.

¹⁴⁶¹ Cité par *ibid.*

¹⁴⁶² *Ibid.*

¹⁴⁶³ *Ibid.*, pp. 131-132.

¹⁴⁶⁴ T. REINOLD, « State weakness, irregular warfare and the right to self defense post-9/11 », op. cit., p. 12.

¹⁴⁶⁵ *Ibid.*

¹⁴⁶⁶ *Ibid.*, pp. 12-13.

¹⁴⁶⁷ CIJ, *Affaire du personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran* (Etats-Unis d'Amérique c. Iran), Arrêt du 24 mai 1980, *CIJ Recueil 1980*, p. 29, § 58. Nous traduisons de l'anglais. C.n.q.s.

¹⁴⁶⁸ A savoir la non restauration de la situation par les autorités iraniennes (libération des otages et retour des locaux de l'ambassade aux USA), restauration conditionnée par l'Ayatollah Khomeini à la satisfaction par les USA de l'exigence iranienne concernant l'extradition du Shah et la restitution de son patrimoine (voy. l'analyse à ce sujet d'A. JEFFERY, « The American hostages in Tehran : The ICJ and the legality of rescue missions », op. cit., p. 721).

imputables à l'Iran, en des actes étatiques et, aussi, de « transformer » les auteurs privés des crimes commis en des « agents de l'Etat iranien »¹⁴⁶⁹. Le critère d'imputabilité posé dans cette affaire par la CIJ correspond à celui posé dans l'affaire concernant le Nicaragua qui exige une implication poussée et grave de l'Etat dans les actes des acteurs non étatiques.

De manière légèrement divergente par rapport à la CIJ, la Cour d'appel du TPIY a posé le critère du « contrôle général »¹⁴⁷⁰ dans le cadre de l'affaire *Procureur c. Tadic* du 2 octobre 1995. Ni ce critère, ni encore moins le critère du « contrôle effectif » ne couvrent le soutien ou la tolérance des acteurs privés, ce qui est le cas d'un Etat défaillant¹⁴⁷¹. Donc, les deux Cours font primer la souveraineté de ce dernier Etat, d'où agissent les forces irrégulières, sur la sécurité de l'Etat victime¹⁴⁷².

Dans le sillage de la CIJ, l'article 8 du projet d'articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite (2001) indique le critère d'attribution des actes des acteurs privés à un Etat qui devient alors responsable¹⁴⁷³. Il est ainsi rédigé : « [l]e comportement d'une personne ou d'un groupe de personnes est considéré comme un fait de l'Etat d'après le droit international si cette personne ou ce groupe de personnes, en adoptant ce comportement, agit en fait sur les instructions ou les directives ou sous le contrôle de cet Etat. »

Quid des cas ne relevant pas de l'article 3 (g) de la *définition de l'agression* ? Ces cas relèvent du cadre de la responsabilité de l'Etat¹⁴⁷⁴ dont l'engagement pour implication au terrorisme peut permettre des mesures économiques ou diplomatiques. De la sorte, ces cas sont différents des cas où l'on constate une « agression armée » qui ouvre la voie à la légitime défense et qui est soumise à des critères plus stricts¹⁴⁷⁵. Dans l'affaire du « détroit de Corfou », la CIJ a dégagé le devoir de chaque Etat « *not to allow its territory to be used for actes contrary to the rights of other States* »¹⁴⁷⁶. Pourtant, un droit d'intervention militaire

¹⁴⁶⁹ CIJ, *Affaire du personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*, *op. cit.*, p. 35, § 74.

¹⁴⁷⁰ En anglais « *overall control* ».

¹⁴⁷¹ Voy. T. REINOLD, « State weakness, irregular warfare and the right to self defense post-9/11 », *op. cit.*, p. 12.

¹⁴⁷² *Ibid.*

¹⁴⁷³ *Ibid.*, p. 11.

¹⁴⁷⁴ Voy. le projet d'articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite. Ce rapport est le fruit de la 53^e session de la CDI qui a eu lieu du 23 avril au 1^{er} juin et du 2 juillet au 10 août 2001 et dont l'AGNU a pris note par sa résolution 56/83 du 12 décembre 2001 (A/56/10).

¹⁴⁷⁵ Voy. J. BRUNNEE, « The Security Council and self-defense (...) », *op. cit.*, p. 122 (qui se réfère à cet égard à la jurisprudence de la CIJ dans l'affaire relative à Nicaragua) ; D. HOVELL, « Chinks in the armour : International law, terrorism and the use of force », *op. cit.*, pp. 410-411.

¹⁴⁷⁶ CIJ, *Affaire du Detroit de Corfou*, Arrêt du 9 avril 1949, *CIJ Recueil* 1949, p. 22.

n'est pas reconnu dans ce cas¹⁴⁷⁷. Or, il est important de dégager cette responsabilité, car, autrement, une action anti-terroriste de l'Etat victime peut être considérée comme une violation de l'article 2 § 4 de la Charte si elle ne se déroule pas sur le territoire de l'Etat qui l'entreprend ou en haute mer et si l'Etat tiers, d'où les terroristes opérèrent, ne consent pas à ce que cette action se déploie sur son territoire¹⁴⁷⁸.

Concernant la pratique étatique de la période 1945-2001, une série de cas d'invocation de la légitime défense individuelle ou collective démontrent que les Etats appliquent en principe le critère énoncé dans l'article 3 (g) de la *définition de l'agression*¹⁴⁷⁹ pour l'assimilation de l'action des forces irrégulières envoyées par un Etat à une « agression armée ». Toujours est-il que la légalité de l'intervention est mise en cause au cas d'espèce soit en raison de la contestation de l'existence d'une attaque, soit en raison du détournement du droit de la légitime défense, à savoir de son utilisation pour des objectifs autres que ceux qu'elle est censée servir.

Deux exemples de la guerre froide sont particulièrement intéressants. Les USA ont justifié leur intervention au Liban en 1958 sur la base de la demande de ce pays en vertu de l'article 51 et le Liban a invoqué l'« agression armée » de la RAU¹⁴⁸⁰ en assimilant l'action des forces irrégulières et des forces régulières¹⁴⁸¹. Au sein des organes politiques des NU, les USA ont été accusés pour leur appui à un gouvernement antipopulaire s'opposant à une révolution favorable au « nationalisme arabe »¹⁴⁸². Aussi, l'assertion de légitime défense collective des USA en faveur du Vietnam du Sud contre l'agression du Vietnam du Nord consistant, selon les USA, en l'infiltration des troupes vers le Sud, entre 1959 et 1964, a été, elle aussi, contestée compte tenu du fait qu'il s'agissait plutôt d'une guerre interne que d'une invasion¹⁴⁸³. Il semble que, dans quelques cas, l'octroi des armes, de l'aide logistique et des ressources a été considéré comme constitutif d'une agression armée mais Mme Gray en relativise la portée¹⁴⁸⁴. Elle remarque que, dans les cas du Liban et du Vietnam, si les USA et le Liban ont considéré *ab initio* ces formes d'assistance comme une « agression armée », ils

¹⁴⁷⁷ Voy. T. REINOLD, « State weakness, irregular warfare and the right to self defense post-9/11 », *op. cit.*, p. 10.

¹⁴⁷⁸ Voy. D. HOVELL, « Chinks in the armour (...) », *op. cit.*, p. 410.

¹⁴⁷⁹ Dès lors qu'ils invoquent l'envoi ou le soutien actif et substantiel des forces irrégulières ou des terroristes par l'Etat hôte.

¹⁴⁸⁰ Constituée par la Syrie et l'Egypte.

¹⁴⁸¹ C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, p. 174.

¹⁴⁸² *Ibid.*

¹⁴⁸³ *Ibid.*

¹⁴⁸⁴ *Ibid.*, p. 176.

ont ensuite considéré comme telle seulement l'attaque des forces régulières et irrégulières¹⁴⁸⁵. Cette pratique se rapproche, alors, du critère de l'agression inséré en 1974 dans l'article 3 (g) de la *définition de l'agression*¹⁴⁸⁶.

De plus, dans le cadre de la guerre civile du Tadjikistan, ce dernier Etat a attaqué des forces de l'opposition ayant leur base en Afghanistan en invoquant le droit de légitime défense et le fait que ce dernier pays soutenait ces forces¹⁴⁸⁷. La légitime défense collective de la Russie en 1995 en faveur du gouvernement du Tadjikistan, combattu par des forces en provenance de l'Afghanistan, a aussi été critiquée en raison de la contestation de l'existence des attaques, tandis que le SGNU n'a pas tranché la question¹⁴⁸⁸. Il n'en demeure pas moins que l'article 3 (g) de la *définition de l'agression* est ici également applicable.

L'attachement des Etats au critère de l'article 3 (g) de la *définition de l'agression* pourrait être remis en cause au regard d'une autre série d'exemples. Le Portugal a invoqué le droit de la légitime défense pour justifier ses invasions, dans les années 1960 et 1970, en Guinée, au Sénégal et en Zambie, dont les territoires étaient utilisés par des terroristes qui attaquaient ses colonies en Afrique¹⁴⁸⁹. Le CSNU a condamné ces attaques, car elles combattaient des forces qui luttaient pour la décolonisation¹⁴⁹⁰. L'Afrique du Sud a fait prévaloir la légitime défense pour justifier son recours à la force contre l'Angola, le Mozambique, le Botswana et la Zambie, estimés responsables tant à cause de leur soutien aux opérations terroristes du Congrès National Africain (ANC) et de l'Organisation du Peuple du Sud Ouest Africain (SWAPO) qu'à cause de leur consentement ou de la mise à disposition de leur territoire aux assaillants¹⁴⁹¹. Le CSNU n'a pas accepté ce droit de l'Afrique du Sud, car son occupation de la Namibie était illicite, mais, au contraire, il a reconnu le droit de légitime défense de l'Angola¹⁴⁹². Israël a aussi revendiqué le droit de légitime défense contre les forces irrégulières opérant à partir du Liban, dès 1967, et dont la responsabilité consistait, selon Israël, en la non prévention de ces attaques¹⁴⁹³. L'occupation par Israël du plateau du Golan et

¹⁴⁸⁵ Cf. *ibid.*, pp. 174 et 176-177.

¹⁴⁸⁶ Consistant en l'occurrence en « l'envoi par un Etat ou en son nom (...) de forces irrégulières ou de mercenaires qui se livrent à des actes de force armée contre un autre Etat (...) ».

¹⁴⁸⁷ Voy. C. GRAY, *International law and the use of force*, op. cit., p. 140.

¹⁴⁸⁸ *Ibid.*, p. 175.

¹⁴⁸⁹ *Ibid.*, pp. 136-137.

¹⁴⁹⁰ *Ibid.*, p. 138.

¹⁴⁹¹ Cf. *ibid.*, p. 137.

¹⁴⁹² *Ibid.*, p. 138 ; résolutions 546 (1984) et 574 (1985) du CSNU.

¹⁴⁹³ Voy. C. GRAY, *International law and the use of force*, op. cit., p. 137.

d'une partie du Liban sud étant considérée par plusieurs Etats comme illégale, le droit de légitime défense n'a pas été reconnu à Israël¹⁴⁹⁴.

Dans ces cas, le grief contre les Etats prétendument agresseurs consistait dans le consentement à l'utilisation de leur territoire par des forces irrégulières assimilées souvent à des terroristes. Cela implique que les Etats qui allèguent la légitime défense considèrent qu'une obligation d'empêchement de cette utilisation existe, dont la non observation non seulement engage la responsabilité étatique, mais aussi constitue une « agression armée ». Cependant, concernant la période antérieure à 2001, on ne peut pas se prononcer sur l'élargissement ou non de la légitime défense en cas d'« agression indirecte », car cet argument n'a été ni admis, ni rejeté dans son principe, étant donné les circonstances de son invocation. D'un côté, le droit de légitime défense du Portugal, de l'Afrique du Sud et d'Israël n'a pas été admis, parce que ces Etats occupaient de manière illégale les territoires qu'ils prétendaient défendre¹⁴⁹⁵, ce qui a conféré à leur réaction dépourvue de fondement juridique le caractère d'une « agression armée ». De l'autre côté, au regard de cette occupation illégale, l'omission de la part des Etats voisins de prévenir les attaques des acteurs privés lancées depuis leur territoire n'a pas été considérée comme constitutive d'une violation du droit international et encore moins d'une « agression armée ».

Un autre cas particulièrement intéressant vient instiller de l'incertitude quant à l'élargissement du droit de légitime défense en cas d'agression indirecte concernant la période avant 2001. Il s'agit du cas de la Turquie impliquée depuis 1984 dans une guerre contre le PKK, organisation aspirant à un Etat indépendant pour le peuple kurde. Ce peuple est dispersé dans plusieurs Etats et localisé surtout dans la région transfrontalière entre l'Irak, la Syrie et la Turquie. Cette dernière est intervenue à plusieurs reprises contre le PKK au nord de l'Irak qui constitue un refuge de cette organisation depuis 1991 grâce à l'imposition d'une zone d'exclusion aérienne¹⁴⁹⁶. Tandis que ces interventions n'ont pas posé de problème avant 1991, période où l'Irak y consentait et où les aspirations de création d'un Etat kurde ne connaissaient pas le soutien de la communauté internationale, depuis 1991, au contraire, l'Irak s'est opposé aux opérations turques¹⁴⁹⁷. L'Iran a justifié ses interventions contre le PKK sur la base de la légitime défense, tandis que la Turquie a mis en avant une justification très opaque¹⁴⁹⁸. En

¹⁴⁹⁴ *Ibid.*, pp. 138-139.

¹⁴⁹⁵ *Ibid.*, p. 138.

¹⁴⁹⁶ Voy. T. REINOLD, « State weakness, irregular warfare and the right to self defense post-9/11 », *op. cit.*, p. 38 ; C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, p. 141.

¹⁴⁹⁷ Voy. C. GRAY, *ibid.*

¹⁴⁹⁸ *Ibid.*

1995, elle a mené l'opération *Twilight* et elle a soutenu qu'au vu de l'incapacité de l'Irak d'« exercer son autorité » sur son territoire depuis 1991 pour prévenir son utilisation pour la menée des actes terroristes contre le territoire turque, elle a pris des « mesures légitimes (...) impératives » pour assurer sa sécurité, mesures ne portant pas atteinte à la souveraineté de l'Irak¹⁴⁹⁹. D'après la Turquie, les opérations qu'elle a menées visaient à la protection de son intégrité territoriale et étaient limitées dans leur portée et leur durée¹⁵⁰⁰. Cet argument reflète une interprétation *stricto sensu* de la prohibition du recours à la force de l'article 2 § 4 de la Charte ou alors il implique que les mesures prises n'avaient pas atteint le niveau de gravité exigé par cet article pour constituer un recours à la force prohibé. En 1996 et 1997, la Turquie a mis en avant l'obligation de ne pas consentir à des activités fondées sur son propre territoire pour la perpétration des actes terroristes sur un Etat tiers, découlant de la résolution 2625 (XXV)¹⁵⁰¹. Elle a aussi invoqué les principes de la « nécessité » et de l'« auto-préservation » et a notifié son intention de prendre des mesures pour protéger « ses intérêts légitimes de sécurité », ses frontières et son peuple du terrorisme¹⁵⁰². L'Irak, de son côté, a refusé toute responsabilité en justifiant son inertie par l'implication des USA qui préparaient une intervention au nord de l'Irak¹⁵⁰³. Si l'action de la Turquie n'a pas été condamnée par le CSNU grâce au soutien des USA, elle a bien été condamnée par une partie de la communauté internationale, comme le MNA et la Ligue arabe¹⁵⁰⁴. Donc, contrairement à l'Iran, l'argument de la légitime défense contre les acteurs non étatiques opérant depuis l'Irak, Etat bienveillant, n'a pas été mis en avant par la Turquie, ce qui signifie sa fidélité au critère de l'article 3 (g) de la *définition de l'agression* pour l'admission d'un droit de légitime défense.

Conclusion de A

Il s'ensuit qu'avant le 11 septembre, plusieurs Etats s'en tenaient au critère de l'article 3 (g) de la *définition de l'agression*¹⁵⁰⁵ imposant la condition de l'implication étatique substantielle pour des attaques qui ne proviennent pas de l'armée régulière d'un Etat, ce qui est conforme à la jurisprudence de la CIJ. Pour les cas ne relevant pas de ce critère, le cadre juridique applicable est celui de la responsabilité étatique. En effet, même si certains Etats ont parfois envisagé qu'un comportement de l'Etat hôte de moindre importance que celle imposée

¹⁴⁹⁹ Cf. UN doc S/1995/605, cité par C. GRAY, *International law and the use of force*, op. cit., pp. 141-142.

¹⁵⁰⁰ *Ibid.*

¹⁵⁰¹ C. GRAY, *International law and the use of force*, op. cit., p. 142.

¹⁵⁰² *Ibid.*

¹⁵⁰³ *Ibid.*

¹⁵⁰⁴ *Ibid.*

¹⁵⁰⁵ Voy., surtout, les articles 2 et 3 de la résolution 3314 de l'AGNU, 29^e session, 14 décembre 1974, A/RES/29/3314 et C. GRAY, *International law and the use of force*, op. cit., pp. 199-200.

par l'article 3 (g)¹⁵⁰⁶ puisse engendrer non seulement la responsabilité étatique mais aussi justifier la légitime défense¹⁵⁰⁷, une pratique constante en ce sens fait encore défaut. Quoi qu'il en soit, la légitime défense associée nécessairement à la complicité étatique vis-à-vis de l'action des acteurs privés est conçue comme applicable dans les relations interétatiques.

Tandis qu'avant 2001, les griefs des Etats invoquant la légitime défense à cet égard sont souvent mais pas forcément liés au terrorisme, la référence à ce dernier, après le 11 septembre 2001, a été banalisée lors de l'invocation de la légitime défense en riposte à une « agression indirecte ».

B. Vers la consécration de la légitime défense contre les acteurs non étatiques après le 11 septembre 2001

En 2001, le problème du terrorisme international est posé de manière pointue. Du point de vue juridique, le problème consiste en la conciliation de deux objectifs, à savoir la sécurité de l'Etat lésé par le terrorisme international¹⁵⁰⁸, tout en respectant la souveraineté de l'Etat défaillant à partir du territoire duquel les terroristes agissent¹⁵⁰⁹. Dès le 11 septembre 2001, il est soutenu que la conciliation entre sécurité et souveraineté est possible par l'élargissement du droit de la légitime défense telle que consacrée par la Charte et, en même temps, par l'établissement de critères qui limitent son exercice¹⁵¹⁰.

Selon le Président Bush, « *those who plan, authorize, commit or aid terrorist attacks against the United States and its interests – including those who harbor terrorists – threaten the national security of the United States. It is, therefore, necessary and appropriate that the United States exercise its right to defend itself and protect the United States citizens both at home and abroad* »¹⁵¹¹. La doctrine Bush met l'accent sur le soutien des terroristes par l'Etat hôte ainsi que sur la non prévention de leurs agissements, étant donné l'existence en droit international d'une obligation de prévention, et admet la possibilité d'intervention militaire sur

¹⁵⁰⁶ Comme l'assistance (soutien logistique et octroi d'armes), le consentement à l'action des acteurs non étatiques (traduite par la passivité de l'Etat hôte face à l'utilisation de son territoire) et l'échec de prévenir une attaque par des forces irrégulières opérant à partir du territoire d'un Etat, ce qui traduit une incapacité de contrôle.

¹⁵⁰⁷ Voy. C. GRAY, *International law and the use of force*, op. cit., p. 137.

¹⁵⁰⁸ Ou, en général, par l'action des acteurs non étatiques allant au-delà des simples infractions du droit pénal en ce qu'elle met en jeu la souveraineté même des Etats.

¹⁵⁰⁹ Voy. T. REINOLD, « State weakness, irregular warfare and the right to self-defense post-9/11 », op. cit., p. 3.

¹⁵¹⁰ *Ibid.*

¹⁵¹¹ Extrait de sa déclaration du 18 sept. 2001, reproduit par O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, op. cit., pp. 717-718.

la base de la légitime défense sur le territoire d'un Etat et ce, indépendamment de son intention.

La pratique étatique après le 11 septembre 2001 a été marquée par l'intervention des USA en Afghanistan en 2001. Celle-ci était couverte par une double considération à caractère juridique, à savoir la légitime défense de l'article 51 de la Charte, droit affirmé par le CSNU et l'OTAN qui ont reconnu que les attentats du 11 septembre constituaient une « agression », et la résolution 1368 (2001) du CSNU¹⁵¹². Cette dernière, en reconnaissant un droit de légitime défense en l'occurrence, semble remettre en cause la condition d'une agression en provenance d'un Etat¹⁵¹³ ou, en tout cas, englober dans les cas constitutifs d'une « agression armée » non seulement l'implication intentionnée substantielle des Etats dans l'action des terroristes mais aussi leur négligence dans la surveillance de leur territoire. Le régime des Talibans ne pouvant être accusé que de soutien et d'hébergement des terroristes d'Al Qaïda, malgré leurs liens étroits avec cette organisation terroriste, l'intervention en Afghanistan constitue de la légitime défense en riposte à une « agression indirecte » acceptée pour la première fois par la communauté internationale¹⁵¹⁴. La lutte contre le terrorisme est envisagée sous la lumière du « principe du droit international que les Etats ne doivent pas permettre l'utilisation de leur territoire pour le lancement des attaques contre d'autres Etats »¹⁵¹⁵. Les USA pourraient alors agir à la place des Etats qui ne se conforment pas à leur obligation d'éliminer les groupes terroristes qui se basent sur leur territoire¹⁵¹⁶. Ainsi, la légitime défense de l'Etat lésé est venue compenser le devoir non accompli par l'Etat hôte de contrôler le territoire relevant de sa juridiction.

Se pose la question de savoir quelle est la valeur de ce précédent pour la formation d'une nouvelle règle coutumière en matière de légitime défense contre une « agression indirecte » ? Le degré de l'implication étatique n'étant pas clairement défini dans l'argumentation des Etats intervenants en Afghanistan, des positions divergentes sont

¹⁵¹² R. N. GARDNER, « Neither Bush nor the "jurisprudes" », *op. cit.*, pp. 6-7.

¹⁵¹³ J. BRUNNEE, « The Security Council and self-defense (...) », *op. cit.*, p. 122. Dans le même sens, Mme T. REINOLD remarque que les résolutions 1368 et 1373 du CSNU ne posent pas comme condition de la légitime défense la provenance étatique de l'agression, ce qui permet leur interprétation par la doctrine comme ouvrant la voie à l'agression armée « privée » (« State weakness, irregular warfare and the right to self defense post-9/11 », *op. cit.*, p. 7).

¹⁵¹⁴ O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, p. 743. Cependant, cet auteur se montre, par la suite, méfiant quant à l'acceptation de cette position. Mme T. Reinold note, quant à elle, que l'Afghanistan n'avait ni le contrôle, ni la direction des terroristes dont l'action lui a été attribuée et, pourtant, la guerre contre le régime des Talibans a obtenu l'approbation globale (« State weakness, irregular warfare and the right to self defense post-9/11 », *op. cit.*, p. 2).

¹⁵¹⁵ R. N. GARDNER, « Neither Bush nor the "jurisprudes" », *op. cit.*, pp. 6-7.

¹⁵¹⁶ *Ibid.*, p. 7.

apparues¹⁵¹⁷, à savoir l'extension du droit de légitime défense aussi contre les Etats qui abritent des terroristes, l'applicabilité en l'occurrence des conditions de la *définition de l'agression*, ou, enfin, l'inadmissibilité de tout élargissement du champ de la légitime défense¹⁵¹⁸.

Selon la doctrine favorable à l'élargissement du droit de la légitime défense, le cas de l'Afghanistan a constitué un point tournant pour le rejet du standard posé par la CIJ dans l'affaire relative au Nicaragua¹⁵¹⁹. Une nouvelle pratique et une nouvelle *opinio juris* ont surgi, depuis le 11 septembre 2001, selon lesquelles le cadre de la responsabilité étatique, qui prévoit des « contre-mesures non coercitives », est considéré comme insuffisant pour faire face au terrorisme¹⁵²⁰. A la place de ce cadre juridique, l'utilisation de celui de la légitime défense est privilégiée¹⁵²¹. Selon cette doctrine, l'intervention en Afghanistan ayant un large soutien de la communauté internationale prouve l'évolution du droit international en fonction des nouvelles menaces, à savoir de manière à permettre la légitime défense contre un Etat qui accorde un refuge aux terroristes¹⁵²², à défaut de preuve qu'il les « envoie »¹⁵²³. En effet, dans sa lettre au CSNU, le Royaume-Uni a avancé que l'emploi de la force était dirigé contre Al Qaïda mais aussi contre les Talibans qui offraient leur appui à cette organisation terroriste¹⁵²⁴. De même, le Président Bush a déclaré qu'à partir du 11 septembre les USA assimileraient les terroristes et ceux qui leur offrent un refuge¹⁵²⁵. Dans leur lettre au CSNU concernant leur intervention en Afghanistan en 2001¹⁵²⁶, les USA ont invoqué l'article 51 de la Charte et ont fondé la responsabilité de l'Afghanistan sur l'allégation que l'attaque survenue et la « menace continue » à l'égard des USA était imputée à Al Qaeda mais qu'elle était rendue possible grâce au soutien du régime des Talibans.

Quelle est la conceptualisation du nouveau critère de « *harbouring terrorists* » par la doctrine favorable à l'élargissement du champ de la légitime défense ? Ce droit peut être exercé sous deux conditions, à savoir, d'une part, l'existence d'une « agression armée » ou d'une « menace imminente » et, d'autre part, la « preuve de soutien direct » ou

¹⁵¹⁷ Voy. C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, p. 201.

¹⁵¹⁸ *Ibid.*

¹⁵¹⁹ T. REINOLD, « State weakness, irregular warfare and the right to self defense post-9/11 », *op. cit.*, p. 13.

¹⁵²⁰ J. BRUNNEE, « The Security Council and self-defense (...) », *op. cit.*, p. 123.

¹⁵²¹ *Ibid.*

¹⁵²² D. HOVELL, « Chinks in the armour : International law, terrorism and the use of force », *op. cit.*, p. 414.

¹⁵²³ Comme l'exige l'article 3 (g) de la *définition de l'agression*.

¹⁵²⁴ C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, p. 200.

¹⁵²⁵ *Ibid.*

¹⁵²⁶ Citée par *ibid.*

d'« approbation tacite des attaques terroristes »¹⁵²⁷. Il est considéré que cette deuxième condition est remplie, par exemple, en cas de refus d'un Etat d'arrêter et d'extrader les terroristes se trouvant sur son territoire et, exceptionnellement, par la simple présence des terroristes sur le territoire d'un Etat défaillant¹⁵²⁸. Toutefois, cette circonstance « exceptionnelle », concernant la plupart des Etats, constitue presque la règle applicable aux cas des conflits internes, envisagés dans cette étude. Ainsi, en cas de soutien des terroristes par l'Etat hôte, un droit de légitime défense est admis aussi bien contre les terroristes que contre l'Etat hôte, tandis qu'en cas d'incapacité de contrôle efficace du territoire étatique¹⁵²⁹ ou de défaillance de l'Etat, la légitime défense ne peut être dirigée que contre les terroristes¹⁵³⁰. Or, il y a là une assimilation du défaut de volonté au défaut de capacité d'un Etat, dans le sens où les deux situations engendrent pareillement non seulement la responsabilité de cet Etat, mais aussi un droit de légitime défense de l'Etat victime¹⁵³¹. Qui plus est, cette position implique la reconnaissance de la possibilité d'« agression armée » commise par des acteurs non étatiques¹⁵³².

Malgré tout, on constate que la distinction entre défaut de volonté et défaut de capacité conserve son utilité dans le cadre de la doctrine favorable à l'élargissement du droit de la légitime défense pour l'application des critères de nécessité et de proportionnalité¹⁵³³. La

¹⁵²⁷ J. BRUNNEE, « The Security Council and self-defense (...) », *op. cit.*, p. 123.

¹⁵²⁸ *Ibid.* Voy., aussi, C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, pp. 208-209 et 228 (qui relève que la riposte en légitime défense est dirigée vers le groupe terroriste responsable et menée sur le territoire de l'Etat qui a abrité les terroristes, tout en refusant leur expulsion, mais exige aussi la reconnaissance par le CSNU de l'existence d'un droit de légitime défense).

¹⁵²⁹ Par ex., si l'Etat hôte a pris des mesures dans ce sens, pourtant prouvées infructueuses.

¹⁵³⁰ Voy. J. BRUNNEE, « The Security Council and self-defense (...) », *op. cit.*, p. 124 ; A. S. DEEKS, « Consent to the use of force and international law supremacy », *op. cit.*, p. 17 et NB 52 (qui relève que « [t]here is a growing recognition that the non state groups can commit "armed attacks" that trigger a victim states's right to self defense, even when that non state group acts without assistance from a State » et appuie cette position en se référant à la résolution 1368 du 12 septembre 2001 du CSNU qui affirme le droit de légitime défense individuelle et collective vis-à-vis des acteurs non étatiques) ; T. REINOLD, « State weakness, irregular warfare and the right to self defense post-9/11 », *op. cit.*, p. 37 (qui note que dans une interview de 2008, M. John Bolton, ambassadeur des USA à l'ONU, a fait le distinguo entre l'incapacité et le défaut de volonté, la première justifiant la légitime défense contre les terroristes et l'Etat coupable et la seconde justifiant la légitime défense contre les terroristes mais non contre l'Etat « innocent »).

¹⁵³¹ Voy. T. REINOLD, « State weakness, irregular warfare and the right to self defense post-9/11 », *op. cit.*, p. 62 ; R. N. GARDNER, « Neither Bush nor the "jurisprudes" », *op. cit.*, p. 8 (qui admet la réinterprétation de la Charte de manière à permettre, entre autres, l'intervention unilatérale tant pour la lutte contre le terrorisme, en cas d'échec dans cette lutte des Etats où les terroristes sont abrités, que pour la prévention de la mise à disposition des terroristes d'ADM par un Etat).

¹⁵³² T. REINOLD, *ibid.*, p. 63.

¹⁵³³ Sur l'application de ces critères à la légitime défense contre une « agression indirecte », voy. J. BRUNNEE, « The Security Council and self-defense (...) », *op. cit.*, p. 123 (selon laquelle les conditions de l'« agression armée » ou d'une « menace imminente » et de la « preuve de soutien direct » ou d'« approbation tacite des attaques terroristes » posent à la légitime défense des limites qui répondent aux critères de nécessité et de proportionnalité) ; T. REINOLD, « State weakness, irregular warfare and the right to self defense post-9/11 »,

proportionnalité est interprétée strictement dans la mesure où, en cas d'incapacité de l'Etat hôte, la riposte est configurée de manière à épargner les infrastructures et le régime de cet Etat ainsi qu'en se cantonnant à la zone de guerre et à proximité de celle-ci, comme, par exemple, aux frontières¹⁵³⁴. En revanche, la nécessité de la légitime défense est interprétée de manière souple, interprétation reposant sur la base d'une série d'éléments d'évaluation¹⁵³⁵. Ainsi, on peut citer ceux proposés par M. le professeur Mc Dougal, c'est-à-dire des « participants », les « objectifs » de ces derniers, les « stratégies » et les « résultats » de l'inaction de l'Etat en légitime défense¹⁵³⁶. Dans tous les cas, des mesures plus poussées s'imposent aussi bien en cas de manque de volonté de contrôler les terroristes se trouvant sur son territoire qu'en cas de manque de capacité de le faire¹⁵³⁷.

D'après une autre vision du cas de l'Afghanistan, celui-ci pourrait, malgré tout, être interprété de manière conforme aux critères d'attribution posés par la *définition de l'agression*. A notre avis, l'argument selon lequel l'attaque serait impossible sans la complicité de l'Etat qui a offert son territoire renvoie à l'implication substantielle de l'Etat, à savoir au deuxième cas qui, selon l'article 3 (g) de la *définition de l'agression*, peut entraîner l'assimilation d'un acte des acteurs non étatiques à un acte de l'Etat. Au-delà de l'article 3 (g) de la *définition de l'agression*, son article 3 (f)¹⁵³⁸ pourrait aussi être utilisé pour définir le degré d'implication étatique, étant interprété de manière large pour englober les cas de la mise du territoire d'un Etat à la disposition de groupes terroristes¹⁵³⁹. Donc, malgré l'élargissement de la conception de la légitime défense dans le sens où elle n'est plus nécessairement conditionnée par une action mais, le cas échéant, par l'omission de surveiller son territoire, les critères de la *définition de l'agression* ne sont pas devenus inopérants. En définissant le degré de l'implication étatique aux agissements des acteurs non étatiques, ces critères servent à distinguer le cas de manque de capacité de celui de manque de volonté, ce qui sert à définir contre qui se dirige la légitime défense¹⁵⁴⁰. Il n'en demeure pas moins que cette vision plaide

op. cit., p. 63 (qui considère que le droit de légitime défense contre une agression « indirecte » est, aussi, limité par les critères de la nécessité et de la proportionnalité).

¹⁵³⁴ Voy. T. REINOLD, « State weakness, irregular warfare and the right to self defense post-9/11 », *op. cit.*, p. 64.

¹⁵³⁵ *Ibid.*

¹⁵³⁶ Cité par T. REINOLD, *ibid.*, pp. 64-65. En particulier, concernant les « résultats » de l'inaction étatique, en cas de conséquences estimées très graves (par ex. liés à des ADM), il est considéré que même l'action préventive serait possible contre les terroristes et leurs promoteurs étatiques (*ibid.*).

¹⁵³⁷ T. REINOLD, « State weakness, irregular warfare and the right to self defense post-9/11 », *op. cit.*, p. 64.

¹⁵³⁸ Cet article stipule : « 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 ».

¹⁵³⁹ D. HOVELL, « Chinks in the armour : International law, terrorism and the use of force », *op. cit.*, p. 412.

¹⁵⁴⁰ A savoir, seulement contre les acteurs non étatiques ou aussi contre l'Etat hôte ?

aussi en faveur de l'interprétation large du précédent de l'Afghanistan, ce qui rend également transposable sa critique par la doctrine qui interprète strictement le droit de la légitime défense.

Cette dernière doctrine rejette la possibilité de son exercice aussi bien en riposte à une « agression indirecte » d'un Etat qui ne remplit pas les critères de la *définition de l'agression* que contre des acteurs privés, car elle considère l'« agression armée » comme un crime d'Etat. Elle rejette l'interprétation large de la légitime défense en mettant en avant le risque de son invocation abusive. En effet, la pratique corrobore plutôt la position méfiante de la doctrine, fondée sur la promotion des intérêts des grandes puissances à travers leurs interventions dans des guerres civiles¹⁵⁴¹. De plus, selon cette doctrine, un élargissement du droit de légitime défense ne repose pas sur une pratique étatique longue et continue, au vu de l'unicité du cas de l'opération *Enduring freedom*¹⁵⁴².

En outre, la doctrine interprétant *lato sensu* le droit de légitime défense peut être difficilement fondée sur les résolutions pertinentes du CSNU et de l'AGNU. Certes, l'omission d'un Etat d'empêcher des actes illégaux des acteurs non étatiques a été mis clairement hors la loi par la résolution 1373 (2001) du CSNU qui consacre le devoir de tous les Etats de « [s]'abstenir d'apporter quelque forme d'appui que ce soit, actif ou passif, » aux terroristes, « notamment en réprimant le recrutement de membres de groupes terroristes et en mettant fin à l'approvisionnement en armes des terroristes ». Cette résolution réaffirme aussi le droit de la légitime défense et renvoie à la résolution 2625 (XXV) de l'AGNU et à la résolution 1189 (1998) du CSNU. Pourtant, ces résolutions bannissent le soutien actif ou passif au terrorisme sans pour autant trancher définitivement la question de savoir si la violation de toutes ou de certaines de ces obligations engage tout simplement la responsabilité de l'Etat récalcitrant ou bien si elle ouvre toujours¹⁵⁴³ la voie à l'exercice de la légitime défense contre ce dernier.

A notre avis, la tolérance ou l'incapacité de contrôle ne devraient pas être assimilés au soutien actif, ouvrant la voie à la légitime défense contre l'Etat hôte, mais engager seulement la responsabilité étatique. Cela se justifie par l'application du principe de proportionnalité, étant donné le degré différent d'implication étatique dans les deux cas, ainsi que par

¹⁵⁴¹ Voy. C. GRAY, *International law and the use of force*, op. cit., p. 191.

¹⁵⁴² *Ibid.*, p. 201. Cet argument est aussi noté par Mme T. Reinold qui, pourtant, admet finalement l'émergence d'une nouvelle coutume en faveur de la légitime défense contre une agression en provenance d'acteurs privés (« State weakness, irregular warfare and the right to self defense post-9/11 », op. cit., p. 2).

¹⁵⁴³ Sans autorisation du CSNU.

l'incertitude quant à l'existence dans les faits d'une tolérance ou d'une incapacité de contrôle dont la confusion risque d'entraîner un traitement identique aux Etats « bienveillants » et « malveillants »¹⁵⁴⁴. En effet, l'intention de l'Etat, à supposer qu'il en y ait une, est un élément intérieur difficilement constatable autrement que par ses actes. En outre, la capacité étatique d'assurer la sécurité varie considérablement d'un Etat à l'autre et la capacité de contrôle de leur territoire peut être partielle ou relative¹⁵⁴⁵.

On considère que l'existence d'un droit de légitime défense en faveur de l'Etat tiers victime des actes des acteurs non étatiques dépend de la gravité de ces actes¹⁵⁴⁶, comme cela a été relevé par la CIJ qui a distingué dans l'affaire relative au Nicaragua entre « agression armée » et d'autres types d'intervention. A cet égard, on pourrait créer une échelle de responsabilité croissante de l'Etat hôte selon son degré d'implication dans les actes des terroristes allant ainsi : incapacité ; soutien passif ; soutien actif, ce dernier étant encore subdivisé en assistance et implication substantielle. Comme le relève justement M. Corten, l'« appui actif » des forces irrégulières par un Etat secrète un droit de légitime défense s'il remplit les conditions de l'article 3 (g) de la *définition de l'agression*¹⁵⁴⁷. En revanche, les cas qui ne relèvent pas de cet article ainsi que l'« appui passif »¹⁵⁴⁸ pourraient constituer seulement une violation l'article 2 § 4 de la Charte – mais non une « agression armée » au sens de son article 51 – et justifier dès lors la prise de mesures par le CSNU¹⁵⁴⁹.

Il est utile d'examiner, maintenant, la jurisprudence de la CIJ dans la période post-11 septembre 2001, car elle contient des éléments utiles pour la conceptualisation et la délimitation de la légitime défense en riposte à une « agression indirecte ».

Un tel élément concerne la question suivante : si une certaine assistance d'un groupe terroriste par un Etat est considérée comme mineure, ne pouvant en conséquence pas fonder une implication assimilable à une agression, l'effet cumulatif des actes d'assistance serait-il

¹⁵⁴⁴ *Contra* : T. REINOLD, « State weakness, irregular warfare and the right to self defense post-9/11 », *op. cit.*, p. 7 (qui avance que, du point de vue de la victime, l'attribution d'actes accomplis par des acteurs non étatiques à un Etat incapable de les prévenir n'a pas d'importance, tant qu'elle n'évite pas la gravité du résultat).

¹⁵⁴⁵ *Ibid.*, pp. 4 et 9 (où l'auteur note que le degré de défaillance varie d'un Etat à l'autre et ne relève pas forcément de cas extrêmes de contrôle total ou d'incapacité totale de contrôle).

¹⁵⁴⁶ On peut citer, par ex., en ce sens, les interventions controversées des USA au Pakistan contre Al Qaïda, à partir de 2006. Si les USA, d'après une position, disposent d'un droit de légitime défense contre cette organisation sur le territoire pakistanais, d'après une autre position, un tel droit n'existe pas en raison de la gravité réduite des attaques d'Al Qaïda déclenchées sur le territoire du Pakistan et depuis ce dernier contre les USA mais aussi en raison de « la distance spatio-temporelle de la menace depuis les attaques du 11 septembre » (A. S. DEEKS, « Consent to the use of force and international law supremacy », *op. cit.*, p. 14 et NB 41).

¹⁵⁴⁷ O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, p. 727.

¹⁵⁴⁸ Par ex., lorsqu'un Etat a juste « abrité » ou « assisté » les acteurs non étatiques.

¹⁵⁴⁹ Voy. O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, p. 727.

susceptible de fonder une « agression armée » de cet Etat ? Dans le cadre de l'affaire des « plateformes pétrolières » de 2003, les USA ont invoqué l'effet cumulatif des plusieurs attaques d'importance mineure contre leurs bateaux, à savoir contre ceux battant pavillon américain et contre ceux de propriété américaine, ce qui permettrait la constatation d'une agression armée. La CIJ n'a pas pour autant assimilé l'attaque des bateaux de propriété américaine à une attaque contre les USA et a estimé que les USA n'ont pas prouvé que l'ensemble de ces incidents constituait une « agression armée »¹⁵⁵⁰. La CIJ n'a pas vraiment traité la question de l'effet cumulatif et, donc, elle ne l'a pas exclu, se bornant à la constatation de l'insuffisance des preuves dans les affaires où cette question a été posée¹⁵⁵¹. Le CSNU ne s'est pas non plus prononcé sur cette question¹⁵⁵².

Dans la même affaire, la CIJ a exigé comme condition du droit de la légitime défense l'intention spécifique par un des Etats impliqués dans un conflit interétatique d'attaquer un Etat tiers¹⁵⁵³. Cette assertion exclut la légitime défense contre un Etat qui est juste incapable de faire face aux terroristes mais aussi contre un Etat tout simplement négligeant, étant donné qu'il ne peut pas être considéré comme « agresseur ».

Dans son avis consultatif du 9 juillet 2004 sur les « conséquences juridiques de la construction d'un mur sur le territoire palestinien occupé », la CIJ a refusé, en l'occurrence, l'existence d'un droit de légitime défense d'Israël¹⁵⁵⁴. Toutefois, cela n'exclut pas « la possibilité de légitime défense contre des acteurs non-étatiques dans des cas tels que ceux envisagés dans les résolutions 1368 et 1373 du Conseil de sécurité »¹⁵⁵⁵.

Dans le cadre de l'affaire des « activités armées sur le territoire du Congo » (RDC c. Ouganda)¹⁵⁵⁶, l'Ouganda a invoqué la violation de l'article 2 § 4 de la Charte et le droit de la

¹⁵⁵⁰ CIJ, *Affaire des plates-formes pétrolières*, CIJ Recueil 2003, p. 161, § 64. Voy., aussi, C. GRAY, *International law and the use of force*, op. cit., p. 145.

¹⁵⁵¹ Voy. CIJ, *Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, op. cit., CIJ Recueil 1986, § 231 ; CIJ, *Affaire de la frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria* (Cameroun c. Nigéria), Arrêt du 10 octobre 2002, CIJ Recueil 2002, p. 303, § 323 ; CIJ, *Affaire des plateformes pétrolières*, op. cit., CIJ Recueil 2003, p. 161 ; CIJ, *Affaire des activités armées sur le territoire du Congo*, op. cit., CIJ Recueil 2005, p. 168, § 146 ; O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, op. cit., p. 658 (qui considère que l'effet cumulatif des « actes isolés » est compatible avec la jurisprudence de la CIJ dans l'affaire des « Plates-formes pétrolières ») ; C. GRAY, *International law and the use of force*, op. cit., pp. 155-156.

¹⁵⁵² Voy. C. GRAY, *International law and the use of force*, op. cit., p. 155.

¹⁵⁵³ *Ibid.*, p. 145.

¹⁵⁵⁴ D'après la CIJ, « [c]ette situation est donc différente de celle envisagée par les résolutions 1368 (2001) et 1373 (2001) du Conseil de sécurité, et de ce fait Israël ne saurait en tout état de cause invoquer ces résolutions au soutien de sa prétention à exercer un droit de légitime défense. En conséquence, la Cour conclut que l'article 51 de la Charte est sans pertinence au cas particulier. » (*Recueil 2004*, p. 194, § 139).

¹⁵⁵⁵ C. GRAY, *International law and the use of force*, op. cit., p. 136. Nous traduisons.

¹⁵⁵⁶ Comme le remarque Mme T. Reinold, si l'intervention de l'Ouganda en RDC a eu lieu en 1998, la jurisprudence de la CIJ date de 2005, à savoir après les attentats de 2001 (« State weakness, irregular warfare and

légitime défense pour justifier son opération *Safe Haven* en RDC. Elle a mis en avant une conception plus large de la légitime défense en assimilant à une « agression armée » le soutien logistique des groupes armés – en l'occurrence, aux forces démocratiques alliées (FDA) attaquant l'Ouganda par le territoire de la RDC – par un Etat – ici la RDC – lorsque ce soutien est accompagné par la connaissance des buts de ces groupes¹⁵⁵⁷. Cette dernière, telle que conçue par l'Ouganda, englobait aussi d'autres formes d'intervention indirecte, comme l'envoi de troupes par un Etat, l'action de groupes armés faisant partie du commandement étatique et le « complot » entre ces groupes et l'Etat¹⁵⁵⁸. Or, le cas du soutien logistique est le plus problématique car, à la différence des trois autres formes d'intervention indirecte cités par l'Ouganda, il ne peut pas être couvert par la *définition de l'agression* de 1974. Enfin, d'après l'Ouganda, l'échec d'un Etat pour contrôler son territoire d'où agissent des groupes armés ouvre la voie à l'exercice de la légitime défense par les Etats tiers victimes¹⁵⁵⁹.

Pourtant, la CIJ a insisté sur l'interprétation stricte du droit de légitime défense, faisant primer la souveraineté de l'Etat hôte sur la sécurité de l'Etat victime¹⁵⁶⁰, et a condamné l'Ouganda. La CIJ a estimé que les buts de l'opération ougandaise n'entraient pas dans la notion de légitime défense, que l'Ouganda n'avait pas démontré l'implication de la RDC dans les attaques des FDA selon le critère de l'article 3 (g) de la *définition de l'agression* et enfin qu'elle n'avait pas informé le CSNU conformément à l'article 51 de la Charte¹⁵⁶¹. La CIJ n'a pas non plus admis l'argument de l'Ouganda selon lequel l'inaction contre des rebelles agissant contre un Etat tiers constituait une « tolérance » de ces activités par l'Etat d'où ils opèrent, ce qui signifie que, selon la CIJ, l'incapacité ou l'inefficacité d'action de ce dernier Etat n'entraîne pas sa responsabilité pour intervention ou, encore moins, pour « agression armée » et n'engendre donc pas un droit de légitime défense¹⁵⁶². Donc, pour la CIJ, une « agression armée » existe seulement si elle peut être attribuée à un Etat selon le « test du contrôle effectif »¹⁵⁶³. Qui plus est, l'intention agressive d'un Etat ne peut pas être présumée seulement par son inaction¹⁵⁶⁴. Enfin, la CIJ évite de répondre à la question de savoir si la légitime

the right to self defense post-9/11 », *op. cit.*, p. 22, NB 76). Cela justifie notre classement de cette affaire dans cette dernière période.

¹⁵⁵⁷ Voy. C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, p. 132.

¹⁵⁵⁸ *Ibid.*, p. 134, NB 80.

¹⁵⁵⁹ Voy. T. REINOLD, « State weakness, irregular warfare and the right to self defense post-9/11 », *op. cit.*, p. 24.

¹⁵⁶⁰ *Ibid.*, pp. 22-23.

¹⁵⁶¹ Voy. C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, pp. 133-134.

¹⁵⁶² *Ibid.*, p. 134, NB 78 et 80 ; CIJ, *Affaire des activités armées sur le territoire du Congo*, *op. cit.*, CIJ Recueil 2005, p. 168, § 277, 300 et 301.

¹⁵⁶³ T. REINOLD, « State weakness, irregular warfare and the right to self defense post-9/11 », *op. cit.*, p. 25.

¹⁵⁶⁴ Car cela renverserait le fardeau de la preuve.

défense peut être exercée face à des attaques massives de forces irrégulières¹⁵⁶⁵. Malgré tout, l'effet cumulatif invoqué par l'Ouganda semble avoir été accepté par la CIJ¹⁵⁶⁶.

Les juges Simma et Kooijmans ont critiqué la position de la cour en reconnaissant dans leurs opinions individuelles un droit de légitime défense, même à défaut de responsabilité d'un Etat, si ce dernier n'a pas le contrôle effectif de son territoire utilisé par les groupes armés, auteurs d'une « agression armée »¹⁵⁶⁷. D'après ces juges, le droit international a évolué après les attentats du 11 septembre et, par conséquent, l'attaque d'un Etat par des groupes armés agissant à partir d'un autre Etat mais qui n'est pas attribuable à ce dernier ne devrait pas priver l'Etat victime du droit de légitime défense¹⁵⁶⁸. Ces mêmes juges citent aussi les critères de nécessité et de proportionnalité de la légitime défense qui n'ont pas été respectés lors de l'intervention ougandaise¹⁵⁶⁹.

Malgré ces critiques isolées, il est clair que la jurisprudence de la CIJ reste ancrée sur le critère de l'article 3 (g) de la *définition de l'agression* même dans la période post-2001. De toute façon, la CIJ ne tranche pas souvent les questions sous examen¹⁵⁷⁰, ce qui fait de sa jurisprudence l'objet d'interprétations doctrinales parfois très divergentes.

En tout cas, cette jurisprudence de la CIJ semble s'éloigner de la pratique étatique africaine telle qu'elle se dégage de l'étude de l'article 4-o de l'acte constitutif de l'UA ainsi que des articles 5-b et c et 1-c du *Pacte de non agression et de défense commune de l'UA* du 31 janvier 2005 qui envisagent la souveraineté en tant que responsabilité¹⁵⁷¹. En outre, ce dernier Pacte – surtout son article 1-c – définit l'« agression »¹⁵⁷² bien plus largement que l'article 3-g

¹⁵⁶⁵ CIJ, *Activités armées sur le territoire du Congo*, *op. cit.*, p. 168, § 147.

¹⁵⁶⁶ Voy., en ce sens, T. REINOLD, « State weakness, irregular warfare and the right to self defense post-9/11 », *op. cit.*, p. 24.

¹⁵⁶⁷ Cités par C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, p. 135 et T. REINOLD, « State weakness, irregular warfare and the right to self defense post-9/11 », *op. cit.*, p. 25.

¹⁵⁶⁸ Voy. C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, p. 135.

¹⁵⁶⁹ T. REINOLD, « State weakness, irregular warfare and the right to self defense post-9/11 », *op. cit.*, p. 26.

¹⁵⁷⁰ Selon Mme T. Reinold, les réponses de la CIJ à ce type de questions génèrent de la confusion (*ibid.*, p. 3).

¹⁵⁷¹ *Ibid.*, p. 27.

¹⁵⁷² On reproduit ici la définition de l'agression aux termes de ce pacte en soulignant ses différences par rapport à la *définition de l'agression* de 1974 :

« c) "Agression" signifie l'emploi par un Etat, un groupe d'Etats, une organisation d'Etats ou toute entité étrangère ou extérieure, de la force armée ou de tout autre acte hostile, incompatible avec la Charte des Nations unies ou l'Acte constitutif de l'Union africaine contre la souveraineté, l'indépendance politique, l'intégrité territoriale et la sécurité humaine des populations d'un Etat Partie au présent Pacte. Les actes suivants constituent des actes d'agression, sans déclaration de guerre par un Etat, groupe d'Etats, organisation d'Etats ou acteurs non étatiques ou entité étrangère :

(i) *l'utilisation de la force armée contre la souveraineté, l'intégrité territoriale et l'indépendance politique d'un Etat membre, ou tout autre acte incompatible avec les dispositions de l'Acte constitutif de l'Union africaine et de la Charte des Nations unies ;*

de la *définition de l'agression* de 1974, étant donné qu'il englobe dans cette notion la simple incapacité de prévenir une attaque¹⁵⁷³. De plus, même si le Pacte reprend en grande partie les dispositions de la définition de 1974, il accepte la qualification d'« agression » pour « toute assistance aux fins de commettre des actes terroristes¹⁵⁷⁴ et autres crimes transfrontaliers violents organisés contre un Etat membre ». Aussi, l'article 5-a du Pacte prévoit la « collaboration en matière de lutte contre le terrorisme international et toute autre forme de criminalité transnationale organisée ou de déstabilisation d'un Etat membre ». A cet égard, cet article impose comme obligation positive aux Etats parties d'« évite[r] que son territoire et sa population soient utilisés pour encourager ou commettre des actes de subversion¹⁵⁷⁵, d'hostilité, d'agression » mais aussi d'« empêche[r] l'utilisation de son territoire pour encourager » l'action des acteurs non étatiques « agissant sur le territoire d'un autre Etat membre ». Si les obligations découlant du Pacte engagent seulement les Etats membres, les résolutions de l'ONU relatives au terrorisme imposent des obligations analogues qui engagent

-
- (ii) l'invasion ou l'attaque du territoire d'un Etat membre par les forces armées, 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 Etat membre ;
 - (iii) le bombardement du territoire d'un Etat membre, ou l'emploi de toutes armes contre le territoire d'un Etat membre ;
 - (iv) le blocus des ports, des côtes ou de l'espace aérien d'un Etat membre ;
 - (v) l'attaque contre les forces armées terrestres, navales ou aériennes d'un Etat membre ;
 - (vi) l'utilisation des forces armées d'un Etat membre qui sont stationnées sur le territoire d'un autre Etat membre avec l'accord de l'Etat d'accueil, contrairement aux conditions prévues dans le présent Pacte ;
 - (vii) le fait pour un Etat membre d'admettre que son territoire qu'il a mis à la disposition d'un autre Etat membre soit utilisé par ce dernier pour perpétrer un acte d'agression *contre un Etat tiers* ;
 - (viii) l'envoi par un Etat membre ou en son nom ou la *fourniture de tout soutien* à des groupes armés, à des mercenaires et à d'autres groupes criminels transnationaux organisés qui peuvent perpétrer des actes hostiles contre un Etat membre, d'une gravité telle qu'ils équivalent aux actes énumérés ci-dessus, ou le fait de s'engager d'une manière substantielle dans de tels actes ;
 - (ix) les actes d'espionnage qui pourraient être utilisés à des fins d'agression militaire contre un Etat membre ;
 - (x) l'assistance technologique de toute nature, les renseignements et la formation au profit d'un autre Etat, pour utilisation aux fins de commettre des actes d'agression contre un Etat membre ; et
 - (xi) l'encouragement, le soutien, l'acceptation ou la fourniture de toute assistance aux fins de commettre des actes terroristes et autres crimes transfrontières violents organisés contre un Etat membre. » C.n.q.s.

¹⁵⁷³ T. REINOLD, « State weakness, irregular warfare and the right to self defense post-9/11 », *op. cit.*, p. 27. Cf., aussi, l'article 2 du *pacte de non agression et de défense de l'UA* (2005) qui, après avoir défini les buts de l'UA (a), dispose que « [p]our atteindre ces objectifs, le pacte définit un cadre sur la base duquel l'Union pourrait intervenir ou autoriser une intervention en vue de prévenir ou de faire face à des situations d'agression, conformément à l'Acte constitutif, au Protocole du CPS et à la Politique africaine commune de défense et de sécurité » (b) et que « [p]ar conséquent, toute agression ou menace d'agression dirigée contre l'un quelconque des Etats membres constitue une menace ou une agression contre l'ensemble des Etats membres de l'Union » (c).

¹⁵⁷⁴ Selon l'article 1 (b) du pacte susmentionné de l'UA : « "actes terroristes" signifie les actes ou déclarations définis par la Convention de l'OUA sur la prévention et la lutte contre le terrorisme ».

¹⁵⁷⁵ L'article 1 (a) du *Pacte de non agression et de défense commune de l'UA* définit en tant qu'« actes de subversion » « tout acte qui incite, aggrave ou crée une dissension au sein des Etats membres ou entre les Etats membres avec l'intention ou l'objectif de déstabiliser ou de renverser le régime ou l'ordre politique en place, notamment en exacerbant les différends d'ordre racial, religieux, linguistique, ethnique et autres, et ce, en violation avec l'Acte constitutif, la Charte des Nations unies et la Déclaration de Lomé ».

tous les Etats de la communauté internationale. Enfin, si l'article 6¹⁵⁷⁶ du même pacte de l'UA envisage le terrorisme, le mercenariat et les actions subversives des groupes armés irréguliers comme des crimes, étant donné l'obligation d'engagement des poursuites judiciaires dans ces cas, cela n'empêche pas l'exercice de la légitime défense, sous la forme d'une intervention de l'UA contre l'agresseur dont l'action est définie dans le préambule du Pacte. Tout cela peut être interprété comme une évolution de la notion d'« agression armée », surtout suite aux attentats de 2001.

A la différence du Pacte de l'UA, la définition de l'agression, d'après le statut de la CPI, tel que révisé à Kampala, est lue ainsi : « [l]a Conférence a fondé la définition du crime d'agression sur la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale des Nations Unies en date du 14 décembre 1974, et elle a convenu, à ce titre, de qualifier d'agression un crime commis par un dirigeant politique ou militaire qui, par sa nature, sa gravité et son ampleur, constitue une violation manifeste de la Charte »¹⁵⁷⁷. Cette définition, en combinaison avec la reprise par la suite de l'énumération des actes d'agression de la résolution 3314 (XXIX) de 1974 de l'AGNU, démontre la persistance de la définition classique de l'agression, étant entendu que l'octroi d'un refuge à des acteurs non étatiques n'y est pas mentionné¹⁵⁷⁸.

Nous analyserons par la suite des exemples d'interventions des Etats suite à des attaques des acteurs non étatiques pour répondre à la question de l'émergence ou non d'une nouvelle règle coutumière ouvrant la voie à un droit de légitime défense contre une agression indirecte plus large que celui admis jusqu'à 2001, correspondant au critère de l'article 3 (g) de la *définition de l'agression*.

Comme exemple de légitime défense alléguée en raison du défaut de volonté de lutter contre le terrorisme¹⁵⁷⁹, on peut citer au-delà du cas de l'Afghanistan, l'intervention des USA en Irak en 2003. Cependant, cette intervention ne peut pas servir d'indice à l'institution d'une nouvelle coutume, car elle a été jugée illégale par la plus grande partie de la communauté internationale.

¹⁵⁷⁶ Cet article stipule : « a) Les Etats Parties s'engagent à se prêter mutuellement une assistance juridique ou autre contre toute attaque terroriste ou autre forme de criminalité internationale organisée ; b) Les Etats Parties s'engagent à arrêter et déferer devant la justice tous les groupes armés irréguliers, les mercenaires ou les terroristes qui constituent une menace pour un Etat membre. ».

¹⁵⁷⁷ Conférence de révision du statut de Rome de la Cour Pénale Internationale, Kampala, 31 mai-11 juin 2010, § 33.

¹⁵⁷⁸ Voy. T. REINOLD, « State weakness, irregular warfare and the right to self defense post-9/11 », *op. cit.*, p. 29.

¹⁵⁷⁹ Et, donc, d'existence alléguée d'une implication étatique active ou au moins passive.

L'Etat hôte accusé a en général réfuté tout lien avec les terroristes¹⁵⁸⁰, ce qui rend rares les cas du défaut de volonté et, en tout cas, oblige l'Etat intervenant à apporter la preuve de l'existence de cette circonstance¹⁵⁸¹. En revanche, une pluralité de cas de légitime défense aussi bien individuelle que collective contre le terrorisme en cas d'incapacité étatique ont fait date dans la pratique étatique.

Un premier exemple est l'intervention d'Israël contre le Hezbollah au Liban en 2006. Cette organisation a poursuivi ses attaques contre Israël même après le retrait de ce dernier du Liban en 2000¹⁵⁸². En 2006, suite à l'enlèvement de deux soldats israéliens par le Hezbollah et la mort de trois autres, une escalade de la guerre est survenue avec la riposte massive d'Israël au Liban qui a fait plusieurs morts parmi les civils et a détruit des infrastructures libanaises¹⁵⁸³. Israël a justifié ces actes par l'invocation de la légitime défense, suite à l'agression, d'une part, du Liban, incapable de prévenir les actes du Hezbollah sur son territoire, et, d'autre part, de l'Iran et de la Syrie en raison de leur soutien matériel et idéologique à cette organisation¹⁵⁸⁴. Dans sa déclaration au CSNU en 2008, le délégué israélien s'est référé à l'obligation de protection par un Etat de ses populations ainsi que des citoyens d'autres Etats¹⁵⁸⁵. D'ailleurs, le Liban était considéré aussi responsable pour l'action de cette organisation en raison de son soutien et de sa connivence¹⁵⁸⁶. A noter que, suite aux élections de 2005, deux membres du Hezbollah ont été élus, entre autres, comme membres du gouvernement d'unité nationale du Liban¹⁵⁸⁷.

Le Liban a décliné toute responsabilité pour les actes du Hezbollah¹⁵⁸⁸. Quant aux réactions de la communauté internationale, le Conseil de l'UE et plusieurs Etats, comme les USA, le Japon, le Royaume-Uni, la France et la Grèce, ont reconnu à Israël un droit de légitime défense¹⁵⁸⁹. En particulier, les USA ont souligné l'obligation du Liban et des Etats en général de contrôler leur territoire¹⁵⁹⁰. De l'autre côté, la Russie et la Chine ont critiqué Israël

¹⁵⁸⁰ Voy. T. REINOLD, « State weakness, irregular warfare and the right to self defense post-9/11 », *op. cit.*, p. 63.

¹⁵⁸¹ Le défaut de volonté ne devrait pas se présumer.

¹⁵⁸² Pour une analyse des faits, voy. T. REINOLD, « State weakness, irregular warfare and the right to self defense post-9/11 », *op. cit.*, p. 30.

¹⁵⁸³ Pour une analyse des faits, voy. *ibid.*

¹⁵⁸⁴ *Ibid.*, p. 31.

¹⁵⁸⁵ *Ibid.*, p. 32.

¹⁵⁸⁶ Voy. C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, p. 137, NB 93.

¹⁵⁸⁷ *Ibid.*, p. 240, NB 232.

¹⁵⁸⁸ T. REINOLD, « State weakness, irregular warfare and the right to self defense post-9/11 », *op. cit.*, p. 32.

¹⁵⁸⁹ *Ibid.*, p. 33.

¹⁵⁹⁰ UN Doc S/PV.5489, 14 juill. 2006, cité par T. REINOLD, « State weakness, irregular warfare and the right to self defense post-9/11 », *op. cit.*, p. 33 (« *All militias in Lebanon, including Hizbollah, must disarm and disband immediately, and the Lebanese Government must extend and exercise its sole and exclusive control over*

pour son usage disproportionné de la force et pour son agression contre le Liban¹⁵⁹¹. Le caractère disproportionné et contreproductif du recours à la force a aussi été signalé par le SGNU¹⁵⁹². Toutefois, ces critiques ne valent pas refus de l'argument d'Israël dans son principe. La résolution 1701 (2006) du CSNU a mis fin à la guerre, sans pour autant condamner Israël ou reconnaître son droit de légitime défense¹⁵⁹³.

Il semble que ce cas marque un revirement de la pratique étatique vers la reconnaissance de la possibilité de légitime défense contre des acteurs non étatiques. Selon Mme Theresa Reinold, l'admission de la légitime défense comme riposte à la mort de quelques soldats s'explique par l'« admission tacite » par la communauté internationale de l'effet cumulatif des attaques du Hezbollah contre Israël dont l'ensemble constituait une « agression »¹⁵⁹⁴. Quant au critère d'attribution à l'Etat des agissements des acteurs privés, il est différent du critère traditionnel du « contrôle effectif » ou même du « contrôle général »¹⁵⁹⁵. Malgré la présence de membres du Hezbollah dans le gouvernement libanais, ce dernier n'avait pas le contrôle de cette organisation et ses actes ne sont donc pas attribuables au Liban, lequel est simplement incapable d'exercer un contrôle¹⁵⁹⁶. D'après le même auteur, l'admission d'un droit de légitime défense dans ce cas signifie soit qu'une agression commise par des acteurs privés peut exister, soit que l'action d'Israël était nécessaire au regard de la pratique antérieure du CSNU qui avait rappelé au Liban sa responsabilité de contrôle et étant donné l'échec du Liban de s'y conformer¹⁵⁹⁷. Enfin, concernant le critère de proportionnalité non observé par Israël, il se dégage d'une déclaration du SGNU – comparant les Talibans avec le gouvernement libanais – que davantage d'indulgence serait justifiée envers des Etats qui « aspirent à des standards de bonne gouvernance » qu'envers ceux qui ne le feraient pas, car ces derniers sont bien plus coupables¹⁵⁹⁸.

all Lebanese territory (...). We urge all parties to accept the principle that Governments must exercise sovereign control over their territories. »).

¹⁵⁹¹ T. REINOLD, « State weakness, irregular warfare and the right to self defense post-9/11 », *op. cit.*, p. 33.

¹⁵⁹² *Ibid.*, p. 32.

¹⁵⁹³ *Ibid.*, p. 34.

¹⁵⁹⁴ *Ibid.* A propos de l'invasion du Liban par Israël, le 6 juin 1982, la conseillère de l'ambassade israélienne aux USA, Mme Robbie Sabel, s'est prononcée dans le même sens en estimant qu'il s'agissait d'« un acte de légitime défense », « in (...) response to 17 years of PLO terror » (R. ZEDALIS, « Protection of nationals abroad : is consent the basis of legal obligation ? », *op. cit.*, p. 210, NB 3).

¹⁵⁹⁵ T. REINOLD, « State weakness, irregular warfare and the right to self defense post-9/11 », *op. cit.*, pp. 34-35.

¹⁵⁹⁶ *Ibid.*

¹⁵⁹⁷ *Ibid.*, pp. 35-36.

¹⁵⁹⁸ *Ibid.*, p. 37.

La pratique étatique peut être aussi illustrée par l'opération turque *Sun* menée au Nord de l'Irak en 2008, laquelle a provoqué une recrudescence du conflit entre la Turquie et le PKK¹⁵⁹⁹. La Turquie a fait appel à son droit de légitime défense sans pour autant informer le CSNU¹⁶⁰⁰. Elle s'est appropriée le discours anti-terroriste américain concernant l'effondrement de toute distinction « entre les terroristes et ceux qui leurs offrent refuge », ce qui a des conséquences militaires, même pour les Etats incapables d'éliminer les terroristes de leur territoire¹⁶⁰¹.

Si l'Irak a condamné l'intervention, la plupart des Etats sont restés silencieux envers cet incident¹⁶⁰². Seule l'UE a condamné le PKK et, tout en indiquant comme souhaitable la solution diplomatique, a implicitement reconnu un droit de légitime défense de la Turquie sous condition de respect des critères de la nécessité et de la proportionnalité et a incité l'Irak « à prévenir des futures attaques terroristes sur son territoire »¹⁶⁰³. De même, les USA ont soutenu la Turquie dans sa lutte contre le PKK, qualifié par le Président Bush d'organisation « terroriste », tout en mettant en garde la Turquie en ce qui concerne tant la proportionnalité de son intervention que les objectifs poursuivis¹⁶⁰⁴. Enfin, la Russie, d'une part, a noté la nécessité de régler pacifiquement le différend et de respecter la souveraineté de l'Irak, mais sans contester le droit de légitime défense de la Turquie, et, d'autre part, elle s'est opposée à l'utilisation du territoire des Etats comme pouvant servir de refuge au terrorisme¹⁶⁰⁵.

Il est remarquable que l'Irak a reconnu la proportionnalité de cette intervention, une fois achevée, en la qualifiant de « limitée et temporaire »¹⁶⁰⁶. Il s'agit bien en l'occurrence d'un cas d'incapacité de prévention du terrorisme par l'Etat hôte, étant donné la volonté exprimée de l'Irak de le combattre, l'existence d'un accord anti-terroriste signé avec la Turquie ainsi que le renoncement de cette dernière d'accuser l'Irak de complicité avec le PKK¹⁶⁰⁷. D'après Mme Reinold, la reconnaissance de la « légitimité » de l'intervention par la plus grande partie de la

¹⁵⁹⁹ *Ibid.*, pp. 38-39.

¹⁶⁰⁰ *Ibid.*, p. 39 ; C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, p. 143.

¹⁶⁰¹ T. REINOLD, « State weakness, irregular warfare and the right to self defense post-9/11 », *op. cit.*, pp. 39-40.

¹⁶⁰² *Ibid.*, p. 40.

¹⁶⁰³ *Ibid.*, pp. 40-41.

¹⁶⁰⁴ Voy. C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, p. 143 ; T. REINOLD, « State weakness, irregular warfare and the right to self defense post-9/11 », *op. cit.*, pp. 41-42.

¹⁶⁰⁵ T. REINOLD, « State weakness, irregular warfare and the right to self defense post-9/11 », *op. cit.*, p. 41.

¹⁶⁰⁶ *Ibid.*, p. 43.

¹⁶⁰⁷ *Ibid.*, pp. 43-44.

communauté internationale, même à défaut de tout lien entre l'Irak et le PKK, confirme la possibilité d'agression par des acteurs non étatiques¹⁶⁰⁸.

En juillet 2015, la Turquie a attaqué à nouveau des positions du PKK au nord de l'Irak en riposte à des attaques de ce dernier contre les forces de sécurité, ce qui a entraîné la rupture de la trêve effective depuis 2013¹⁶⁰⁹. En même temps, la Turquie a déclaré amorcer une intervention contre Daech après un attentat-suicide attribué à celui-ci dans la ville de Suruc le 20 juillet 2015, faisant plusieurs morts et blessés¹⁶¹⁰. Cette intervention a été plutôt justifiée en tant que légitime défense comme cela découle d'un communiqué du Premier ministre turc selon lequel « [l]a République de Turquie est déterminée à prendre toutes les précautions pour défendre la sécurité nationale »¹⁶¹¹. Il n'en demeure pas moins que le chef de l'État, M. Recep Tayyip Erdoğan, ayant autorisé aussi l'utilisation d'une base aérienne turque par les USA, a déclaré – se référant à une conversation téléphonique avec son homologue américain – que « nous avons confirmé notre engagement dans la lutte contre les organisations terroristes telles que Daech »¹⁶¹². A notre avis, seule la justification de la légitime défense est revêtue d'une valeur juridique, bien que l'intervention annoncée contre Daech ait été aussi associée à une lutte dissimulée contre le PKK¹⁶¹³. En tout état de cause, la possibilité de légitime défense contre des acteurs non étatiques est à nouveau avancée.

L'exemple le plus récent, à cet égard, est l'intervention de la France contre Daech en Syrie. La résolution 2249 du CSNU du 20 novembre 2015 étant considérée comme trop générale pour servir de base juridique à cette intervention, à savoir au titre d'une autorisation du CSNU, la France a invoqué son droit de légitime défense en riposte à l'« agression armée »

¹⁶⁰⁸ *Ibid.*, p. 44.

¹⁶⁰⁹ « Turquie : bombardements de l'armée contre les rebelles kurdes », in *Le Monde.fr* avec AFP, 28 juill. 2015, consulté sur : http://www.lemonde.fr/international/article/2015/07/28/turquie-bombardements-de-l-armee-contre-les-rebelles-kurdes_4702501_3210.html.

¹⁶¹⁰ Voy. « Ankara rallie enfin la coalition contre Daech », in *Courrier international*, 24 juill. 2015, consulté sur : <http://www.courrierinternational.com/article/vu-des-etats-unis-ankara-rallie-enfin-la-coalition-contre-daech> ; « La Turquie entre en guerre contre l'Etat islamique en Syrie », in *Courrier international*, 24 juill. 2015, consulté sur : <http://www.courrierinternational.com/dessin/moyen-orient-la-turquie-entre-en-guerre-contre-letat-islamique-en-syrie>.

¹⁶¹¹ Déclaration reproduite dans « Intervention armée de la Turquie en Syrie : démonstration de force ou véritable volonté d'engagement ? », in *Aujourd'hui la Turquie*, 24 juill. 2015, consulté sur : <http://aujourdhuiturquie.com/fr/intervention-armee-de-la-turquie-en-syrie-demonstration-de-force-ou-veritable-volonte-dengagement/>.

¹⁶¹² « Intervention armée de la Turquie en Syrie : démonstration de force ou véritable volonté d'engagement ? », *op. cit.*

¹⁶¹³ Voy., en ce sens, « La guerre contre l'Etat islamique est un alibi pour combattre les Kurdes », in *Courrier international*, 28 juill. 2015, consulté sur : <http://www.courrierinternational.com/article/turquie-la-guerre-contre-letat-islamique-est-un-alibi-pour-combattre-les-kurdes> (« La lutte contre l'EI n'est-elle qu'un alibi pour affaiblir le PKK et ses alliés, et pour, à terme, empêcher le projet d'union des trois cantons kurdes syriens ? »).

qu'ont constitué les attentats du 13 novembre à Paris¹⁶¹⁴. Cela implique l'admission de la possibilité de légitime défense contre des acteurs non étatiques, même si, comme le relève un auteur, Daech « est un cas exceptionnel d'acteur non étatique ayant plusieurs attributs d'un État – appellation qu'il revendique d'ailleurs –, dont une véritable armée »¹⁶¹⁵. De l'autre côté, la légitime défense ne vise pas l'Etat syrien, étant donné que le président Bachar al Assad, malgré son rôle controversé dans la guerre civile syrienne, déclare qu'il combat Daech, ce qui classe la Syrie parmi les « Etats bienveillants ».

La position américaine plaide aussi en faveur de la possibilité d'exercer la légitime défense contre des acteurs non étatiques sur le territoire des Etats tiers indépendamment de l'imputabilité de leurs actes à ces Etats. Selon la déclaration du porte-parole de la Maison Blanche, Mr Josh Earnest, du 12 septembre 2014, expliquant l'intervention américaine sur le territoire de l'Irak et celui de la Syrie, « [l]es Etats-Unis sont en guerre contre l'EI de la même manière que nous étions en guerre contre Al-Qaïda et ses alliés dans le monde »¹⁶¹⁶. Qui plus est, en 2012, le président Obama privilégie une « approche active » face aux menaces provenant des acteurs non étatiques et va même plus loin en posant comme objectif d'établir un contrôle sur les territoires hors contrôle étatique ainsi qu'en se réservant le droit « d'attaquer directement les groupes et les individus les plus dangereux si nécessaire »¹⁶¹⁷.

Conclusion de B

Cette analyse démontre l'émergence d'une pratique et d'une *opinio juris* des Etats susceptibles de former une nouvelle coutume internationale permettant la légitime défense contre des acteurs non étatiques basés sur les territoires d'Etats tiers qui manquent de volonté ou de capacité de prévenir les agissements illégaux de ces acteurs. Certes, les cas de défaut de

¹⁶¹⁴ « Les fondements de l'intervention française en Syrie », in *La Croix*, 27 nov. 2015, consulté sur : <http://www.la-croix.com/Actualite/Monde/Afrique/Les-fondements-de-l-intervention-francaise-en-Syrie-2015-11-27-1385661>

¹⁶¹⁵ *Ibid.*

¹⁶¹⁶ « La Maison Blanche se résout à parler de "guerre" contre l'Etat islamique », in *Le Monde.fr* avec AFP, 13 sept. 2014, consulté sur : http://www.lemonde.fr/ameriques/article/2014/09/13/la-maison-blanche-se-resout-a-parler-de-guerre-contre-l-etat-islamique_4486909_3222.html. Il est notable que M. Allen Buchanan considère une opération militaire à grande échelle contre des acteurs non étatiques (un groupe terroriste, par exemple) comme une guerre (in *Human rights, legitimacy and the use of force*, op. cit., p. 281).

¹⁶¹⁷ « *With the diffusion of destructive technology, these extremists have the potential to pose catastrophic threats that could directly affect our security and prosperity. For the foreseeable future, the United States will continue to take an active approach to countering these threats by monitoring the activities of non-state threats worldwide, working with allies and partners to establish control over ungoverned territories, and directly striking the most dangerous groups and individuals when necessary.* » (Defense strategic guidance, « Sustaining US global leadership : priorities for 21st century defense », 3 janv. 2012, p. 1, consulté sur : http://archive.defense.gov/news/Defense_Strategic_Guidance.pdf). C.n.q.s.

volonté de l'Etat hôte manquent dans la pratique étatique, mais les conclusions tirées de l'examen des cas de défaut de capacité y sont transposables *a minori ad majus*. A la différence que, dans le cas du défaut de capacité, la légitime défense serait exclusivement dirigée contre ces acteurs privés et non contre l'Etat hôte¹⁶¹⁸, étant donné que l'action de ces acteurs peut être envisagée comme dissociée de toute intention de l'Etat hôte. Cet infléchissement juridique en gestation reflète le déclin de la conception interétatique de la légitime défense. Dès lors, compte tenu de la tendance actuelle à admettre le droit de la légitime défense contre des « agressions indirectes » des Etats hôtes – au-delà des cas indiqués par le critère de la *définition de l'agression* de 1974¹⁶¹⁹ – et même contre des acteurs non étatiques, la première interprétation, dite large, du cas de l'Afghanistan, devrait être retenue comme la plus pertinente. Cette légitime défense *lato sensu* est principalement mise au service de la lutte contre le terrorisme et ce, après les attentats de 2001.

Or, le lien de ce type de légitime défense avec la guerre contre le terrorisme n'est pas forcément indissociable, car si ce dernier devrait être considéré comme le facteur principal de cette évolution coutumière dans la période post-11 septembre¹⁶²⁰, il n'est pas pour autant le seul. On pourrait ainsi citer comme facteur de ce type la multiplication des guerres civiles avec leurs répercussions sur les Etats voisins.

Contrairement à la pratique étatique, la jurisprudence de la CIJ, dans la période post-2001, reste attachée à l'interprétation stricte du droit de la légitime défense¹⁶²¹. Il semble que cette jurisprudence constitue une mise en garde envers les risques élevés de recours abusif à l'argument de la légitime défense par les Etats intervenants et traduit la volonté de la CIJ de préserver l'acquis de la prohibition générale du recours à la force. Cette position se comprend, étant donné que la « guerre contre le terrorisme » a souvent été utilisée « pour justifier le recours excessif à la force », comme au Liban par Israël¹⁶²².

¹⁶¹⁸ Dans ce cas, l'action de l'Etat victime sur le territoire de l'Etat hôte est justifiée par d'autres bases juridiques, comme l'état de nécessité et les mesures extraterritoriales de police, que nous examinerons *infra*.

¹⁶¹⁹ Par ex., même dans le cas d'un simple soutien actif (aide logistique ou octroi d'armes) ou passif (tolérance des actes terroristes) des acteurs non étatiques de la part de l'Etat hôte, sans que ce dernier contrôle nécessairement leurs actes.

¹⁶²⁰ C'est la raison pour laquelle le paragraphe sur la légitime défense contre une « agression indirecte » est examiné comme manifestation de la lutte contre le terrorisme et structuré en fonction de la distinction chronologique que les attentats de 2001 ont impliquée.

¹⁶²¹ Voy., en ce sens, T. REINOLD, « State weakness, irregular warfare and the right to self defense post-9/11 », *op. cit.*, p. 63.

¹⁶²² C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, p. 252.

Après avoir examiné la légitime défense *lato sensu* comme moyen de riposte à une « agression indirecte », nous avancerons dans l'analyse de celle-ci en l'étudiant en tant que moyen de protection des ressortissants d'un Etat à l'étranger.

Section II : La légitime défense comme fondement de l'intervention armée unilatérale pour la protection des nationaux à l'étranger

La « doctrine de la protection des nationaux à l'étranger », inspirée par M. Tom Ruys, admet un droit d'intervention militaire d'un Etat sur le territoire d'un autre « pour protéger la vie de ses citoyens »¹⁶²³. D'après l'ECPAD, « une opération d'évacuation de ressortissants se définit comme une opération de sécurité ayant pour objectif de protéger des ressortissants résidant à l'étranger en les évacuant d'une zone présentant une menace imminente ou sérieuse risquant d'affecter leur sécurité, si l'Etat dans lequel ils sont localisés n'est plus en mesure de la garantir »¹⁶²⁴.

Une opération d'évacuation des ressortissants étrangers peut être menée suite à une autorisation du CSNU en application du chapitre VI ou du chapitre VII de la Charte¹⁶²⁵ ainsi que par l'utilisation ou l'autorisation des organisations régionales en application du chapitre VIII¹⁶²⁶. Cependant, des telles opérations sont souvent menées en dehors du cadre de l'ONU par des Etats ou par des organisations régionales comme l'UE et l'OTAN¹⁶²⁷, et se distinguent alors par leur caractère unilatéral.

Une partie de la doctrine et des Etats considère l'intervention militaire unilatérale pour la protection des nationaux à l'étranger comme illégale, car prohibée par la Charte, tandis qu'une autre partie la considère légale au regard du droit international¹⁶²⁸. Cette légalité est fondée sur différentes bases juridiques, comme le consentement de l'Etat hôte, l'état de nécessité, l'intervention humanitaire, mais aussi sur la conception de l'objectif de la protection

¹⁶²³ A. W. R. THOMSON, « Doctrine of protection of nationals abroad (...) », *op. cit.*, p. 628.

¹⁶²⁴ « Les opérations d'évacuation des ressortissants », ECPAD, Pôle des Archives, juin 2009, p. 1.

¹⁶²⁵ *Ibid.*, p. 3.

¹⁶²⁶ *Cf.*, à ce sujet, *ibid.*, pp. 15-16.

¹⁶²⁷ *Ibid.*, p. 14.

¹⁶²⁸ J. RABY, « The right of intervention for the protection of nationals (...) », *op. cit.*, p. 441.

des nationaux à l'étranger comme une justification autonome au titre d'un droit dérogeant à la prohibition de l'article 2 § 4 de la Charte¹⁶²⁹.

Le droit de la légitime défense interprétée *lato sensu* a aussi servi de fondement aux interventions des Etats pour la protection de leurs nationaux à l'étranger¹⁶³⁰. En effet, une partie de la doctrine englobe dans ce droit non seulement la protection du territoire étatique, mais aussi celle des ressortissants de l'Etat à l'étranger¹⁶³¹. Cela implique la distinction fondamentale entre la « *national self-defense* » qui vise à la protection du territoire national et la « *unit self-defense* » qui vise à la protection de l'armée et de la flotte étatique en dehors du territoire national¹⁶³², la protection des nationaux apparaissant alors comme une conceptualisation large de cette dernière catégorie. D'après la classification de Bowett, les mesures de riposte aux attaques contre les citoyens d'un Etat diffèrent selon leur origine et le lieu de leur déroulement¹⁶³³. Ainsi, les attaques en provenance des populations d'un Etat sont sanctionnées par des mesures de droit administratif interne, tandis que celles en provenance des Etats étrangers ou des groupes pénétrant sur son territoire sont sanctionnées au titre de l'exercice du droit de la légitime défense interne¹⁶³⁴. Enfin, les attaques contre les ressortissants d'un Etat à l'étranger peuvent donner lieu à la légitime défense externe¹⁶³⁵.

D'après cette doctrine, une série de conditions doivent être satisfaites pour que la protection par un Etat de ses nationaux à l'étranger soit légale au titre de légitime défense. Largement admises, les conditions du droit d'intervention pour la protection des nationaux à l'étranger, telles que posées par M. Humphrey Waldock sont l'existence d'une « menace imminente de blessure » des nationaux d'un Etat, « l'échec ou l'incapacité du souverain

¹⁶²⁹ Ces bases juridiques de la protection des nationaux à l'étranger seront examinées *infra* dans les titres afférents.

¹⁶³⁰ En ce sens, Waldock et Bowett (qui soutient aussi l'admission de ce droit de protection par la doctrine et au regard de la pratique étatique), cités par A. W. R. THOMSON, « Doctrine of protection of nationals abroad (...) », *op. cit.*, p. 642. Contrairement à cette position, Ian Brownlie définit la légitime défense telle qu'elle se dégage de l'affaire Caroline et se montre méfiant quant à l'existence actuelle d'un droit de protection des nationaux à l'étranger, tout en admettant son acceptation sous le régime de la SDN (A. W. R. THOMSON, *ibid.*, pp. 642-643).

¹⁶³¹ Voy., en ce sens : C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, p. 157 ; A. W. R. THOMSON, « Doctrine of protection of nationals abroad (...) », *op. cit.*, p. 639. Mr Tom Ruys fonde aussi la « doctrine de la protection des nationaux à l'étranger » sur le droit de légitime défense de l'article 51 de la Charte (voy. A. W. R. THOMSON, *ibid.*, pp. 662-663).

¹⁶³² C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, p. 124. Voy., aussi, D. W. BOWETT, *Self-defense in international law*, *op. cit.*, pp. 21-22 (qui distingue entre la légitime défense « active » ou « d'application externe » et la légitime défense « passive » ou « d'application interne ». La première s'exerce sur le territoire d'un autre Etat – en dérogeant au principe de la souveraineté territoriale – ou en haute mer – en dérogeant au principe de la liberté en haute mer –).

¹⁶³³ D. W. BOWETT, *Self-defense in international law*, *op. cit.*, p. 87.

¹⁶³⁴ *Ibid.*

¹⁶³⁵ *Ibid.*

territorial de les protéger » et, enfin, la limitation des mesures prises à « leur protection contre la blessure »¹⁶³⁶. Nous analyserons par la suite ces trois conditions, et ce dans leur conception doctrinale la plus large, afin de démontrer les points de divergence.

Une première condition est l'existence d'une « offense, actuelle ou imminente, des personnes ou de leur propriété »¹⁶³⁷. Concernant l'offense, Giraud parle de « violences (...) consist[ant] en des excès (...) (émeutes, massacres, pillages) ou en des illégalités graves (...) » lesquelles, d'après Bowett, ne peuvent pas être énumérées de manière exhaustive¹⁶³⁸.

Concernant les personnes protégées, Bowett pose comme condition de leur protection, sur la base du droit de la légitime défense, la nationalité de l'Etat qui exerce la légitime défense, ce qui est lié à un devoir de fidélité à cet Etat¹⁶³⁹. La fidélité qui se trouve à la base de la nationalité fait défaut en cas de « fidélité à un autre Etat, [des] actes inconciliables avec la fidélité, comme la piraterie, ou [d']esclavage »¹⁶⁴⁰. Le lien juridique entre Etat et individu que traduit la nationalité, exemplifié par la CIJ dans l'affaire « Nottebohm »¹⁶⁴¹, est considéré comme une des conditions pour l'action d'un Etat en vue d'exercer la protection diplomatique,

¹⁶³⁶ Voy., en ce sens : A. W. R. THOMSON, « Doctrine of protection of nationals abroad (...) », *op. cit.*, pp. 628-629 ; J. RABY, « The right of intervention for the protection of nationals : reassessing the doctrinal debate », *op. cit.*, p. 444 ; A. JEFFERY, « The American hostages in Tehran : The ICJ and the legality of rescue missions », *op. cit.*, p. 728 (qui propose comme conditions du type d'intervention sous examen l'existence d'un « danger actuel ou imminent pour la vie » des nationaux, dû à l'incapacité ou au défaut de volonté de l'Etat hôte de les protéger efficacement). Aussi, le Royaume-Uni a posé comme conditions de cette doctrine, lors de son intervention à Suez, l'existence d'« une menace imminente de blessure des nationaux », l'échec ou l'incapacité du souverain territorial de les protéger et l'intervention strictement limitée à l'objectif de la protection contre la blessure (C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, p. 158). Enfin, selon l'article 2 du premier rapport de Mr Dugard, rapporteur spécial de la CDI : « *The threat or use of force is prohibited as a means of diplomatic protection, except in the case of rescue of nationals where :*

(a) *The protecting State has failed to secure the safety of its nationals by peaceful means;*

(b) *The injuring State is unwilling or unable to secure the safety of the nationals of the protecting State;*

(c) *The nationals of the protecting State are exposed to immediate danger to their persons;*

(d) *The use of force is proportionate in the circumstances of the situation;*

(e) *The use of force is terminated, and the protecting State withdraws its forces, as soon as the nationals are rescued. ».*

¹⁶³⁷ D. W. BOWETT, *Self-defense in international law*, *op. cit.*, pp. 88 et 96.

¹⁶³⁸ *Ibid.*, p. 88.

¹⁶³⁹ *Ibid.*, p. 94.

¹⁶⁴⁰ *Ibid.*, p. 95.

¹⁶⁴¹ La CIJ a considéré que « [s]elon la pratique des Etats, les décisions arbitrales et judiciaires et les opinions doctrinales, la nationalité est un lien juridique ayant à sa base un fait social de rattachement, une solidarité effective d'existence, d'intérêts, de sentiments jointe à une réciprocité de droits et de devoirs. Elle est, peut-on dire, l'expression juridique du fait que l'individu auquel elle est conférée, soit directement par la loi, soit par un acte de l'autorité, en fait, plus étroitement rattaché à la population de l'Etat qui la lui confère qu'à celle de tout autre Etat. Conférée par un Etat, elle ne lui donne titre à l'exercice de la protection vis-à-vis d'un autre Etat qui si elle est la traduction en termes juridiques de l'attachement de l'individu considéré à l'Etat qui en a fait son national » (CIJ, Affaire *Nottebohm* (Liechtenstein c. Guatemala), 6 avril 1955, *CIJ Recueil 1955*, p. 23, arrêt cité par S. TOUZÉ, in *La protection des droits des nationaux à l'étranger : recherches sur la protection diplomatique*, Pedone, Paris, 2007, p. 343).

étant donné qu'elle détermine la compétence à cet égard de l'Etat¹⁶⁴². Ce lien juridique paraît transposable *mutatis mutandis* dans le cadre de la légitime défense comme base de la protection des nationaux à l'étranger.

Dès lors, deux hypothèses sont à distinguer. S'agissant de la première, si la condition de la nationalité existe, l'Etat dispose d'un devoir – et non tout simplement d'un droit – de protection, ce qui découle d'un arrêt de la Cour suprême des USA de 1913 (*Luria c. United States*)¹⁶⁴³. Pourtant, le droit d'intervention d'un Etat pour la protection de ses nationaux face à l'Etat hôte – qui a un devoir de les protéger – est en fait relatif, car « limité par "la prudence politique et les circonstances" », selon les termes de Leval, et « découle du droit plus général de légitime défense »¹⁶⁴⁴. Concernant la seconde hypothèse, si la condition de la nationalité n'est pas satisfaite, la protection est possible sur la base d'autres fondements que la légitime défense, à savoir le traité, la demande de l'Etat de la nationalité des personnes en danger et le principe d'intervention humanitaire¹⁶⁴⁵. A noter que la distinction entre l'intervention pour la protection des nationaux à l'étranger et l'intervention humanitaire réside principalement dans le fait que l'objectif de celle-ci est la protection de la population de l'Etat hôte en général, sans pour autant ignorer leur point commun qui est le caractère humanitaire des deux types d'intervention.

A supposer même que la condition de nationalité soit remplie, il est utile de préciser que les bénéficiaires de la protection sont, en fait, des personnes définies par avance qui peuvent être les nationaux de l'Etat intervenant mais, aussi, d'un ou plusieurs autres Etats. L'évacuation des ressortissants de ces derniers peut être réalisée « en vertu d'accords diplomatiques ou de liens historiques importants »¹⁶⁴⁶. Ainsi, par exemple, la France a mené de telles opérations en faveur des ressortissants d'autres Etats « lors d'interventions au Yémen du Sud en 1986, au Soudan et au Gabon en 1990, de même qu'en République démocratique du Congo (ex-Zaïre) en 1991 et 1994 »¹⁶⁴⁷.

Cette doctrine et cette pratique discriminatoires sont critiquées comme infondées et irraisonnables en raison de la réduction des personnes à sauver – sur la base de l'article 51 –

¹⁶⁴² S. TOUZÉ, *ibid.*, p. 343.

¹⁶⁴³ La Cour suprême des Etats-Unis a jugé que « *citizenship is membership of a political society and implies a duty of allegiance on the part of the members and a duty of protection on the part of the society* » (extrait reproduit dans D. W. BOWETT, *Self-defense in international law*, *op. cit.*, p. 95).

¹⁶⁴⁴ D. W. BOWETT, *Self-defense in international law*, *op. cit.*, p. 96.

¹⁶⁴⁵ *Ibid.*, p. 95.

¹⁶⁴⁶ « Les opérations d'évacuations des ressortissants », *op. cit.*, p. 12.

¹⁶⁴⁷ *Ibid.*, p. 13.

aux nationaux ou encore à certaines personnes prédéfinies¹⁶⁴⁸. En effet, dans l'affaire portant sur le Nicaragua, la CIJ a estimé que « pour ne pas avoir le caractère d'une intervention condamnable dans les affaires intérieures d'un autre État, l'assistance humanitaire doit être prodiguée sans discrimination »¹⁶⁴⁹. Etant donné que la protection des droits de l'homme est une règle impérative qui échappe aux principes de la réciprocité et de la discrimination¹⁶⁵⁰, si l'on accepte la possibilité de la protection des individus par la menace et/ou l'emploi de la force sur le territoire d'un autre Etat, cette action protectrice ne devrait pas être cantonnée aux seuls nationaux de l'Etat intervenant. Ainsi, la protection des nationaux à l'étranger serait dénuée de sens et serait remplacée par la « catégorie » plus large de l'intervention humanitaire.

La protection de la propriété des nationaux à l'étranger, au-delà de leur vie, est aussi un sujet controversé¹⁶⁵¹. Bowett admet ce type d'intervention en vertu du droit de légitime défense car, en pratique, ce droit a été invoqué dans ce but¹⁶⁵². Ainsi, d'après lui, la doctrine Drago ne fait pas partie du droit international¹⁶⁵³. Cette doctrine, invoquée en 1902 à propos de l'intervention du Royaume-Uni, de l'Allemagne et de l'Italie au Venezuela, soutient que « la dette publique ne peut pas provoquer une intervention armée, ni même l'occupation du territoire des nations américaines par une puissance européenne »¹⁶⁵⁴. Pour Oppenheim, les objets susceptibles de protection par la légitime défense sont « la vie, la sécurité, l'honneur ou la propriété d'un citoyen à l'étranger »¹⁶⁵⁵. Le délégué du Royaume-Uni à la 6^e Commission de l'AGNU, M. Fitzmaurice, a reconnu en 1952 que la « maltraitance des étrangers » était constitutive d'une agression justifiant la légitime défense de l'Etat¹⁶⁵⁶. Cette expression paraît assez large pour permettre, aussi, la protection par un Etat de la propriété de ses nationaux. De plus, Israël et les Etats arabes ont invoqué devant le CSNU la protection de la vie et de la

¹⁶⁴⁸ A. JEFFERY, « The American hostages in Tehran (...) », *op. cit.*, p. 725.

¹⁶⁴⁹ Extrait reproduit dans « Les opérations d'évacuation des ressortissants », *op. cit.*, p. 13.

¹⁶⁵⁰ Voy., en ce sens, S. TOUZÉ, *La protection des droits des nationaux à l'étranger : recherches sur la protection diplomatique*, *op. cit.*, pp. 446-447 (qui cite, à cet égard, la sentence arbitrale dans l'affaire de *Naulilaa* « qui impose aux Etats des ne pas remettre en cause de manière générale et indifférenciée, le respect des droits individuels des étrangers présents sur leur territoire » et l'article 60 § 5 de la convention de Vienne sur le droit des traités. Cette convention interdit la suspension unilatérale par la partie lésée des traités relatifs à la protection des droits de l'homme dans le cas de leur violation substantielle par une des parties).

¹⁶⁵¹ En ce sens, M. Tom Ruys souligne que la protection de la propriété des nationaux n'est pas, pour sa part, un droit des Etats (A. W. R. THOMSON, « Doctrine of protection of nationals abroad (...) », *op. cit.*, p. 662).

¹⁶⁵² D. W. BOWETT, *Self-defense in international law*, *op. cit.*, p. 100.

¹⁶⁵³ *Ibid.*, p. 101.

¹⁶⁵⁴ *Ibid.*, p. 101, NB 2.

¹⁶⁵⁵ Cité par D. W. BOWETT, *ibid.*, p. 88.

¹⁶⁵⁶ Cité par D. W. BOWETT, *ibid.*, p. 102.

propriété de leurs nationaux pour justifier leurs actions dans le cadre de la guerre civile de 1948, argument que le CSNU n'a pas rejeté comme contraire à la Charte¹⁶⁵⁷.

Pourtant, dans très peu de cas, la violation de la propriété peut constituer une menace contre la sécurité de l'Etat¹⁶⁵⁸ justifiant, en conséquence, le recours à la force au titre de la légitime défense. La protection de la propriété à l'étranger sur cette base est conditionnée par l'existence d'un « dommage irréparable et sérieux » affectant « directement » les étrangers et « indirectement » l'Etat de leur nationalité¹⁶⁵⁹. Cela implique l'existence d'un risque pour la propriété dont la destruction ne peut pas être rétablie par compensation ou restitution intégrale, par exemple, en raison de sa nature ou de son unicité¹⁶⁶⁰. Ces critères stricts rendent l'intervention pour la protection de la propriété des nationaux à l'étranger beaucoup plus difficile que celle qui vise la protection de leur vie. En tout état de cause, si l'intervention pour la protection de la vie des nationaux est déjà fortement contestable, il est clair que l'intervention pour la protection de la propriété n'est pas admise aujourd'hui par la plupart des Etats et par la plus grande partie de la doctrine.

La deuxième condition de l'exercice de la légitime défense pour la protection par un Etat de ses ressortissants à l'étranger est l'incapacité ou le défaut de volonté d'un Etat de protéger les ressortissants étrangers qui se trouvent sur son territoire¹⁶⁶¹. Cette condition rapproche cette doctrine à la « responsabilité de protéger »¹⁶⁶². Cependant, M. Tom Ruys limite l'application de l'article 51 de la Charte aux interventions militaires de sauvetage non consenties qui ont lieu dans des situations telles que l'inexistence de gouvernement ou d'ordres juridique et public internes¹⁶⁶³. Ainsi, il établit une distinction entre l'incapacité de

¹⁶⁵⁷ D. W. BOWETT, *ibid.*, p. 100.

¹⁶⁵⁸ *Ibid.*, p. 101.

¹⁶⁵⁹ *Ibid.*, p. 102.

¹⁶⁶⁰ *Ibid.*, p. 103.

¹⁶⁶¹ Plusieurs auteurs se réfèrent à cette condition. Selon Bowett, le droit de protection des nationaux à l'étranger est fondé en droit international « quand un Etat étranger a violé son devoir de sauvegarder les vies » des populations qui habitent sur son territoire (A. W. R. THOMSON, « Doctrine of protection of nationals abroad (...) », *op. cit.*, p. 643). Il pose donc comme condition le défaut de capacité ou de volonté de prévention de l'offense aux ressortissants étrangers par le souverain territorial (D. W. BOWETT, *Self-defense in international law*, *op. cit.*, p. 88). La condition de l'« échec » ou de « l'incapacité » de protection des ressortissants étrangers par l'Etat hôte est aussi posée par le professeur Waldock, par M. Andrew W. R. THOMSON ainsi que par la doctrine du Royaume-Uni sur la protection des nationaux à l'étranger (voy. A. W. R. THOMSON, « Doctrine of protection of nationals abroad (...) », *op. cit.*, p. 663). Voy., aussi, en ce sens : « Les opérations d'évacuation des ressortissants », *op. cit.*, p. 3.

¹⁶⁶² Qui sera analysée à la seconde partie de cette étude.

¹⁶⁶³ A. W. R. THOMSON, « Doctrine of protection of nationals abroad (...) », *op. cit.*, p. 663 (qui n'adhère pas pour autant à l'avis de Tom Ruys). L'auteur cite, aussi, dans le même sens (que Tom Ruys), Daudet qui estime, malgré tout, qu'en cas de prise d'otages, l'Etat intervenant est dispensé entièrement ou partiellement de sa responsabilité, en raison de l'échec du souverain territorial d'exercer sa souveraineté, ce qui se dégage de l'affaire

l'Etat hôte de protéger ses populations, qui engendre un droit de protection des Etats tiers en faveur de leurs nationaux, et le défaut de volonté de l'Etat hôte, qui prive les Etats tiers d'un tel droit¹⁶⁶⁴. Au-delà de la difficulté pratique de cette distinction, cette condition plus stricte est critiquée en raison du fait qu'elle exclut injustement le droit d'intervenir sur cette base en cas de prise d'otages, comme, par exemple, cela a été le cas pour l'intervention israélienne à Entebbe et celle de l'Egypte à Larnaka¹⁶⁶⁵.

En troisième lieu, la protection des nationaux sur la base de la légitime défense est limitée par les critères de la nécessité et la proportionnalité¹⁶⁶⁶. D'abord, le principe de nécessité ne permet l'emploi de la force qu'en dernier recours. Donc, l'exercice de la légitime défense pour la protection des nationaux à l'étranger est conditionné par l'échec ou par l'inadéquation de la protection diplomatique ainsi que par l'inefficacité d'autres moyens de protection moins onéreux que la légitime défense¹⁶⁶⁷. Ensuite, le critère servant de mesure à l'emploi de la légitime défense pour la protection des nationaux consiste, d'après le critère pertinent de M. Waldock¹⁶⁶⁸, dans « la nature et l'étendue de la menace de blessure », ce qui renvoie au critère de la proportionnalité. Le droit de protection ne couvre ni les représailles d'un Etat pour la blessure de ses nationaux¹⁶⁶⁹, ni le rétablissement de l'ordre sur le territoire de l'Etat hôte et encore moins une présence de l'Etat intervenant sur ce territoire, prolongée au-delà de l'évacuation des nationaux et non consentie par l'Etat hôte¹⁶⁷⁰. En effet, une telle présence serait une intervention dans les affaires internes de cet Etat, même si elle était légale à l'origine¹⁶⁷¹. Donc, le droit de légitime défense est limité dans le temps et dans ses objectifs. Il existe aussi longtemps que l'« objectif réel » de l'intervention est la protection des nationaux

du *Détroit de Corfou* (A. W. R. THOMSON, *ibid.*, p. 665). Voy., aussi, en ce sens, C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, pp. 159-160 ; C. GRAY, « The use of force and the international legal order », *op. cit.*, p. 603 (qui note que l'intervention pour la protection des nationaux à l'étranger est permise en pratique, si l'Etat destinataire ne proteste pas, car il consent *ex ante* ou *ex post* ou à défaut de gouvernement effectif).

¹⁶⁶⁴ Voy. A. W. R. THOMSON, *ibid.*, p. 664.

¹⁶⁶⁵ *Ibid.*, pp. 663-664.

¹⁶⁶⁶ *Ibid.*, p. 634.

¹⁶⁶⁷ Voy. D. W. BOWETT, *Self-defense in international law*, *op. cit.*, p. 88. Aussi, M. Tom Ruys note que le projet d'articles de la CDI sur la protection diplomatique limite son exercice « aux moyens pacifiques de protection » (voy. A. W. R. THOMSON, « Doctrine of protection of nationals abroad (...) », *op. cit.*, p. 663).

¹⁶⁶⁸ A. W. R. THOMSON, *ibid.*, p. 665.

¹⁶⁶⁹ *Ibid.*, pp. 665 et 668. Aussi, Bowett dégage des « *Regulations for the government of the Navy of the US* » une série de conditions dudit droit et, plus précisément, son exercice en dernier recours, la nécessité de l'action et l'objectif, non de punition qui caractérise les représailles, mais de protection – voire de la prévention d'un « *dommage irréparable* » – qui caractérise la légitime défense (D. W. BOWETT, *Self-defense in international law*, *op. cit.*, p. 99).

¹⁶⁷⁰ Andrew W. R. THOMSON, « Doctrine of protection of nationals abroad (...) », *op. cit.*, pp. 665 et 668. Cet auteur cite, aussi, en ce sens, M. Tom Ruys qui remarque que l'article 51 de la Charte ne permet pas « un séjour prolongé » sur le territoire d'un autre Etat (*ibid.*, p. 662).

¹⁶⁷¹ Position de Schachter, cité par A. W. R. THOMSON, *ibid.*, p. 668, NB 243.

et non d'autres intérêts¹⁶⁷². La limitation du droit de protection des nationaux à l'étranger par ces critères de la légitime défense ainsi que par les autres conditions exposées ci-dessus vient répondre à la critique concernant le risque d'abus de cette justification.

Après avoir examiné les conditions posées par la doctrine qui fonde la protection des ressortissants d'un Etat à l'étranger sur la base du droit de la légitime défense, il est utile d'exposer la justification de cette doctrine. Cette justification peut être envisagée suivant deux points de vue : soit au titre d'une interprétation large du droit de l'article 51 de la Charte, interprétation fondée sur le droit international coutumier de la légitime défense préexistant à la Charte et maintenu en vigueur après son adoption¹⁶⁷³, soit au titre d'une réinterprétation large du droit de l'article 51 justifiée par l'évolution coutumière de la règle¹⁶⁷⁴.

En revanche, une autre partie de la doctrine refuse la protection des nationaux à l'étranger au titre du droit de la légitime défense et l'envisage soit comme « un recours à la force non justifié », soit comme un cas de « *self-help* » – ce qui rend « improbable » la survie de ce droit après l'adoption de la Charte –¹⁶⁷⁵ ou bien la fonde sur une autre base juridique. Selon Lillich, la justification de la protection des nationaux à l'étranger tire son origine des « publicistes classiques » des 17^e et 18^e siècles, comme Wolf et Vattel, et est envisagée à l'aune de la légitime défense ou du « *self-help* »¹⁶⁷⁶. Grotius (1625), quant à lui, parle d'une « nécessité »¹⁶⁷⁷ et reconnaît que « les souverains ont droit de punir les injures faites à leurs sujets »¹⁶⁷⁸. Quoi qu'il en soit, la distinction entre légitime défense, « *self-help* » et nécessité, replacée dans le contexte des 19^e et 20^e siècles, manque de clarté¹⁶⁷⁹.

¹⁶⁷² Voy. D. W. BOWETT, *Self-defense in international law*, op. cit., p. 97 ; C. GRAY, *International law and the use of force*, op. cit., pp. 159-160 ; C. GRAY, « The use of force and the international legal order », op. cit., p. 603. Selon Mr Hughes, délégué des USA à la conférence de la Havane, cette action de l'Etat a le caractère d'une « interposition temporaire aux fins de la protection » et ne constitue pas une « intervention » (cité par D. W. BOWETT, *Self-defense in international law*, op. cit., p. 100).

¹⁶⁷³ Voy., par ex., en ce sens, A. W. R. THOMSON, « Doctrine of protection of nationals abroad (...) », op. cit., pp. 629, 634 et 639.

¹⁶⁷⁴ Voy., en ce sens, R. N. GARDNER, « Neither Bush nor the "jurisprudes" », op. cit., p. 8 (qui suggère une réinterprétation de l'article de la Charte comme suit : « Article 51 continues to limit self-defense to cases of an actual or imminent armed attack in accordance with the Caroline doctrine, but self defense can be extended to permit a state to rescue its citizens (and others) faced with a clear and present threat to their security. »). Contra : R. ZEDALIS, « Protection of nationals abroad : is consent the basis of legal obligation ? », op. cit., p. 238 (qui rejette l'existence d'une coutume internationale antérieure ou postérieure à la Charte fondant l'intervention pour la protection des nationaux à l'étranger sur la légitime défense).

¹⁶⁷⁵ A. W. R. THOMSON, « Doctrine of protection of nationals abroad (...) », op. cit., pp. 639-640.

¹⁶⁷⁶ *Ibid.*, p. 640.

¹⁶⁷⁷ *Ibid.*

¹⁶⁷⁸ Cité dans « Les opérations d'évacuation des ressortissants », op. cit., p. 2.

¹⁶⁷⁹ A. W. R. THOMSON, « Doctrine of protection of nationals abroad (...) », op. cit., p. 640.

Une série d'arguments appuient la justification des opérations de protection des nationaux à l'étranger sur la base de la légitime défense.

Bowett admet l'existence d'un droit d'intervention au titre de légitime défense pour la protection des étrangers et de leurs propriétés à défaut de « garanties internationales de protection »¹⁶⁸⁰. Pour lui, les sources de ce droit sont deux notions « supplémentaires », à savoir la responsabilité de l'Etat étranger et la violation de l'obligation étatique en vertu du droit international de vigilance (« *due diligence* ») pour protéger les populations, *inter alia*, étrangères qui se trouvent sur son territoire¹⁶⁸¹. Cette logique rapproche la légitime défense au titre de la protection des nationaux de la notion de la responsabilité de protéger. Cependant, Bowett précise que tous les cas de responsabilité d'un Etat ne confèrent pas un droit d'intervention si les conditions pour la protection des nationaux ne sont pas réunies¹⁶⁸². En outre, si l'Etat a rempli son devoir de vigilance, il n'est plus responsable même si une menace pour les ressortissants étrangers persiste¹⁶⁸³. Dans ce cas, l'intervention unilatérale pour la protection des nationaux sur le territoire d'un Etat tiers serait fondée plutôt sur un « droit de nécessité » que sur le droit de la légitime défense¹⁶⁸⁴.

Bowett constate qu'une intervention est légale soit en vertu d'une « intervention de droit »¹⁶⁸⁵ en tant qu'exception au principe de non intervention, soit comme légitime défense¹⁶⁸⁶. La base théorique de ce droit d'intervention accordée à l'Etat se décèle dans les théories du contrat social qui permettaient l'assimilation de la protection des citoyens d'un Etat à la protection de l'Etat sur la base du « *pactum subjectionis* », étant donné que l'offense des citoyens « constitue une offense de l'Etat lui-même »¹⁶⁸⁷. Ainsi, la doctrine a fondé ce droit de protection sur « le droit de l'auto-préservation » ou sur le droit de la légitime défense en définissant l'agression armée *lato sensu* comme « toute violation des droits légitimes de l'[Etat] ou de ses sujets », d'après la formulation de Westlake¹⁶⁸⁸. Il s'ensuit que, selon cette interprétation de l'article 51, le terme « membre » englobe aussi bien l'Etat que ses

¹⁶⁸⁰ D. W. BOWETT, *Self-defense in international law*, op. cit., pp. 104, 270 et 271.

¹⁶⁸¹ *Ibid.*, p. 89.

¹⁶⁸² *Ibid.*

¹⁶⁸³ *Ibid.* BOWETT donne comme exemple le cas de la violence collective dans un Etat.

¹⁶⁸⁴ *Ibid.*, p. 90. Voy., à ce sujet, le titre *infra* portant sur l'état de nécessité.

¹⁶⁸⁵ D'après le terme d'Oppenheim, « intervention by right ».

¹⁶⁸⁶ D. W. BOWETT, *Self-defense in international law*, op. cit., p. 91.

¹⁶⁸⁷ *Ibid.*, pp. 91-92.

¹⁶⁸⁸ Cité par D. W. BOWETT, *Self-defense in international law*, op. cit., p. 92.

nationaux¹⁶⁸⁹ et que l'attaque contre les nationaux d'un Etat est assimilée à une attaque contre ce dernier¹⁶⁹⁰.

Or, la question de savoir si l'attaque des nationaux à l'étranger est une « agression armée », comme condition de la légitime défense dans le sens de l'article 51 de la Charte et de l'arrêt de la CIJ relative au Nicaragua, n'est tranchée ni au niveau doctrinal, ni au sein de l'ONU¹⁶⁹¹. Cette question n'a pas été résolue non plus par la pratique subséquente aux attentats terroristes du 11 septembre 2001, étant donné qu'ils ont eu lieu sur le territoire américain¹⁶⁹². L'assimilation d'un Etat à ses nationaux est problématique, en pratique, car une menace ou une attaque contre les citoyens d'un Etat à l'étranger n'est pas forcément une menace ou une attaque contre l'Etat, tandis que le nombre des nationaux en danger à l'étranger paraît inopérant comme critère afin d'indiquer l'étendue nécessaire de l'attaque pour qu'une telle assimilation soit possible¹⁶⁹³. Il est aussi problématique d'expliquer les opérations de sauvetage des nationaux à l'étranger qui ne sont pas couvertes par la légitime défense et de prouver l'existence d'une « violation d'un droit » étatique par un autre Etat en cas d'agression indirecte ou d'attaque terroriste, qui sont difficilement attribuables à un Etat¹⁶⁹⁴. Bowett propose comme solution au problème de l'assimilation le recours à deux principes. Le premier est le « principe de la relativité des droits » « qui implique une pondération » entre le droit de l'Etat lésé à la protection de ses ressortissants et le droit de l'Etat hôte à son intégrité territoriale¹⁶⁹⁵. Le second est le principe de la proportionnalité du danger aux mesures de protection qui ne doivent, donc, pas être « irraisonnables ou excessives », selon le critère de Webster¹⁶⁹⁶. Un autre auteur admet une telle assimilation au « cas, par exemple, où les nationaux sont directement attaqués par un Etat à cause de l'antagonisme politique [de cet Etat] envers leur gouvernement particulier »¹⁶⁹⁷. D'après M. Farer, si « le peuple est une

¹⁶⁸⁹ Voy. A. JEFFERY, « The American hostages in Tehran (...) », *op. cit.*, p. 723.

¹⁶⁹⁰ Voy. R. ZEDALIS, « Protection of nationals abroad (...) », *op. cit.*, p. 235.

¹⁶⁹¹ Voy. A. W. R. THOMSON, « Doctrine of protection of nationals abroad (...) », *op. cit.*, p. 652 ; J. RABY, « The right of intervention for the protection of nationals (...) », *op. cit.*, p. 478 ; C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, p. 201 (qui pose le problème de savoir si l'« agression armée » comprend, au-delà des attaques sur le territoire de l'Etat-victime, les attaques contre les ressortissants d'un Etat en dehors de son territoire).

¹⁶⁹² Voy. C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, p. 202.

¹⁶⁹³ Voy. D. W. BOWETT, *Self-defense in international law*, *op. cit.*, p. 93 ; A. JEFFERY, « The American hostages in Tehran (...) », *op. cit.*, p. 724 ; J. RABY, « The right of intervention for the protection of nationals (...) », *op. cit.*, p. 479.

¹⁶⁹⁴ Voy. J. RABY, *ibid.* Cf., aussi, notre analyse ci-dessus (section I, § 2).

¹⁶⁹⁵ D. W. BOWETT, *Self-defense in international law*, *op. cit.*, p. 93. *Contra* : A. JEFFERY, « The American hostages in Tehran (...) », *op. cit.*, p. 724 (qui considère le « principe de la relativité des droits » comme un critère incertain pour l'évaluation de la possibilité d'assimilation d'un Etat à ses ressortissants).

¹⁶⁹⁶ D. W. BOWETT, *Self-defense in international law*, *op. cit.*, p. 93.

¹⁶⁹⁷ J. RABY, « The right of intervention for the protection of nationals (...) », *op. cit.*, p. 479.

condition nécessaire de l'existence d'un Etat, la protection des nationaux peut être assimilée (...) au droit de la légitime défense (...) »¹⁶⁹⁸. M. Tom Ruys note, quant à lui, que la « définition de l'agression » ne revient pas à assimiler des attaques contre les nationaux à une « agression armée », mais ne l'exclut pas non plus, étant donné qu'elle n'énumère pas de manière exhaustive les cas d'agression¹⁶⁹⁹.

Cependant, d'après une autre position, la légitime défense en tant que fondement de l'intervention pour la protection des nationaux à l'étranger est conceptuellement inadaptée¹⁷⁰⁰ et difficilement envisageable au regard de la lettre de la Charte¹⁷⁰¹. L'argument qui assimile les nationaux à l'« Etat membre » n'est pas soutenable, car cette expression est entendue dans la Charte comme « l'entité territoriale et gouvernementale connue comme "Etat" »¹⁷⁰². L'obligation de non recours à la force de l'article 2 § 4 est applicable aux Etats « membres de l'Organisation » – et éventuellement, aussi, aux Etats non membres en vertu de l'article 2 § 6 – mais non aux personnes agissant au-delà de tout contrôle étatique¹⁷⁰³. L'article 3 désigne les membres originaires et l'article 4 § 1 organise l'adhésion de nouveaux Etats comme membres¹⁷⁰⁴. En outre, la légitime défense, étant la défense de « soi-même » – « *self-defense* » en anglais –, impose la distinction entre l'insécurité des nationaux se trouvant sur le territoire étatique et celle des nationaux se trouvant à l'étranger¹⁷⁰⁵. Cette dernière peut difficilement mettre en péril l'existence même ou l'indépendance politique d'un Etat, étant donné que l'« agression armée » de l'article 51 renvoie à un recours à la force armée particulièrement grave¹⁷⁰⁶.

A contrario, dans le seul cas d'un tel recours à la force, la protection des nationaux à l'étranger pourrait être fondée sur la légitime défense¹⁷⁰⁷. Nous sommes d'avis que, malgré les obstacles conceptuels ci-dessus répertoriés, dans un tel cas d'attaque grave et massive, une assimilation entre « agression armée » et attaque des nationaux d'un Etat devrait être possible en application du « principe de la relativité des droits » de Bowett, qui n'a de sens que s'il est considéré *ad hoc*.

¹⁶⁹⁸ Propos de Farer mentionnés dans A. W. R. THOMSON, « Doctrine of protection of nationals abroad (...) », *op. cit.*, p. 652. Nous traduisons.

¹⁶⁹⁹ *Ibid.*

¹⁷⁰⁰ J. RABY, « The right of intervention for the protection of nationals (...) », *op. cit.*, p. 477.

¹⁷⁰¹ R. ZEDALIS, « Protection of nationals abroad : is consent the basis of legal obligation ? », *op. cit.*, p. 235.

¹⁷⁰² *Ibid.*, p. 236.

¹⁷⁰³ *Ibid.* Cf., aussi, ci-dessus (Section I, § 2) la problématique de l'agression indirecte.

¹⁷⁰⁴ Voy. R. ZEDALIS, « Protection of nationals abroad (...) », *op. cit.*, p. 236.

¹⁷⁰⁵ *Ibid.*, p. 237.

¹⁷⁰⁶ *Ibid.*, pp. 237-238.

¹⁷⁰⁷ *Ibid.*, p. 238.

L'argumentation pour l'utilisation de la légitime défense comme base de la protection des nationaux à l'étranger est également fondée sur une autre interprétation large de l'article 51 selon laquelle le terme « si » n'a pas un effet exhaustif¹⁷⁰⁸. Cela signifierait le maintien en vigueur du droit international coutumier antérieur à la Charte permettant la légitime défense pour la protection des nationaux, au même titre que la légitime défense préventive¹⁷⁰⁹, ou encore permettant cette dernière dans le but de la protection des nationaux¹⁷¹⁰. Une telle interprétation pourrait être fondée sous réserve de l'existence d'une pratique étatique en ce sens. En effet, lors des travaux préparatoires de la Charte, il a été signalé que « *self-defense remains admitted and unimpaired* », ce qui signifie le maintien du droit international coutumier de légitime défense après 1945¹⁷¹¹. De plus, la nature coutumière du droit de la légitime défense a été reconnue par la CIJ dans l'affaire relative au Nicaragua¹⁷¹². Pourtant, la pertinence de la légitime défense comme base des opérations de sauvetage des nationaux est remise en cause *mutatis mutandis* par toute l'argumentation qui s'oppose à la légitime défense préventive¹⁷¹³.

Il est nécessaire d'examiner ici la pratique étatique des interventions pour le sauvetage des nationaux à l'étranger fondées sur la légitime défense pour déterminer si une coutume internationale existe dans ce sens et, en cas de réponse positive, depuis quelle date ou période.

Une partie de la doctrine relève que la pratique étatique avant l'adoption de la Charte permet de conclure à l'existence d'une coutume internationale autorisant les opérations de protection des nationaux des Etats sur le territoire des Etats étrangers sur la base de la légitime défense. La plupart des exemples concernant la période avant l'adoption de la Charte sont tirés

¹⁷⁰⁸ A. JEFFERY, « The American hostages in Tehran (...) », *op. cit.*, p. 723.

¹⁷⁰⁹ *Ibid.*, p. 724.

¹⁷¹⁰ Par ex., dans le cas du Panama, la légitime défense préemptive a été mise au service de la protection des ressortissants américains se trouvant dans ce pays, dès lors que « *[t]he deployment of U.S. Forces is an exercise of the right of self-defense recognized in Article 51 of the United Nations Charter and was necessary to protect American lives in imminent danger (...)* » (« Letter to the Speaker of the House of Representatives and the President Pro Tempore of the Senate on the United States Military Action in Panama », December 21, 1989, 2 Pub. Papers of George Bush 1734 (1989), citée par J. YOO, « International law and the war in Iraq », *op. cit.*, p. 573, NB 63).

¹⁷¹¹ Voy. A. W. R. THOMSON, « Doctrine of protection of nationals abroad (...) », *op. cit.*, p. 644 ; R. ZEDALIS, « Protection of nationals abroad : is consent the basis of legal obligation ? », *op. cit.*, p. 238.

¹⁷¹² « *Article 51 of the Charter is only meaningful on the basis that there is a "natural" or "inherent" right of self-defense, and it is hard to see how this can be other than of a customary nature, even if its present content has been confirmed and influenced by the Charter. Moreover the Charter, having recognized the existence of this right, does not go on to regulate directly all aspects of its content.* » (CIJ, *Affaire des activités militaires et paramilitaires (Nicaragua c. USA)*, CIJ Recueil 1986, p. 94, § 176).

¹⁷¹³ Laquelle a été analysée auparavant, si bien que nous n'y reviendrons pas dans ces lignes. Cf., aussi, en ce sens, les arguments contre la légitime défense préventive exposés par A. JEFFERY, « The American hostages in Tehran (...) », *op. cit.*, pp. 724-725.

de la pratique des USA qui ont invoqué à plusieurs reprises « la nécessité de protéger la vie et la propriété » de leurs ressortissants à l'étranger, à savoir 46 fois de 1813 jusqu'à 1899 et 24 fois de 1900 jusqu'à 1927¹⁷¹⁴. Par exemple, les interventions des USA à Cuba et à Haïti ainsi que celle du Japon en Chine sur la base de cet argument ont été admises par la SDN¹⁷¹⁵. Dans ces cas, l'Etat hôte n'avait pas pu ou avait refusé de remplir cette obligation de protection¹⁷¹⁶. L'action des USA a été souvent entreprise sur la base des « *Regulations for the government of the Navy of the US* » qui justifient l'intervention au titre d'un « droit d'auto-préservation » des Etats et des personnes¹⁷¹⁷. Ce droit « comprend la protection de l'Etat, de son honneur, de ses possessions et des vies et de la propriété de ses citoyens contre la violence arbitraire, actuelle ou imminente » qui peut entraîner un « dommage irréparable »¹⁷¹⁸. Ainsi, dès le début du 19^e siècle jusqu'à 1945, le droit de la légitime défense était interprété largement de manière à couvrir non seulement les cas de l'attaque du territoire d'un Etat mais aussi l'atteinte à ses « intérêts vitaux », dont, entre autres, la protection de ses nationaux¹⁷¹⁹.

En revanche, une autre partie de la doctrine considère à juste titre que l'argument de la légalité de la protection des nationaux au titre du droit international antérieur à la Charte et maintenu en vigueur n'est pas valable eu égard à la pratique étatique avant l'adoption de la Charte¹⁷²⁰. Le problème est que la protection des nationaux à l'étranger ne faisait pas partie du droit de la légitime défense avant l'adoption de la Charte mais, qu'au contraire, les deux droits étaient invoqués dans des cas différents et sans être associés¹⁷²¹. En effet, on remarque que si les USA ont invoqué en l'occurrence un droit de protection, il ne l'ont pas fondé sur la légitime défense et que l'association des deux droits est plutôt l'œuvre de la doctrine¹⁷²². En revanche, les Etats ont plutôt entendu le droit de protection de leurs nationaux comme une justification autonome identifiée à l'objectif de la protection¹⁷²³. Ainsi, le droit de protection des nationaux à l'étranger avant 1945 avait été invoqué par les USA pour justifier leurs interventions au Mexique en 1860, à Cuba en 1898 et au Nicaragua en 1926 et en 1927, par la Grande-Bretagne pour justifier son intervention en Chine en 1927 et par les USA et la

¹⁷¹⁴ D. W. BOWETT, *Self-defense in international law*, *op. cit.*, p. 97.

¹⁷¹⁵ A. W. R. THOMSON, « Doctrine of protection of nationals abroad (...) », *op. cit.*, p. 644.

¹⁷¹⁶ D. W. BOWETT, *Self-defense in international law*, *op. cit.*, p. 97.

¹⁷¹⁷ *Ibid.*, p. 98.

¹⁷¹⁸ *Ibid.*

¹⁷¹⁹ J. RABY, « The right of intervention for the protection of nationals (...) », *op. cit.*, p. 478.

¹⁷²⁰ R. ZEDALIS, « Protection of nationals abroad : is consent the basis of legal obligation ? », *op. cit.*, p. 238.

¹⁷²¹ *Ibid.*

¹⁷²² En effet, la doctrine (voy., en ce sens, D. W. Bowett et A. W. R. THOMSON) fonde souvent les opérations de protection des nationaux sur le droit de la légitime défense.

¹⁷²³ Voy., à ce sujet, le titre afférent de la seconde partie.

Grande-Bretagne pour expliquer leurs interventions en Chine en 1900, dans le cadre de la révolte des Boxers, et, à nouveau, en 1934¹⁷²⁴. Quant à la légitime défense avant 1945, elle avait été invoquée dans des cas de violation des frontières et d'attaque des citoyens sur leur territoire national par des groupes armés qui se retiraient après l'attaque¹⁷²⁵.

Si l'intervention unilatérale pour la protection des nationaux à l'étranger n'était pas fondée par les Etats sur la légitime défense avant l'adoption de la Charte, la pratique et l'*opinio juris* des Etats après l'adoption de la Charte font-elles état de la formation d'une coutume en ce sens ?

Pour y répondre, nous nous pencherons d'abord sur la période de la guerre froide (1947-1989), puis sur la période post-1989.

L'intervention des USA au Congo en 1946, dans le cadre de la guerre civile, a été fondée, d'abord, sur le besoin de sauver leurs ressortissants pris en otages par les rebelles de la faction de Gbenye et, par la suite, sur l'invitation du gouvernement de Tsombe¹⁷²⁶. La résolution 199, adoptée à l'unanimité, a demandé aux « Etats de s'abstenir (...) d'une intervention dans les affaires intérieures du Congo », mais elle est restée silencieuse par rapport à la légalité de l'opération de sauvetage¹⁷²⁷.

En 1956, le Royaume-Uni a invoqué devant le CSNU le besoin de protection des nationaux britanniques et français ainsi que la liberté de navigation pour justifier l'intervention franco-britannique – dite opération « *Musketeer* » – sur le canal de Suez, sous juridiction de l'Egypte¹⁷²⁸. Ces fondements ont été aussi mis en avant, lors du débat au Parlement britannique, par le lord-chancelier¹⁷²⁹. Selon Rab Butler, à l'époque leader de la Chambre des communes, cette intervention « était conforme au droit international coutumier et à l'article 51 de la Charte »¹⁷³⁰. Pourtant, lord McNair a signalé un problème « d'application du principe aux faits » et a considéré l'intervention illégale en raison de l'absence de preuves de l'échec de l'Egypte dans la protection des étrangers et en raison de l'intervention contre l'Egypte, au

¹⁷²⁴ Pour une analyse de ces interventions, voy. R. ZEDALIS, « Protection of nationals abroad (...) », *op. cit.*, pp. 239-240. Pour des exemples, voy. « Les opérations d'évacuation des ressortissants », *op. cit.*, p. 2.

¹⁷²⁵ R. ZEDALIS, « Protection of nationals abroad (...) », *op. cit.*, p. 241. Voy., aussi, pp. 241-243, où cet auteur illustre la pratique relative à la légitime défense avant 1945 en exposant une série d'exemples.

¹⁷²⁶ *Ibid.*, p. 246.

¹⁷²⁷ *Ibid.*

¹⁷²⁸ A. W. R. THOMSON, « Doctrine of protection of nationals abroad (...) », *op. cit.*, p. 648.

¹⁷²⁹ D. W. BOWETT, *Self-defense in international law*, *op. cit.*, p. 104.

¹⁷³⁰ *Ibid.*

moment où Israël menaçait d'amorcer des actes de guerre dans la zone du Canal¹⁷³¹. L'argument de la protection des ressortissants nationaux et, surtout, l'assertion de l'existence d'un « risque imminent » pesant sur leurs vies ont été critiqués¹⁷³².

L'intervention d'Israël à l'aéroport Entebbe en Ouganda le 4 juillet 1976 a été justifiée au titre de l'article 51 en tant que légitime défense pour la protection de ses nationaux¹⁷³³. Son objectif était la libération d'une centaine d'israéliens pris en otages par le Front populaire de libération de la Palestine et non libérés à l'initiative des autorités ougandaises comme les autres 147 passagers de l'avion détourné¹⁷³⁴. Cette intervention a donné lieu à deux projets de résolution au sein de l'ONU, la première, à l'initiative des Etats africains, condamnant l'intervention, et la seconde, à l'initiative des USA et du Royaume-Uni, condamnant la prise d'otages¹⁷³⁵. La première n'ayant pas été soumise au vote et la seconde n'ayant pas été adoptée, le CSNU n'a pas pu se positionner, ce qui a été interprété par Israël comme une reconnaissance de son action¹⁷³⁶. Il est soutenu que la condamnation par plusieurs Etats de l'action israélienne, à l'exception remarquable des USA, ne reposait pas sur l'inexistence d'un droit de légitime défense mais sur son inapplicabilité au regard des faits de l'espèce¹⁷³⁷.

La légitime défense comme base de la protection des vies des ressortissants américains a été invoquée par les USA pour justifier leurs interventions en République dominicaine (1965), en Iran (1980), à Grenade (1983) et au Panama (1989)¹⁷³⁸. Surtout, les interventions à Grenade et au Panama ont provoqué des critiques exprimant plutôt l'inapplicabilité en

¹⁷³¹ *Ibid.*

¹⁷³² A. W. R. THOMSON, « Doctrine of protection of nationals abroad (...) », *op. cit.*, p. 648.

¹⁷³³ Voy. *ibid.* ; O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, pp. 852, 853 et 869 ; R. ZEDALIS, « Protection of nationals abroad (...) », *op. cit.*, p. 220.

¹⁷³⁴ R. ZEDALIS, *ibid.*, p. 220.

¹⁷³⁵ Voy. A. W. R. THOMSON, « Doctrine of protection of nationals abroad (...) », *op. cit.*, p. 648 ; R. ZEDALIS, « Protection of nationals abroad (...) », *op. cit.*, p. 247.

¹⁷³⁶ Voy. R. ZEDALIS, « Protection of nationals abroad (...) », *op. cit.*, p. 247.

¹⁷³⁷ A. W. R. THOMSON, « Doctrine of protection of nationals abroad (...) », *op. cit.*, p. 650.

¹⁷³⁸ Liste d'exemples cités par : S. ETEZAZIAN, « Ukraine Insta-Symposium : The crisis in Crimea—The protection of nationals abroad and the legality of Ukraine's possible use of force in self-defense », in *Opinio Juris*, 9 mars 2014, consulté sur : <http://opiniojuris.org/2014/03/09/ukraine-insta-symposium-crisis-crimea-protection-nationals-abroad-legality-ukraines-possible-use-force-self-defense/> ; O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, pp. 852, 853 et 869 ; A. W. R. THOMSON, « Doctrine of protection of nationals abroad (...) », *op. cit.*, p. 651 ; J. RABY, « The right of intervention for the protection of nationals (...) », *op. cit.*, p. 473-474 (qui note, pourtant, que l'intervention à Grenade a été justifiée sur la base de la protection des nationaux en tant que droit autonome et non sur la base de la légitime défense) ; R. ZEDALIS, « Protection of nationals abroad (...) », *op. cit.*, pp. 218-219.

l'occurrence de la doctrine de la protection des nationaux à l'étranger et ont été d'ailleurs condamnées par l'AGNU¹⁷³⁹.

L'intervention des USA en Iran en 1980 retiendra davantage notre attention, car elle était liée à des faits qui ont donné lieu à un arrêt de la CIJ. Concernant l'intervention avortée des USA en Iran, le 24 avril 1980, dans le but de libérer les otages américains détenus à Téhéran, le président Carter a mis en avant « des raisons humanitaires » et la « protection des intérêts nationaux des USA », en excluant toute « hostilité contre l'Iran »¹⁷⁴⁰. Dans la lettre au CSNU, les USA ont invoqué la légitime défense, suite à l'agression armée alors encore en cours contre l'ambassade américaine en Iran, pour libérer les otages américains¹⁷⁴¹.

Dans l'affaire concernant le « Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran », la CIJ, abordant l'intervention militaire américaine du 24 avril 1980, a estimé que la question de sa légalité n'était pas posée devant elle et que, d'ailleurs, elle n'allait pas influencer sur son jugement à l'égard du comportement de l'Iran¹⁷⁴². Cependant, elle a signalé que la menée de cette intervention, pendant la durée de la procédure et malgré son ordonnance du 15 décembre 1979 – appelant les parties à éviter l'escalade de la situation par leurs actes –, était susceptible de « saper le respect de la procédure judiciaire dans les relations internationales »¹⁷⁴³.

Néanmoins, la subsistance d'un droit coutumier de protection des nationaux à l'étranger fondé sur la légitime défense n'est pas soutenable au regard de la jurisprudence de la CIJ dans cette affaire¹⁷⁴⁴. La position de la CIJ vis-à-vis de l'opération américaine de sauvetage implique que les juges ont considéré comme établi « que seulement la légitime défense permettrait le recours unilatéral à la force et que la légitime défense ne comprenait pas la protection des nationaux à l'étranger »¹⁷⁴⁵. En effet, dans leurs opinions dissidentes

¹⁷³⁹ A. W. R. THOMSON, « Doctrine of protection of nationals abroad (...) », *op. cit.*, p. 651 ; Résolutions de l'AGNU 38/7 du 2 novembre 1983 à propos de la Grenade et 44/240 du 29 décembre 1989 à propos du Panama.

¹⁷⁴⁰ CIJ, Affaire du *personnel diplomatique et consulaire des USA à Téhéran* (USA c. Iran), *CIJ Recueil* 1979, p. 17, § 32, cité par A. JEFFERY, « The American hostages in Tehran (...) », *op. cit.*, pp. 722-723.

¹⁷⁴¹ A. JEFFERY, *ibid.*, p. 723. D'après le président Carter, « [i]n carrying out this operation, the United States was acting wholly within its right, in accordance with article 51 of the United Nations Charter, to protect and rescue its citizens where the government of the territory in which they are located is unable or unwilling to protect them. » (propos cités par R. ZEDALIS, « Protection of nationals abroad (...) », *op. cit.*, p. 219, NB 46).

¹⁷⁴² CIJ, Affaire du *personnel diplomatique et consulaire des USA à Téhéran* (USA c. Iran), *CIJ Rec.* 1979, p. 43, § 94. Voy., aussi, A. JEFFERY, « The American hostages in Tehran (...) », *op. cit.*, p. 721.

¹⁷⁴³ CIJ, Affaire du *personnel diplomatique et consulaire des USA à Téhéran*, *ibid.*, p. 43, § 93 (Nous traduisons). Voy., aussi, A. JEFFERY, « The American hostages in Tehran (...) », *op. cit.*, p. 721.

¹⁷⁴⁴ Voy. R. ZEDALIS, « Protection of nationals abroad (...) », *op. cit.*, p. 244.

¹⁷⁴⁵ *Ibid.*, p. 245.

respectives, les juges Morozov et Tarazi, en insistant sur l'exigence par l'article 51 de la Charte de l'existence d'une « agression armée » contre un Etat, voire contre son territoire, ont contesté implicitement la légalité de l'intervention américaine sur la base de la légitime défense à défaut d'une telle « agression armée »¹⁷⁴⁶.

En août 2008, un conflit a éclaté en Ossétie du Sud entre la Russie et la Géorgie, dû, en fait, au « soutien par la Russie des régions semi-autonomes de la Géorgie » et à la politique géorgienne fortement orientée vers l'occident, suite à un référendum en faveur de l'intégration du pays à l'OTAN¹⁷⁴⁷. A noter que ce même contexte a réapparu, lors de la crise de la Crimée en 2011, envenimée par la volonté de l'Ukraine d'intégrer cette fois-ci l'UE¹⁷⁴⁸.

La Russie a invoqué la légitime défense comme base de la protection des ses nationaux pour justifier son intervention en Géorgie¹⁷⁴⁹, qu'elle a caractérisée comme un « acte pour l'imposition de la paix »¹⁷⁵⁰. La justification a été mise en avant par M. Churkin, l'ambassadeur de la Russie auprès du CSNU, « conformément à la Constitution de la Russie¹⁷⁵¹ et (...) le droit international » et « conformément à l'article 51 de la Charte »¹⁷⁵². Le président Medvedev a aussi invoqué comme justification la protection des nationaux, la défense des intérêts de la Russie ainsi que le changement des circonstances et il a comparé l'incident de 2008 pour la Russie avec celui du 9/11 pour les USA¹⁷⁵³. Il s'ensuit que la Russie a admis la doctrine en cause, ce qui est d'autant plus important qu'elle l'avait rejetée dans le passé, par exemple, lorsqu'elle avait été invoquée par la Belgique à propos de son intervention au Congo en 1960 et par Israël lors de son intervention à Entebbe¹⁷⁵⁴. Son invocation par la

¹⁷⁴⁶ Voy. A. JEFFERY, « The American hostages in Tehran (...) », *op. cit.*, p. 723.

¹⁷⁴⁷ Voy. A. W. R. THOMSON, « Doctrine of protection of nationals abroad (...) », *op. cit.*, p. 659.

¹⁷⁴⁸ Cependant, dans le cas de la Crimée, l'intervention pour la protection des nationaux Russes à l'étranger a été invoquée en tant que justification autonome, d'où son examen *infra*, dans la seconde partie de notre étude.

¹⁷⁴⁹ Exemples cités par : S. ETEZAZIAN, « Ukraine insta-symposium : The crisis in Crimea (...) », *op. cit.* ; A. W. R. THOMSON, « Doctrine of protection of nationals abroad (...) », *op. cit.*, p. 659.

¹⁷⁵⁰ « BBC : Ποια είναι η στρατηγική του Πούτιν στην Ουκρανία ; » (« BBC : Quelle est la stratégie de Poutine en Ukraine ? », Nous traduisons du grec), 29 août 2014, consulté sur : <http://www.tovima.gr/world/article/?aid=626499>.

¹⁷⁵¹ Et, plus précisément, l'article 61 § 2 (A. W. R. THOMSON, « Doctrine of protection of nationals abroad (...) », *op. cit.*, p. 659).

¹⁷⁵² A. W. R. THOMSON, *ibid.*, pp. 659-660.

¹⁷⁵³ « Of course we will defend our interests, but most important of all, we will protect our citizens. I have said this before and I want to emphasize it now. The world changed practically straight away following these events. It occurred to me that for Russia, August 8, 2008 is almost like September 11, 2001, for the United States. A lot of people are making this comparison now. Someone here also made this comparison, I think. I think it is quite accurate, in application to the situation in Russia, at least. » (extrait du discours du Président Medvedev du 12 septembre 2008 mentionné par A. W. R. THOMSON, « Doctrine of protection of nationals abroad (...) », *op. cit.*, p. 661).

¹⁷⁵⁴ Voy. A. W. R. THOMSON, *ibid.*, p. 659.

Russie constitue un revirement de la position traditionnelle de cet Etat ou alors une preuve qu'elle ne rejetait pas cette doctrine dans son principe.

Suite à l'attaque russe en Ossétie du Sud, la Géorgie a de la même manière invoqué la légitime défense. De plus, elle a fait un recours devant la CIJ le 12 août 2008 en invoquant la Convention de 1965 pour l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale dans le but d'engager la responsabilité de la Russie pour son intervention¹⁷⁵⁵. Dans la procédure orale devant la CIJ, la Russie a invoqué, au moins implicitement, la doctrine de la protection de ses nationaux en se référant à une action visant « la prévention de la mort "des forces de maintien de la paix russes, des civils (...) [et] de la population non géorgienne" » dont la plupart étaient des citoyens Russes¹⁷⁵⁶. La CIJ n'a pas eu l'occasion de se prononcer sur le fond de l'affaire, étant donné qu'elle s'est déclarée incompétente¹⁷⁵⁷.

Concernant les réactions des autres Etats, cette intervention de 2008 a donné lieu à la condamnation, non de la doctrine de la protection des nationaux, mais de son application en l'occurrence¹⁷⁵⁸. Si la Croatie a mis en avant le risque d'un précédent, le Royaume-Uni a simplement contesté son caractère humanitaire et le Panama a considéré la réaction russe comme disproportionnée¹⁷⁵⁹. Aussi, l'UE, à l'instar de la plus grande partie de la communauté internationale, a admis le droit de légitime défense de la Géorgie face à l'agression armée de la Russie¹⁷⁶⁰. Malgré tout, il est soutenu que les membres du CSNU ont admis la doctrine de la protection des nationaux, étant donné qu'ils n'ont contesté que son application concrète en raison, d'abord, de la caducité des motifs de la Russie, utilisés comme prétextes d'intervention et s'étendant au-delà de la protection de ses nationaux, ensuite, en raison du recours disproportionné à la force¹⁷⁶¹. Cela est interprété comme une « reconnaissance tacite » de la doctrine de la protection des nationaux en tant que justification de l'intervention militaire¹⁷⁶².

¹⁷⁵⁵ *Ibid.*, p. 661.

¹⁷⁵⁶ *Ibid.*

¹⁷⁵⁷ CIJ, *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*, (Géorgie c. Fédération de Russie), exceptions préliminaires, arrêt du 1^{er} avril 2011, *CIJ Rec. 2011*, p. 70, § 170 et p. 140, § 183-184.

¹⁷⁵⁸ Voy. A. W. R. THOMSON, « Doctrine of protection of nationals abroad (...) », *op. cit.*, p. 660.

¹⁷⁵⁹ *Ibid.*

¹⁷⁶⁰ P. OKOWA, « L'affaire Géorgie c. Russie : un commentaire. *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale* (Géorgie c. Fédération de Russie) - Demande en indication de mesures conservatoires », in *Journal Judiciaire de la Haye*, 2008, vol. 3, n° 3, p. 44.

¹⁷⁶¹ A. W. R. THOMSON, « Doctrine of protection of nationals abroad (...) », *op. cit.*, p. 662. Selon cet auteur, la critique porte plutôt sur le premier grief que sur le second.

¹⁷⁶² *Ibid.*

Cette pratique a donné lieu à des interprétations divergentes au sein de la doctrine. Le Rapporteur spécial de la CDI, M. J. R. Dugard, dans son premier rapport sur la protection diplomatique du 7 mars 2000, suggère, contrairement à ses prédécesseurs¹⁷⁶³, le « recours à la force comme un moyen acceptable de protection diplomatique » aux fins de la protection des nationaux à l'étranger¹⁷⁶⁴. D'après lui, cette protection est possible au regard du « droit international contemporain tel qu'il ressort des interprétations de la Charte des Nations Unies et de la pratique des Etats »¹⁷⁶⁵. En effet, le rapporteur note que cette pratique se caractérise depuis 1945 par la non condamnation par l'ONU de l'intervention dans le but de la protection des nationaux et est fondée sur « le droit naturel de légitime défense préservé par le droit international coutumier »¹⁷⁶⁶.

La position de M. Dugard a été critiquée, en premier lieu, comme contraire à la Charte en raison de l'élargissement de la notion de la légitime défense et des exceptions au recours prohibé à la force¹⁷⁶⁷. En deuxième lieu, cette position a été critiquée comme contraire à la Convention Drago-Porter de 1907 mais aussi au droit de la responsabilité internationale, tel que codifié par la CDI¹⁷⁶⁸. En effet, la CDI a finalement supprimé de son projet l'article 2¹⁷⁶⁹, et a prévu dans l'article 1^{er} que « la protection diplomatique consiste dans le recours à une action diplomatique ou à d'autres moyens de règlement pacifique par un Etat (...) »¹⁷⁷⁰. Cette disposition a été clarifiée dans le premier article de son commentaire, comme suit : « la protection diplomatique doit être exercée par des moyens licites et pacifiques (...). L'emploi de la force, prohibé par le paragraphe 4 de l'article 2 de la Charte des Nations Unies, est

¹⁷⁶³ En effet, dans le § 11 du « rapport préliminaire sur la protection diplomatique » de son prédécesseur, Mr Mohamed Bennouna, on lit que « [l']État conserve, en principe, le choix des moyens d'agir pour défendre ses ressortissants, dans le respect de ses engagements internationaux et des normes impératives du droit international. Il ne peut, notamment, recourir à la menace et à l'emploi de la force dans l'exercice de la protection diplomatique » (doc. A/CN.4/484, 4 févr. 1998, p. 320).

¹⁷⁶⁴ Voy. A. W. R. THOMSON, « Doctrine of protection of nationals abroad (...) », *op. cit.*, pp. 645-646.

¹⁷⁶⁵ Cité par S. TOUZÉ, *La protection des droits des nationaux à l'étranger : recherches sur la protection diplomatique*, *op. cit.*, p. 450 et NB 2044.

¹⁷⁶⁶ A. W. R. THOMSON, « Doctrine of protection of nationals abroad (...) », *op. cit.*, p. 646 ; O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, p. 837 ; S. TOUZÉ, *La protection des droits des nationaux à l'étranger : recherches sur la protection diplomatique*, *op. cit.*, p. 450, NB 2044. Mr Dugard reprend l'idée de Nguyen Qoc Dihn pour qui l'inexistence d'une condamnation claire de cet type d'intervention en droit international crée, pour le moins, un « dilemme » quant à sa légalité (cité par S. TOUZÉ, *La protection des droits des nationaux à l'étranger : recherches sur la protection diplomatique*, *op. cit.*, p. 450, NB 2044).

¹⁷⁶⁷ Voy. O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, p. 837 ; S. TOUZÉ, *ibid.*, p. 450 (qui note que le droit de recours à la force est bien circonscrit par la Charte et met en défaut le raisonnement de Mr Dugard comme le résultat d'un « amalgame hasardeux entre les mesures de représailles (envisagées par le rapporteur à travers l'idée de contre-mesures) et l'usage de la force armée clairement distingués sur le plan international »).

¹⁷⁶⁸ Voy. S. TOUZÉ, *La protection des droits des nationaux à l'étranger : recherches sur la protection diplomatique*, *op. cit.*, p. 450 et NB 2043.

¹⁷⁶⁹ Susmentionné en NB 1636, au début de la présente section.

¹⁷⁷⁰ Cité par O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, p. 838.

interdit dans l'exercice de la protection diplomatique »¹⁷⁷¹. Cette interdiction découle aussi l'article 50 du texte de la CDI sur la responsabilité internationale¹⁷⁷².

Si l'intervention militaire pour le sauvetage des nationaux à l'étranger est envisageable à l'aune de la protection diplomatique, il n'en demeure pas moins que la doctrine est divisée quant aux moyens à la disposition des Etats dans le cadre de leur action en protection. Ainsi, pour certains auteurs, les Etats peuvent employer un large éventail de moyens relevant des « actions consulaires, judiciaires, arbitrales ou coercitives », tandis que, pour d'autres auteurs, les Etats doivent se contenter des « seules méthodes traditionnelles de mise en œuvre de la responsabilité internationale, ce qui exclut, par principe, l'intervention diplomatique coercitive caractérisée par l'usage de la force »¹⁷⁷³. A notre avis, la protection diplomatique devrait être conçue comme une notion relevant de la catégorie plus large de l'intervention pour la protection des nationaux à l'étranger, catégorie impliquant aussi bien des moyens pacifiques que, le cas échéant, le recours à la force en dernier recours. Il n'en demeure pas moins que la protection diplomatique, étant par définition limitée à des moyens pacifiques et visant à la réparation d'un dommage individuel, est une notion différente de la protection des nationaux à l'étranger – telle qu'entendue par la doctrine éponyme –. Cette dernière vise à la réparation d'un dommage principalement étatique, survenu à la personne de plusieurs de ses nationaux¹⁷⁷⁴.

¹⁷⁷¹ Extrait du rapport de la CDI, 58^e session, 1^{er} mai-9 juin et 3 juillet-11 août 2006, A/61/10, p. 27, § 8, reproduit par O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, op. cit., p. 839. Voy., aussi, S. ETEZAZIAN, « Ukraine insta-symposium : The crisis in Crimea (...) », op. cit. (qui constate une « *opinio juris* négative » exprimée au sein de l'AGNU au sujet de la protection diplomatique, ce qui laisse en suspens la légalité de la protection des nationaux au titre de la légitime défense) ; J. RABY, « The right of intervention for the protection of nationals : reassessing the doctrinal debate », op. cit., p. 478.

¹⁷⁷² Voy. S. TOUZÉ, *La protection des droits des nationaux à l'étranger : recherches sur la protection diplomatique*, op. cit., pp. 450-451 (qui note que cette disposition interdit la force armée comme moyen d'action en protection diplomatique à travers son interdiction générale pour l'engagement de la responsabilité internationale, la protection diplomatique étant à cet égard un moyen adéquat). En effet, l'article 50 § 1 précise : « Les contre-mesures ne peuvent porter aucune atteinte : a) 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 ; b) aux obligations concernant la protection des droits fondamentaux de l'homme ; c) aux obligations de caractère humanitaire excluant les représailles ; d) aux autres obligations découlant de normes impératives du droit international général. ».

¹⁷⁷³ S. TOUZÉ, *La protection des droits des nationaux à l'étranger : recherches sur la protection diplomatique*, op. cit., p. 439 (qui adhère à la seconde doctrine restrictive). D'après cet auteur, les moyens de protection diplomatique sont codifiés par le texte de la CDI sur la responsabilité internationale et sont les suivants : la notification, les « mesures de rétorsion internes », les contre-mesures, la suspension unilatérale d'un traité (en application de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969) et la saisine d'un organe juridictionnel ou arbitral (pour une analyse de ces moyens, voy. pp. 440-449).

¹⁷⁷⁴ Même si le critère strictement quantitatif est considéré comme inopérant pour apprécier l'existence ou non du droit d'un Etat d'intervenir pour sauver ses ressortissants, il paraît utile pour la distinction entre protection diplomatique et protection des nationaux à l'étranger par le recours à la force. Contrairement à la première, la seconde est difficilement concevable en faveur de la protection d'un seul individu.

En troisième lieu, la licéité de l'intervention pour la protection des nationaux à l'étranger, soutenue par M. Dugard, a été remise en cause, car elle a été délogée par la pratique de la non condamnation de telles opérations par l'ONU¹⁷⁷⁵. En effet, si le CSNU ne s'est pas prononcé, contrairement à son habitude, sur la question doctrinale compte tenu des divergences étatiques en son sein, l'AGNU, de son côté, a condamné, sans avoir obtenu d'ailleurs une majorité confortable, plusieurs interventions ainsi justifiées, mais sans que cela signifie, selon certains auteurs, le refus de cette doctrine¹⁷⁷⁶. Cela s'explique d'abord par le fait que la distinction entre la pratique étatique et les déclarations étatiques au sein de l'AGNU est à la fois problématique et d'importance limitée, car l'assemblée générale dispose d'une « juridiction limitée » en matière de paix et de sécurité internationales¹⁷⁷⁷. Ensuite, ces interventions ont été considérées comme illégales à cause de la poursuite de motifs différents – comme le renversement du gouvernement de l'Etat hôte – de ceux officiellement proclamés, à cause du non respect de la proportionnalité du recours à la force¹⁷⁷⁸ ou bien par le fait que d'autres conditions de la protection des nationaux au titre de la légitime défense n'étaient pas remplies. Par exemple, les interventions américaines, objets d'une condamnation à Grenade et au Panama, ont poursuivi des objectifs allant au-delà de l'évacuation des ressortissants, à savoir l'établissement d'un nouveau gouvernement, tandis que l'existence d'un péril encouru par les ressortissants était contestée¹⁷⁷⁹.

Or, l'invocation en parallèle d'autres fondements pour justifier ces interventions¹⁷⁸⁰, jointe au changement des positions des Etats au cas par cas et en fonction de leurs intérêts¹⁷⁸¹,

¹⁷⁷⁵ Voy. O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, op. cit., p. 837.

¹⁷⁷⁶ C. GRAY, *International law and the use of force*, op. cit., pp. 157-158 ; A. W. R. THOMSON, « Doctrine of protection of nationals abroad (...) », op. cit., p. 645 (qui relève qu'une résolution de l'ONU se prononçant sur la légalité de cette doctrine est introuvable).

¹⁷⁷⁷ Voy. A. W. R. THOMSON, *ibid.*, p. 653.

¹⁷⁷⁸ Voy. S. ETEZAZIAN, « Ukraine insta-symposium : The crisis in Crimea (...) », op. cit. *Contra* : A. W. R. THOMSON, « Doctrine of protection of nationals abroad (...) », op. cit., p. 643 (qui objecte au grief concernant les abus étatiques, que cela ne devrait pas conduire à méconnaître l'intérêt pour des Etats de protéger leurs nationaux).

¹⁷⁷⁹ Voy. C. GRAY, *International law and the use of force*, op. cit., pp. 157-158.

¹⁷⁸⁰ Concernant la Grenade, les USA ont invoqué concomitamment le droit coutumier de protection de leurs ressortissants, l'invitation du gouverneur général de Grenade et le maintien de la paix au niveau régional en application du chapitre VIII de la Charte (C. GRAY, *International law and the use of force*, op. cit., pp. 157-158 ; A. W. R. THOMSON, « Doctrine of protection of nationals abroad (...) », op. cit., pp. 650-651). De plus, les USA ont avancé le grief de l'effondrement de l'ordre interne suite au meurtre du Premier ministre, Maurice Bishop, perpétré par des partisans du général Hudson Austin (R. ZEDALIS, « Protection of nationals abroad : is consent the basis of legal obligation ? », op. cit., pp. 218-219). A propos du consentement du gouverneur général de la Grenade, voy. *infra* le titre sur l'intervention consentie.

Concernant le Panama, les USA se sont référés à la sauvegarde des traités du Canal de Panama, au-delà de la légitime défense pour la protection de leurs nationaux (C. GRAY, *International law and the use of force*, op. cit., pp. 157-158).

¹⁷⁸¹ Voy. A. W. R. THOMSON, « Doctrine of protection of nationals abroad (...) », op. cit., p. 653.

rend encore plus difficile toute conclusion sur l'admission de la légalité de la légitime défense comme base de la protection des nationaux. En outre, en examinant deux interventions peu controversées, celle des USA au Congo (1946) et celle d'Israël à Entebbe (1976), un auteur a conclu que l'échec de positionnement du CSNU ne devrait être interprété ni comme une reconnaissance, ni comme un rejet d'un droit de protection des nationaux à l'étranger au titre de la légitime défense en vertu d'un droit international coutumier épargné par la Charte¹⁷⁸² ou ayant émergé après son adoption. Il s'ensuit que la pratique de l'ONU, marquée par une « tolérance politique envers des opérations d'évacuation limitées »¹⁷⁸³, « n'est pas conclusive » et, par conséquent, que la question de la légalité de la protection des nationaux sur la base de la légitime défense reste controversée¹⁷⁸⁴.

A l'ère de la Charte, aussi bien lors de la guerre froide qu'après sa fin, des Etats ont effectivement invoqué le droit de protéger leurs nationaux à l'étranger tout en l'associant à la légitime défense¹⁷⁸⁵, mais cette justification a été souvent remise en cause par des membres de la communauté internationale. Cette absence de consensus sur la question peut être aisément illustrée. D'un côté, un nombre limité d'Etats – c'est-à-dire, plus précisément, Israël, le Royaume-Uni, les USA, la France, la Belgique, l'Egypte (depuis 1978) et, plus récemment, la Russie – ont invoqué la légitime défense pour la protection de leurs nationaux à l'étranger aussi bien pendant qu'après la guerre froide¹⁷⁸⁶. D'un autre côté, plusieurs Etats, surtout appartenant à l'ex-URSS, critiquent l'argumentation des Etats intervenant sur cette base, ce qui est considéré, cependant, selon certains auteurs, seulement comme un rejet de l'application de cette doctrine aux faits de l'espèce et non dans son principe¹⁷⁸⁷.

¹⁷⁸² R. ZEDALIS, « Protection of nationals abroad (...) », *op. cit.*, pp. 245-247. Voy., en ce sens, aussi, S. ETEZAZIAN, « Ukraine insta-symposium : The crisis in Crimea (...) », *op. cit.* (qui note que la doctrine de la protection des nationaux à l'étranger n'est ni approuvée, ni désapprouvée).

¹⁷⁸³ S. ETEZAZIAN, *ibid.*

¹⁷⁸⁴ R. ZEDALIS, « Protection of nationals abroad : is consent the basis of legal obligation ? », *op. cit.*, p. 248 ; S. ETEZAZIAN, « Ukraine insta-symposium : The crisis in Crimea (...) », *op. cit.* ; J. RABY, « The right of intervention for the protection of nationals : reassessing the doctrinal debate », *op. cit.*, p. 478. Voy., aussi, Mme Gray qui constate des divergences étatiques à propos de la possibilité de fonder la protection des nationaux sur la légitime défense, illustrées par les positions exprimées au sein de l'AGNU à propos des interventions des USA au Panama et à Grenade et remarque que peu d'Etats reconnaissent ce type d'intervention (citée par A. W. R. THOMSON, « Doctrine of protection of nationals abroad (...) », *op. cit.*, p. 646 ; C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, p. 157 et NB 187).

¹⁷⁸⁵ Voy., en ce sens, R. ZEDALIS, « Protection of nationals abroad (...) », *op. cit.*, pp. 220-221. Cet auteur remarque que si le droit de protection par les Etats de leurs nationaux à l'étranger est admis en vertu du « droit international traditionnel » avant la Charte, la plupart des Etats considèrent qu'il a été abrogé avec l'adoption de la Charte, ce qui est inconciliable avec son invocation par les Etats.

¹⁷⁸⁶ Voy. S. ETEZAZIAN, « Ukraine Insta-Symposium : The Crisis in Crimea (...) », *op. cit.* ; A. W. R. THOMSON, « Doctrine of protection of nationals abroad (...) », *op. cit.*, p. 653 ; C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, p. 157 et NB 187.

¹⁷⁸⁷ A. W. R. THOMSON, *ibid.*, pp. 653 et 645.

Conclusion de la section II

Dès lors, l'argument de l'existence d'un droit coutumier de légitime défense pour la protection des nationaux paraît infondé, à défaut d'une *opinio juris* en ce sens clairement établie¹⁷⁸⁸, même si l'on remarque l'existence d'une pratique d'intervention unilatérale dans ce but à l'ère de la Charte. Or, si l'on ne peut pas dégager la formation d'une telle coutume avant¹⁷⁸⁹ ou après l'adoption de la Charte, il n'en demeure pas moins que, comme on l'a admis ci-dessus, une attaque grave des nationaux à l'étranger est potentiellement assimilable à une « agression armée » et, donc, susceptible d'ouvrir la voie à un droit de légitime défense en leur faveur.

Conclusion du chapitre II

Les Etats ont revendiqué un droit de légitime défense plus élargi pour justifier leurs interventions dans des conflits internes, revendication qui a été fortifiée et mise au service de certains objectifs légitimes comme, notamment, ceux de la lutte contre le terrorisme, surtout après le 11 septembre 2001, et de la protection des nationaux à l'étranger.

Le droit de légitime défense a souvent été refusé sur plusieurs bases juridiques, surtout lorsqu'il a été invoqué dans sa conception large. La contestation de la légitime défense concerne soit les faits, notamment l'existence d'une attaque armée ou la validité de la demande de l'Etat-victime, soit, plus rarement, le droit¹⁷⁹⁰. Les divergences sur les faits peuvent être illustrées par les justifications apportées par les membres permanents du CSNU lors de leur abstention ou de leur veto au regard d'un recours illégal à la force. Ces Etats ont objecté le non établissement des faits ou l'existence de circonstances atténuantes ainsi qu'une série de considérations politiques, comme la partialité du projet de résolution ou la volonté de solution négociée¹⁷⁹¹. Concernant les divergences juridiques, elles portent sur le concept d'« agression armée » – ce qui a été le cas en Afghanistan¹⁷⁹² – ou sur les conditions d'exercice de la légitime défense collective¹⁷⁹³. Plus précisément, le droit de la légitime défense a été refusé sur plusieurs bases juridiques, notamment, le caractère disproportionné ou

¹⁷⁸⁸ R. ZEDALIS, « Protection of nationals abroad (...) », *op. cit.*, pp. 245-246.

¹⁷⁸⁹ Ce type d'intervention n'est pas non plus soutenable au regard du droit international coutumier antérieur à la Charte car, comme on l'a constaté ci-dessus, une coutume fondant la protection des nationaux à l'étranger sur la légitime défense est introuvable.

¹⁷⁹⁰ C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, p. 169 (qui se réfère, en l'occurrence, à la légitime défense collective mais dont les remarques sont aussi valables pour la légitime défense individuelle).

¹⁷⁹¹ Ils ont ainsi invoqué la volonté de trouver une solution négociée ou d'éviter les sanctions économiques ou encore la partialité de la résolution (*ibid.*, pp. 139-140).

¹⁷⁹² *Ibid.*, p. 169.

¹⁷⁹³ *Ibid.*, pp. 170-171.

non nécessaire du recours à la force¹⁷⁹⁴, l'irresponsabilité des Etats voisins pour l'agression armée, le recours à des représailles armées au lieu de la légitime défense, étant donné l'objectif de « prévenir de futures attaques »¹⁷⁹⁵ ou, enfin, l'emploi de la force contre un peuple qui lutte pour son autodétermination¹⁷⁹⁶.

Malgré tout, les événements du 11 septembre 2001 ont non seulement fortifié la revendication de la conception élargie de la légitime défense, mais aussi conduit à l'émergence d'une pratique et d'une *opinio juris* des Etats insufflant une évolution coutumière dans ce sens. Certes, la légitime défense pour la protection des nationaux à l'étranger et la légitime défense préventive ne sont pas considérées comme légales en l'état actuel du droit international, étant donné les divergences étatiques en la matière. Pourtant, la légitime défense préemptive ainsi que celle qui est dirigée contre les acteurs non étatiques sur le territoire d'un Etat incapable ou non disposé à les combattre tendent à être admises par plusieurs Etats comme un compromis nécessaire entre sécurité et souveraineté face aux nouvelles menaces.

In fine, les critères de la nécessité et de la proportionnalité tels qu'ils ont été redéfinis par les Etats et par la doctrine sont toujours applicables en tant que garanties de la légalité de la légitime défense¹⁷⁹⁷, d'autant plus que son invocation est soumise à des conditions plus strictes, lorsqu'elle est conçue *lato sensu*.

¹⁷⁹⁴ D'ailleurs, ces deux conditions servent même aux Etats soutenant une conception large du droit de recours à la force – par ex. qui acceptent la légitime défense préventive – pour nier sa légalité *ad hoc*, sans se détacher de leur position doctrinale correspondant à une telle conception (*ibid.*, p. 154).

¹⁷⁹⁵ *Ibid.*, p. 139. Au contraire, selon M. Jeff McMahan « toute acte de légitime défense est préventif », tant qu'il vise à l'évitement d'un dommage supplémentaire de la part de l'agresseur (cité par A. BUCHANAN, *Human rights, legitimacy and the use of force*, *op. cit.*, p. 280).

¹⁷⁹⁶ Voy. C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, p. 139.

¹⁷⁹⁷ Voy., en ce sens, C. GRAY, *ibid.*, pp. 150 et 154 (où l'auteur remarque que la nécessité et la proportionnalité apparaissent souvent comme « les seuls facteurs » déterminants de l'illégalité du recours à la force).

TITRE II : Justifications de l'intervention armée unilatérale concernant des cas ne relevant pas du champ d'application de l'article 2 § 4 de la Charte des NU

Nous exposerons dans ce titre les justifications de l'intervention armée unilatérale qui concernent des cas ne relevant pas du champ d'application de l'interdiction de l'article 2 § 4 de la Charte – qui n'est donc pas violé – et ce pour deux raisons : soit à cause du défaut du caractère coercitif de l'intervention qui survient avec le consentement de l'Etat¹⁷⁹⁸ (chapitre I) ; soit en raison de la gravité réduite du recours à la force qui vient en riposte à une violation du droit international ou à un incident particulier et qui prend la forme de mesures coercitives extraterritoriales de l'Etat victime du fait déclencheur (chapitre II).

¹⁷⁹⁸ Cela découle, *a contrario*, de l'article 2 § 4 de la Charte qui prohibe l'intervention par la force, à savoir celle qui est contraire à la volonté d'un Etat. Voy., en ce sens, T. CHRISTAKIS – K. MOLLARD-BANNELIER, « *Volenti non fit injuria ?* Les effets du consentement à l'intervention militaire », in *Annuaire français de droit international*, 2004, vol. 50, p. 111, consulté sur : http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/afdi_0066-3085_2004_num_50_1_3789 (qui notent que « (...) le problème de l'intervention sollicitée n'est pas (...) un problème de responsabilité internationale mais plutôt un problème relatif au champ d'application des règles primaires pertinentes »).

Chapitre I : Le consentement comme fondement de l'intervention armée unilatérale dans les conflits intra-étatiques

La nature juridique du consentement mérite une analyse liminaire car elle est très controversée, notamment concernant ses effets face à l'interdiction du recours à la force de l'article 2 § 4. A cet égard, deux principales théories sont formulées. La « théorie de la dénaturation », qui signifie que le consentement soustrait l'intervention de l'élément de la contrainte. Cette théorie se juxtapose à celle de la « légitimation », laquelle implique que le consentement soustrait l'intervention de son illicéité¹⁷⁹⁹. Cette dernière position est adoptée par la CDI qui, dans son VIII^e rapport sur la responsabilité des Etats de 1979, envisage le consentement comme une « circonstance excluant l'illicéité d'un fait internationalement illicite »¹⁸⁰⁰. Cela signifie que le consentement en tant qu'accord bilatéral met en suspens une obligation internationale, en particulier le principe de non intervention¹⁸⁰¹. Ainsi, « [l]e consentement à la non-exécution de l'obligation primaire » a pour effet « de la rendre non applicable » *ad hoc*, mais « non pas [de] l'abroger »¹⁸⁰². Cette position est reprise dans le rapport de la CDI de 2001¹⁸⁰³.

Or, si le consentement est cité parmi les circonstances excluant l'illicéité, son caractère en tant que tel est contestable. En effet, contrairement aux autres circonstances excluant l'illicéité où « les faits illicites existent déjà au moment où les règles secondaires

¹⁷⁹⁹ Voy. T. CHRISTAKIS – K. MOLLARD-BANNELIER, « *Volenti non fit injuria ? (...)* », *op. cit.*, p. 104.

¹⁸⁰⁰ Selon l'article 29 § 1 de ce rapport : « Le consentement valablement donné par un État à la commission par un autre État d'un fait déterminé non conforme à une obligation de ce dernier envers le premier État exclut l'illicéité de ce fait à l'égard dudit État pour autant que le fait reste dans les limites de ce consentement » (ACDI, 1979, vol. II (Partie II), p. 121).

¹⁸⁰¹ Voy. D. WIPPMAN, « Military intervention, regional organizations, and host-state consent », in *Duke Journal of Comparative and International Law*, 1996, vol. 7, p. 210 ; T. CHRISTAKIS – K. MOLLARD-BANNELIER, « *Volenti non fit injuria ? (...)* », *op. cit.*, p. 105. Plus précisément, dans son projet de 1979, le rapporteur de la CDI, R. Ago, relevait que le « consentement aboutit manifestement à la formation d'un accord entre les deux sujets, d'un accord faisant que l'obligation internationale cesse d'être opérative entre les deux sujets, ou, du moins, qu'elle est suspendue par rapport au cas d'espèce. L'obligation n'étant donc plus à la charge de l'Etat, (...) l'illicéité du fait de l'Etat est par conséquent exclue » (cité par T. CHRISTAKIS, « Les "circonstances excluant l'illicéité" : une illusion optique ? », in *Droit du pouvoir, pouvoir du droit, Mélanges offerts à Jean Salmon*, Bruylant, Bruxelles, 2007, p. 245).

¹⁸⁰² V. HUET, « Les circonstances excluant l'illicéité et le recours à la force », in *Journal du droit international (Clunet)*, janv. 2008, n° 1, doctr. 3, § 46 ; J. SALMON, « Les circonstances excluant l'illicéité », in K. Zemanek – J. Salmon, *Responsabilité internationale*, A. Pedone, Paris, 1987, p. 95 (qui définit l'objet du consentement comme « la non application en l'espèce de l'obligation prévue par la règle et non l'abrogation de la règle »).

¹⁸⁰³ Voy. T. CHRISTAKIS – K. MOLLARD-BANNELIER, « *Volenti non fit injuria ? (...)* », *op. cit.*, p. 106. En effet, selon l'article 20 du projet d'articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat (2001) : « Le consentement valide de l'État à la commission par un autre État d'un fait donné exclut l'illicéité de ce fait à l'égard du premier État pour autant que le fait reste dans les limites du consentement » (Rapport de la CDI, 53^e session, A/56/10, 2001, p. 184).

interviennent », le consentement dispose d'un caractère « préventif », ce qui explique l'inexistence d'une illicéité même *ab initio*¹⁸⁰⁴. Roberto Ago concevait l'action étatique qui faisait l'objet du consentement comme « un fait illicite qui devient exceptionnellement licite »¹⁸⁰⁵. En revanche, on considère, comme une autre partie de la doctrine dont faisait partie le rapporteur spécial de la CDI, James Crawford, que le consentement fonctionne « comme un élément constitutif de la règle primaire, et non comme une règle secondaire de la responsabilité de l'Etat », ce qui fait que la règle n'est pas même violée *ab initio*¹⁸⁰⁶. Dès lors, selon cette dernière doctrine, il faut considérer le défaut du consentement comme un élément de définition de l'intervention prohibée¹⁸⁰⁷. Dès lors, le consentement diffère des autres circonstances qui n'excluent l'illicéité qu'ultérieurement. Cela fait du consentement une troisième exception à la prohibition du recours à la force dans les relations internationales retenue par la Charte.

Préciser la nature juridique du consentement est important pour dégager ses implications. La conception du consentement en tant que règle secondaire implique que son « application empêche miraculeusement la violation certaine et inévitable d'une "règle primaire" »¹⁸⁰⁸. En revanche, sa conception en tant que règle primaire, ici adoptée, implique qu'un Etat peut donner son consentement avant que l'action d'un autre Etat devienne illicite¹⁸⁰⁹. Cela étant, le consentement doit être accordé avant ou, au plus tard, pendant la commission du fait¹⁸¹⁰ – qui serait sinon illicite –. En ceci, il diffère de la renonciation et de l'acquiescement, qui surviennent après le fait illicite et qui soustraient à l'Etat victime le droit d'invoquer la responsabilité de l'Etat-auteur du fait illicite¹⁸¹¹.

En outre, l'assertion – de la doctrine qui envisage le consentement comme règle secondaire – selon laquelle le consentement étatique rend « inopérantes » les obligations

¹⁸⁰⁴ T. CHRISTAKIS, « Les "circonstances excluant l'illicéité" (...) », *op. cit.*, p. 246. Voy., dans le même sens, T. CHRISTAKIS – K. MOLLARD-BANNELIER, « *Volenti non fit injuria* ? (...) », *op. cit.*, pp. 108-109.

¹⁸⁰⁵ R. Ago cité par T. CHRISTAKIS, « Les "circonstances excluant l'illicéité" (...) », *op. cit.*, p. 245.

¹⁸⁰⁶ O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, p. 412. Voy., aussi, en ce sens, T. CHRISTAKIS, « Les « circonstances excluant l'illicéité » : une illusion optique ? », *op. cit.*, p. 245.

¹⁸⁰⁷ Voy. D. WIPPMAN, « Military intervention, regional organizations, and host-state consent », *op. cit.*, p. 210 (qui cite, aussi, en ce sens, Oppenheim).

¹⁸⁰⁸ Voy. T. CHRISTAKIS, « Les "circonstances excluant l'illicéité" (...) », *op. cit.*, p. 247.

¹⁸⁰⁹ *Ibid.*

¹⁸¹⁰ Voy. V. HUET, « Les circonstances excluant l'illicéité et le recours à la force », *op. cit.*, § 46.

¹⁸¹¹ *Ibid.*, § 46-51 (où elle cite comme exemple l'acquiescement de la RFY « à la déclaration de principes énoncés le 2 juin 1999 à Belgrade afin de trouver une solution à la crise du Kosovo », portant annexe II de la résolution 1244. Or, en défaut d'un consentement *ex ante* de la RFY, l'acquiescement (venu *ex post*) n'avait pas d'effet sur l'illégalité de l'intervention de l'OTAN au Kosovo).

découlant de « règles primaires », sauf si ces dernières sont des règles de *jus cogens*¹⁸¹², est problématique. Plus précisément, selon l'article 26 du projet de la CDI de 2001, les Etats doivent se comporter de manière à respecter le *jus cogens*¹⁸¹³. La « non-conformité » du comportement d'un Etat au *jus cogens* entraîne la violation de ce dernier droit et engage la responsabilité de l'Etat en cause en application des articles 40 et 41 du projet de la CDI¹⁸¹⁴. Or, dans une pluralité d'actes correspondant à une intervention militaire, le consentement exclut l'illicéité de l'action étatique qui constituerait, faute de quoi, un acte d'agression, selon la « définition de l'agression »¹⁸¹⁵. Parmi ces actes, se trouve le franchissement par l'armée d'un Etat des frontières d'un Etat étranger¹⁸¹⁶, l'envoi de troupes sur le territoire d'un autre Etat, le stationnement des forces militaires d'un Etat sur le territoire d'un autre¹⁸¹⁷, le « droit de suite », les raids militaires ou policiers sur le territoire d'un autre Etat et les arrestations ou enlèvements menés par des agents d'un Etat sur le territoire d'un autre¹⁸¹⁸. Au regard de l'article 26, un auteur pose la question de savoir « comment un acte d'agression puisse redevenir "tout à fait licite" grâce au consentement si un Etat ne peut jamais consentir à une violation du *jus cogens* »¹⁸¹⁹. Il s'ensuit que, si l'on envisage le consentement au niveau de la règle secondaire de la responsabilité des Etats, la règle primaire impérative, à savoir l'article 2

¹⁸¹² Voy. T. CHRISTAKIS, « Les "circonstances excluant l'illicéité" (...) », *op. cit.*, p. 248.

¹⁸¹³ Voy. V. HUET, « Les circonstances excluant l'illicéité et le recours à la force », *op. cit.*, § 47 ; T. CHRISTAKIS, « Les "circonstances excluant l'illicéité" (...) », *op. cit.*, p. 250 ; O. PAYE, *Sauve qui veut ? Le droit international face aux crises humanitaires*, éd. Bruylant ; éd. de l'Université de Bruxelles, Belgique, 1996, pp. 171-174 (qui rappelle les prescriptions de l'article 29 § 2 de l'ancien projet d'articles de la CDI, imposant la conformité au *jus cogens*, aux droits fondamentaux de l'homme, aux principes généraux du droit international et au « principe du droit des peuples à l'autodétermination », ce qui interdit d'influer sur le déroulement d'une guerre civile). Aussi, selon le commentaire de la CDI, « [u]n État ne peut exonérer un autre État de l'obligation de se conformer à une norme impérative, concernant par exemple le génocide ou la torture que ce soit par traité ou autrement. Mais, pour la mise en œuvre de certaines normes impératives, le consentement d'un État particulier peut être pertinent » (J. Crawford, cité par V. HUET, « Les circonstances excluant l'illicéité et le recours à la force », *op. cit.*, § 47. C.n.q.s.). La première affirmation de la CDI renvoie à la maxime latine *nemo dat quod non habet*.

¹⁸¹⁴ Voy. V. HUET, « Les circonstances excluant l'illicéité et le recours à la force », *op. cit.*, § 48.

¹⁸¹⁵ Voy. J. SALMON, « Les circonstances excluant l'illicéité », *op. cit.*, pp. 95 et ss.

¹⁸¹⁶ *Ibid.*, p. 95.

¹⁸¹⁷ *Ibid.*, p. 97. Voy., aussi, l'article 3, (e) de la « définition de l'agression ». Ainsi, dans le commentaire de la CDI de 1979, son rapporteur, R. Ago, relevait que « l'entrée de troupes étrangères sur le territoire d'un Etat (...) est normalement considérée comme une violation grave de la souveraineté de l'Etat, et souvent même comme un acte d'agression. Mais il est évident que cette action perd ce caractère et devient tout à fait licite si elle a eu lieu à la requête ou avec l'accord de l'Etat » (ACDI, 1979, vol. II, partie II, p. 122, cité par T. CHRISTAKIS, « Les "circonstances excluant l'illicéité" (...) », *op. cit.*, p. 249).

¹⁸¹⁸ Voy. J. SALMON, « Les circonstances excluant l'illicéité », *op. cit.*, pp. 97-98. Cet auteur cite comme exemples d'accords en vue de l'exercice du droit de suite, celui conclu entre la Thaïlande et le Cambodge contre les membres du GRUNK (1974) et celui conclu entre la Thaïlande et la Malaisie contre les maquis communistes (1977).

¹⁸¹⁹ T. CHRISTAKIS, « Les "circonstances excluant l'illicéité" (...) », *op. cit.*, p. 250.

§ 4 de la Charte, excluait le consentement dans tous les cas¹⁸²⁰. Par ailleurs, dans la pratique étatique du droit de la mer, le consentement est aussi conçu comme une règle primaire¹⁸²¹.

Pour ces raisons, nous considérons le consentement comme une « règle primaire » et nous l'examinerons séparément des autres circonstances excluant l'illicéité, comme faisant partie de la règle « primaire » de l'article 2 § 4 de la Charte des NU. La nature militaire d'une opération ne préjuge pas de son caractère coercitif et, par conséquent, l'intervention militaire et l'intervention coercitive n'ont pas un sens identique¹⁸²². En effet, le consentement exclut le caractère coercitif d'une intervention et, dès lors, l'intervention consentie ne constitue ni un recours à la force prohibé par l'article 2 § 4 de la Charte des NU, ni, *a fortiori*, une « agression armée »¹⁸²³. Il s'ensuit que l'intervention consentie sur le territoire d'un Etat est légale.

Cela signifie aussi qu'en cas de consentement de l'Etat hôte, une autorisation de la part du CSNU n'est pas nécessaire pour entreprendre une opération militaire. De même, lorsqu'il existe une autorisation du CSNU en application du chapitre VII de la Charte, le consentement n'est pas une nécessité juridique. En effet, même si la résolution pertinente du CSNU conditionne la menée d'une opération par le consentement de l'Etat hôte, ce consentement n'a qu'une importance politique, puisqu'il vise à apaiser les esprits¹⁸²⁴. Ainsi, par exemple, malgré des hésitations initiales, l'Opération des Nations Unies au Congo (ONUC) a été impliquée dans le conflit congolais (1960-1963) et elle a continué les opérations, malgré le retrait du consentement initial par le gouvernement central¹⁸²⁵. En outre, d'après l'avis de la

¹⁸²⁰ Voy. T. CHRISTAKIS – K. MOLLARD-BANNELIER, « *Volenti non fit injuria ? (...)* », *op. cit.*, pp. 109-110.

¹⁸²¹ Voy. T. CHRISTAKIS, « Les "circonstances excluant l'illicéité" (...) », *op. cit.*, pp. 248-249.

¹⁸²² Même si, lorsqu'on se réfère à une intervention militaire unilatérale – en dehors du chapitre portant sur l'intervention consentie –, on entend une intervention coercitive, c'est-à-dire dénuée du consentement de l'Etat destinataire de l'intervention.

¹⁸²³ Comme condition de l'exercice du droit naturel de légitime défense, selon l'article 51 de la Charte des NU. Voy., en ce sens : J. WOUTERS – B. De MEESTER – C. RYNGAERT, « Democracy and international law », Leuven interdisciplinary research group on international agreements and development, juin 2004, working paper n° 5, p. 28 (« *consent to forcible intervention by the target State trumps the prohibition of the use of force contained in Article 2(4) of the UN Charter* »).

¹⁸²⁴ Voy. T. CHRISTAKIS – K. BANNELIER, « Acteur vigilant ou spectateur impuissant ? Le contrôle exercé par le Conseil de sécurité sur les Etats autorisés à recourir à la force », in *Revue belge du droit international*, 2004, vol. 37, n° 2, p. 525.

¹⁸²⁵ Voy. D. W. McNEMAR, « The postindependence war in the Congo », in Richard A. FALK (éd.), *The international law of civil war*, The American Society of International Law ; The Johns Hopkins Press, Baltimore ; London, 1971, pp. 291- 292.

CEDEAO et du CSNU, une autorisation de ce dernier n'est pas nécessaire pour la menée d'une opération de maintien de la paix, cette dernière ne relevant pas de l'article 53 de la Charte¹⁸²⁶.

Or, dans le cadre d'un conflit interne, le consentement d'une des parties au conflit peut s'avérer insuffisant comme justification de l'intervention. En l'occurrence, la légalité de l'intervention consentie est très contestable, car le consentement dans ce cadre contribue peu à l'indépendance politique du peuple de l'Etat hôte¹⁸²⁷. Alors, tout en ayant à l'esprit l'analyse sur la nature juridique du consentement en général, nous nous intéresserons maintenant exclusivement aux interventions consenties unilatérales qui ont lieu dans le cadre particulier d'un conflit interne.

A priori, l'article 2 § 4 de la Charte n'est applicable que « dans les relations internationales » et non dans le cadre de l'Etat, étant donné que le droit international est neutre à l'égard des conflits internes¹⁸²⁸. Par conséquent, de ce point de vue, une telle intervention consentie devrait être licite, car la coopération militaire de deux ou plusieurs Etats, dans ce cas, est interne et, donc, indifférente au *jus ad bellum*¹⁸²⁹. En général, le consentement d'un Etat représenté par le gouvernement établi permet la coopération et exclut la contrainte et, par conséquent, la violation du principe de non-intervention¹⁸³⁰. La limitation volontaire de la souveraineté étatique est possible à condition qu'elle soit raisonnable, à savoir qu'elle permette à l'Etat de conserver son statut de sujet du droit international¹⁸³¹. Le refus de la légalité de l'intervention consentie par le gouvernement d'un Etat est dû à sa conception

¹⁸²⁶ Voy. C. GRAY, *International law and the use of force*, 3^e éd., Oxford University Press, Oxford, 2008, p. 404.

¹⁸²⁷ Voy. M. SAUL, « From Haiti to Somalia : The assistance model and the paradox of State reconstruction in international law », in *International Community Law Review*, Martinus Nijhoff Publishers, 2009, n° 11, p. 138.

¹⁸²⁸ Voy. A. BEAUDOUIN, *Uti possidetis et sécession*, Dalloz, Paris, 2011, pp. 8 et ss. ; T. CHRISTAKIS – K. MOLLARD-BANNELIER, « *Volenti non fit injuria* ? (...) », *op. cit.*, p. 112 ; O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, p. 467.

¹⁸²⁹ Voy. M. BENCHIKH, « Rapport introductif : problématique générale de l'intervention des organisations internationales dans les conflits armés », in M. Benchikh (dir.), *Les organisations internationales et les conflits armés*, L'Harmattan, Paris, 2001, p. 54 ; T. CHRISTAKIS – K. MOLLARD-BANNELIER, « *Volenti non fit injuria* ? (...) », *op. cit.*, pp. 112-113 ; E. LIEBLICH, « Intervention and consent : consensual forcible interventions in internal armed conflicts as international agreements », in *Boston University International Law Journal*, 2011, vol. 29, p. 346 (qui relève que « *forcible and non-forcible intervention (...) are subject to the principle of non-intervention, however, only the former is also regulated by the laws on the use of force, and, first and foremost, by the prohibition on the use of force entrenched in article 2(4) of the U.N. Charter* »). *Contra* : O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, p. 467 (qui déduit de la neutralité du droit international vis-à-vis des conflits internes que « le renversement d'un gouvernement par la force par une faction rebelle (...) peut difficilement (...) donner valablement lieu à un appel de ce gouvernement à une riposte menée par des Etats tiers »).

¹⁸³⁰ Voy. T. CHRISTAKIS – K. MOLLARD-BANNELIER, « *Volenti non fit injuria* ? (...) », *op. cit.*, pp. 114-115.

¹⁸³¹ Voy. M. SAUL, « From Haiti to Somalia (...) », *op. cit.*, p. 134.

erronée en tant qu'« entité abstraite », condamnée à l'« isolement juridique », et non en tant qu'« être corporatif » susceptible d'être représenté¹⁸³².

Toutefois, si le consentement du gouvernement d'un Etat, envisagé comme une règle primaire, permet de surmonter l'obstacle de l'article 2 § 4 de la Charte aux conditions énoncées ci-dessus, la controverse demeure quant à la possibilité du consentement de déroger au principe de non intervention dans le cas d'un conflit interne. Cela s'explique par le fait qu'au-delà de ce problème de principe, concernant la légalité du consentement au regard de la prohibition de l'article 2 § 4 de la Charte, le consentement étatique doit être aussi valable *ad hoc* pour conférer de la légalité à une intervention.

En effet, le consentement, pour être « valable en droit international », ne doit pas être entaché de vices et doit satisfaire à certaines conditions¹⁸³³. Ces exigences sont liées au fait que le consentement doit être l'expression authentique de la volonté de l'Etat consentant, la légalité de l'intervention externe dépendant de la représentativité de l'organe consentant au nom de l'Etat, c'est à dire de son gouvernement¹⁸³⁴.

A cet égard, plusieurs cas se sont révélés problématiques¹⁸³⁵. Ainsi, le consentement du gouvernement du Katanga, province sécessionniste du Congo, a été accordé à la Belgique à la place du consentement du gouvernement central. Le consentement du gouvernement du Vietnam du Sud donné aux USA a suscité l'accusation de ces derniers de soutenir ce gouvernement « fantoche ». Le gouvernement du Liban a consenti à une intervention des USA en violation des règles du droit interne. Enfin, le consentement du gouvernement de la Tchécoslovaquie a été accordé à l'ex-URSS *ex post facto*, alors qu'au moment où le consentement devrait avoir lieu, le gouvernement consentant n'était pas détenteur du pouvoir.

¹⁸³² *Ibid.*, p. 114.

¹⁸³³ Voy. J. SALMON, « Les circonstances excluant l'illicéité », *op. cit.*, p. 100. Voy., aussi, la résolution de l'IDI sur les « problèmes actuels du recours à la force en droit international : assistance militaire sollicitée », 10^e commission, sous-groupe C, rapporteur : M. Gerhard Hafner, session de Rhodes, 8 sept. 2011, articles 1 (b), 4, 5, 6 et 7 ; D. WIPPMAN, « Military intervention, regional organizations, and host-state consent », *op. cit.*, p. 209, NB 1 (qui note que « [a]s Judge (then Special Rapporteur) Roberto Ago observed in his report to the International Law Commission on state responsibility, consent may be "expressed or tacit, explicit or implicit, provided however that it is clearly established," and is not "vitiated by 'defects' such as error, fraud, corruption or violence." »). Certains des facteurs influant sur la validité du consentement, comme le temps du consentement – qui doit être donné *ex ante* mais *ad hoc* – et la nécessité d'en informer le SGNU, seront examinés plus minutieusement *infra*, dans le présent chapitre.

¹⁸³⁴ Voy., en ce sens, J. SALMON, « Les circonstances excluant l'illicéité », *op. cit.*, p. 99 (qui note que le consentement doit être « attribuable à l'Etat sur le plan international », à savoir originaire de l'« organe compétent » pour engager celui-ci).

¹⁸³⁵ Cf. sur les exemples ici repris : J. SALMON, *ibid.*

Le consentement étant assimilable à un traité international, les règles régissant les traités sont applicables *mutatis mutandis* pour ce qui concerne sa validité¹⁸³⁶. Ainsi, le consentement doit être débarrassé des « vices de la volonté », à savoir de l'erreur, du dol, de la corruption et de la contrainte sur l'Etat ou sur son représentant, comme cela découle des travaux de la CDI de 1979 ainsi que de la résolution de Rhodes de l'IDI¹⁸³⁷. Aussi, selon la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969, sont nuls les accords autorisant une intervention qui sont conclus sous la contrainte d'un Etat¹⁸³⁸ ou de son représentant¹⁸³⁹ ainsi que les accords qui contreviennent au *jus cogens*¹⁸⁴⁰. C'est précisément le cas des accords qui prévoient « un droit d'intervention unilatérale » à l'encontre de l'Etat consentant¹⁸⁴¹. Cela peut être illustré par l'invasion d'une partie de Chypre par la Turquie qui a fait prévaloir l'article IV du « traité de garantie » du 16 août 1960¹⁸⁴². Cette invasion est survenue en violation de la Charte des NU et du traité en cause, interprété par Chypre devant l'ONU comme ne permettant que des mesures pacifiques de la part des trois puissances garantes¹⁸⁴³.

En réalité, une intervention entachée d'un vice de consentement est coercitive et donc illégale au regard de l'article 2 § 4 de la Charte, car elle a lieu contre la souveraineté de l'Etat¹⁸⁴⁴. *A contrario*, un consentement vicieux peut être considéré comme valide si, malgré tout, il « reflète une réelle volonté de celui qui consent » comme, par exemple, en cas

¹⁸³⁶ Comme le note R. Ago, « [t]he principles which apply to the determination of the validity of treaties also apply with respect to the validity of consent to an action which would, in the absence of such consent, be internationally wrongful » (8th Report on State Responsibility). Voy., aussi, D. WIPPMAN, « Military intervention, regional organizations, and host-state consent », *op. cit.*, pp. 209-210, NB 3 ; T. CHRISTAKIS – K. MOLLARD-BANNELIER, « *Volenti non fit injuria* ? (...) », *op. cit.*, pp. 135 et 137 ; articles 45 ss. de la Convention de Vienne sur le droit des traités (1969) ; O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, p. 442 ; E. LIEBLICH, « Intervention and consent : consensual forcible interventions in internal armed conflicts as international agreements », *op. cit.*, pp. 338 et 341 (où il note que « *consensual interventions constitute agreements, to which the law of international agreements and the international law on the use of force apply concurrently* ») et p. 357 et ss. (où il relève que la Convention de Vienne sur le droit des traités est applicable, « si le consentement est exprimé sous forme d'un accord international » dont il expose par la suite les conditions).

¹⁸³⁷ Voy. J. SALMON, « Les circonstances excluant l'illicéité », *op. cit.*, p. 100 ; O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, p. 441.

¹⁸³⁸ Selon l'article 52 : « Est nul tout traité dont la conclusion a été obtenue par la menace ou l'emploi de la force en violation des principes de droit international incorporés dans la Charte des Nations Unies ».

¹⁸³⁹ Selon l'article 51 : « L'expression du consentement d'un Etat à être lié par un traité qui a été obtenue par la contrainte exercée sur son représentant au moyen d'actes ou de menaces dirigés contre lui est dépourvue de tout effet juridique ».

¹⁸⁴⁰ Selon l'article 53 : « Est nul tout traité qui, au moment de sa conclusion, est en conflit avec une norme impérative du droit international général ».

¹⁸⁴¹ Voy. T. CHRISTAKIS – K. MOLLARD-BANNELIER, « *Volenti non fit injuria* ? (...) », *op. cit.*, pp. 112 et 135.

¹⁸⁴² *Ibid.*, p. 136, NB 142. *Contra* : O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, p. 419 (qui relève que la Turquie s'est plutôt fondée sur le droit de légitime défense et non sur le « traité de garanties » tel quel).

¹⁸⁴³ Voy. T. CHRISTAKIS – K. MOLLARD-BANNELIER, « *Volenti non fit injuria* ? (...) », *op. cit.*, p. 136, NB 142.

¹⁸⁴⁴ *Ibid.*, pp. 135 et 137.

d'inexistence de lien de causalité entre l'acte illicite, constituant un vice, et le consentement¹⁸⁴⁵.

Alors, quelles sont les conditions du consentement valide ? Tout d'abord, il s'agit de la compétence d'un gouvernement de consentir, ce qui dépend des règles du droit international. Les plus fondamentales se trouvent dans l'article 7 de la Convention de Vienne sur le droit des traités et sont spécifiées par la doctrine¹⁸⁴⁶. Ensuite, le consentement doit être antérieur à l'intervention, car un consentement *ex post* constitue, selon la CDI, une « renonciation ("waiver") à faire valoir la responsabilité » de l'Etat intervenant¹⁸⁴⁷. En troisième lieu, selon la CDI, « le consentement de l'Etat doit être (...) clairement établi [et] réellement exprimé (ce qui exclut le consentement présumé) »¹⁸⁴⁸, et ce même s'il n'est pas soumis à une règle de forme par le droit international¹⁸⁴⁹. En quatrième lieu, l'Etat intervenant doit respecter les limites du consentement aussi bien concernant le temps et l'espace que son objet¹⁸⁵⁰ et tenir compte de son « caractère relatif », c'est-à-dire valable pour les seuls sujets du droit international auxquels le consentement est donné¹⁸⁵¹. *A contrario*, l'intervention allant au-delà du cadre de l'accord, aussi bien concernant ses modalités que ses objectifs, est illégale au regard de l'article 2 § 4 de la Charte et de l'article 3 (e) de la *définition de l'agression* de

¹⁸⁴⁵ Voy. O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, op. cit., p. 444.

¹⁸⁴⁶ Voy. M. SAUL, « From Haiti to Somalia (...) », op. cit., pp. 135-136. Selon l'article 7 de la Convention de Vienne intitulé « pleins pouvoirs » : « 1. Une personne est considérée comme représentant un Etat pour l'adoption ou l'authentification du texte d'un traité ou pour exprimer le consentement de l'Etat à être lié par un traité : a) si elle produit des pleins pouvoirs appropriés ; ou b) s'il ressort de la pratique des Etats intéressés ou d'autres circonstances qu'ils avaient l'intention de considérer cette personne comme représentant l'Etat à ces fins et de ne pas requérir la présentation de pleins pouvoirs. 2. En vertu de leurs fonctions et sans avoir à produire de pleins pouvoirs, sont considérés comme représentant leur Etat : a) les chefs d'Etat, les chefs de gouvernement et les ministres des affaires étrangères, pour tous les actes relatifs à la conclusion d'un traité ; b) les chefs de mission diplomatique, pour l'adoption du texte d'un traité entre l'Etat accréditant et l'Etat accréditaire ; c) les représentants accrédités des Etats à une conférence internationale ou auprès d'une organisation internationale ou d'un de ses organes, pour l'adoption du texte d'un traité dans cette conférence, cette organisation ou cet organe ».

¹⁸⁴⁷ Voy. O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, op. cit., pp. 437-438 ; ACIDI, 1979, II, 2^e partie, pp. 125-126, § 16 ; J. SALMON, « Les circonstances excluant l'illicéité », op. cit., p. 100 (qui cite comme exemple à cet égard l'intervention de l'ex-URSS en Tchécoslovaquie en 1968).

¹⁸⁴⁸ ACIDI, 1979, II, 2^e partie, p. 124, § 11, cité par O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, op. cit., p. 437.

¹⁸⁴⁹ Voy. O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, op. cit., pp. 445-447 ; J. SALMON, « Les circonstances excluant l'illicéité », op. cit., p. 100 (qui relève que le consentement doit être « certain », qu'il soit exprimé *expressis verbis* ou *non expressis verbis*).

¹⁸⁵⁰ Voy. J. SALMON, « Les circonstances excluant l'illicéité », op. cit., p. 100 ; O. PAYE, *Sauve qui veut ? (...)*, op. cit., pp. 171-174 (qui se réfère à la condition de l'action de l'Etat-intervenant, selon le consentement). Cela découle de l'article 3 (e) de la définition de l'agression de 1974, de l'article 20 du projet de la CDI de 1979 (II, 2^e partie, p. 124, § 11) ainsi que de l'article 6 § 1 de la résolution de l'IDI, dans sa session de Rhodes en 2011, comme le note M. Corten (*Le droit contre la guerre*, op. cit., p. 448).

¹⁸⁵¹ Voy. J. SALMON, « Les circonstances excluant l'illicéité », op. cit., p. 101.

1974¹⁸⁵². Dans la même logique, une intervention consentie dont les buts licites invoqués sont en décalage avec les buts réels illicites est abusive, et donc illégale¹⁸⁵³.

En cinquième lieu, le consentement, comme la légitime défense, peut justifier une intervention militaire à condition qu'il ne soit pas contraire à une résolution du CSNU, en application de l'article 25 de la Charte¹⁸⁵⁴. Ainsi, par exemple, l'intervention française au Mali en 2013 a été justifiée sur la base du consentement du gouvernement de cet Etat et, en parallèle, par référence à sa conformité « aux résolutions du Conseil de sécurité »¹⁸⁵⁵. En effet, si la résolution 2085 (2012) du 20 décembre 2012 n'autorisait que la « Mission internationale de soutien au Mali sous conduite africaine », elle n'était pas incompatible avec l'intervention française qui peut être fondée, de plus, sur une déclaration du président du CSNU du 10 janvier 2013¹⁸⁵⁶. Cette dernière « demande (...) aux Etats Membres d'accompagner le règlement de la crise au Mali et (...) de fournir une assistance aux Forces de défense et de sécurité maliennes afin d'atténuer la menace que représentent les organisations terroristes et les groupes qui y sont affiliés »¹⁸⁵⁷.

En dernier lieu, l'Etat intervenant sur la base d'un consentement doit respecter les règles du *jus cogens*, comme par exemple le principe de non intervention et le droit des peuples à l'autodétermination¹⁸⁵⁸. Ce droit est consacré par l'article 2 § 4 de la Charte, par la résolution 2625 (XXV) de l'AGNU et par l'article premier, commun aux Pactes onusiens de 1966, qui confèrent aux peuples – non aux gouvernements – le « droit de disposer d'eux-mêmes »¹⁸⁵⁹. Le droit à l'autodétermination des peuples signifie que l'aboutissement de la guerre intra-étatique doit être le fait de ses parties au conflit. Or, l'implication d'une puissance étrangère est susceptible d'aliéner ce résultat en faveur de l'une ou de l'autre partie. De même, une intervention dans un conflit interne consentie par une autorité non représentative de l'Etat

¹⁸⁵² Voy., en ce sens, T. CHRISTAKIS – K. MOLLARD-BANNELIER, « *Volenti non fit injuria ?* (...) », *op. cit.*, pp. 136-137.

¹⁸⁵³ Voy., en ce sens, *ibid.*, p. 137.

¹⁸⁵⁴ Voy. O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, pp. 450-452 (qui cite comme exemple l'embargo sur les armes imposé par le CSNU en Bosnie-Herzégovine, ce qui excluait toute intervention externe).

¹⁸⁵⁵ *Ibid.*, p. 451.

¹⁸⁵⁶ *Ibid.*, pp. 451-452.

¹⁸⁵⁷ Cité par O. CORTEN, *ibid.*, p. 452.

¹⁸⁵⁸ Voy. J. SALMON, « Les circonstances excluant l'illicéité », *op. cit.*, p. 101. En effet, le projet d'articles de la CDI sur « la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite » exige un consentement « valable » ou une renonciation « valable », dans les articles 20 et 45 (a) respectivement, ce qui implique qu'ils « ne doi[vent] pas porter sur la commission d'un fait contraire à une obligation d'une règle du *jus cogens* » (A. PELLET, « Les articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite : suite – et fin ? », in *AFDI*, vol. 48, n° 1, 2002, p. 17, NB 99).

¹⁸⁵⁹ O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, p. 474.

est susceptible de nuire à ce droit et de constituer « une aide (...) de nature à exercer une influence substantielle sur l'issue de la guerre civile »¹⁸⁶⁰. Dès lors, le problème principal des interventions dans les conflits internes consiste dans le défaut de représentativité de l'autorité consentant au nom de l'Etat en conflit et, par conséquent, la violation du droit à l'autodétermination des peuples, qui fait partie du *jus cogens*. En effet, ces interventions sont consenties par une des parties au conflit qui se disputent le pouvoir au sein d'un Etat¹⁸⁶¹. Cela étant, la partie consentante n'est pas de manière sûre réellement représentative de l'Etat destinataire de l'intervention.

Le droit de l'autodétermination étant au cœur de cette problématique, il nous semble utile d'examiner la légalité de l'intervention consentie dans le cadre d'un conflit interne au regard de ce droit qui a évolué conceptuellement. Si ce droit était initialement « conçu comme un droit à l'indépendance des peuples colonisés », il a ensuite évolué de manière à englober aussi l'autonomie constitutionnelle des peuples décolonisés, ce qui découle de l'article premier commun aux deux Pactes de 1966¹⁸⁶² ainsi que de leurs travaux préparatoires¹⁸⁶³. Aussi, comme cela découle de la résolution 2625 (XXV) de l'AGNU, « l'utilisation interchangeable du terme "droit des peuples/droit des Etats" » à l'autodétermination politique révèle la volonté initiale d'attendre cet objectif sans « ingérence » des Etats tiers¹⁸⁶⁴. Pourtant, la mise en valeur ultérieurement du « droit à l'autodétermination des peuples », comme juxtaposé à celui des Etats, a fait émerger un principe de légitimité démocratique¹⁸⁶⁵.

Deux positions ont été exprimées par la doctrine concernant la question de savoir si l'intervention consentie par un gouvernement luttant contre des rebelles est susceptible de violer le principe à l'autodétermination¹⁸⁶⁶. Selon la première, qui se reflète dans la jurisprudence de la CIJ, une « asymétrie » existe en faveur du gouvernement qui peut consentir à une intervention militaire¹⁸⁶⁷. Selon la seconde, qui est plus pertinente, l'intervention même en faveur du gouvernement serait une violation du principe de l'indépendance politique car « le principe de non intervention (...) protèg[e] l'Etat dans son

¹⁸⁶⁰ Contrairement à l'article 3 (b) du rapport de l'IDI sur « le principe de non-intervention dans les guerres civiles », (8^e commission, rapporteur : M. Dietrich Schindler, session de Wiesbaden, 14 août 1975).

¹⁸⁶¹ Voy. E. LIEBLICH, « Intervention and consent (...) », *op. cit.*, p. 339.

¹⁸⁶² Selon cet article : « Tous les peuples ont le droit de disposer d'eux-mêmes. En vertu de ce droit, ils déterminent librement leur statut politique et assurent librement leur développement économique, social et culturel. ».

¹⁸⁶³ Voy. T. CHRISTAKIS – K. MOLLARD-BANNELIER, « *Volenti non fit injuria* ? (...) », *op. cit.*, p. 119.

¹⁸⁶⁴ *Ibid.*

¹⁸⁶⁵ *Ibid.*, pp. 119-120.

¹⁸⁶⁶ Voy. O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, p. 472.

¹⁸⁶⁷ *Ibid.*

ensemble, et pas seulement son gouvernement qui n'en constitue que l'un des éléments constitutifs »¹⁸⁶⁸.

L'IDI, adhérant à cette deuxième doctrine, a consacré « le principe de non-intervention dans les guerres civiles » par sa résolution de 1975¹⁸⁶⁹ ainsi que par sa résolution de 2011 intitulée « assistance militaire sollicitée », adoptée à la session de Rhodes. Cette dernière résolution réaffirme la première en ce qu'elle impose le devoir de non intervention des Etats tiers dans les guerres civiles¹⁸⁷⁰. Cela implique la neutralité envers les parties au conflit pour qu'un peuple puisse s'autodéterminer librement¹⁸⁷¹. Conséquemment, d'après cette dernière doctrine, l'interprétation classique du droit à l'autodétermination persiste, et ce malgré l'émergence d'un principe de légitimité démocratique¹⁸⁷². De ce point de vue, « le droit à l'autodétermination (...) complét[e] le principe de non-intervention (...) en montrant que certaines interventions sollicitées par le gouvernement établi d'un Etat pourraient être illicites si leur finalité est de trancher au profit des autorités en place une contestation politique qui vise, précisément, à renverser ces autorités »¹⁸⁷³.

Tout en adhérant ici à la seconde doctrine quant aux implications de l'intervention consentie dans un conflit interne au regard du principe de l'autodétermination, on considère que l'admission de l'interdiction absolue de l'intervention consentie dans les conflits internes devrait être relativisée. D'abord, le droit à l'autodétermination étant formulé de manière positive – à la différence du principe de non-intervention –, il devrait être conçu comme un droit appartenant aux peuples et non aux Etats. Ensuite, pour envisager de manière pertinente

¹⁸⁶⁸ O. CORTEN, *ibid.* Voy., aussi, C. J. LE MON, « Unilateral intervention by invitation in civil wars : the effective control test tested », in *International law and politics*, 2003, vol. 35, pp. 742-743 (qui se réfère au statut contestable du gouvernement consentant).

¹⁸⁶⁹ Résolution de l'IDI sur « le principe de non-intervention dans les guerres civiles », *op. cit.*, article 2 § 1.

¹⁸⁷⁰ Voy. O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, p. 473 (qui propose aussi une interprétation de la jurisprudence de la CIJ conforme à ce principe énoncé par l'IDI, à savoir comme « renvoy[ant] aux hypothèses non contestées (...) et non à l'aide apportée à un gouvernement pour réprimer un mouvement rebelle »). A propos des bases juridiques de cette interdiction d'intervention, voy., aussi, D. WIPPMAN, « Military intervention, regional organizations, and host-state consent », *op. cit.*, p. 212 (qui note que la Charte prohibe l'intervention dans une guerre civile en faveur de n'importe quelle partie car elle conduit à une violation de l'indépendance politique de l'Etat).

¹⁸⁷¹ Voy. T. CHRISTAKIS – K. MOLLARD-BANNELIER, « *Volenti non fit injuria* ? (...) », *op. cit.*, p. 120 (qui citent, en ce sens, le § 1 de la résolution récente 54/168 du 25 février 2000 sur le « respect des principes de souveraineté nationale et de la non-ingérence dans les affaires intérieures des Etats en ce qui concerne les processus électoraux », où est reconnu le droit de « tous les peuples de déterminer librement et sans ingérence extérieure leur statut politique »). En effet, la doctrine n'admet pas souvent les interventions même consenties dans les conflits internes, car elles contreviennent au droit à l'autodétermination (T. CHRISTAKIS – K. MOLLARD-BANNELIER, *ibid.*, p. 127) en influant sur l'aboutissement du conflit (voy., en ce sens, D. W. McNEMAR, « The postindependence war in the Congo », *op. cit.*, p. 271).

¹⁸⁷² Voy. T. CHRISTAKIS – K. MOLLARD-BANNELIER, « *Volenti non fit injuria* ? (...) », *op. cit.*, p. 120.

¹⁸⁷³ *Ibid.*

le principe de non intervention dans les guerres civiles, on doit prendre en compte l'*opinio juris* et la pratique étatique qui semblent permettre, eux, une lecture nuancée du principe en cause.

Certes, l'*opinio juris* des Etats tel qu'elle se dégage des réactions internationales à des interventions consenties dans le cadre des conflits internes confirme l'interdiction en principe de ces interventions¹⁸⁷⁴. Il n'en demeure pas moins que cette *opinio juris* contient certaines nuances qui soustraient à l'interdiction en cause son caractère absolu. Plus précisément, le consentement à l'intervention externe a été considéré comme nul, du fait qu'il a été fondé sur « des considérations exclusivement politiques ou économiques » ou sur des objectifs légitimes limités mais disproportionnés par rapport à l'étendue de l'intervention¹⁸⁷⁵. De plus, l'absence de « consentement réel », le « consentement non valablement exprimé » et la violation du *jus cogens* apparaissent comme les raisons de remise en cause de la légalité du consentement¹⁸⁷⁶. En même temps, l'intervention consentie dans les conflits internes caractérise la pratique de certains Etats qui considèrent exceptionnellement l'intervention consentie dans le cadre d'un conflit interne comme légale mais sous certaines conditions¹⁸⁷⁷. Tout cela pourrait être un indice de l'existence ou de la formation d'une règle coutumière en la matière.

Cela étant, nous examinerons si une telle règle existe et, en cas de réponse positive, nous tâcherons de déterminer son contenu. Il s'agira de définir les cas où le consentement déroge au principe de non intervention dans les conflits intra-étatiques grâce à l'existence de certains facteurs qui suppléent la légitimité déficiente – pour les raisons exposées *supra* – du gouvernement d'un Etat en guerre interne. Dans le cadre de cette démarche, nous allons jauger, dans un premier temps, l'importance de la légitimité de l'autorité consentante sur la validité du consentement (section I) et, dans un second temps, nous évaluerons l'importance de la légitimité du but poursuivi sur le consentement valide (section II).

¹⁸⁷⁴ *Ibid.*, p. 129.

¹⁸⁷⁵ *Ibid.*, p. 121.

¹⁸⁷⁶ J. SALMON, « Les circonstances excluant l'illicéité », *op. cit.*, p. 96. Voy., dans le même sens, G. LABRECQUE, *La force et le droit : jurisprudence de la Cour internationale de justice*, Yvon Blais, Canada, 2008, p. 19 (qui note que l'aide extérieure au gouvernement est légitime mais pose le problème de savoir si la demande provient réellement du gouvernement).

¹⁸⁷⁷ Voy., en ce sens, D. WIPPMAN, « Military intervention, regional organizations, and host-state consent », *op. cit.*, p. 213 (qui note que lors de la guerre froide, les Etats considèrent l'intervention consentie comme légale lorsqu'elle a lieu en faveur du gouvernement en place). *Contra* : T. CHRISTAKIS – K. MOLLARD-BANNELIER, « *Volenti non fit injuria* ? (...) », *op. cit.*, p. 128 (qui notent que la pratique des Etats plaide en général en faveur de la non intervention dans les guerres civiles, même si l'intervention est consentie par le gouvernement).

Section I : La validité du consentement liée à la légitimité de l'autorité consentante

On a vu ci-dessus que la validité du consentement dépend de la capacité de l'autorité consentante de transmettre la vraie volonté de l'Etat où l'intervention a lieu – par opposition à la volonté d'une des multiples factions opposées –. Cette capacité découle de la légitimité de l'autorité consentante, à savoir du gouvernement en place (§ 1), ou encore de la légitimité de l'autorité suppléant l'autorité consentante, qui peut être l'organisation régionale dont l'Etat consentant est membre (§ 2) ou l'ensemble des parties au conflit (§ 3).

§ 1 : La validité du consentement liée à la légitimité internationale du gouvernement en place

Pour commencer, il est utile de faire le distinguo entre la légitimité interne d'un gouvernement et sa légitimité internationale. Cette dernière implique la reconnaissance d'un gouvernement par les autres Etats comme leur interlocuteur dans les relations internationales, ce qui est le cas des gouvernements siégeant dans les organes de l'ONU. La légitimité interne d'un gouvernement se réfère à sa conformité aux règles qui régissent la prise et l'exercice du pouvoir étatique, ce qui dépend du régime politique de l'Etat. Ainsi, c'est la règle héréditaire qui est pertinente dans un régime monarchique et l'élection dans un régime démocratique. En particulier, dans le cas des démocraties, la légitimité interne est confondue avec la représentativité du peuple d'un Etat par le gouvernement élu.

En pratique, la légitimité internationale d'un gouvernement ne coïncide pas forcément avec sa légitimité interne. Le décalage entre les deux types de légitimité d'un gouvernement est souvent dû au fait que chacune d'elles est fondée sur des principes différents – par exemple le principe héréditaire au niveau interne et le principe démocratique au niveau international –. Aussi, il peut découler de la reconnaissance internationale d'un gouvernement non-démocratique ou inconstitutionnel¹⁸⁷⁸. Alors, en cas de décalage entre les deux

¹⁸⁷⁸ « While statehood can be conferred by international recognition, ideally presidency is conferred by the results of elections. In this case where the international community recognizes one president rather than the other, there is no legal or historical precedent to equate international recognition with internal legitimacy. On the other hand, there have been many unconstitutional rulers recognized by the international community. Is the international community not paving the way for a dangerous precedent here? » (F. IPINYOMI, « Is Côte

légitimités, quelle est la plus pertinente pour l'appréciation de la validité du consentement de l'Etat et, partant, de la légalité de l'intervention consentie ?

La réponse doit être recherchée dans le droit et la pratique internationale. A la différence du droit international coutumier antérieur à la Charte où prévaut le critère du contrôle effectif, dans la période post-Charte, le critère crucial pour l'évaluation de la valeur du consentement étatique à une intervention est la « légitimité internationale externe de la partie qui invite » à l'intervention¹⁸⁷⁹. L'illégitimité de cette partie est la cause du défaut de légitimité de l'Etat invité à intervenir en application du principe *nemo dat quod non habet*¹⁸⁸⁰. Une telle intervention est illégale au regard de l'article 2 § 4 de la Charte des NU¹⁸⁸¹, puisqu'elle a une valeur dérivée par rapport au consentement.

En revanche, l'intervention consentie par le « gouvernement légitime » ne relève pas de la prohibition de l'article 2 § 4 car, malgré le fait qu'elle ne figure pas dans la Charte comme exception, elle constitue « un principe indépendant en droit international »¹⁸⁸². En outre, elle ne constitue pas une action coercitive au sens de l'article 53 § 2 de la Charte et, dès lors, elle peut être menée sans autorisation du CSNU¹⁸⁸³. Actuellement, l'intervention sur invitation du gouvernement – par opposition à l'invitation des rebelles – est en général reconnue par la pratique étatique, par la doctrine et par la jurisprudence¹⁸⁸⁴. De la sorte, dans le cadre d'une guerre civile, la légitimité du gouvernement en place est invoquée par les Etats qui interviennent en faveur de celui-ci ou est remise en cause par les Etats qui interviennent en faveur de l'opposition. Dans ce cas, l'intervention est problématique, en raison de la légitimité déficiente de l'autorité étatique consentante.

d'Ivoire a test case for R2P ? Democratization as fulfillment of the international community's responsibility to prevent ? », in *Journal of African Law*, oct. 2012, vol. 56, issue 2, pp. 173-174).

¹⁸⁷⁹ Voy. C. J. LE MON, « Unilateral intervention by invitation in civil wars (...) », *op. cit.*, pp. 742 et 754. Voy, aussi, en ce sens, R. A. FALK (éd.), *The international law of civil war*, The American Society of International Law ; The Johns Hopkins Press, Baltimore ; London, 1971, p. 3 (qui cite comme justification de l'intervention la volonté d'un Etat tiers d'assister le « gouvernement légitime »). *Contra* : T. CHRISTAKIS – K. MOLLARD-BANNELIER, « *Volenti non fit injuria* ? (...) », *op. cit.*, p. 137 (selon lesquels « l'existence d'un gouvernement effectif reste le critère déterminant pour l'acceptation du caractère licite d'une intervention sollicitée » au dépens de celui de la légitimité démocratique).

¹⁸⁸⁰ Voy. C. J. LE MON, « Unilateral intervention by invitation in civil wars (...) », *op. cit.*, p. 754.

¹⁸⁸¹ *Ibid.*

¹⁸⁸² K. NOWROT – E. W. SCHBACKER, « The use of force to restore democracy : international legal implications of the ECOWAS intervention in Sierra Leone », in *American university international law review*, 1998, vol. 14, n° 2, p. 387.

¹⁸⁸³ *Ibid.*, p. 388.

¹⁸⁸⁴ *Ibid.*, p. 387.

Cela étant, nous examinerons la légitimité internationale comme un élément qui définit l'autorité étatique compétente pour consentir dans le cadre d'un conflit interne¹⁸⁸⁵, ce qui implique l'évaluation de la légitimité résiduelle du pouvoir en place. Dans ce but, nous exposerons les éléments qui confèrent à un gouvernement sa légitimité internationale ou, du moins, ceux qui sont invoqués comme tels en signalant les controverses qui les entourent et en estimant leur poids sur la légalité de l'intervention unilatérale tel qu'il a évolué dans le temps. Plus précisément, nous sonderons comme facteurs dont dépend la légitimité d'une autorité étatique sur le plan international son effectivité (A) et son caractère constitutionnel ou démocratique (B). Enfin, nous envisagerons la légitimité internationale d'un gouvernement comme aboutissement d'un acte politique de reconnaissance par les autres Etats (C).

A. La légitimité internationale du gouvernement effectif

La doctrine est divisée sur la validité du consentement découlant de l'effectivité de l'autorité étatique consentante dans le cadre d'une guerre interne. Trois théories de principe, fort contradictoires au demeurant, ont été formulées par la doctrine à propos de la possibilité d'intervention consentie dans le cadre d'un conflit interne. Ces théories sont résumées par deux auteurs de la manière suivante : « Selon la première théorie, seule l'assistance au gouvernement établi est licite, celle aux rebelles étant illicite. Selon la deuxième, aucune assistance armée, qu'elle soit octroyée aux rebelles ou au gouvernement, n'est licite. La troisième théorie, qui contraste complètement avec le droit positif contemporain, prône que l'assistance à l'une ou à l'autre partie lors d'une guerre civile est également licite. »¹⁸⁸⁶.

La première doctrine étant celle qui domine actuellement, nous examinerons maintenant l'évolution de la pratique internationale qui a conduit à sa prévalence. La démystification de cette pratique nécessite son analyse en lien avec le principe de l'effectivité.

¹⁸⁸⁵ A propos de cette autorité, R. Ago relevait que « [t]o be valid, "consent (...) must be internationally attributable to the State; in other words, it must issue from a person whose will is considered, at the international level, to be the will of the State and, in addition, the person in question must be competent to manifest that will in the particular case involved" » (ILC, 8th Report on State Responsibility, 1979, pp. 3, 35-36, cité par D. WIPPMAN, « Military intervention, regional organizations, and host-state consent », *op. cit.*, p. 209, NB 2).

¹⁸⁸⁶ T. CHRISTAKIS – K. MOLLARD-BANNELIER, « *Volenti non fit injuria ? (...)* », *op. cit.*, p. 128, NB 108. Voy., aussi, à ce sujet, C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, p. 228 (qui constate l'attachement des auteurs à la règle traditionnelle selon laquelle les Etats n'ont pas le droit d'intervenir pour renverser un gouvernement en appuyant l'opposition mais seulement répondre à une demande d'assistance du gouvernement). L. Doswald-Beck conteste la légalité d'une intervention en faveur d'un gouvernement dans le but de la répression de l'opposition en relevant que « *there is at least, a very serious doubt whether a State may validly aid another government to suppress a rebellion, particularly if a rebellion is widespread and seriously aimed at the overthrow of the incumbent regime* » (cité par L.-A. SICILIANOS, « L'autorisation de recours à la force », in *Recueil des cours*, 2008, tome 339, Académie de droit international de la Haye, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden ; Boston, 2009, p. 192, NB 534).

On rappelle que l'Etat comme personne juridique abstraite a besoin d'être représenté par ses organes¹⁸⁸⁷. Selon une présomption du droit international, l'autorité compétente en général « pour exprimer la volonté de l'Etat dans les affaires internationales », et donc pour consentir, est le gouvernement ayant le contrôle effectif du territoire et de la population étatique¹⁸⁸⁸. Aussi, selon la doctrine classique et prédominante, ce critère de l'effectivité révèle le gouvernement légitime, à savoir celui « représentant de l'Etat et agissant à son compte », peu importe s'il provient d'un coup d'Etat¹⁸⁸⁹. Cela étant, le consentement ne peut pas rendre légale une intervention militaire s'il n'a pas été accordé par les plus hautes autorités de l'Etat¹⁸⁹⁰. Ainsi, le consentement des autorités « locales »¹⁸⁹¹, « dissidentes »¹⁸⁹² ou « protocolaires »¹⁸⁹³ ne suffit pas, car il ne provient pas d'une autorité réellement représentative de l'Etat¹⁸⁹⁴. Celui qui exerce le contrôle effectif de l'Etat est présumé avoir le consentement du peuple, idée traduite par ledit « test du contrôle effectif »¹⁸⁹⁵.

Cette présomption est renversée en cas d'existence d'une opposition armée qui remet en cause le contrôle du gouvernement en place¹⁸⁹⁶. Ainsi, « le gouvernement qui sollicite ou accepte l'intervention d'un Etat étranger porte lui-même atteinte à la souveraineté de l'Etat qu'il dirige. En effet, il constate son impuissance à faire respecter son autorité par les sujets de l'Etat (...) et il excède son droit puisqu'il n'agit plus en représentant de la nation »¹⁸⁹⁷. Il

¹⁸⁸⁷ Voy. M. SAUL, « From Haiti to Somalia (...) », *op. cit.*, p. 135.

¹⁸⁸⁸ D. WIPPMAN, « Military intervention, regional organizations, and host-state consent », *op. cit.*, p. 211. Voy., aussi, K. BOALS, « The relevance of international law to the internal war in Yemen », in R. A. Falk (éd.), *The international law of civil war*, *op. cit.*, p. 306 (qui note que cette présomption explique la distinction du droit international traditionnel entre insurgés et gouvernement au pouvoir, au moins jusqu'à son remplacement) ; M. SAUL, « From Haiti to Somalia (...) », *op. cit.*, p. 135 (qui relève que, selon la doctrine traditionnelle, le gouvernement représentant l'Etat est « identifié » par le fait de l'exercice du « contrôle effectif de l'Etat »).

¹⁸⁸⁹ Voy. K. NOWROT – E. W. SCHBACKER, « The use of force to restore democracy (...) », *op. cit.*, p. 389.

¹⁸⁹⁰ Voy. O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, pp. 429 ss.

¹⁸⁹¹ Comme, par exemple, cela a été le cas de l'intervention belge au Congo en 1960, suite à la demande du chef de la province séparatiste de Katanga (*cf.*, à ce sujet, O. CORTEN, *ibid.*, pp. 429-430).

¹⁸⁹² Comme, par exemple, le consentement du gouvernement de la Hongrie et celui d'un « groupe de membres du Comité central du parti communiste tchécoslovaque, du Gouvernement et de l'Assemblée nationale » qui ont été invoqués par l'URSS pour justifier ses interventions respectives en Hongrie et en Tchécoslovaquie, toutes les deux condamnées (O. CORTEN, *ibid.*, pp. 431-434).

¹⁸⁹³ Comme « l'appel du Gouverneur général, représentant de la Reine d'Angleterre à la Grenade, Etat membre du Commonwealth », invoqué par les USA et les autres Etats de l'OECO qui sont intervenus dans ce pays en 1983, justification qui est restée secondaire, en l'occurrence (O. CORTEN, *ibid.*, p. 434).

¹⁸⁹⁴ Voy. O. CORTEN, *ibid.*, pp. 429-436 ; T. CHRISTAKIS – K. MOLLARD-BANNELIER, « *Volenti non fit injuria* ? (...) », *op. cit.*, pp. 135 et 137.

¹⁸⁹⁵ Voy. M. SAUL, From Haiti to Somalia (...) », *op. cit.*, p. 135.

¹⁸⁹⁶ Voy. D. WIPPMAN, « Military intervention, regional organizations, and host-state consent », *op. cit.*, p. 212 ; K. NOWROT – E. W. SCHBACKER, « The use of force to restore democracy (...) », *op. cit.*, pp. 389-390.

¹⁸⁹⁷ Funck-Brentano et Sorel cités par P. ISOART, « Les conflits du Viêtnam. Positions juridiques des Etats-Unis. », in *AFDI*, 1996, vol. 12, p. 75. Voy., aussi, en ce sens : M. SAUL, « From Haiti to Somalia (...) », *op. cit.*, pp. 133-134 et 138 (où il note qu'un gouvernement inefficace, n'ayant pas des liens forts avec son peuple, ne peut pas s'exprimer efficacement sur la reconstruction de l'Etat en conflit, voire s'opposer aux projets, à cet égard, de la communauté internationale).

s'ensuit que le recours à la force à titre d'assistance du gouvernement d'un Etat, en guerre civile, constituerait une violation du principe de non intervention et s'opposerait à « l'indépendance politique »¹⁸⁹⁸. Effectivement, étant donné que le droit à l'autodétermination est une des valeurs fondamentales des NU et que sa violation peut menacer la paix, le consentement d'un gouvernement ineffectif ne saurait pas suffire pour légaliser une intervention unilatérale, même si cette dernière puise sa légitimité dans la recherche de la paix et de la sécurité internationales¹⁸⁹⁹.

Le *ratio* du critère du contrôle effectif du gouvernement est aussi bien pratique que théorique. Sur le plan pratique, l'effectivité est un critère objectivement constatable et pesant sur la coopération effective entre Etats¹⁹⁰⁰. En effet, seule l'autorité qui contrôle effectivement un territoire peut être l'interlocuteur des autres Etats et engager de manière valide l'Etat représenté. Dès lors, elle mérite la reconnaissance internationale. Sur le plan théorique, l'effectivité est un substitut de la représentativité de l'Etat qui peut être réelle ou fictive¹⁹⁰¹. Normalement, un gouvernement effectif n'est pas confronté à une opposition considérable, ce qui signifie qu'il maintient sa légitimité interne.

Pour les raisons ci-dessus évoquées, il est fort contestable qu'un gouvernement ineffectif puisse consentir à une intervention externe¹⁹⁰². Quelle est la fiabilité du consentement d'un gouvernement ineffectif comme représentant du peuple de l'Etat en cause ?¹⁹⁰³

L'effectivité n'est pas une valeur absolue, étant donné que le degré de contrôle du territoire étatique fluctue dans le temps et dans l'espace. Cela étant, il est utile de déterminer quand un gouvernement est considéré comme effectif, malgré l'existence d'un cadre plus ou moins conflictuel. Notamment, le principe de l'effectivité n'a pas été appliqué de la même manière dans le temps. Si le droit international coutumier antérieur reflète une application plus ou moins absolue du principe (1°), ce principe est aujourd'hui appliqué de manière favorable au gouvernement en place (2°).

¹⁸⁹⁸ Voy. K. NOWROT – E. W. SCHBACKER, « The use of force to restore democracy (...) », *op. cit.*, pp. 389-390 ; M. SAUL, « From Haiti to Somalia (...) », *op. cit.*, pp. 119 et 143 (où il relève aussi que « *to violate this right in the pursuit of state reconstruction would be to contradict the reason for the state remaining a state* »).

¹⁸⁹⁹ Voy. M. SAUL, *ibid.*, p. 143.

¹⁹⁰⁰ Voy. K. NOWROT – E. W. SCHBACKER, « The use of force to restore democracy (...) », *op. cit.*, p. 389 ; D. WIPPMAN, « Military intervention, regional organizations, and host-state consent », *op. cit.*, p. 212.

¹⁹⁰¹ Voy. D. WIPPMAN, *ibid.*

¹⁹⁰² Voy., en ce sens, M. SAUL, « From Haiti to Somalia (...) », *op. cit.*, p. 136.

¹⁹⁰³ *Ibid.*, p. 133.

1° L'application absolue du principe de l'effectivité

A ce stade, une rétrospective historique nous semble utile. Avant le XIX^e siècle, les conflits internes constituaient une affaire exclusivement interne¹⁹⁰⁴. Or, à partir du XIX^e siècle, dans le droit international coutumier antérieur à la Charte, l'« approche traditionnelle » est le « test du contrôle effectif » qui se reflète dans « la doctrine de la reconnaissance de la belligérance »¹⁹⁰⁵. Cette approche différencie trois situations de contrôle du territoire étatique dans un cadre conflictuel.

En premier lieu, la « rébellion » implique le contrôle gouvernemental presque sur l'intégralité du territoire¹⁹⁰⁶. Dans ce cas, la guerre civile est envisagée comme une affaire interne et, ainsi, la légitimité du gouvernement et le droit des Etats tiers de l'assister sont reconnus, tandis que l'aide aux rebelles est interdite, étant donné que ces derniers sont considérés comme des « criminels ordinaires »¹⁹⁰⁷.

En deuxième lieu, l'« insurrection »¹⁹⁰⁸ définit le cas où l'opposition contrôle une partie importante du territoire¹⁹⁰⁹. Cela confère aux insurgés le statut de « contestataires légaux »¹⁹¹⁰, rend incertaine la légitimité du gouvernement et engendre un devoir de neutralité, c'est-à-dire d'abstention des Etats tiers de toute implication dans la guerre civile en faveur de n'importe quelle partie¹⁹¹¹. Pourtant, l'ensemble de la doctrine n'adhère pas à cette position concernant les effets de l'insurrection qui semblent être indéfinis¹⁹¹².

¹⁹⁰⁴ Voy. L. MOIR, *The law of internal armed conflict*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002, p. 3.

¹⁹⁰⁵ Voy. C. J. LE MON, « Unilateral intervention by invitation in civil wars (...) », *op. cit.*, p. 746 ; R. A. FALK (éd.), *The international law of civil war*, (...), p. 11 ; L. MOIR, *The law of internal armed conflict*, *op. cit.*, p. 4 ; M. WALZER, *Guerres justes et injustes*, Gallimard, 2006, p. 198 (qui se réfère à « une version adaptée de l'épreuve de l'autodéfense » de Mill) ; IDI, résolution sur les « droits et devoirs des puissances étrangères, au cas de mouvement insurrectionnel, envers les gouvernements établis et reconnus qui sont aux prises avec l'insurrection », rapporteurs : Arthur Desjardins – Marquis de Olivart, session de Neuchâtel, 8 sept. 1900.

¹⁹⁰⁶ Voy. C. J. LE MON, « Unilateral intervention by invitation in civil wars (...) », *op. cit.*, p. 746.

¹⁹⁰⁷ Voy. R. A. FALK (éd.), *The international law of civil war*, *op. cit.*, p. 11. Voy., aussi, en ce sens, K. BOALS, « The relevance of international law to the internal war in Yemen », *op. cit.*, p. 313 ; C. J. LE MON, « Unilateral intervention by invitation in civil wars (...) », *op. cit.*, p. 746 ; L. MOIR, *The law of internal armed conflict*, *op. cit.*, p. 4 ; M. WALZER, *Guerres justes et injustes*, *op. cit.*, p. 198 (qui se réfère à la théorie de Mill stipulant que l'« assistance du gouvernement en place » qui est représentatif d'un Etat vis-à-vis de la société internationale est permise, tant que ce gouvernement doit faire face à des soulèvements n'étant pas de grande échelle).

¹⁹⁰⁸ « *Insurgency* » en anglais.

¹⁹⁰⁹ Voy. C. J. LE MON, « Unilateral intervention by invitation in civil wars (...) », *op. cit.*, p. 747.

¹⁹¹⁰ R. A. FALK (éd.), *The international law of civil war*, *op. cit.*, p. 11.

¹⁹¹¹ Voy. C. J. LE MON, « Unilateral intervention by invitation in civil wars (...) », *op. cit.*, p. 747 ; R. R. OGLESBY, *Internal war and the search for normative order*, 1971, pp. 82 et 118 (qui relève que la reconnaissance de l'insurrection – comme celle de la belligérance – impliquaient l'impartialité et l'applicabilité des règles de la neutralité, avec quelques exceptions seulement en droit maritime, applicables en Haute mer). *Contra* : A. V. W. THOMAS – A. J. THOMAS, Jr., « International legal aspects of the civil war in Spain (1936-

En troisième lieu, la « belligérance » se réfère au cas où l'opposition contrôle une partie égale ou plus importante de celle qui se trouve sous le contrôle du gouvernement¹⁹¹³. A partir de ce moment, les rebelles acquièrent des droits, à savoir « des droits de belligérants et une égalité du statut avec le gouvernement »¹⁹¹⁴, parce que la représentativité du gouvernement au pouvoir est de ce fait remise en cause. En l'occurrence, la demande d'une intervention externe par n'importe quelle partie au conflit est considérée comme valide et les Etats tiers ont les mêmes droits qu'en cas de guerre interétatique¹⁹¹⁵. A noter que si, vers la fin du XIX^e siècle, la « belligérance » est considérée comme un état *de facto* dans la pratique européenne et américaine¹⁹¹⁶, la reconnaissance de la belligérance par les Etats tiers relevait pourtant d'une décision politique entraînant « tous les effets ordinaires de la neutralité »¹⁹¹⁷. Ainsi, les Etats ne s'alliant pas à une des parties au conflit avaient un devoir de neutralité¹⁹¹⁸.

39) », in R. A. Falk (éd.), *The international law of civil war*, op. cit., p. 142 (qui notent que « [a] status of insurgency, recognized or unrecognized, does not change the obligations owed by a foreign state to the state in which the civil strife prevails. It does not place upon the foreign state the obligation of neutrality (...). No rule of international law prohibits a foreign state from assisting the government to put down the revolt against its authority. If assistance were rendered to the rebels, however, it would be considered an unlawful intention. »). On pourrait aussi citer, dans ce sens, l'article 2 du premier chapitre de la résolution précitée de l'IDI sur les « droits et devoirs des puissances étrangères, au cas de mouvement insurrectionnel, envers les gouvernements établis et reconnus qui sont aux prises avec l'insurrection » qui définit les « devoirs des Puissances étrangères envers le gouvernement qui combat une insurrection » de la manière suivante : « Toute tierce Puissance, en paix avec une nation indépendante, est tenue de ne pas entraver les mesures que cette nation prend pour le rétablissement de sa tranquillité intérieure. » (§ 1) ; « Elle est astreinte à ne fournir aux insurgés ni armes, ni munitions, ni effets militaires, ni subsides. » (§ 2) ; « Il est spécialement interdit à toute tierce Puissance de laisser s'organiser dans ses domaines des expéditions militaires hostiles aux gouvernements établis et reconnus. » (§ 3). On remarque que cet article interdit l'aide aux rebelles mais non l'aide en faveur du « gouvernement établi ».

¹⁹¹² Voy., en ce sens, K. BOALS, « The relevance of international law to the internal war in Yemen », op. cit., p. 313 (qui note que, dans ce cas, les droits et les obligations ne sont pas déterminés avec clarté) ; L. MOIR, *The law of internal armed conflict*, op. cit., pp. 4-5 (qui relève que « [a] recognition of insurgency conferred no formal status on either party (...), although certain international rights were then brought into play. The requirements necessary for insurgency to be recognized, however, were not settled »).

¹⁹¹³ Voy. K. BOALS, « The relevance of international law to the internal war in Yemen », op. cit., p. 313 ; C. J. LE MON, « Unilateral intervention by invitation in civil wars (...) », op. cit., p. 747.

¹⁹¹⁴ M. WALZER, *Guerres justes et injustes*, op. cit., p. 198.

¹⁹¹⁵ Voy. C. J. LE MON, « Unilateral intervention by invitation in civil wars (...) », op. cit., pp. 747-748 ; K. BOALS, « The relevance of international law to the internal war in Yemen », op. cit., p. 313.

¹⁹¹⁶ Voy. L. MOIR, *The law of internal armed conflict*, op. cit., p. 15 ; R. R. OGLESBY, *Internal war and the search for normative order*, op. cit., p. 16.

¹⁹¹⁷ Selon l'article 7 de la résolution de l'IDI sur les « droits et devoirs des puissances étrangères, au cas de mouvement insurrectionnel, envers les gouvernements établis et reconnus qui sont aux prises avec l'insurrection », op. cit. Voy., dans le même sens, R. R. OGLESBY, *Internal war and the search for normative order*, op. cit., p. 116 (qui note que le système de la reconnaissance de la belligérance entraînant l'applicabilité des règles de la neutralité aux non-belligérants est bien ancré dans l'ordre juridique international des XVIII^e et XIX^e siècles, fondé sur les principes de la souveraineté nationale et de la « non-interférence ») ; L. MOIR, *The law of internal armed conflict*, op. cit., pp. 15 et 7 (qui note que, dans ce cas, les Etats tiers n'ont pas un devoir de neutralité mais la reconnaissance de la belligérance de leur part « a rendu le droit international coutumier de la neutralité applicable entre ces Etats et les parties au conflit »). Nous traduisons de l'anglais.

¹⁹¹⁸ Voy. C. J. LE MON, « Unilateral intervention by invitation in civil wars (...) », op. cit., p. 748 ; M. WALZER, *Guerres justes et injustes*, op. cit., p. 198 (qui relève que, selon les juristes, la communauté internationale devrait se comporter envers les parties au conflit interne avec « une stricte neutralité »). Cette

De la sorte, on distingue entre la reconnaissance de la belligérance *de jure* et sa reconnaissance *de facto*¹⁹¹⁹. La reconnaissance de la belligérance aussi bien par le gouvernement de l'Etat en guerre civile que par les Etats tiers tenait d'abord à leurs intérêts, et ensuite aux faits, même si « l'existence d'un état de guerre » était une condition préalable pour la reconnaissance¹⁹²⁰. Il n'en demeure pas moins que la reconnaissance *de jure* de la belligérance est discrétionnaire et présuppose la satisfaction d'une série de critères indiquant l'existence d'une guerre civile : la prise des mesures liées à la guerre en Haute mer – notamment le blocus de la part du gouvernement – ; « l'existence d'un gouvernement *de facto* provisoire » ; « la reconnaissance précédente des insurgés par le gouvernement au pouvoir »¹⁹²¹. Il est clair que la reconnaissance de la belligérance, comme l'intervention au conflit, est liée à des considérations politiques¹⁹²². D'ailleurs, cela explique l'ambivalence quant à l'existence d'insurrection ou de belligérance¹⁹²³. Celle-ci se différencie de l'insurrection, surtout du fait que la reconnaissance de la belligérance est conditionnée par l'extension du conflit à la mer¹⁹²⁴. Par exemple, le statut de « belligérant » a été reconnu par la

neutralité est *de lege ferenda* une obligation des Etats, parce que, selon Mill, la poursuite de « la cause de l'autodétermination » est impossible dans un Etat divisé (voy. M. WALZER, *ibid.*, pp. 198-199). Montagne Bernard, quant à lui, donne l'explication suivante : « ou bien l'ingérence, dans le cas supposé, retourne la situation, ou bien elle ne le fait pas. Dans le second cas, elle manque de son but ; dans le premier, elle donne la supériorité à ceux qui n'auraient pas gagné sans cette aide, et établit ainsi un souverain, ou une forme de gouvernement, que la nation, laissée à elle-même, n'aurait pas choisi » (cité par M. WALZER, *ibid.*, pp. 198-199).

¹⁹¹⁹ Voy. R. R. OGLESBY, *Internal war and the search for normative order*, *op. cit.*, pp. 38 et 41. Voy., aussi, au sujet de la distinction de la reconnaissance entre *de jure* et *de facto*, T. M. FRANCK, *The power of legitimacy among nations*, Oxford University Press, New York ; Oxford, 1990, pp. 140-141 (qui relève que la reconnaissance *de facto* est fondée sur l'existence et l'exercice par un gouvernement du « contrôle effectif » et implique l'acquisition de « la plupart (...) des droits et devoirs » liés au statut étatique, alors que pour ce qui concerne la reconnaissance *de jure*, comme condition additionnelle au critère du « contrôle effectif » est exigé l'émergence d'un gouvernement « en accord avec les règles du droit constitutionnel et international » et sa volonté « d'accomplir ses obligations internationales »).

¹⁹²⁰ Voy. L. MOIR, *The law of internal armed conflict*, *op. cit.*, p. 17 ; R. R. OGLESBY, *Internal war and the search for normative order*, *op. cit.*, p. 56. Comme le relève ce dernier auteur, la reconnaissance de la belligérance par le gouvernement s'opérait en général par le « blocus des ports aux mains des insurgés », tandis que sa reconnaissance par les Etats tiers via « la proclamation de la neutralité » *expressis verbis* (pp. 39 et 42).

¹⁹²¹ Voy. R. R. OGLESBY, *ibid.*, pp. 58-60 ; M. WALZER, *Guerres justes et injustes*, *op. cit.*, p. 198. Sur les conditions de la reconnaissance de la belligérance, voy., aussi, la résolution de l'IDI sur les « droits et devoirs des puissances étrangères, au cas de mouvement insurrectionnel, envers les gouvernements établis et reconnus qui sont aux prises avec l'insurrection », *op. cit.* (dont l'article 8 énonce que « [l]es tierces Puissances ne peuvent reconnaître au parti révolté la qualité de belligérant : 1. S'il n'a pas conquis une existence territoriale distincte par la possession d'une partie déterminée du territoire national. 2. S'il n'a pas réuni les éléments d'un gouvernement régulier exerçant en fait sur cette partie du territoire les droits apparents de la souveraineté. 3. Si la lutte n'est pas conduite en son nom par des troupes organisées, soumises à la discipline militaire et se conformant aux lois et coutumes de la guerre. »).

¹⁹²² Voy. C. J. LE MON, « Unilateral intervention by invitation in civil wars (...) », *op. cit.*, p. 748 ; L. MOIR, *The law of internal armed conflict*, *op. cit.*, p. 15.

¹⁹²³ Voy. R. A. FALK (éd.), *The international law of civil war*, *op. cit.*, p. 107.

¹⁹²⁴ Voy. R. R. OGLESBY, *Internal war and the search for normative order*, *op. cit.*, p. 49.

Grande-Bretagne, la Russie et la France aux Grecs lors de la révolution de 1821-1829, lesquels remplissaient cette dernière condition¹⁹²⁵.

On déduit de cette analyse du droit international coutumier que la définition de l'autorité étatique légitime, et donc compétente pour consentir à une intervention dans le cadre d'un conflit interne, se fait sur la base du principe de l'effectivité. Ce principe est appliqué de la même manière aux parties au conflit, tout en étant modulé plus ou moins par les considérations politiques des Etats tiers.

Mais quelle est la valeur actuelle de la doctrine exposée ci-dessus qui était alors constitutive d'un droit international coutumier ? Certains auteurs estiment que ce droit est tombé en désuétude, même s'ils expriment des positions différentes quant au moment de son retrait¹⁹²⁶. Un auteur se demande si l'abandon de ce critère, applicable dans le cadre des guerres civiles, ne crée-t-il pas une incohérence juridique étant donné le maintien du « test du contrôle effectif » pour la reconnaissance des Etats en dehors du cadre des guerres civiles¹⁹²⁷ ?

¹⁹²⁵ Voy. L. MOIR, *The law of internal armed conflict*, op. cit., p. 9, NB 32 ; R. R. OGLESBY, *ibid.*, p. 49.

¹⁹²⁶ Voy. C. J. LE MON, « Unilateral intervention by invitation in civil wars (...) », op. cit., p. 749 (qui remarque que l'état de belligérance n'a plus été reconnu depuis la guerre civile américaine, mais qui tire finalement la conclusion que le droit traditionnel continue à s'appliquer à travers l'application du critère du contrôle effectif) ; R. R. OGLESBY, *ibid.*, pp. 115 et 118-122 (qui remarque également le déclin du système de la reconnaissance de la belligérance suite à la guerre civile américaine, « *because of the change in the international system which relegated neutrality to a somewhat dubious role* ». Cet auteur présente aussi la position selon laquelle l'insurrection a pris la place de la belligérance car répondant mieux à l'objectif de la limitation du recours à la force. Il conclut que cette position est confirmée par la conduite des USA pendant la guerre civile de Cuba où, malgré leur implication initiale en faveur du gouvernement de M. Batista, ils ont ultérieurement exclu leur intervention en reconnaissant l'insurrection. Cette solution a été privilégiée, quelles que soient les raisons politiques derrière cette décision, à savoir la désapprobation par les USA de la politique autoritaire de M. Batista et la pression de l'opinion publique américaine défavorable à Batista.) ; T. CHRISTAKIS – K. MOLLARD-BANNELIER, « *Volenti non fit injuria ?* (...) », op. cit., pp. 127-128 (qui caractérisent « le droit de reconnaissance de belligérance » comme obsolète) ; R. A. FALK (éd.), *The international law of civil war*, op. cit., p. 14 (qui note que l'« approche traditionnelle » a reculé surtout après la guerre civile espagnole (1936-1939)) ; O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, op. cit., p. 424 et NB 71 (qui constate la désuétude de la reconnaissance de la belligérance, depuis l'adoption de la Charte des NU, ainsi que sa « contradiction avec les nombreux textes » prohibant l'intervention militaire en faveur des rebelles, comme la résolution 2625 (XXV) de l'AGNU) ; D. W. McNEMAR, « The postindependence war in the Congo », op. cit., p. 299 (qui constate la non utilisation des termes « belligérance » ou « insurrection » pour définir la place des participants aux conflits internes et l'inefficacité des règles traditionnelles du droit international par rapport aux guerres civiles et justifie le retrait du droit traditionnel fondé sur le principe de non intervention par « l'expansion des sphères d'influence » pendant la guerre froide) ; K. BOALS, « The relevance of international law to the internal war in Yemen », op. cit., pp. 314 et 320 (qui note que les catégories du droit international traditionnel sont abandonnées en faveur de la notion de « gouvernement légitime » auquel chaque partie au conflit s'identifie, ce qui « *reinforces the tendency toward the identification of the state with a particular government* »).

¹⁹²⁷ C. J. LE MON, « Unilateral intervention by invitation in civil wars (...) », op. cit., p. 749.

Une série de raisons expliquent la désuétude de la reconnaissance de la belligérance depuis la fin de la guerre civile américaine, en 1861¹⁹²⁸. D'abord, il n'y avait pas d'activités révolutionnaires à la mer et, ensuite, selon les déclarations des Présidents des USA, cette reconnaissance compromettrait les intérêts nationaux¹⁹²⁹. En revanche, la reconnaissance de l'insurrection était avantageuse, étant donné qu'elle délimitait le conflit dans un espace plus étroit, raison pour laquelle elle s'est substituée – conjointement avec le principe de non intervention – à la reconnaissance de la belligérance depuis la guerre civile espagnole¹⁹³⁰. Une troisième raison réside dans le fait que, si au XIX^e siècle la règle est en pratique la non-intervention dans les conflits internes, au 20^e siècle, marqué par la guerre civile espagnole, c'est l'interventionnisme qui prévaut dans la pratique¹⁹³¹. De plus, la neutralité, notion claire jusqu'en 1914, a connu une décadence après la première guerre mondiale. En effet, l'article 16 du Pacte de la SdN, prévoyant des mesures économiques immédiates contre un agresseur, met en cause la neutralité, puis l'article 39 de la Charte des NU, qui charge le CSNU de la compétence du maintien de la paix et de la sécurité internationales, discrédite encore plus ladite neutralité¹⁹³². Enfin, la désuétude de la reconnaissance de la belligérance est due au « changement de la nature des révolutions politiques depuis la guerre civile américaine »¹⁹³³. En effet, jusqu'alors, les conflits avaient surtout des répercussions internes, tandis que, par la suite, les effets externes des guerres civiles sont devenus plus importants que leurs effets internes¹⁹³⁴. En même temps, le droit international classique de l'intervention dans les guerres civiles devient de plus en plus inopérant dans la délimitation de la guerre interne, car la pratique des Etats d'utiliser à leur gré la reconnaissance est contraire à la nouvelle conception juridique de la guerre comme illégale et « immorale »¹⁹³⁵.

A noter que si la reconnaissance de l'insurrection a pris le relais de la belligérance désuète, il n'en demeure pas moins que, elle aussi, a connu un déclin avec le passage au « système bipolaire détendu » où l'interventionnisme dans les conflits internes pour le pouvoir

¹⁹²⁸ Voy. R. R. OGLESBY, *Internal war and the search for normative order*, op. cit., p. 101 et ss. (qui remarque que la belligérance n'a pas été reconnue ni lors de la guerre civile cubaine de 1869, ni lors de la guerre civile espagnole de 1936-1939) ; T. M. FRANCK, *The power of legitimacy among nations*, op. cit., p. 141 (qui note la désuétude du système de reconnaissance à deux niveaux (*de jure* et *de facto*) et reprend à cet égard la remarque du « *US Digest of international law* », selon lequel « [with] the decay of the doctrine of dynastic legitimacy, (...) constitutional legitimacy is no longer made the test of the international title to govern »).

¹⁹²⁹ Voy. R. R. OGLESBY, *Internal war and the search for normative order*, op. cit., p. 103.

¹⁹³⁰ *Ibid.*, pp. 103-104 et 138.

¹⁹³¹ *Ibid.*, p. 105.

¹⁹³² *Ibid.*, pp. 106-107.

¹⁹³³ *Ibid.*, p. 107.

¹⁹³⁴ *Ibid.*, p. 108.

¹⁹³⁵ *Ibid.*

est devenu la règle¹⁹³⁶. Dès lors, depuis la période de la guerre froide, on constate la désuétude non seulement du système de la belligérance mais aussi du droit international coutumier antérieur dans son ensemble.

Par conséquent, la question se pose de savoir quelle est l'évolution juridique du principe de l'effectivité ?

2° L'inégalité de traitement du gouvernement et des rebelles dans l'application du principe de l'effectivité

Actuellement, si la légalité de l'intervention unilatérale en faveur du gouvernement consentant en place dans un cadre conflictuel est controversée, il semble que l'intervention en faveur des rebelles est quasiment toujours considérée comme illégale au regard du principe de non intervention, et ce même en cas de lutte contre un régime autoritaire¹⁹³⁷. Ce constat est lié soit à l'ineffectivité des rebelles, soit à une présomption inverse de celle qui est valable pour le gouvernement, et rend inopérant le consentement des rebelles comme justification de l'unilatéralisme. Nous sonderons ce traitement plus favorable du gouvernement par rapport aux rebelles tel qu'il découle de la pratique de l'ONU (a), de la jurisprudence de la CIJ (b) ainsi que de l'*opinio juris* et de la pratique étatique (c).

a. Le traitement plus favorable au gouvernement dans la pratique ONU

A première vue, le principe de l'effectivité s'applique au même titre aussi bien au gouvernement qu'à l'opposition, étant donné que la résolution précitée de l'IDI de 1975 ne fait aucune distinction entre les « parties au conflit » et les traite sur un plan égalitaire. Toutefois, en réalité, l'intervention menée en faveur du gouvernement en place semble être traitée bien plus favorablement que celle opérée en faveur de l'opposition, comme cela découle de la pratique de l'ONU. Nous examinerons cette pratique en se penchant sur les résolutions les plus importantes de l'AGNU au sujet de l'intervention consentie dans le cadre d'une guerre interne. Ses résolutions sont considérées comme un « guide d'interprétation » des dispositions

¹⁹³⁶ *Ibid.*, p. 138.

¹⁹³⁷ Voy., en ce sens, D. WIPPMAN, « Military intervention, regional organizations, and host-state consent », *op. cit.*, p. 213 ; T. CHRISTAKIS – K. MOLLARD-BANNELIER, « *Volenti non fit injuria* ? (...) », *op. cit.*, p. 135 ; CIJ, *Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (Nicaragua c. Etats-Unis), arrêt du 27 juin 1986 (fond), *CIJ Recueil* 1986, p. 126, § 246 (« On voit mal en effet ce qui resterait du principe de non-intervention en droit international si l'intervention, qui peut déjà être justifiée par la demande d'un gouvernement, devait aussi être admise à la demande de l'opposition à celui-ci. Tout Etat serait ainsi en mesure d'intervenir à tout coup dans les affaires intérieures d'un autre Etat, à la requête, tantôt de son gouvernement, tantôt de son opposition. Une telle situation ne correspond pas, de l'avis de la Cour, à l'état actuel du droit international. »).

obscur de la Charte ainsi que comme un « indicateur de l'*opinio juris* des Etats », mais non comme une source du droit international au sens de l'article 38 du statut de la CIJ¹⁹³⁸.

La pratique de l'ONU au sujet de l'application du principe de non intervention dans les guerres civiles peut être divisée en trois périodes¹⁹³⁹.

Lors de la première période de l'ONU, la résolution 380 (V) de l'AGNU du 17 novembre 1950 bannit toute « intervention d'un État dans les affaires intérieures d'un autre État aux fins d'en changer, en recourant à la menace ou à l'emploi de la force, le gouvernement légalement constitué »¹⁹⁴⁰. Ainsi, concernant la guerre civile grecque de 1944-1949, qui a servi de source d'inspiration pour cette résolution, l'AGNU a condamné comme contraires à la Charte des NU les interventions de l'Albanie, de la Yougoslavie et de la Bulgarie en faveur de l'opposition au gouvernement grec, mais non celles des USA et du Royaume-Uni qui étaient pro-gouvernementales¹⁹⁴¹.

Lors de la deuxième période de l'ONU, caractérisée par la guerre froide et la décolonisation, les résolutions de l'AGNU, comme par exemple les résolutions 2131 (XX) du 21 décembre 1965 et 2625 (XXV) du 24 octobre 1970, semblent prendre parti pour une interdiction plus générale de toute intervention dans le cadre des conflits internes¹⁹⁴². Cette interdiction est indubitablement beaucoup plus marquée pour ce qui concerne l'intervention en faveur des rebelles¹⁹⁴³. La résolution 2131 (XX) interdit l'intervention dans les guerres civiles, mais la référence à des activités « subversives » laisse suggérer que l'intervention devient illégale seulement lorsqu'elle est menée en faveur des acteurs non gouvernementaux¹⁹⁴⁴. De même, la résolution 2625 (XXV) déclare l'illégalité des actes subversifs au regard de l'article 2 § 4 de la Charte et, donc, l'illégalité de toute intervention en

¹⁹³⁸ Voy. C. J. LE MON, « Unilateral intervention by invitation in civil wars (...) », *op. cit.*, p. 751. Pour la valeur des résolutions de l'AGNU, voy., ci-dessus, la subdivision portant sur l'autorisation de l'AGNU.

¹⁹³⁹ Voy. T. CHRISTAKIS – K. MOLLARD-BANNELIER, « *Volenti non fit injuria* ? (...) », *op. cit.*, pp. 115 et ss.

¹⁹⁴⁰ *Ibid.*, p. 115.

¹⁹⁴¹ *Ibid.*, pp. 115-116.

¹⁹⁴² *Ibid.*, pp. 116-117.

¹⁹⁴³ La résolution 2625 (XXV) consacre « le devoir de s'abstenir d'organiser ou d'encourager l'organisation de forces irrégulières ou de bandes armées, notamment de bandes de mercenaires, en vue d'incursions sur le territoire d'un autre Etat » (§ 8) ainsi que « le devoir de s'abstenir d'organiser ou d'encourager des actes de guerre civile (...) sur le territoire d'un autre Etat (...) » (§ 9). Aussi, d'après la résolution 42/22 (point 1.6) de l'AGNU, « [l]es Etats s'acquittent de l'obligation que leur impose le droit international de s'abstenir d'organiser et d'appuyer des actes paramilitaires, terroristes ou subversifs, y compris des actes de mercenaires, dans d'autres Etats, ou d'y participer, ou de tolérer sur leur territoire des activités organisées en vue de la préparation de tels actes ».

¹⁹⁴⁴ Voy. C. J. LE MON, « Unilateral intervention by invitation in civil wars (...) », *op. cit.*, p. 752.

faveur des forces non gouvernementales¹⁹⁴⁵. Pourtant, deux auteurs remarquent que l'illicéité de l'intervention consentie par le gouvernement d'un Etat ne se dégage pas des travaux préparatoires de la résolution 2131 (XX), tandis que certains représentants étatiques ont expressément admis la légalité de la contre-intervention en faveur du gouvernement¹⁹⁴⁶. On se demande si cette dernière affirmation des délégués étatiques ne signifie pas, *a contrario*, l'illicéité de l'intervention consentie en faveur du gouvernement en dehors du cas de la contre-intervention, ce qui nous semble d'ailleurs justifié par le climat de la guerre froide. En effet, les travaux préparatoires de la résolution 2625 (XXV), condensés dans le rapport de la sixième commission, plaident en faveur de l'inadmissibilité de l'intervention consentie par le gouvernement en cas de conflit interne¹⁹⁴⁷.

Lors de cette deuxième période de l'ONU, la possibilité d'intervention sur invitation d'un Etat est aussi reconnue par la résolution 3314 (XXIX) de 1974¹⁹⁴⁸. Selon son article 3 (e), est considérée comme un « acte d'agression » « [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 ». Cela implique, *a contrario*, la légalité de l'intervention qui a lieu avec l'accord du gouvernement au fur et à mesure qu'elle respecte les limites de l'accord¹⁹⁴⁹. De plus, l'article 3 (g) de cette résolution semble entendre comme « Etat » son gouvernement central lorsqu'il qualifie comme un « acte d'agression » l'implication « substantielle » d'un Etat à des actes « graves » des acteurs non étatiques agissant « contre un autre Etat » ou l'envoi de tels acteurs contre celui-ci. Il en découle que l'intervention unilatérale consentie par le gouvernement n'est pas envisagée comme susceptible de violer le droit à l'autodétermination¹⁹⁵⁰.

Pendant la troisième période de l'ONU, marquée par la fin de la guerre froide et du processus de la décolonisation, la formulation classique du principe de non intervention est

¹⁹⁴⁵ *Ibid.*, pp. 752-753.

¹⁹⁴⁶ T. CHRISTAKIS – K. MOLLARD-BANNELIER, « *Volenti non fit injuria* ? (...) », *op. cit.*, p. 116.

¹⁹⁴⁷ « On a fait observer qu'actuellement prévalait la théorie selon laquelle les États tiers ne doivent pas s'immiscer, du moins par des moyens militaires, dans les guerres civiles, quand bien même le gouvernement légitime du pays intéressé le leur demanderait » (extrait de l'annuaire juridique, NU, 1968, pp. 130-131).

¹⁹⁴⁸ Voy. C. GRAY, « The use of force and the international legal order », in Malcolm D. Evans, *International Law*, Oxford University Press, 2006, p. 599.

¹⁹⁴⁹ Voy. C. J. LE MON, « Unilateral intervention by invitation in civil wars (...) », *op. cit.*, p. 753.

¹⁹⁵⁰ *Ibid.*, p. 754.

reprise¹⁹⁵¹. En témoigne la résolution 36/103 du 9 décembre 1981 de l'AGNU qui définit ce principe comme « [l]e devoir d'un État de s'abstenir de toute activité économique, politique ou militaire sur le territoire d'un autre État sans son assentiment ». Il s'ensuit que l'intervention consentie par le gouvernement est licite, cela étant valable aussi bien pour les Etats tiers que pour l'ONU¹⁹⁵². Quant à l'appel occasionnel de l'ONU à la coopération des rebelles, il n'est pas lié à une nécessité juridique mais seulement à « des considérations pratiques » car, sinon, cela pourrait signifier « une reconnaissance de leur effectivité et donc (...) une ingérence »¹⁹⁵³.

Il ressort clairement que les instruments internationaux énonçant « le principe de non intervention dans les guerres civiles » ne condamnent pas l'intervention consentie par le gouvernement en place mais seulement l'assistance « à des activités subversives contre le gouvernement »¹⁹⁵⁴.

Pour le reste, la pratique de l'ONU, et notamment celle du CSNU, est déterminée par la pratique étatique, les deux ayant un rôle complémentaire. Pendant la guerre froide l'ONU « brille » par son inaction dans la gestion des crises¹⁹⁵⁵. Cela n'empêche pas que, dans le cas du conflit en RDC, le CSNU a fait le distinguo entre les Etats intervenus légalement en faveur du gouvernement et ceux intervenus illégalement en faveur des rebelles¹⁹⁵⁶. Aussi, dans sa résolution 387 (1976), le CSNU s'est référé au « droit naturel et légitime de chaque Etat, dans l'exercice de sa souveraineté, de demander l'assistance de tout autre Etat ou groupe d'Etats ». Dans la période post-guerre froide, le CSNU a imposé à toutes les parties des embargos sur les armes et, plus souvent, des mesures coercitives en cas de disparition du gouvernement ou en cas de transformation du gouvernement en une des parties au conflit¹⁹⁵⁷.

¹⁹⁵¹ Voy. T. CHRISTAKIS – K. MOLLARD-BANNELIER, « *Volenti non fit injuria ? (...)* », *op. cit.*, p. 117 ; O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, pp. 474-475 (qui note que « tout en reconnaissant un droit général à l'assistance militaire extérieure, plusieurs Etats ont insisté sur l'illicéité d'une intervention spécifiquement destinée à soutenir un gouvernement à l'encontre de forces rebelles »).

¹⁹⁵² Voy. T. CHRISTAKIS – K. MOLLARD-BANNELIER, « *Volenti non fit injuria ? (...)* », *op. cit.*, p. 118.

¹⁹⁵³ *Ibid.*

¹⁹⁵⁴ *Ibid.*, p. 115.

¹⁹⁵⁵ Voy., en ce sens, D. WIPPMAN, « Military intervention, regional organizations, and host-state consent », *op. cit.*, p. 222.

¹⁹⁵⁶ Voy. C. GRAY, « The use of force and the international legal order », *op. cit.*, p. 599.

¹⁹⁵⁷ Voy. D. WIPPMAN, « Military intervention, regional organizations, and host-state consent », *op. cit.*, p. 222.

b. Le traitement plus favorable au gouvernement dans la jurisprudence de la CIJ

Le critère de l'effectivité est reconnu non seulement par la pratique étatique mais aussi par la jurisprudence internationale¹⁹⁵⁸. L'examen de cette dernière nous permettra de comprendre la valeur du droit international coutumier depuis l'adoption de la Charte.

En réponse à la question adressée en 1958 par l'AGNU à la CIJ sur les conditions des Etats membres de l'ONU, la CIJ a dégagé cinq conditions impliquant la correspondance entre la « forme » et la « fonction » étatique et, donc, « l'effectivité d'un Etat comme membre de la communauté »¹⁹⁵⁹. A la question de savoir quel est le gouvernement légitime, la réponse découle de l'article 4 de la Charte : il s'agit du gouvernement ayant le contrôle effectif¹⁹⁶⁰.

Dans l'affaire relative au Nicaragua, la CIJ a dégagé une règle du droit international coutumier en différenciant l'assistance aux rebelles qui est prohibée de l'assistance au gouvernement qui est permise¹⁹⁶¹. Ainsi, la CIJ a rejeté les critères coutumiers de la belligérance qui définissaient la légalité de l'intervention dans les guerres civiles avant la Charte, mais qui sont devenus obsolètes à l'époque de l'ONU¹⁹⁶². En effet, la CIJ n'a pas justifié l'illégalité de l'intervention des USA sur la base de l'existence d'une rébellion car « la force contra a (...) été tributaire des Etats-Unis au point de ne pouvoir mener ses activités militaires et paramilitaires les plus cruciales ou les plus significatives sans l'appui multiforme de ces derniers »¹⁹⁶³. Malgré tout, la CIJ estime que seule la règle coutumière permettant l'intervention en faveur du gouvernement n'a pas changé¹⁹⁶⁴. En outre, elle considère qu'à ce sujet, le droit international coutumier du recours à la force coïncide avec le droit de la Charte¹⁹⁶⁵. On peut en déduire qu'une intervention à la demande du gouvernement d'un Etat n'est pas contraire à l'article 2 § 4 de la Charte.

¹⁹⁵⁸ Voy. K. NOWROT – E. W. SCHBACKER, « The use of force to restore democracy (...) », *op. cit.*, pp. 388-389.

¹⁹⁵⁹ Voy. T. M. FRANCK, *The power of legitimacy among nations*, *op. cit.*, p. 120 (qui resume la réponse de la CIJ comme suit : « the applicant must be (1) a state ; (2) peace-loving ; (3) willing to accept the obligations of the Charter ; (4) able to carry them out ; and (5) willing to do so »).

¹⁹⁶⁰ *Ibid.*, p. 121.

¹⁹⁶¹ Voy. CIJ, Affaire *Nicaragua*, *Recueil 1986*, p. 126, § 246 : (« l'intervention (...) peut (...) être justifiée par la demande d'un gouvernement ») ; C. GRAY, « The use of force and the international legal order », *op. cit.*, p. 598 ; C. J. LE MON, « Unilateral intervention by invitation in civil wars (...) », *op. cit.*, p. 749 ; D. WIPPMAN, « Military intervention, regional organizations, and host-state consent », *op. cit.*, pp. 214-215.

¹⁹⁶² Voy. C. J. LE MON, *ibid.*, p. 750.

¹⁹⁶³ CIJ, Affaire *Nicaragua*, *CIJ Recueil 1986*, p. 63, § 111 ; C. J. LE MON, *ibid.*, p. 751.

¹⁹⁶⁴ CIJ, Affaire *Nicaragua*, *CIJ Recueil 1986*, § 207 et 209.

¹⁹⁶⁵ Voy. C. J. LE MON, « Unilateral intervention by invitation in civil wars (...) », *op. cit.*, p. 750 ; CIJ, Affaire *Nicaragua*, *CIJ Recueil 1986*.

c. L'application du principe de l'effectivité de manière favorable au gouvernement dans la pratique étatique

Examinons maintenant la pratique étatique de l'intervention sur invitation du gouvernement effectif depuis l'adoption de la Charte des NU. Pour des raisons de clarté, nous allons différencier trois cas correspondant à un degré décroissant d'effectivité du gouvernement, et ce par analogie aux trois situations de l'approche classique exposée auparavant.

Le premier cas est celui des troubles internes, situation qui correspond à la « rébellion » du droit international coutumier. En l'occurrence, malgré la manifestation violente de l'opposition, celle-ci ne doit pas être susceptible de menacer sérieusement le pouvoir du gouvernement. Pendant la guerre froide, un droit d'intervention des Etats tiers en faveur du gouvernement est admis sur invitation de ce dernier en cas de « troubles internes » – situation de moindre gravité qu'une guerre civile – ou alors pour le maintien de l'ordre intérieur¹⁹⁶⁶.

Ainsi, le consentement est invoqué par les Etats en vue d'intervenir dans leurs ex-colonies en faveur du gouvernement amical remis en cause par des forces dissidentes internes n'ayant pas une prise considérable¹⁹⁶⁷. En général, à l'exception des cas où les conditions du consentement valide n'étaient pas remplies, cet argument a été admis, comme dans le cas des interventions britanniques de 1964 et de celle des USA, du Royaume-Uni, de la France et de l'Italie au Liban en 1982¹⁹⁶⁸. Dans le but du maintien de l'ordre intérieur, la France et le Royaume-Uni sont aussi intervenus en faveur des gouvernements de leurs ex-colonies, malgré l'existence des guerres civiles et sans que leurs interventions soient condamnées par la communauté internationale¹⁹⁶⁹.

¹⁹⁶⁶ Voy. C. GRAY, « The use of force and the international legal order », *op. cit.*, p. 599. Voy., aussi, en ce sens : K. NOWROT – E. W. SCHBACKER, « The use of force to restore democracy (...) », *op. cit.*, p. 390 (qui relèvent que la pratique étatique de la guerre froide permet l'intervention militaire en faveur du gouvernement *de jure* qui devient à court terme inefficace (« *brief discontinuity* »), en vue d'un renversement violent, à condition que cette intervention soit d'une envergure limitée au sens où la restauration du gouvernement ne connaît pas de grande résistance de la part des rebelles) ; V. HUET, « Les circonstances excluant l'illicéité et le recours à la force », *op. cit.*, § 47 (qui remarque que l'envoi de troupes par un Etat sur le territoire d'un autre, susceptible de constituer un « acte d'agression », selon la définition de 1974, « perd ce caractère illicite », en cas de consentement du souverain territorial pour « réprimer des troubles intérieurs, une révolte ou une insurrection »).

¹⁹⁶⁷ Voy. D. WIPPMAN, « Military intervention, regional organizations, and host-state consent », *op. cit.*, p. 210 (qui note que les interventions sont menées « *against small-scale rebellions or palace coups* »).

¹⁹⁶⁸ Voy. D. WIPPMAN, *ibid.*, pp. 210-211.

¹⁹⁶⁹ Voy. C. GRAY, « The use of force and the international legal order », *op. cit.*, p. 599 (qui cite comme exemple les interventions françaises en Afrique) ; K. NOWROT – E. W. SCHBACKER, « The use of force to

Qui plus est, l'intervention consentie peut être considérée comme licite, si elle vise à l'apaisement d'une situation qui n'est pas nécessairement associée ou réductible à une « lutte pour le pouvoir », comme c'est le cas d'une « simple mutinerie de soldats »¹⁹⁷⁰. Ainsi de l'intervention non critiquée du Royaume-Uni en 1964 en Ouganda et au Kenya sur invitation des gouvernements respectifs de ces Etats afin d'affronter une telle mutinerie, liée à des revendications relatives à « l'augmentation des soldes, l'accélération de l'avancement et l'africanisation des cadres »¹⁹⁷¹. Aussi, l'intervention française en République centrafricaine a mis fin à deux mutineries dues au mécontentement des militaires par rapport à leur traitements et à leur désarmement¹⁹⁷².

Au sens du droit international traditionnel, le principe de l'effectivité signifie que le gouvernement peut demander de l'aide seulement pour la répression d'une guerre civile de dimension limitée¹⁹⁷³. Cela étant, la courte durée de la perte du contrôle gouvernemental est posée comme condition pour l'admission de ces interventions¹⁹⁷⁴. En outre, cette pratique d'intervention en faveur du gouvernement constitutionnel temporairement inefficace se justifie de deux manières : d'une part, par la prise en compte des obstacles politiques de l'ONU pour autoriser une intervention *ad hoc* ; d'autre part, par la reconnaissance aux ex-puissances coloniales d'une certaine possibilité « d'assister leur ex-colonies au maintien de l'ordre »¹⁹⁷⁵.

Il semble que cette pratique, correspondant au cas de la « rébellion » de l'approche traditionnelle, a été codifiée par la résolution de l'IDI de 1975. D'un côté, le premier article de cette résolution englobe dans les guerres civiles les guerres de sécession¹⁹⁷⁶. De l'autre côté,

restore democracy (...) », *op. cit.*, p. 390 et D. WIPPMAN, « Military intervention, regional organizations, and host-state consent », *op. cit.*, p. 216 (qui citent comme exemple l'intervention britannique au Tanganyika en 1964 en faveur de son président, Julius Nyerere, élu mais renversé, cette intervention n'ayant pas été condamnée par l'ONU).

¹⁹⁷⁰ T. CHRISTAKIS – K. MOLLARD-BANNELIER, « *Volenti non fit injuria* ? (...) », *op. cit.*, pp. 128 et 132.

¹⁹⁷¹ *Ibid.*, p. 132, NB 127. Voy., aussi, en ce sens, O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, p. 485 (qui remarque que ces opérations « ont été présentées comme des mesures de police (...) et non comme des interventions militaires dans un conflit interne »).

¹⁹⁷² Voy. T. CHRISTAKIS – K. MOLLARD-BANNELIER, « *Volenti non fit injuria* ? (...) », *op. cit.*, p. 132, NB 127. Voy., aussi, à ce sujet, D. WIPPMAN, « Military intervention, regional organizations, and host-state consent », *op. cit.*, p. 216 et NB 35 (qui se réfère à l'intervention de la France en République centrafricaine en 1996 en faveur du « gouvernement démocratiquement élu mais corrompu »).

¹⁹⁷³ Voy. K. NOWROT – E. W. SCHBACKER, « The use of force to restore democracy (...) », *op. cit.*, pp. 389-390.

¹⁹⁷⁴ Voy. D. WIPPMAN, « Military intervention, regional organizations, and host-state consent », *op. cit.*, p. 217.

¹⁹⁷⁵ *Ibid.*

¹⁹⁷⁶ D'après cet article : « Aux fins de la présente résolution, on entend par "guerre civile" les conflits armés de caractère non interétatique, conflits qui surgissent sur le territoire d'un Etat et qui mettent aux prises : a) le gouvernement établi avec un ou plusieurs mouvements insurrectionnels qui visent, soit au renversement du gouvernement ou du régime politique, économique ou social de l'Etat, soit à la sécession ou à l'autonomie d'une partie de cet Etat ; b) deux ou plusieurs groupes qui, en l'absence de tout gouvernement établi, se disputent le pouvoir de l'Etat. ».

elle exclut de la définition de la guerre civile, et donc du cadre d'applicabilité du principe de non-intervention, lesdits « troubles internes », « les conflits armés entre des entités politiques qui sont séparées par une ligne internationale de démarcation » et les conflits de décolonisation. *A contrario*, il s'ensuit qu'une intervention consentie serait possible dans ces cas particuliers. Cette distinction entre guerre civile et « troubles internes » se dégage aussi du premier article du « deuxième protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux » du 8 juin 1977¹⁹⁷⁷. Qui plus est, la résolution de l'IDI de 2011 rajoute dans les cas d'applicabilité de « l'assistance militaire sollicitée » « les actes isolés et sporadiques de violence et autres » assimilables ainsi que « les actes de terrorisme »¹⁹⁷⁸. Cette résolution pose comme objectif de l'intervention sollicitée l'aide de « l'Etat requérant dans sa lutte contre des acteurs non étatiques ou des personnes privées sur son territoire, dans le plein respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales »¹⁹⁷⁹.

Pour ce qui concerne la catégorie des « troubles internes », il s'ensuit que l'intervention consentie par le gouvernement est justifiée non seulement grâce à l'étendue négligeable du conflit interne, et partant l'effectivité du gouvernement, mais aussi grâce à l'objectif de l'intervention externe qui, visant à rétablir l'ordre intérieur, ne viole pas le droit à l'autodétermination¹⁹⁸⁰.

Un deuxième cas est celui de l'égalité entre le gouvernement et l'opposition concernant le contrôle du territoire et de la population. C'est souvent le cas lorsque l'autorité centrale s'est dissoute dans les diverses factions. Alors, la question se pose de savoir qui est reconnu comme étant à la tête de l'Etat dans le cadre d'une véritable guerre civile¹⁹⁸¹ ? Le projet d'articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite de 2001 pose un critère *de facto* pour l'attribution à l'Etat des actes commis par des individus¹⁹⁸².

¹⁹⁷⁷ Voy. T. CHRISTAKIS – K. MOLLARD-BANNELIER, « *Volenti non fit injuria ? (...)* », *op. cit.*, p. 130 ; E. LIEBLICH, « Intervention and consent (...) », *op. cit.*, p. 343. L'article 1 du protocole précise dans son § 2 que « [l]e présent Protocole ne s'applique pas aux situations de tensions internes, de troubles intérieurs, comme les émeutes, les actes isolés et sporadiques de violence et autres actes analogues, qui ne sont pas considérés comme des conflits armés ».

¹⁹⁷⁸ Résolution de l'IDI sur les « problèmes actuels du recours à la force en droit international : assistance militaire sollicitée », *op. cit.*, article 2.

¹⁹⁷⁹ *Ibid.*

¹⁹⁸⁰ Nous reviendrons à ce sujet, *infra*, dans la section II.

¹⁹⁸¹ Ce sujet est examiné par plusieurs auteurs, comme D. WIPPMAN, « Military intervention, regional organizations, and host-state consent », *op. cit.*, p. 220.

¹⁹⁸² Le rapport de la CDI, ayant été adopté suite aux travaux de sa 53^e session (23 avr.-1^{er} juin et 2 juill.-10 août 2001), précède les attentats du 11 septembre et, par conséquent, traduit l'état du droit international avant ces événements.

Selon son article 9, « [l]e comportement d'une personne ou d'un groupe de personnes est considéré comme un fait de l'Etat d'après le droit international si cette personne ou ce groupe de personnes *exerce en fait des prérogatives de puissance publique en cas d'absence ou de carence des autorités officielles* et dans des circonstances qui requièrent l'exercice de ces prérogatives »¹⁹⁸³. A nouveau, c'est le principe de l'effectivité qui définit le tenant du pouvoir étatique.

Alors, ce principe détermine-t-il aussi la légalité de l'intervention consentie dans une guerre civile ? Certes, en théorie, toute intervention militaire est interdite en cas de guerre civile, car elle entraînerait une violation du droit à l'autodétermination du peuple en influant sur l'aboutissement du conflit¹⁹⁸⁴. Pourtant, cette théorie est critiquée parce qu'elle privilégie la force des parties au conflit et non le soutien populaire au régime politique que chaque partie représente¹⁹⁸⁵. En pratique, la majorité des Etats continuent à soutenir le gouvernement en place dès lors qu'il contrôle la capitale de l'Etat et que son renversement n'est pas imminent¹⁹⁸⁶. En effet, le consentement de l'Etat – comme critère de la légalité de l'intervention – correspond en pratique au consentement du gouvernement en place. Celui-ci perd très difficilement sa reconnaissance, et ce en dépit du conflit et de la perte importante du contrôle gouvernemental¹⁹⁸⁷. Cela ne détrône pas, pour autant, le critère qui détermine par excellence l'existence d'un droit d'intervention militaire, à savoir le contrôle effectif de l'Etat en cause¹⁹⁸⁸. Ainsi, comme on le verra plus loin, dans les cas où le gouvernement bute sur une opposition importante, l'ONU, les organisations régionales et les Etats disposent d'une grande marge de manœuvre pour intervenir ou non sur la base du consentement du gouvernement¹⁹⁸⁹.

Un troisième cas est celui des conflits internes ayant atteint une intensité considérable. En l'occurrence, est valable ce qu'on peut dénommer « le principe de la réussite de la révolution ». Cela signifie que, pour que l'opposition au pouvoir en place soit considérée comme partie légitime, digne d'un soutien extérieur, il faut que la révolution des groupes dissidents réussisse et que ceux-ci accaparent le pouvoir étatique. La logique derrière le principe de la réussite de la révolution, qui conditionne la reconnaissance internationale de l'opposition gouvernementale, est la nécessité du respect du droit à l'autodétermination des

¹⁹⁸³ Article intitulé : « comportement en cas d'absence ou de carence des autorités officielles » (C.n.q.s.).

¹⁹⁸⁴ Voy. D. WIPPMAN, « Military intervention, regional organizations, and host-state consent », *op. cit.*, p. 220.

¹⁹⁸⁵ *Ibid.*

¹⁹⁸⁶ *Ibid.*

¹⁹⁸⁷ *Ibid.*, pp. 222-223.

¹⁹⁸⁸ Voy. D. WIPPMAN, *ibid.*, p. 223.

¹⁹⁸⁹ *Ibid.* Nous reviendrons de revenir sur ce sujet dans le § 2, *infra*, où l'on analyse le rôle de garant des organisations régionales pour le consentement antérieur à une intervention de leurs Etats membres.

peuples. Le fait qu'à l'époque de l'applicabilité de la doctrine de la reconnaissance de la belligérance, cette reconnaissance devenait permanente en cas de victoire des rebelles¹⁹⁹⁰ repose, semble-t-il, sur ce principe.

Simultanément, le principe de réussite de la révolution et la pratique internationale le concernant reflètent l'inégalité de traitement du gouvernement et de l'opposition par rapport à l'application du principe de l'effectivité. En effet, ce dernier semble s'appliquer aux dépens des rebelles à l'égard desquels l'exigence de contrôle effectif est plus grande que celle posée au gouvernement, dès lors qu'elle correspond à la prise officielle du pouvoir ou à la création d'un nouvel Etat. Plus précisément, pendant la guerre froide, l'inaction de l'ONU était compensée par l'action des Etats en faveur du gouvernement en place dans le but « de l'extension de [leurs] sphères d'influence »¹⁹⁹¹. En revanche, les Etats intervenant en faveur de l'opposition, pendant cette même période, essayaient de dissimuler leur intervention et remettaient en cause la légitimité du gouvernement auquel ils s'opposaient, comme, par exemple, aux cas des interventions américaines en Angola, en Afghanistan et au Cambodge¹⁹⁹². Actuellement, même la reconnaissance internationale des rebelles – comme dans les cas de la Libye en 2011 et de la Syrie depuis 2013 – ne peut pas fonder une intervention militaire sur le territoire d'un autre Etat¹⁹⁹³. Ainsi, dans le cas de la Libye, l'intervention contre le régime de Kadhafi a été fondée sur l'autorisation du CSNU, tandis que, dans le cas de la Syrie, l'aide militaire aux rebelles se justifie tantôt sur la base d'une interprétation large de « l'aide humanitaire »¹⁹⁹⁴, tantôt sur la base d'« un consentement secret »¹⁹⁹⁵.

En outre, comme on le verra plus loin, le droit international est plutôt « hostile à la sécession » et ne reconnaît un tel droit qu'aux cas de décolonisation, d'occupation étrangère ou de régime raciste¹⁹⁹⁶. Il s'ensuit qu'une intervention extérieure en faveur des sécessionnistes

¹⁹⁹⁰ Voy., L. MOIR, *The law of internal armed conflict*, op. cit., p. 17.

¹⁹⁹¹ Voy. D. W. McNEMAR, « The postindependence war in the Congo », op. cit., p. 299 ; D. WIPPMAN, « Military intervention, regional organizations, and host-state consent », op. cit., p. 222.

¹⁹⁹² Voy. C. GRAY, « The use of force and the international legal order », op. cit., pp. 598-599.

¹⁹⁹³ Voy. O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, op. cit., pp. 458-459.

¹⁹⁹⁴ *Ibid.*

¹⁹⁹⁵ En effet, « Ashley Deeks du blog *Lawfare* émet la possibilité d'un consentement secret donné par le gouvernement syrien à l'instar de celui (pas si secret toutefois) donné par le Pakistan aux États-Unis pour opérer des frappes de drones dans les zones tribales pourtant critiquées par des autorités pakistanaises » (in « Légalité internationale d'une intervention militaire contre l'État islamique en Syrie », in *Dommages civils*, 17 sept. 2014, consulté sur : <https://dommagescivils.wordpress.com/2014/09/17/legalite-internationale-dune-intervention-militaire-contre-letat-islamique-en-syrie/>).

¹⁹⁹⁶ Voy. T. CHRISTAKIS – K. MOLLARD-BANNELIER, « *Volenti non fit injuria* ? (...) », op. cit., p. 134. Voy., aussi, *infra*, le chapitre sur l'intervention en faveur du droit à l'autodétermination.

est illégale, mais que ces derniers peuvent contourner cet obstacle en faisant jouer le principe de l'effectivité, à savoir si leur lutte en vue de la « création d'un nouvel Etat » aboutit¹⁹⁹⁷. Cette applicabilité du principe de la réussite de la révolution aussi bien dans les guerres civiles *stricto sensu* que dans les guerres de sécession rend leur distinction inopportune, car elle témoigne du traitement similaire des deux cas par la communauté internationale¹⁹⁹⁸. Un exemple d'intervention en faveur du gouvernement central luttant contre un mouvement sécessionniste est celle « de l'Inde à la demande du gouvernement du Sri Lanka en 1987, contre les Tigres de la libération du Tamil Eelam, intervention qui n'a pas provoqué de réactions au sein de la communauté internationale »¹⁹⁹⁹. Cela confirme l'applicabilité du principe de l'effectivité dans le cas des guerres de sécession au même titre que dans celui des guerres civiles.

En tout état de cause, une intervention extérieure en faveur des rebelles, même dans le cas où ces derniers luttent contre un régime peu effectif ou autoritaire, ne peut pas être fondée sur leur consentement. Cela n'exclut pas qu'une telle intervention favorable à la cause de l'opposition puisse se fonder sur une autre justification, comme la reconnaissance internationale d'un droit d'intervention pro-démocratique ou encore la nécessité d'imposition du respect du *jus in bello*²⁰⁰⁰. Ces hypothèses de légalité d'une intervention armée unilatérale dans le cadre d'un conflit interne seront examinées *infra*, dans les titres afférents.

Dès lors, la légitimité internationale dépend du contrôle effectif du territoire ou alors du succès de la révolution²⁰⁰¹. Ce dernier cas ne saurait être retenu que sous réserve de la reconnaissance du nouveau gouvernement par la communauté internationale, reconnaissance qui peut lui être exceptionnellement refusée. En principe, la manière dont un gouvernement

¹⁹⁹⁷ *Ibid.*

¹⁹⁹⁸ Voy., en ce sens, R. A. FALK (éd.), *The international law of civil war, op. cit.*, p. 17 (qui considère la guerre de sécession comme une catégorie de guerre civile) ; la résolution de l'IDI du 14 août 1975 (qui envisage indistinctement la guerre civile et la guerre de sécession dans son premier article). *Contra* : T. CHRISTAKIS – K. MOLLARD-BANNELIER, « *Volenti non fit injuria ? (...)* », *op. cit.*, p. 133 et NB 133 (ces auteurs font la distinction entre les deux catégories lors de l'examen de la légalité de l'intervention consentie).

¹⁹⁹⁹ T. CHRISTAKIS – K. MOLLARD-BANNELIER, *ibid.*, pp. 134-135.

²⁰⁰⁰ Nous reviendrons à ce sujet, *infra*, dans la seconde partie de notre étude et, en particulier, dans les titres relatifs à l'intervention humanitaire et pro-démocratique. Cependant, certains auteurs examinent la validité du consentement des acteurs non étatiques à une intervention dans le cadre d'un Etat (voy., par exemple, en ce sens, E. LIEBLICH, « Intervention and consent (...) », *op. cit.*, p. 341).

²⁰⁰¹ Voy. A. FRALEIGH, « The algerian revolution as a case study in international law », in R. A. Falk (éd.), *The international law of civil war, op. cit.*, pp. 189-190.

advient au pouvoir ou sa manière de gouverner n'influe pas sur son droit de demander l'intervention externe, s'il a le contrôle effectif²⁰⁰².

Or, on doit reconnaître certaines exceptions au principe de l'effectivité qui s'expliquent par le fait que l'effectivité est conditionnée par le but légitime de l'intervention²⁰⁰³. En effet, un gouvernement effectif ne peut pas consentir valablement à une intervention externe pour contrer un mouvement de libération nationale (MLN) luttant contre un régime colonial ou raciste²⁰⁰⁴ ou encore contre une occupation étrangère, cas qui tendent aujourd'hui à tomber en désuétude. Cela découle de la déclaration sur les relations amicales de 1970 et de la « définition de l'agression » de 1974 qui ne permettent pas le recours à la force armée contre les Etats et les peuples ayant une organisation représentative, comme, par exemple, les MLN²⁰⁰⁵. Ainsi, ces résolutions permettent un certain compromis entre la conception juridique occidentale et celle des pays socialistes²⁰⁰⁶. Ce compromis se traduit par l'admission de quelques exceptions aux effets juridiques du principe de l'effectivité. Ces exceptions se justifient par le principe de l'autodétermination des peuples en combinaison avec la règle qu'un Etat ne peut pas autoriser ce qui ne lui est pas permis par le droit international²⁰⁰⁷. Cela signifie que l'effectivité et la légitimité interne comme facteurs de la légitimité et de la reconnaissance internationale d'une autorité étatique sont en fait complémentaires et non concurrents.

Par ailleurs, aujourd'hui, on pourrait traiter de manière analogue aux trois exceptions précitées – interdisant l'assistance externe d'un gouvernement effectif luttant contre un MLN – le cas de l'« Etat voyou » qui promeut le terrorisme ou s'adonne à emploi et/ou la prolifération des ADM. Dès lors, l'assistance externe à un tel gouvernement effectif ne saurait être admise. D'ailleurs, il est possible que des terroristes et des groupes fondamentalistes, au même titre que les gouvernements autoritaires ou totalitaires, prennent et exercent le contrôle effectif du territoire d'un Etat.

²⁰⁰² Voy. D. WIPPMAN, « Military intervention, regional organizations, and host-state consent », *op. cit.*, p. 215.

²⁰⁰³ Sujet auquel nous reviendrons dans la section II de ce chapitre.

²⁰⁰⁴ Voy. D. WIPPMAN, « Military intervention, regional organizations, and host-state consent », *op. cit.*, p. 215.

²⁰⁰⁵ Voy. A. CASSESE, *Le droit international dans un monde divisé*, *op. cit.*, p. 127.

²⁰⁰⁶ *Ibid.*

²⁰⁰⁷ Voy. D. WIPPMAN, « Military intervention, regional organizations, and host-state consent », *op. cit.*, p. 215. Voy., aussi, A. S. DEEKS, « Consent to the use of force and international law supremacy », in *Harvard International Law Journal*, hiver 2013, vol. 54, n° 1, pp. 1-60, consulté sur : <http://www.harvardilj.org/wp-content/uploads/2013/03/HLI101.pdf> (qui soutient que, *de lege ferenda*, un Etat ne devrait pas pouvoir permettre ce qui lui est interdit par son droit interne).

Par exemple, on peut citer le cas de Daech qui n'a pas été reconnu internationalement comme Etat, même si, à l'époque de son essor, il rassemblait *de facto* les éléments constitutifs de l'Etat²⁰⁰⁸. Indubitablement, toute assistance externe de Daech serait considérée comme illégale. L'exemple des Talibans qui détenaient depuis 1996 le contrôle effectif de l'Afghanistan, mais qui ne jouissaient pas de la reconnaissance internationale est aussi édifiant²⁰⁰⁹. Leur défaut de légitimité, malgré leur effectivité, s'explique par les liens de ce régime avec le terrorisme qui est contraire au *jus cogens*. En effet, le principe de l'effectivité ne fonctionne pas comme vecteur de la légitimité internationale d'un gouvernement effectif lorsque ce dernier agit de manière contraire au *jus cogens*. Ceci dit, il semble que le défaut de la légitimité internationale d'un gouvernement *de facto* le prive, certes, d'une partie de sa souveraineté, mais non de son intégralité, dès lors qu'une souveraineté limitée, consubstantielle à l'effectivité du pouvoir, lui est apparemment reconnue²⁰¹⁰.

La CIJ a étendu cette logique qui veut que la légalité influe sur l'effectivité. Dans l'affaire du mur, elle a estimé que lorsque l'effectivité – en l'occurrence la construction du mur comme un « fait accompli » et équivalent à « une annexion *de facto* » – est contraire à la légalité, elle n'est pas fondatrice de souveraineté²⁰¹¹. De même, selon le principe I § 10 de la résolution 2625 (XXV) de l'AGNU, l'occupation n'est pas un titre juridique de souveraineté, même si elle est accompagnée de l'effectivité de l'autorité qui exerce l'occupation *de facto*²⁰¹². On peut en déduire que l'effectivité du nouveau gouvernement est admissible lorsqu'elle est conforme au droit international. En résumé, la révolution interne respectueuse du *jus in bello* n'est pas illégale au regard du droit international et le nouveau régime qui accède au pouvoir à l'issue de cette révolution peut être reconnu par la communauté internationale, sauf s'il poursuit des objectifs illégaux.

²⁰⁰⁸ Voy., en ce sens, Mme Lucie Le Barreau : « Dans la pratique, l'organisation contrôle le territoire et les populations qui y vivent, réunissant ainsi les deux premiers critères juridiques susmentionnés. Elle établit également un gouvernement, au travers de la figure d'Abou Bakr al-Baghdadi, devenu le Calife Ibrahim. Ce dernier point soulève la problématique de la reconnaissance du gouvernement, troisième et dernier élément constitutif de l'Etat au sens juridique. Or, le gouvernement du Calife Ibrahim n'est pas reconnu comme tel par les autres acteurs du système international mais comme une organisation terroriste (ONU, Ligue arabe, Conseil de l'Europe, Département d'Etat américain, ...). » (« L'Etat islamique : réalités juridiques et rigueurs terminologiques », consulté sur : <https://univ-droit.fr/la-gazette-juridique/10753-l-etat-islamique-realites-juridiques-et-rigueurs-terminologiques>).

²⁰⁰⁹ Voy. V. HUET, « Les circonstances excluant l'illicéité et le recours à la force », *op. cit.*, § 52.

²⁰¹⁰ Voy., en ce sens, V. HUET, *ibid.* (selon laquelle « les Talibans étaient considérés comme un régime *de facto*, non reconnu par la communauté internationale, en tant qu'entité bénéficiant d'une légitimité et de la souveraineté. (...) au regard de la théorie des effectivités en droit international, le contrôle continu et effectif du territoire de l'Afghanistan semblait leur conférer certaines prérogatives de souveraineté (...) »).

²⁰¹¹ Voy. G. LABRECQUE, *La force et le droit : jurisprudence de la Cour internationale de justice*, *op. cit.*, p. 334 ; CIJ, Avis consultatif sur les conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, 9 juill. 2004, CIJ Recueil 2004.

²⁰¹² Voy. A. CASSESSE, *Le droit international dans un monde divisé*, *op. cit.*, p. 127.

Conclusion de A

Dans la pratique internationale, la légitimité internationale d'une autorité étatique découle, parmi d'autres facteurs, de son effectivité, et ce suivant deux règles dégagées de la pratique. Est considéré comme légal soit le gouvernement ayant le contrôle effectif de la plus grande partie du territoire d'un Etat ainsi que de la population respective, soit l'opposition dont la révolution a réussi. Cela importe du fait que la légitimité internationale du gouvernement est susceptible de déterminer la validité de son consentement et, par-là, la légalité d'une intervention dans le cadre d'un conflit interne.

Contrairement au droit international coutumier traditionnel, selon lequel les rebelles pouvaient être reconnus comme des belligérants et profiter ainsi du principe du « contrôle effectif », il semble que ce principe n'est plus applicable aux rebelles. Ceux-ci ne sont reconnus, à part entière, comme des interlocuteurs internationaux qu'en cas de réussite de la révolution contre le gouvernement en place. Ce constat témoigne d'une inégalité de traitement de l'opposition et du gouvernement, ce dernier étant favorisé par la présomption qu'il continue toujours d'être le gouvernement effectif et, partant, le représentant légitime de l'Etat, dans la mesure où la révolution contre ce gouvernement n'a pas réussi.

Il n'en demeure pas moins que l'effectivité, comme critère déterminant la légitimité internationale d'un régime étatique, connaît des limites *de jure* et *de facto*. Une limite considérable à la légitimation d'un gouvernement par l'effectivité semble être son respect de la légalité internationale, et notamment du *jus cogens*. En outre, plus le contrôle du territoire par le gouvernement diminue, plus augmente la marge de manœuvre des acteurs internationaux qui procèdent à sa reconnaissance internationale plus ou moins par des considérations politiques. Enfin, le gouvernement effectif peut être constitutionnel ou non, représentatif ou non, reconnu internationalement ou non, même si ces facteurs influent considérablement sur l'effectivité.

Quoique le « test du contrôle effectif » soit applicable en pratique afin de déterminer la validité du consentement d'un gouvernement, il fait l'objet de critiques. Notamment, on lui oppose le rôle de la « légitimité démocratique interne » à la détermination de la « légitimité externe » d'un gouvernement²⁰¹³. Ainsi, la doctrine est divisée au sujet du critère qui prévaut dans la détermination de la légitimité internationale d'une autorité interne, certains auteurs opposant au critère du contrôle effectif celui de la légitimité interne. Il est alors utile

²⁰¹³ Voy. C. J. LE MON, « Unilateral intervention by invitation in civil wars (...) », *op. cit.*, p. 745.

d'examiner la légitimité interne d'un gouvernement comme un critère pesant sur sa légitimité internationale, et partant sur la validité de son consentement, afin de comprendre son articulation en pratique avec le critère du contrôle effectif.

B. La légitimité internationale du gouvernement démocratique ou constitutionnel mais ineffectif

Nous nous pencherons, à présent, sur la légitimité interne du pouvoir étatique dans la mesure où elle influe sur sa légitimité internationale. Ce critère est d'autant plus important lorsque le gouvernement en cause est peu effectif ou ineffectif, ce qui est par exemple le cas d'un gouvernement constitutionnel en exil, car renversé suite à un coup d'Etat.

Selon la « doctrine de légitimité », la légalité d'un gouvernement et sa légitimité internationale reposent sur sa légitimité interne²⁰¹⁴. Pour cette doctrine, le critère crucial de la légitimité d'un gouvernement est sa légitimité interne, à savoir la reconnaissance d'un gouvernement comme tel par son peuple, et non sa légitimité internationale découlant de la reconnaissance de n'importe quelle manière d'un gouvernement par d'autres Etats²⁰¹⁵.

Nous entendons le gouvernement légitime sur le plan interne de manière large²⁰¹⁶. Il peut s'agir de celui qui a pris le pouvoir en respectant la légalité constitutionnelle ou, notamment aujourd'hui, de celui qui a émergé d'élections démocratiques, le cas échéant internationalement surveillées. Le gouvernement constitutionnel qui consent à une intervention est considéré comme légal – même s'il n'est pas forcément représentatif – et, donc, l'intervention externe en sa faveur vient renforcer la légalité interne. Cette dernière peut être démocratique ou autre, par exemple monarchique, aristocratique ou oligarchique. La légitimité étatique qui découle de la légitimité démocratique implique la reconnaissance de tous les conflits sociaux et leur représentation politique – par exemple, par le biais d'un parlement bicaméral – ainsi que la recherche d'un compromis entre les intérêts antagonistes et la transformation du résultat du compromis en droit²⁰¹⁷. Dès lors, l'intervention consentie par un gouvernement démocratique est un type d'intervention pro-démocratique.

²⁰¹⁴ Voy. K. NOWROT – E. W. SCHBACKER, « The use of force to restore democracy (...) », *op. cit.*, p. 394 ; C. J. LE MON, « Unilateral intervention by invitation in civil wars (...) », *op. cit.*, p. 742.

²⁰¹⁵ Voy. M. WALZER, *Guerres justes et injustes*, *op. cit.*, p. 202.

²⁰¹⁶ Du fait que l'examen de l'universalisme démocratique tombe en dehors du cadre de ce chapitre, nous reviendrons à ce sujet, *infra*, dans le cadre de la subdivision portant sur l'intervention pro-démocratique.

²⁰¹⁷ Voy. T. MICHALON, « A la recherche de la légitimité de l'Etat », in *Revue française de droit constitutionnel*, 1998, vol. 34, pp. 312-313.

Nous examinerons à présent une série de problématiques concernant la légitimité interne. Le consentement d'un gouvernement ineffectif mais légitime sur le plan interne est-il suffisant pour justifier une intervention unilatérale ? Dans l'affirmative, quand la légitimité interne s'identifie-t-elle à la légitimité internationale ? Cela implique aussi de savoir quel est le lien entre la légitimité interne et l'effectivité comme facteurs de la légitimité internationale ? Dans le but de répondre à ces questionnements, nous allons nous pencher sur la pratique étatique.

On remarque que la notion de légitimité interne a évolué dans le temps. En effet, si, pendant les XVIII^e et XIX^e siècles, cette légitimité peut être démocratique ou autre – par exemple héréditaire –, dès le début du XX^e siècle, elle reçoit la « forme du constitutionnalisme démocratique » aux Etats-Unis et en Amérique centrale²⁰¹⁸. En particulier pendant la guerre froide, plusieurs doctrines ont émergé, concevant la légitimité interne de manière conforme à l'idéologie de l'un des deux blocs. Ainsi, durant cette période, la légitimité et la démocratie étant conçues d'une manière tout à fait différente par chaque bloc, il en résulte que la doctrine de la légitimité était inapplicable²⁰¹⁹. La pratique, quant à elle, témoigne de la prévalence de la doctrine du contrôle effectif sans pour autant méconnaître certaines exceptions dans le cadre institutionnel de l'ONU²⁰²⁰. Néanmoins, depuis 1990, la pratique étatique est marquée par un changement de la conception du « gouvernement légitime » en droit international²⁰²¹. De la sorte, avec la fin de la guerre froide, une pratique étatique d'intervention consentie en faveur d'un gouvernement constitutionnel mais ineffectif a fait date²⁰²². Remarquablement, la légitimité démocratique tend à s'imposer comme règle unique déterminant la légitimité interne sur le plan global.

Le cas d'Haïti est cité par la doctrine comme caractéristique de ce changement aux dépens du critère de l'effectivité²⁰²³. Le CSNU a autorisé avec sa résolution 940 (1994) une intervention à Haïti, au titre du chapitre VII, pour rétablir le gouvernement démocratiquement

²⁰¹⁸ Voy. K. NOWROT – E. W. SCHBACKER, « The use of force to restore democracy (...) », *op. cit.*, p. 394 (qui rajoutent à ce dernier égard que « [d]uring this time the doctrine was embodied in the Tobar doctrine as well as the policies of President Wilson. These developments, although noteworthy, had limited global impact and remained restricted to the area of the above mentioned states. »).

²⁰¹⁹ Voy. K. NOWROT – E. W. SCHBACKER, *ibid.*, p. 395.

²⁰²⁰ *Ibid.* (qui remarquent, par exemple, que le gouvernement ayant le contrôle effectif en Afrique du Sud n'était pas reconnu par l'ONU). Voy., aussi, au sujet de la prévalence du critère du contrôle effectif, notre analyse *supra* (A).

²⁰²¹ Voy. K. NOWROT – E. W. SCHBACKER, *ibid.*, p. 391.

²⁰²² Voy. D. WIPPMAN, « Military intervention, regional organizations, and host-state consent », *op. cit.*, p. 216.

²⁰²³ Voy., en ce sens, par exemple, C. J. LE MON, « Unilateral intervention by invitation in civil wars (...) », *op. cit.*, p. 745.

élu mais renversé par un coup d'Etat militaire²⁰²⁴ qui l'a réduit à un gouvernement en exil. Après la restauration au pouvoir du président Aristide à Haïti, alors que la junte avait le contrôle effectif, elle n'a pas été reconnue par la communauté internationale, considérée par l'ONU et par l'OEA comme « un régime illégal *de facto* »²⁰²⁵. L'intervention militaire en Haïti pourrait être considérée comme indicative d'une *opinio juris* au sens de la prévalence de la légitimité du gouvernement démocratique déchu sur l'effectivité du gouvernement inconstitutionnel²⁰²⁶. Or, l'intervention unilatérale dans le but de rétablir au pouvoir un gouvernement démocratiquement élu mais renversé par des forces internes est d'une légalité contestable²⁰²⁷. En effet, le cas sous examen a divisé la doctrine et la communauté internationale.

D'un côté, les tenants de l'intervention en faveur du gouvernement démocratique remarquent que le président Aristide était le représentant du peuple d'Haïti, reconnu comme tel par l'ONU et l'OEA, même après le coup de force de la junte qui détenait le pouvoir par la contrainte²⁰²⁸. Eu égard à cette coïncidence de la légitimité interne et de la légitimité internationale, l'intervention externe a fonctionné comme promoteur du droit de l'autodétermination du peuple haïtien et du « droit à la gouvernance démocratique »²⁰²⁹.

D'un autre côté, plusieurs auteurs mettent, à juste titre, l'accent sur la résolution du CSNU autorisant l'intervention en application du chapitre VII pour « maintenir la paix et la sécurité internationales », ce qui signifie que le consentement du président Aristide, implicitement pris en compte, était insuffisant tout seul comme base de l'intervention²⁰³⁰. Par ailleurs, le président Aristide a tardé à demander l'assistance externe après son renversement²⁰³¹. De plus, l'interruption plutôt longue du pouvoir démocratique semble différencier ce cas de celui de l'interruption courte du pouvoir constitutionnel²⁰³², comme en cas de troubles internes. Ainsi, une partie de la doctrine et de la communauté internationale signale l'absence d'un « droit d'intervention pro-démocratique coercitive » et la pertinence du critère du contrôle effectif pour définir le pouvoir interne représentatif d'un Etat, et ce en dépit

²⁰²⁴ Voy. *ibid.* ; D. WIPPMAN, « Military intervention, regional organizations, and host-state consent », *op. cit.*, p. 217.

²⁰²⁵ K. NOWROT – E. W. SCHBACKER, « The use of force to restore democracy (...) », *op. cit.*, pp. 391-392.

²⁰²⁶ Pour le reste des questions liées à la légitimité de l'intervention sur la base du principe démocratique, nous renvoyons à la subdivision portant sur l'intervention pro-démocratique.

²⁰²⁷ Voy. D. WIPPMAN, « Military intervention, regional organizations, and host-state consent », *op. cit.*, p. 217.

²⁰²⁸ *Ibid.*, p. 218.

²⁰²⁹ *Ibid.*

²⁰³⁰ Voy. *ibid.* ; résolution 940 (1994) du CSNU.

²⁰³¹ Voy. D. WIPPMAN, « Military intervention, regional organizations, and host-state consent », *op. cit.*, p. 217.

²⁰³² *Ibid.*

de la reconnaissance internationale de la valeur de la gouvernance démocratique²⁰³³. On est alors d'avis que le cas d'Haïti ne peut pas être pris en compte pour dégager les critères qui permettraient l'intervention consentie unilatérale, car il s'agissait bien d'une intervention multilatérale.

Toutefois, d'autres cas d'intervention unilatérale peuvent être cités comme révélateurs d'une modification de l'*opinio juris* des Etats²⁰³⁴.

L'intervention unilatérale de la CEDEAO en Sierra Leone peut être citée à titre d'illustration convaincante. L'augmentation des contingents nigériens et guinéens, agissant au nom de l'ECOMOG, a été justifiée après le coup d'Etat de 1997 par son objectif de rétablir au pouvoir le gouvernement démocratiquement élu, et donc légitime, « à la demande du président déchu »²⁰³⁵. Cet objectif figure dans la déclaration officielle de l'ECOWAS de 1997, qui cite également comme base de l'intervention « le rétablissement de la paix et de la sécurité et la résolution du problème des réfugiés »²⁰³⁶. Se référant à cette déclaration, Mme Gray note que l'ECOWAS n'a pas invoqué une justification juridique pour son intervention, tolérée par les autres Etats²⁰³⁷. La demande du président Kabbah était contestable comme justification car octroyée lorsque M. Kabbah n'avait pas le contrôle effectif de la Sierra Leone²⁰³⁸. Malgré tout, cette intervention a été envisagée par le CSNU comme une opération de maintien de la paix (OMP)²⁰³⁹. En tout état de cause, la junte n'a pas été reconnue par la communauté internationale et le coup d'Etat a été condamné comme illégal au regard du droit international²⁰⁴⁰. Cela démontre la prévalence du critère de la légitimité démocratique ou constitutionnelle sur celui du contrôle effectif ou, du moins, l'affaiblissement de ce dernier critère.

En outre, l'intervention du Nigéria et du Ghana en septembre 2002 en Côte d'Ivoire au nom de l'ECOWAS a aussi été justifiée par « la demande du président démocratiquement

²⁰³³ *Ibid.*, p. 219. Voy., aussi, à ce sujet, la section *infra* portant sur l'intervention pro-démocratique.

²⁰³⁴ Voy. K. NOWROT – E. W. SCHBACKER, « The use of force to restore democracy (...) », *op. cit.*, p. 393.

²⁰³⁵ Voy. C. GRAY, *International Law and the Use of Force*, *op. cit.*, p. 395.

²⁰³⁶ *Ibid.*

²⁰³⁷ *Ibid.*

²⁰³⁸ Voy. J. LEVITT, « The law on intervention : Africa's pathbreaking model », in *Global Dialogue*, hiver/printemps 2005, vol. 7, n° 1-2.

²⁰³⁹ Voy. C. GRAY, « The use of force and the international legal order », *op. cit.*, 2006, p. 617. Voy., aussi, O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, pp. 622-623 (qui se réfère à la résolution 1181 du 13 juillet 1998 dans laquelle le CSNU « [s]ait gré à la CEDEAO et à l'ECOMOG des efforts qu'ils déploient en vue d'aider à rétablir la paix, la sécurité et la stabilité dans tout le pays à la demande du gouvernement sierra-léonais »).

²⁰⁴⁰ Voy. K. NOWROT – E. W. SCHBACKER, « The use of force to restore democracy (...) », *op. cit.*, pp. 392-393. Cf., aussi, en ce sens, certains instruments internationaux adoptés ultérieurement en Afrique, comme l'article 25 (e) du *Protocole relatif au mécanisme de prévention, de gestion, de règlement des conflits, de maintien de la paix et de la sécurité* de la CEDEAO (1999).

élu »²⁰⁴¹. A noter que la décision officielle de l'ECOWAS pour l'établissement d'une force de maintien de la paix a été prise ultérieurement, en octobre 2002, suite à la demande du président Gbagbo, n'ayant pas pour autant le contrôle effectif du pays²⁰⁴². Le CSNU a adopté la résolution 1527 (2004) appuyant l'action de la CEDEAO et de la France pour la résolution du conflit, tandis qu'avec sa résolution 1528 (2004) il a mis en place l'UNOCI²⁰⁴³.

Récemment, en 2014, la Russie a justifié son intervention en Crimée, entre autres²⁰⁴⁴, par la demande d'assistance militaire du président ukrainien déchu, M. Viktor Ianoukovitch, et ce « pour défendre la population ukrainienne »²⁰⁴⁵. La Russie a répondu à cette demande étant donné que, d'après le premier ministre russe, M. Dmitri Medvedev, « M. Ianoukovitch était toujours le président légitime de l'Ukraine, même si son autorité est "insignifiante" »²⁰⁴⁶. Or, comme on le verra par la suite, cette intervention a été fortement critiquée par la communauté internationale.

Quelle conclusion pouvons-nous tirer de la pratique post-guerre froide qui vient d'être exposée ? Dans la période post-guerre froide, la doctrine du contrôle effectif de Vattel semble s'effacer au profit de la « doctrine de la légitimité » interne d'Hugo Grotius²⁰⁴⁷. Même si le sens de la notion de la démocratie n'est pas universel, la pratique récente fait prévaloir le critère de la légitimité démocratique comme décisif pour en déduire la légalité du gouvernement, et ce aux dépens de celui du contrôle effectif²⁰⁴⁸. Ce constat est également confirmé par l'adoption par des Etats, dès la fin de la guerre froide, des déclarations d'assistance du gouvernement démocratique en cas de coup d'Etat²⁰⁴⁹ ainsi que des accords d'assistance mutuelle. Il est caractéristique qu'en 1996, le ministre français délégué à la

²⁰⁴¹ Voy. C. GRAY, *International law and the use of force*, op. cit., p. 395.

²⁰⁴² Voy. *ibid.* ; J. LEVITT, « The law on intervention (...) », op. cit.

²⁰⁴³ Voy. J. LEVITT, *ibid.*

²⁰⁴⁴ Au-delà de la justification consistant à la protection des ressortissants Russes habitant en Ukraine. Voy., à ce sujet, *infra*, la subdivision sur l'intervention pour la protection des nationaux à l'étranger comme justification autonome de l'intervention armée unilatérale dans le cadre des conflits intra-étatiques.

²⁰⁴⁵ Comme l'a noté au sein du CSNU le délégué russe à l'ONU, Vitali Tchourkine (cité dans « Ukraine : Obama monte au front, Poutine stoppe des manœuvres militaires », in *Le Monde*, 3 mars 2014, consulté sur : http://www.lemonde.fr/europe/article/2014/03/03/ukraine-les-etats-unis-demandent-l-envoi-d-une-mission-d-observateurs-de-l-osce_4376694_3214.html).

²⁰⁴⁶ « Ukraine : Obama monte au front, Poutine stoppe des manœuvres militaires », *ibid.*

²⁰⁴⁷ Voy. K. NOWROT – E. W. SCHBACKER, « The use of force to restore democracy (...) », op. cit., pp. 393 et ss. (qui relèvent que « [s]tate practice in Sierra Leone, Haiti, and other cases of states and international organizations condemning military coups against democratic governments, suggests a tentative rejection of the "effective control" doctrine »).

²⁰⁴⁸ Voy. K. NOWROT – E. W. SCHBACKER, *ibid.*, pp. 395-396 (« where the lawfulness of a government is measured by its democratic legitimization rather than its effective control in the form of brutal oppression »).

²⁰⁴⁹ Voy. K. NOWROT – E. W. SCHBACKER, *ibid.*, p. 393 (qui citent comme exemples « the Santiago Commitment to Democracy, adopted by the General Assembly of the OAS in June 1991 and the Document of the Copenhagen Meeting of the Conference on the Human Dimension of the Conference on Security and Cooperation in Europe ("CSCE" recently renamed "OSCE") in June 1990 »).

coopération, M. Jacques Godfrain, a avancé que : « La France interviendra chaque fois qu'un pouvoir démocratiquement élu sera destitué par un coup d'État, lorsqu'il existe des accords de coopération militaire »²⁰⁵⁰.

Pourtant, une partie de la doctrine critique la légitimité interne du gouvernement comme critère de sa légitimité internationale – dont dépend, *in fine*, la validité de son consentement à une intervention non autorisée par l'ONU –. Nous exposerons les inconvénients du critère de la légitimité interne relevés par cette doctrine, qui valent en parallèle comme des arguments en faveur du critère de l'effectivité.

En premier lieu, quelques auteurs considèrent qu'un droit d'intervention pro-démocratique en faveur du gouvernement déchu n'a pas fait date, étant donné la persistance de la conception classique du droit à l'autodétermination²⁰⁵¹. En effet, l'admission de ce type d'intervention signifierait « l'abandon de la conception classique du droit à l'autodétermination "interne" (...), au profit d'un droit des peuples à un gouvernement démocratique », valeur qui n'est pas pour autant admise « en dehors du cadre euro-américain »²⁰⁵². A notre avis, même si la démocratie est une valeur à tendance universelle, elle n'a pas pour autant encore un enracinement universel susceptible de donner naissance à une coutume permettant l'intervention unilatérale en faveur d'un gouvernement démocratique mais inefficace²⁰⁵³.

En deuxième lieu, même si l'on considère la démocratie comme une valeur universelle, l'intervention en faveur du gouvernement constitutionnel mais déchu n'est pas forcément une intervention en faveur du gouvernement représentatif du peuple et, donc, assimilable à une intervention pro-démocratique. Pour ce qui concerne les démocraties constitutionnelles, le critère de la légitimité interne du gouvernement en faveur duquel l'intervention a lieu n'indique que sa régularité procédurale et ne préjuge ni de sa représentativité, ni de son alignement sur les principes de la démocratie substantielle. Pour ce qui concerne les autres régimes, l'intervention n'est pas toujours pro-démocratique, car si la légitimité démocratique est assimilée à la « bonne gouvernance » sur le plan interne, en fait, la légalité constitutionnelle de tous les Etats n'embrasse pas nécessairement la légitimité démocratique. Ainsi, il n'est pas exclu qu'une constitution étatique consacre la règle

²⁰⁵⁰ Propos reproduits par T. CHRISTAKIS – K. MOLLARD-BANNELIER, « *Volenti non fit injuria ? (...)* », *op. cit.*, p. 132, NB 125.

²⁰⁵¹ T. CHRISTAKIS – K. MOLLARD-BANNELIER, *ibid.*, p. 131.

²⁰⁵² *Ibid.*

²⁰⁵³ Nous approfondirons la question de l'universalisme démocratique dans la section portant sur l'intervention démocratique.

héréditaire et ce, même si aujourd'hui aucun gouvernement ne prétend être anti-démocratique. Par ailleurs, dans les cas où la communauté internationale reconnaît comme « légitime » un gouvernement non réellement démocratique, la représentation du peuple de l'Etat en cause est alors fictive.

Or, la représentativité du gouvernement consentant à une intervention non autorisée par l'ONU est importante car elle garantit le respect du principe de l'autodétermination. A défaut de représentativité du gouvernement consentant à l'intervention, cette dernière n'est pas conforme au principe dégagé par l'IDI selon lequel : « L'assistance militaire est interdite (...) lorsqu'elle a pour objet de soutenir un gouvernement établi contre sa propre population »²⁰⁵⁴. *A contrario*, on pourrait avancer que l'intervention consentie est permise lorsqu'elle a lieu en faveur d'un gouvernement démocratiquement élu qui se trouve, donc, au pouvoir conformément à la volonté exprimée de sa population²⁰⁵⁵.

En troisième lieu, comme on l'a relevé ci-dessus (A), l'ineffectivité du gouvernement consentant est susceptible de renverser la présomption de sa représentativité internationale²⁰⁵⁶. Même la « doctrine de la légitimité » interne signale que le soutien populaire est un élément de base du « contrôle effectif »²⁰⁵⁷. Il s'ensuit que l'intervention en faveur d'un gouvernement constitutionnel mais renversé dans le but de son rétablissement au pouvoir est très contestable, parce qu'elle pourrait être considérée comme une implication dans les affaires internes de l'Etat concerné²⁰⁵⁸. En effet, souvent, un gouvernement a été considéré comme illégitime en raison de son attachement à un fondement extra-étatique et non interne. En témoignent les qualifications du gouvernement de « satellite », de « raciste » ou de « colonial », et la qualification des insurgés d'« agents des forces étrangères », d'« agresseurs indirects » ou encore de « communistes »²⁰⁵⁹.

En quatrième lieu, en cas d'anarchie ou de vide du pouvoir – ce qui peut être illustré par l'exemple de la Somalie – où une quelconque autorité effective fait défaut, « le

²⁰⁵⁴ Résolution de l'IDI sur les « problèmes actuels du recours à la force en droit international : assistance militaire sollicitée », *op. cit.*, article 3.

²⁰⁵⁵ Voy., en ce sens : J. WOUTERS *et al.*, « Democracy and international law », *op. cit.*, p. 28 (« *pro-democratic intervention by invitation could only take place if an incumbent (democratic) government invites another State to intervene in order to protect democracy. Democratic factions that are not part of the government cannot invite other States to overthrow a non-democratic government.* »).

²⁰⁵⁶ A propos de cette présomption, voy. D. WIPPMAN, « Military intervention, regional organizations, and host-state consent », *op. cit.*, p. 211.

²⁰⁵⁷ Voy. C. J. LE MON, « Unilateral intervention by invitation in civil wars (...) », *op. cit.*, p. 746.

²⁰⁵⁸ Voy. D. WIPPMAN, « Military intervention, regional organizations, and host-state consent », *op. cit.*, p. 216.

²⁰⁵⁹ Voy. R. A. FALK (éd.), *The international law of civil war*, *op. cit.*, p. 15.

consentement d'un gouvernement, même internationalement reconnu, ne suffit pas nécessairement à justifier une opération militaire extérieure »²⁰⁶⁰.

En dernier lieu, selon certains auteurs, l'appui au gouvernement démocratique peut être réalisé par des moyens moins onéreux que l'intervention militaire, comme par le truchement de « sanctions non militaires »²⁰⁶¹.

Dès lors, « le débat doctrinal » sur « la licéité de l'intervention dans une guerre civile au profit du gouvernement préexistant (...) perd une grande partie de sa pertinence si l'on considère (...) que l'intervention dans une lutte interne pour la conquête du pouvoir est de toute façon contraire au droit international »²⁰⁶². L'illégalité peut consister en la violation du principe de l'autodétermination ou du principe de non-intervention dans les affaires internes mais aussi au recours à la force sans que cela soit nécessaire. Cette analyse, remettant en cause la pertinence du critère de la légitimité interne, démontre *a priori* l'existence d'une relation conflictuelle entre la légitimité interne et l'effectivité comme facteurs déterminant la légitimité internationale du gouvernement consentant et, partant, la validité de son consentement à une intervention unilatérale.

Cela étant, la question se pose de savoir quelle est la véritable relation entre les deux critères ?

M. Corten note, à juste titre, qu'aussi bien la légitimité internationale d'un gouvernement que son effectivité sont nécessaires pour légitimer une intervention militaire, étant donné que l'effectivité est un critère nécessaire mais insuffisant à cet égard²⁰⁶³. Compte tenu de cette interdépendance, les deux critères ne sont pas opposés, mais le critère du « contrôle effectif » est moins exigeant²⁰⁶⁴. Cela implique la complémentarité des deux critères reflétant le droit international traditionnel²⁰⁶⁵. Cela signifie que, *a priori*, les deux critères doivent exister de manière cumulative, vu que le contrôle effectif constitue le *corpus* et la légitimité démocratique représente l'*animus* de la légitimité gouvernementale sur le plan international.

²⁰⁶⁰ O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, op. cit., p. 460.

²⁰⁶¹ T. CHRISTAKIS – K. MOLLARD-BANNELIER, « *Volenti non fit injuria* ? (...) », op. cit., p. 132.

²⁰⁶² *Ibid.*, p. 137.

²⁰⁶³ O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, op. cit., p. 471.

²⁰⁶⁴ Voy. C. J. LE MON, « Unilateral intervention by invitation in civil wars (...) », op. cit., p. 746.

²⁰⁶⁵ Voy., en ce sens : K. BOALS, « The relevance of international law to the internal war in Yemen », op. cit., p. 306 (qui exige l'existence d'un contrôle effectif et du « soutien général du peuple »).

Mais, *quid* si au moins un des deux critères, à savoir l'effectivité du gouvernement ou sa légitimité interne, décline ou disparaît, comme c'est le cas dans les guerres civiles ? Y-a-t-il un critère qui prévaut pour la définition du gouvernement internationalement légitime ? Et encore, le critère résiduel suffit-il pour suppléer l'autre ? La réponse à ces questions nécessite l'exposé d'un autre aspect de la légitimité internationale d'une autorité étatique, à savoir le poids des considérations politiques des Etats (C).

C. La légitimité internationale d'un gouvernement comme résultat de l'acte politique de sa reconnaissance

Si la reconnaissance d'un gouvernement²⁰⁶⁶ est un acte des Etats tiers qui peut être fondé sur des éléments objectifs, tels son effectivité et sa légitimité constitutionnelle, cela n'est pas toujours le cas, et ces éléments ne sont pas les seuls pesant sur sa légitimité internationale. Cette dernière peut apparaître dissociée de tels éléments, constat qui découle de l'*opinio juris* et de la pratique étatique.

Concernant l'*opinio juris* de la communauté internationale, cette dernière est divisée entre les Etats qui privilégient le critère de l'effectivité du gouvernement au pouvoir, malgré son illégitimité, et ceux qui privilégient le critère de la légitimité du gouvernement déchu²⁰⁶⁷. Donc, ces deux catégories d'Etats accordent leur reconnaissance selon les critères respectifs²⁰⁶⁸.

A cet égard, les doctrines très différentes des USA et du Royaume-Uni sur les critères de la reconnaissance sont édifiantes. Les USA exigent pour la reconnaissance d'un nouveau régime un critère supplémentaire au contrôle effectif : il faut que ce régime soit fondé sur « la volonté du peuple substantiellement déclarée », comme l'a noté T. Jefferson, ou que l'« ordre [soit] fondé sur le droit et sur la conscience et l'approbation publiques », selon le président Woodrow Wilson²⁰⁶⁹. En revanche, la pratique britannique de la reconnaissance s'inscrit dans la « Makin formula » selon laquelle la reconnaissance est dépendante de la situation *de facto*, à savoir de l'exercice par un pouvoir d'un contrôle effectif sur le territoire et sur la population

²⁰⁶⁶ Il est utile de faire le distinguo entre la reconnaissance d'un Etat et la reconnaissance d'un gouvernement. Le second cas nous intéresse ici.

²⁰⁶⁷ Voy. O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, op. cit., p. 467.

²⁰⁶⁸ *Ibid.*

²⁰⁶⁹ Voy. T. M. FRANCK, *The power of legitimacy among nations*, op. cit., p. 124.

qui réside sur ce dernier²⁰⁷⁰. En fait, cette doctrine a été suivie aussi par les USA, sauf exceptions liées à des alliances ou à des inimitiés²⁰⁷¹.

Dans le cadre de l'affaire « Arantzazu Mendi » de 1938, il a été admis que la distinction entre reconnaissance *de jure* et *de facto* n'est pas juridique mais politique, tandis que la distinction entre gouvernements *de jure* et *de facto* est juridique²⁰⁷². Vu ce décalage entre le *de facto* et le *de jure*, deux positions officielles ont été formulées concernant la reconnaissance : une position objective, selon laquelle les symboles sont liés à la réalité du contrôle effectif du territoire par un gouvernement ; une position subjective, selon laquelle la reconnaissance est dépendante de la discrétion politique et de l'« intérêt-propre » de l'Etat qui reconnaît un autre et, partant, est dissociée du simple fait du contrôle effectif²⁰⁷³. La reconnaissance subjective d'un gouvernement constitue un acte politique et n'est pas forcément associée à des principes – comme l'effectivité ou encore la légitimité interne – dotés de l'objectivité.

La reconnaissance subjective d'un gouvernement, ce qui est le cas de la reconnaissance intempestive – qu'elle soit tardive ou précoce –, n'est pas dénuée de conséquences. La non reconnaissance tout comme la reconnaissance tardive d'un gouvernement comme moyen de « désapprobation du résultat d'une guerre civile » constituent un « refus des faits » et peuvent « saper le système étatique »²⁰⁷⁴. Il en est ainsi également de la reconnaissance précoce, c'est à dire avant que les conditions de fait ne soient remplies, comme notamment le soutien des insurgés avant leur victoire²⁰⁷⁵. Tous les deux types de reconnaissance sont susceptibles d'altérer la situation *de facto* et constituent une intervention illégale dans les affaires internes²⁰⁷⁶. Comme tout acte qui viole le droit international, une telle reconnaissance ne saurait fonder de nouveaux droits²⁰⁷⁷. A défaut du critère du « contrôle effectif », seulement « quelques droits » sont reconnus, en général ceux qui sont attribués à un

²⁰⁷⁰ *Ibid.*, p. 125.

²⁰⁷¹ *Ibid.*

²⁰⁷² Voy. R. A. FALK (éd.), *The international law of civil war*, op. cit., pp. 158-159.

²⁰⁷³ Voy. T. M. FRANCK, *The power of legitimacy among nations*, op. cit., p. 126 ; M. SAUL, « From Haiti to Somalia (...) », op. cit., p. 137.

²⁰⁷⁴ R. A. FALK (éd.), *The international law of civil war*, op. cit., pp. 13-14.

²⁰⁷⁵ *Ibid.*, pp. 13-14 et 144. Voy., aussi, K. BOALS, « The relevance of international law to the internal war in Yemen », op. cit., p. 306 (qui note que la reconnaissance précoce lèse le gouvernement qui arrive finalement à réprimer les insurgés) ; T. M. FRANCK, *The power of legitimacy among nations*, op. cit., p. 123 (qui relève que la reconnaissance précoce d'un Etat qui n'exerce pas encore un contrôle effectif sur son territoire « crée » des faits qui n'existent pas et qui cite comme exemple la reconnaissance d'Israël par les USA). Cette remarque est d'actualité avec la reconnaissance par les USA de Jérusalem comme capitale d'Israël.

²⁰⁷⁶ Voy. R. A. FALK (éd.), *The international law of civil war*, op. cit., p. 157.

²⁰⁷⁷ *Ibid.*, p. 163.

gouvernement en exil²⁰⁷⁸. Le gouvernement ineffectif ainsi reconnu ne peut pas représenter l'Etat à propos des sujets qui relèvent de l'autodétermination du peuple mais seulement à propos de sujets d'importance secondaire²⁰⁷⁹.

Ce dernier cas pourrait être mis en parallèle avec certains cas du droit constitutionnel. Ainsi, on peut illustrer le rôle du gouvernement reconnu mais ineffectif par la compétence limitée dont dispose le remplaçant du Président de la République en cas d'impossibilité de ce dernier d'exercer ses fonctions²⁰⁸⁰. Il s'agit d'une compétence de décision réduite à des questions secondaires – notamment l'expédition des affaires courantes –, sans enjeu politique ou autre qui nécessiterait un vrai mandat de personne élue. De même, un gouvernement provisoire est souvent doté d'un mandat précis et limité, par exemple, à l'organisation des élections.

Malgré tout, la reconnaissance internationale est réellement importante pour la légitimation du recours à la force en faveur d'une partie au conflit car elle « peut contribuer à la préservation ou l'établissement du statut des gouvernements qui se battent pour le contrôle effectif »²⁰⁸¹. Ainsi, par exemple, dans le cadre de la guerre d'Algérie, le Front de libération nationale (FLN) a été favorisé grâce à sa reconnaissance précoce indirecte par plusieurs Etats qui ont admis sur leurs territoires les représentants du FLN²⁰⁸². Ces derniers ont obtenu le statut d'observateur au sein de conférences internationales et, en 1958, ont établi le Gouvernement Provisoire de la République de l'Algérie (GPRA)²⁰⁸³. Ce gouvernement, exilé à Tunis, revendiquait sa reconnaissance comme détenteur du contrôle réel sur le territoire algérien, reconnaissance qui lui a été accordée par certains Etats²⁰⁸⁴.

La reconnaissance subjective est loin d'être le monopole des Etats. Une approche subjective a parfois été aussi adoptée par la majorité de l'ONU, exprimée dans le cadre de l'AGNU, compte tenu du fait qu'un régime ayant le contrôle effectif dans un cas particulier l'a acquis grâce à une intervention étrangère en sa faveur²⁰⁸⁵. Dans le cadre de cette approche, la reconnaissance ou non conduit à la fabrication de la réalité comme elle « devrait » être, à

²⁰⁷⁸ Voy. T. M. FRANCK, *The power of legitimacy among nations*, op. cit., p. 141.

²⁰⁷⁹ Voy. M. SAUL, « From Haiti to Somalia (...) », op. cit., p. 137.

²⁰⁸⁰ Voy., à ce sujet, K. G. MAVRIAS, *Droit constitutionnel*, 4^e éd. augmentée, éd. Ant. N. Sakkoula, Athènes-Komotini, 2005, p. 513 et ss. (Nous traduisons la référence bibliographique du grec).

²⁰⁸¹ M. SAUL, « From Haiti to Somalia (...) », op. cit., p. 136. Voy., aussi, A. FRALEIGH, « The algerian revolution as a case study in international law », op. cit., p. 190.

²⁰⁸² Voy. A. FRALEIGH, *ibid.*, pp. 190 et 210 ; R. A. FALK (éd.), *The international law of civil war*, op. cit., pp. 13-14 (qui cite, aussi, comme exemple de reconnaissance précoce celle du Vietnam du Sud).

²⁰⁸³ Voy. A. FRALEIGH, « The algerian revolution as a case study in international law », op. cit., pp. 190 et 210.

²⁰⁸⁴ *Ibid.*, p. 210.

²⁰⁸⁵ Voy. T. M. FRANCK, *The power of legitimacy among nations*, op. cit., p. 126.

savoir conforme au droit²⁰⁸⁶. Suivant cette logique, le « test du contrôle effectif » n'a pas été appliqué dans certains cas, comme celui de l'Afrique du Sud, où la question posée était plutôt de savoir « *who ought to be in charge ?* »²⁰⁸⁷. Toutefois, ce traitement particulier a créé une « incohérence » avec la pratique de l'ONU observée dans d'autres cas de régimes blâmables, comme celui de l'Ouganda d'Idi Amin Dada et celui de Chili du général Pinochet²⁰⁸⁸. Le rejet de l'Afrique du Sud au sein de l'ONU n'a pas « sapé le statut de ce gouvernement comme légitime » – « légitime » ne signifiant pas « juste », « meilleur » ou « représentatif » –²⁰⁸⁹. Pourtant, cette « incohérence » de la pratique de l'AGNU en matière de reconnaissance « sape la légitimité », selon Ronald Dowrkin, dès lors qu'elle provoque le déclin du symbole, l'ineffectivité des symboles de l'ONU et, partant, son incapacité d'inciter à l'obéissance²⁰⁹⁰.

De nos jours, la reconnaissance d'une partie au conflit interne par l'ONU peut « déterminer objectivement » et unanimement sa légitimité²⁰⁹¹. Cette reconnaissance peut se manifester par la participation d'un certain représentant étatique dans les organes de l'ONU ou encore par le soutien militaire ou autre de l'ONU à une partie au conflit. Si, pendant la guerre froide, la « détermination objective » de la légitimité d'un gouvernement par le CSNU était impossible, dès la chute du mur de Berlin, la distinction entre gouvernement et opposition est devenue possible²⁰⁹².

La question se pose de savoir lequel des deux types de reconnaissance, subjective ou objective, prévaut ?

Selon T. M. Franck, dans la pratique des Etats et des organisations internationales, la réalité prévaut sur les « faux symboles » car ces derniers manquent de « cohérence »²⁰⁹³. Aussi bien la Charte que la CIJ ont adopté le test britannique pour la reconnaissance, résumé par la phrase « *who's in charge ?* » et correspondant au principe du « contrôle effectif »²⁰⁹⁴.

²⁰⁸⁶ *Ibid.*

²⁰⁸⁷ *Ibid.*, p. 137.

²⁰⁸⁸ *Ibid.*

²⁰⁸⁹ Voy. T. M. FRANCK, *ibid.*, p. 136.

²⁰⁹⁰ *Ibid.*, p. 138.

²⁰⁹¹ Voy. C. GRAY, « The use of force and the international legal order », *op. cit.*, p. 599. Voy., aussi, dans le même sens, R. A. FALK (éd.), *The international law of civil war*, *op. cit.*, pp. 411 et 424 (qui suggère l'exclusivité de la reconnaissance par l'ONU et, donc, l'institutionnalisation et la centralisation de ce processus).

²⁰⁹² Voy. C. GRAY, *ibid.*

²⁰⁹³ T. M. FRANCK, *The power of legitimacy among nations*, *op. cit.*, p. 136.

²⁰⁹⁴ *Ibid.*, p. 137.

De surcroît, dans plusieurs cas, les décisions judiciaires ont invoqué la reconnaissance *de facto* d'un régime pour le règlement pertinent des affaires du droit international privé²⁰⁹⁵.

Selon d'autres auteurs, dans le système international contemporain, le caractère politique de la reconnaissance prévaut, étant donné que celle-ci a lieu selon les intérêts des Etats tiers²⁰⁹⁶. Mme Gray et M. Corten remarquent l'inexistence dans la pratique étatique d'une règle établie indiquant le gouvernement susceptible de consentir valablement à une intervention dans le cadre d'une guerre civile, « que ce soit en raison d'un problème de reconnaissance ou d'effectivité »²⁰⁹⁷. En outre, l'observation de la légitimité constitutionnelle, impliquant l'intervention en faveur du gouvernement au pouvoir, ou de la doctrine de non intervention, impliquant la neutralité des Etats tiers, dépend des circonstances et de la politique des intervenants²⁰⁹⁸. Par exemple, dans le cas du Yémen, « *while there was agreement what the relevant legal criteria for Recognition were, these criteria were used by States (...) simply as slogans for legitimizing policies adopted for other reasons and not as objective standards for policy formulation* »²⁰⁹⁹.

Tout en considérant que cette dernière position doctrinale décrit mieux la réalité internationale, on doit concéder une certaine importance aux critères objectifs – l'effectivité et la légitimité constitutionnelle – pour la reconnaissance subjective d'une autorité étatique. Certes, si c'est la politique qui pèse sur la reconnaissance, les deux critères objectifs ne sont plus pertinents, ce qui devrait être aussi valable pour la question sous examen concernant la prévalence de la reconnaissance objective ou subjective. A cet égard, il est notable qu'en 1969, le professeur Wolfgang Friedmann niait l'existence d'une « norme du droit international gouvernant les conditions de guerre civile »²¹⁰⁰. Or, cette position devrait être relativisée, car comme le remarque justement Mme Boals, « *while the decisions of outside states to grant or withhold recognition were not made on the basis of traditional principles of international law, these principles were invoked by the parties and by outside states both to justify their own position and to convince others to adopt similar policies* »²¹⁰¹. Dès lors, ces principes ne sont

²⁰⁹⁵ *Ibid.*, p. 132. Cet auteur donne comme exemple l'affaire « *Salimoff & Co. VS Standard Oil Co. Of New York* » où le « *US Circuit court of appeals* » a reconnu le régime soviétique comme « le gouvernement effectif en Russie » « dans les faits » et capable de conférer des titres de propriété sur son territoire, malgré le fait qu'il n'était pas politiquement reconnu par les USA (*ibid.*, pp. 131-132).

²⁰⁹⁶ Voy. K. BOALS, « The relevance of international law to the internal war in Yemen », *op. cit.*, p. 306.

²⁰⁹⁷ Voy. O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, p. 471, NB 102.

²⁰⁹⁸ Voy. R. A. FALK (éd.), *The international law of civil war*, *op. cit.*, p. 405.

²⁰⁹⁹ K. BOALS, « The relevance of international law to the internal war in Yemen », *op. cit.*, p. 309.

²¹⁰⁰ Cité par R. R. OGLESBY, *Internal war and the search for normative order*, *op. cit.*, p. 119. Nous traduisons de l'anglais.

²¹⁰¹ K. BOALS, « The relevance of international law to the internal war in Yemen », *op. cit.*, p. 306.

pas dénués d'importance car ils servent d'explication de la pratique étatique et traduisent les tendances de cette pratique dans des périodes concrètes²¹⁰². En outre, au-delà de ce rôle de justification, une interaction *de facto* semble exister entre l'effectivité et la reconnaissance d'un gouvernement comme représentatif, les deux se renforçant mutuellement²¹⁰³.

Quoi qu'il en soit, la reconnaissance internationale d'un gouvernement « doit se fonder sur des critères juridiques objectifs » et, à défaut, à l'unanimité ou, enfin, au consensus international²¹⁰⁴. Même dans ce dernier cas, se pose le problème de la promotion de « l'hégémonisme aux affaires internationales » aux dépens de l'autodétermination politique des peuples²¹⁰⁵. Si le consentement étatique est censé assurer l'indépendance politique, cela est moins le cas lorsque la validité du consentement dépend de la reconnaissance internationale du gouvernement consentant car ce dernier est alors tributaire des sujets de cette reconnaissance²¹⁰⁶.

Conclusion du § 1

La pratique étatique de la reconnaissance internationale comme un acte politique semble privilégier l'une ou l'autre partie au conflit interne en faisant prévaloir, selon le cas, l'effectivité ou la légitimité interne comme facteurs pesant sur la légitimité internationale d'une autorité interne. Le choix s'opère suite à un processus complexe d'interaction de ces facteurs avec les considérations politiques des Etats qui procèdent à la reconnaissance comme résultat d'une décision politique. Cela exclut la possibilité de dégager une règle expliquant la prévalence de l'un ou de l'autre facteur de la légitimité internationale d'une autorité étatique²¹⁰⁷ ainsi que la définition de la relation des deux facteurs. Cette relation apparaît tantôt comme conflictuelle, tantôt comme complémentaire, ou tout simplement comme une relation de succession chronologique²¹⁰⁸. On constate alors un subjectivisme étatique concernant la reconnaissance d'un gouvernement comme légitime, ce qui implique le traitement aléatoire et casuistique de conflits internes par les Etats tiers.

Après avoir examiné la légitimité internationale d'un gouvernement comme facteur de la validité de son consentement à une intervention dans le cadre d'un conflit interne, nous

²¹⁰² D'où on peut parler d'enchaînement chronologique entre les deux critères de la légitimité (voy. *supra* B).

²¹⁰³ Voy., en ce sens, O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, p. 453.

²¹⁰⁴ Voy. M. SAUL, « From Haiti to Somalia (...) », *op. cit.*, p. 139 (qui donne comme exemple le cas de Haïti).

²¹⁰⁵ *Ibid.*

²¹⁰⁶ *Ibid.*, p. 140.

²¹⁰⁷ Sinon, on n'a pu détecter que des tendances temporelles de la légitimité interne, que l'on a exposées dans les éléments A et B *supra*.

²¹⁰⁸ Par exemple, si l'on compare la pratique de la guerre froide avec celle de la période post-guerre froide.

allons nous pencher sur la légitimité d'une organisation régionale comme facteur de la validité du consentement étatique.

§ 2 : La validité du consentement antérieur de l'Etat liée à la légitimité de l'organisation régionale garante

L'intervention unilatérale, dans le cadre d'une guerre civile, est souvent fondée sur le consentement général antérieur d'un Etat inscrit dans un traité bilatéral ou multilatéral. Par exemple, les traités autorisent souvent une telle intervention pour rétablir le gouvernement démocratiquement élu en cas de renversement inconstitutionnel, mais leur légalité est controversée²¹⁰⁹. En l'occurrence, le problème réside dans la non-violation des règles qui définissent le temps de l'octroi d'un consentement pour qu'il soit valable (A). Ce problème est atténué dans le cas où le consentement étatique à l'intervention est inclus dans un traité signé au sein d'une organisation intergouvernementale (B).

A. Le problème du consentement général *ex ante* inclus dans un traité

Le consentement des Etats inclus dans des traités soulève la problématique du temps adéquat du consentement à une intervention militaire. Considérant que le traité est le *corpus* du consentement et que la volonté étatique inscrite dans le traité constitue son *animus*, un problème survient à l'égard de ce dernier, étant donné que la volonté de l'Etat peut différer ou même faire défaut au moment de l'intervention. Dès lors, le consentement à une intervention militaire par voie de traité est d'une validité contestable, car il devrait être donné non seulement avant l'intervention mais aussi *ad hoc*, à savoir à propos d'une intervention particulière²¹¹⁰.

Certes, le consentement n'est pas soumis à une forme particulière au-delà de l'exigence de sa clarté²¹¹¹. Or, ainsi que le note M. Corten, la modalité du consentement dépend de sa portée : une base conventionnelle suffit pour la simple présence ou transit de troupes étrangères, tandis qu'un consentement *ad hoc* est nécessaire pour une intervention

²¹⁰⁹ Voy. D. WIPPMAN, « Military intervention, regional organizations, and host-state consent », *op. cit.*, p. 237.

²¹¹⁰ Selon l'article 4 de la résolution précitée de l'IDI portant sur l'« assistance militaire sollicitée » de 2011, « [l]a demande doit être (...) spécifique » (§ 2) et « [s]i l'assistance militaire est fondée sur un traité, une demande *ad hoc* est requise pour le cas particulier » (§ 3).

²¹¹¹ Voy., sur ce sujet *supra*, au début du présent chapitre, l'analyse des conditions du consentement.

militaire de grande envergure²¹¹². En outre, le consentement existe jusqu'à ce qu'il soit retiré par l'Etat consentant²¹¹³, ce qui pose la question de savoir si et quand le gouvernement dans le cadre d'une guerre civile est compétent pour retirer son consentement antérieur.

Dans le cadre d'un conflit interne, l'application des règles ci-dessus examinées bute sur une série de difficultés remettant en cause la validité du consentement et, partant, la légalité de l'intervention fondée sur celui-ci.

En premier lieu, il est douteux qu'« un gouvernement effectif puisse retirer légalement son consentement au déploiement de forces de maintien de la paix » (FMP)²¹¹⁴. Ainsi, par exemple, lors de l'intervention consentie de l'ONU en Egypte en 1967, le gouvernement a retiré son consentement, ce qui a entraîné, selon le SGNU, le devoir de retrait des FMP de l'ONU²¹¹⁵. Néanmoins, cette position a été critiquée car on considère que le consentement à la FMP crée l'« obligation juridique pour l'Etat de permettre à la force [autorisée] d'achever sa mission conformément à l'accord »²¹¹⁶.

En deuxième lieu, l'autorisation initiale des FMP peut être utilisée par l'Etat pour gagner du temps au niveau stratégique²¹¹⁷ et, donc, de manière abusive. De l'autre côté, l'intervention qui a lieu suite au retrait du consentement de l'Etat est illégale car elle viole la souveraineté étatique²¹¹⁸. De ce point de vue, une solution pourrait être d'admettre la possibilité de retrait du consentement sous condition d'un préavis²¹¹⁹.

²¹¹² O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, op. cit., p. 421.

²¹¹³ Cela découle de l'article 5 de la résolution de l'IDI sur l'« assistance militaire sollicitée », selon lequel « [l]'Etat requérant est libre de mettre fin à sa demande ou de retirer son consentement à l'octroi de l'assistance militaire à tout instant, quand bien même le consentement aurait été exprimé dans un traité », ainsi que de l'article 3 (e) de la « définition de l'agression » de 1974. Ce dernier classe dans les « actes d'agression », *inter alia*, « [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 ».

²¹¹⁴ Question posée par D. WIPPMAN, « Military intervention, regional organizations, and host-state consent », op. cit., p. 234.

²¹¹⁵ D. WIPPMAN, *ibid.*

²¹¹⁶ *Ibid.*, p. 235.

²¹¹⁷ *Ibid.*

²¹¹⁸ Voy., en ce sens : D. WIPPMAN, « Military intervention, regional organizations, and host-state consent », op. cit., p. 235 ; CIJ, *Affaire des activités armées sur le territoire du Congo* (RDC c. Ouganda), *CIJ Recueil* 2005, p. 197, § 47, citée par O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, op. cit., p. 447 (où la CIJ relève que « cette autorisation ou ce consentement préexistants [au protocole d'avril 1998] pouvaient par conséquent être retirés à tout moment par le Gouvernement de la RDC, sans formalité particulière »). Aussi, le rapporteur de la CDI, M. Crawford, a noté que « si un Etat consent par avance à l'emploi de la force sur son territoire puis retire son consentement, le recours à la force devient illicite même si l'Etat a retiré son consentement à mauvais escient » (16 juin 1999, 2588^e session, ACIDI, 1999, I, p. 160, § 40).

²¹¹⁹ Voy. D. WIPPMAN, « Military intervention, regional organizations, and host-state consent », op. cit., p. 235.

En troisième lieu, particulièrement problématique est le fait qu'au moment de l'intervention, le gouvernement en place – qu'il consente ou non à celle-ci – n'est pas en général légitime et ne peut pas représenter valablement l'Etat. Par conséquent, il ne saurait pas pouvoir réaffirmer ou retirer valablement le consentement antérieurement donné.

La doctrine est divisée sur la légalité de l'intervention consentie par un traité. Certains auteurs, comme M. Tom Farer, considèrent l'intervention ainsi autorisée comme légale²¹²⁰. D'autres auteurs critiquent ce type d'intervention en signalant le besoin de « consentement contemporain du gouvernement effectif » pour que l'intervention soit conforme à la règle impérative de l'article 2 § 4 de la Charte²¹²¹. Face à cette critique, la première doctrine rétorque que le retrait du consentement par les « usurpateurs » du pouvoir légitime n'est pas valide s'ils n'ont pas « consolidé leur contrôle » sur l'Etat et si le gouvernement inconstitutionnellement renversé maintient la reconnaissance de la communauté internationale²¹²². On remarque que ce débat renvoie encore aux facteurs de la légitimité du gouvernement analysés auparavant (§ 1). Surtout, sont confirmés les principes – dégagés ci-dessus – de la « réussite de la révolution » et de la résolution du conflit entre l'effectivité et la légitimité constitutionnelle par la communauté internationale.

Or, si ces principes se vérifient en pratique et si, comme le notent deux auteurs, les traités créent « une présomption de consentement à l'intervention »²¹²³, on est d'avis que cette présomption n'est pas irréfragable. Dès lors, les traités autorisant une intervention doivent toujours bénéficier du consentement de l'Etat au moment de l'intervention et, dans tous les cas, ils « ne cré[ent] aucune *obligation de subir* une intervention »²¹²⁴.

Toutefois, l'intervention consentie par l'instrument constitutif ou autre d'une organisation régionale et menée sur décision de cette dernière dispose d'une particularité notable qui la différencie du cas où l'Etat ayant consenti à une intervention par un traité, par exemple bilatéral, a basculé dans un conflit interne. Effectivement, en l'occurrence, la volonté déficiente de l'Etat consentant exprimée *ex ante* par le traité pourrait être suppléée par la légitimité institutionnelle de l'organisation sous l'égide de laquelle le traité multilatéral a été conclu.

²¹²⁰ Cité par D. WIPPMAN, *ibid.*, p. 237.

²¹²¹ Voy. David WIPPMAN, *ibid.* ; O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, pp. 414 et ss.

²¹²² Voy. D. WIPPMAN, *ibid.*, pp. 237-238.

²¹²³ T. CHRISTAKIS – K. MOLLARD-BANNELIER, « *Volenti non fit injuria ? (...)* », *op. cit.*, p. 136.

²¹²⁴ *Ibid.*

B. La valeur ajoutée du consentement inclus dans le traité d'une organisation régionale

Un accord multilatéral peut constituer la base de l'intervention d'une organisation régionale qui sera ici examinée du point de vue de sa légalité interne, à savoir celle qui concerne la relation de l'organisation avec ses Etats membres. Pour certains Etats et auteurs, l'adhésion des Etats à l'organisation par la signature de son instrument constitutif ou d'autres qui prévoient la possibilité d'une intervention vaut consentement à l'intervention éventuelle ultérieure de l'organisation. Cette dernière devient ainsi compétente pour autoriser l'intervention sur le territoire d'un Etat membre. De la sorte, elle concrétise le consentement antérieur du gouvernement (alors) légitime d'un Etat membre en décidant le temps et les modalités de l'intervention. *In fine*, l'autorisation *ad hoc* de l'organisation complète le consentement général antérieur de l'Etat où l'intervention a lieu et se substitue, le cas échéant, au défaut de consentement de celui-ci au moment de l'intervention, défaut dû soit à l'illégitimité du gouvernement, soit à la disparition de toute autorité interne.

Un clivage existe au sein de la doctrine concernant la validité du consentement général *ex ante* d'un Etat membre d'une organisation régionale à l'intervention de cette dernière.

D'un côté, d'aucuns relèvent que si l'on distingue, dans l'article 2 § 4 de la Charte, entre une « partie péremptoire » couvrant les actes d'agression armée et une « partie non péremptoire » couvrant ce type de consentement par avance, une intervention sur cette dernière base devrait être considérée comme légale²¹²⁵. Pour M. Corten, les accords régionaux qui autorisent l'intervention militaire d'une organisation régionale, même contre la volonté ultérieure du gouvernement d'un Etat, sont licites car conformes au chapitre VIII de la Charte²¹²⁶. Ce cas est illustré par l'article 4 (h) de l'instrument constitutif de l'UA ouvrant la voie à « un droit d'intervenir dans un Etat membre (...) dans certaines circonstances graves, à savoir : les crimes de guerre, le génocide et les crimes contre l'humanité »²¹²⁷.

De l'autre côté, la doctrine ci-dessus est critiquée comme contraire au but de l'article 53 § 1 en ce qu'elle dispenserait les organisations régionales, ayant la possibilité de prendre des mesures militaires en vertu de leur statut, de l'obligation de demander l'autorisation du

²¹²⁵ Voy. C. WALTER, « Article 53 », in B. Simma *et al.* (éd.), *The Charter of the United Nations : a commentary*, 3^e éd., Oxford University Press, Oxford, 2012, p. 1491.

²¹²⁶ O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, pp. 417-418 (qui rajoute en l'occurrence que le problème de conformité n'est pas à examiner au regard de l'article 2 § 4).

²¹²⁷ *Ibid.*

CSNU²¹²⁸. Ainsi, s'agissant de l'article 4 (h) de l'acte constitutif de l'UA, considérer l'acceptation de ce droit d'intervention par les Etats membres comme « une sorte de consentement anticipé » constitue une extension extrême de la notion de consentement²¹²⁹. Pour cette seconde doctrine, l'invitation de la part de n'importe quelle partie est insuffisante pour autoriser une intervention, même si celle-ci est autorisée par une institution internationale²¹³⁰. Ces institutions sont réduites à un rôle de médiation entre les parties au conflit²¹³¹.

Certes, par exemple, la souscription de la Ligue Arabe à la revendication algérienne n'a pas été suffisante pour légitimer le recours à la force par le FLN ou l'octroi d'aide en sa faveur²¹³². Pourtant, nous tenons à souligner que l'Algérie est devenue membre de la Ligue arabe en 1962, à savoir à la fin de la guerre d'Algérie (1954-1962) et que, par conséquent, pendant cette guerre, elle n'appartenait pas à l'espace de compétence de cette organisation. Or, le consentement sous examen ne concerne que les interventions des organisations régionales dans leur « région ».

En général, malgré le poids des arguments de la seconde doctrine, celle-ci semble être souvent démentie par la pratique étatique et par la jurisprudence.

En effet, il nous semble que la jurisprudence internationale tend à admettre la première position doctrinale plutôt que celles exposées ci-dessus. Par exemple, l'Ouganda a justifié son intervention en RDC en invoquant la légitime défense et le consentement de la RDC²¹³³, assertions refusées par la CIJ²¹³⁴. En effet, dans l'affaire opposant le Congo à l'Ouganda, la CIJ a dégagé l'obligation de non intervention dans une guerre civile, sauf en cas d'autorisation du CSNU ou d'une organisation régionale²¹³⁵. *A contrario*, le consentement du gouvernement en place ne suffit pas, ce qui implique que la décision de l'organisation

²¹²⁸ Voy. C. WALTER, « Article 53 », *op. cit.*, p. 1491.

²¹²⁹ *Ibid.*

²¹³⁰ Voy. R. A. FALK (éd.), *The international law of civil war*, *op. cit.*, p. 25.

²¹³¹ *Ibid.*, pp. 26-27.

²¹³² Voy. A. FRALEIGH, « The algerian revolution as a case study in international law », *op. cit.*, pp. 220-221.

²¹³³ A propos de l'argument de l'Ouganda devant la CIJ, voy. T. CHRISTAKIS – K. BANNELIER, « *Volenti non fit injuria* ? (...) », *op. cit.*, p. 127, NB 104 (« (...) l'argument du consentement a joué un rôle prépondérant dans l'argumentation des deux parties. L'Ouganda a ainsi essayé de démontrer qu'un tel consentement de la RDC existait aussi pendant d'autres périodes critiques (chose que la RDC a refusée), tandis que la RDC a mis l'accent sur "l'accueil" de ces contingents ougandais pendant la période mai 1997-août 1998 pour soutenir qu'aucun défaut de vigilance ne doit lui être attribué pendant cette période par rapport aux activités des rebelles anti-ougandais (chose que l'Ouganda a refusée) »).

²¹³⁴ CIJ, *Affaire des activités armées sur le territoire du Congo* (RDC c. Ouganda), arrêt du 19 déc. 2005, *CIJ Recueil 2005*, § 55-72.

²¹³⁵ Voy. G. LABRECQUE, *La force et le droit (...)*, *op. cit.*, p. 23.

régionale est revêtue d'une légitimité susceptible de suppléer celle du gouvernement faisant défaut.

Nous allons, maintenant, nous pencher sur la pratique étatique à ce sujet en commençant par son examen lors de la période de la guerre froide. Puis, nous allons scruter la pratique de la post-guerre froide.

Plusieurs traités multilatéraux ont été invoqués par les Etats comme fondements d'une intervention ultérieure. Ainsi, l'intervention des USA en faveur du gouvernement du Président Batista, pendant la guerre civile cubaine, a été fondée sur le traité de Rio en application duquel les USA assumaient l'obligation d'octroi d'armes aux Etats subissant une agression communiste²¹³⁶. Dans ce cas, les facteurs qui ont pesé sur la légitimation de l'intervention sont aussi bien sa légitimité politique dans le contexte de la guerre froide que le traité multilatéral de 1947.

L'argument de l'intervention d'une organisation régionale a été parfois combiné avec d'autres éléments afin de justifier la validité du consentement au moment de l'intervention, ce qui rend difficile l'appréciation de la valeur de cet argument en tant que justification autonome de l'unilatéralisme. En effet, au-delà de cette compétence des organisations régionales, une seconde hypothèse, envisagée en cas de disparition de toute autorité interne, est d'admettre la compétence de consentement du représentant politique du gouvernement déchu qui est le plus haut placé²¹³⁷.

Toutes ces deux hypothèses ont alimenté l'argumentation américaine en 1983 concernant leur intervention à la Grenade, c'est-à-dire, d'une part, l'autorisation de l'OECO au vu du désordre intérieur et, d'autre part, le consentement du gouverneur général, malgré son statut honorifique, et ce en raison de l'absence d'une autre autorité représentative de l'Etat²¹³⁸. La première justification a été basée « sur une interprétation large du chapitre VIII de la Charte des Nations Unies, en se référant à une décision de l'OECO, en tant qu'organisation régionale de sécurité collective »²¹³⁹.

²¹³⁶ Voy. R. R. OGLESBY, *Internal war and the search for normative order*, op. cit., pp. 120 et 125. On peut voir dans la référence à l'agression communiste une allure à l'argument de la contre-intervention en faveur du gouvernement.

²¹³⁷ Voy. D. WIPPMAN, « Military intervention, regional organizations, and host-state consent », op. cit., p. 232.

²¹³⁸ Voy. *ibid.* ; O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, op. cit., p. 559, NB 245.

²¹³⁹ O. CORTEN, *ibid.*, p. 435.

Or, ces arguments ont été refusés par la plupart des Etats car jugés incompatibles avec la Charte des NU et susceptibles de permettre des abus lors du rétablissement de l'ordre dans le vide institutionnel interne²¹⁴⁰. Ainsi, l'intervention en Grenade a été critiquée au sein du CSNU comme une violation du droit à l'autodétermination et, même si sa condamnation par cet organe a été évitée grâce au veto américain, elle a bien été condamnée par la résolution 38/7 du 2 novembre 1983 de l'AGNU²¹⁴¹.

A l'instar de l'intervention des USA à la Grenade de 1983, celle menée en République dominicaine en 1965 a été critiquée en raison de la contestation de l'autorité des organes qui ont consenti²¹⁴². La guerre en République dominicaine a opposé, d'une part, les forces du Colonel Francisco Caamano se battant en faveur de Juan Bosch – renversé par un coup d'Etat le 25 septembre 1963 – et, d'autre part, les forces du Colonel Bartolomé Benoit, luttant en faveur de la junte et ayant invité les USA à intervenir pour protéger leurs ressortissants²¹⁴³. Or, ce dernier n'avait pas une telle autorité, étant donné qu'aucune des deux parties n'était reconnue comme « représentant légitime » de l'Etat ni par les autres Etats, ni par le CSNU qui les qualifiait de « factions »²¹⁴⁴.

L'intervention en cause a été notamment qualifiée d'OMP de l'OEA, ce qui consiste en une argumentation reposant sur « une conception stricte de l'action coercitive en vertu de l'article 53 »²¹⁴⁵. Plus précisément, après avoir déclaré que la Force interaméricaine ne se dirigeait pas contre la République dominicaine, les USA ont soutenu que « [c]es efforts collectifs de l'organisation régionale intéressée, en vue de permettre au peuple dominicain de choisir son gouvernement futur, ne sauraient être qualifiées de mesures coercitives aux termes

²¹⁴⁰ Voy. D. WIPPMAN, « Military intervention, regional organizations, and host-state consent », *op. cit.*, pp. 232-233.

²¹⁴¹ Voy. T. CHRISTAKIS – K. MOLLARD-BANNELIER, « *Volenti non fit injuria* ? (...) », *op. cit.*, p. 130, NB 117 ; O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, p. 436.

²¹⁴² Voy. D. WIPPMAN, « Military intervention, regional organizations, and host-state consent », *op. cit.*, p. 211.

²¹⁴³ Voy. C. J. LE MON, « Unilateral intervention by invitation in civil wars (...) », *op. cit.*, p. 763.

²¹⁴⁴ « [I]t is apparent that the situation in that country [the Dominican Republic] is still unclear as to which of the contending authorities constitutes the government of the country. Furthermore, no information is available as to which of the contending authorities is regarded as the Government by a majority of States Members of the United Nations. » (« Report of the Secretary-General concerning the credentials of representatives of the Dominican Republic », U.N. SCOR, 20th sess., Supp. for Apr.-June 1965, at 120, UN Doc. S/6353 (1965), cité par C. J. LE MON, *ibid.*, p. 764, NB 8 et p. 765). Voy., aussi, en ce sens, O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, p. 455.

²¹⁴⁵ C. GRAY, « The use of force and the international legal order », *op. cit.*, p. 397. Au sujet de la justification de l'intervention par les USA en tant qu'opération de maintien de la paix (OMP), vu son caractère non coercitif, voy., aussi, O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, p. 557.

de l'article 53. Dans ces conditions, les dispositions applicables de la Charte des Nations Unies sont celles des articles 52 et 54 plutôt que celles de l'article 53 (...) »²¹⁴⁶.

L'argumentation des USA n'a été appuyée que par le Royaume-Uni, tandis que l'intervention a été condamnée par plusieurs Etats, comme la France, la Pologne, la Mongolie, la Yougoslavie et le Cambodge²¹⁴⁷. Notamment, au sein du CSNU, l'URSS a dénoncé la violation de l'article 2 § 4 de la Charte, mais les projets de résolution condamnatoires n'ont pas abouti²¹⁴⁸. Finalement, le CSNU a adopté les résolutions 203 du 14 mai 1965 et 205 du 22 mai 1965 visant à l'endiguement de la violence interne et étant muettes sur l'intervention des USA²¹⁴⁹. L'échec de toute condamnation par le CSNU témoigne de la « réaction ambiguë de la communauté internationale » et les objectifs contradictoires du CSNU qui a préféré « mettre fin au conflit » plutôt qu'« évaluer la légalité de l'intervention américaine »²¹⁵⁰.

A noter qu'en 1965, le président américain a formulé – dans la même logique que la « doctrine Brejnev »²¹⁵¹ – la « doctrine Johnson », énonçant le droit à l'autodétermination dans le cadre du bloc ouest²¹⁵². Cette logique se reflète dans la résolution « *Punta del este* » de 1962 qui rappelle que « *[t]he Seventh Meeting of Consultation of Ministers of Foreign Affairs (...) condemned the intervention or the threat of intervention of extracontinental communist powers in the hemisphere and reiterated the obligation of the American states to observe faithfully the principles of the regional organization* »²¹⁵³. L'intervention des USA en République dominicaine s'est réalisée suivant cette logique, les USA soutenant que leur intervention unilatérale était justifiée par l'urgence mais réalisée au nom de l'OEA qui y est intervenue ultérieurement²¹⁵⁴.

Concernant les « conflits de changement social », lors de la guerre froide, la pratique est caractérisée par des « interventions régionales » suivant en général la logique des doctrines Brejnev et Johnson qui favorisent tantôt le gouvernement, tantôt les insurgés²¹⁵⁵. Malgré leur

²¹⁴⁶ Cité par O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, op. cit., p. 557, NB 240.

²¹⁴⁷ Voy. C. J. LE MON, « Unilateral intervention by invitation in civil wars (...) », op. cit., p. 766, NB 91 ; O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, op. cit., p. 457.

²¹⁴⁸ Voy. C. J. LE MON, « Unilateral intervention by invitation in civil wars (...) », op. cit., p. 766.

²¹⁴⁹ *Ibid.*, p. 767.

²¹⁵⁰ *Ibid.*, pp. 767-768.

²¹⁵¹ Voy., à ce sujet, la subdivision ci-dessus portant sur l'autorisation d'une organisation régionale.

²¹⁵² Voy. R. R. OGLESBY, *Internal war and the search for normative order*, op. cit., p. 130.

²¹⁵³ *Punta del Este resolution*, « 8th meeting of consultation of ministers of foreign affairs, serving as organ of consultation in application of the inter-american treaty of reciprocal assistance », final act, Uruguay, Jan. 22-31, 1962, p. 13.

²¹⁵⁴ Voy. R. R. OGLESBY, *Internal war and the search for normative order*, op. cit., p. 130.

²¹⁵⁵ Voy. *ibid.*, p. 135, tableau I.

caractère unilatéral, ces interventions « contribuent à la stabilité du système international »²¹⁵⁶. Cela s'explique par le fait qu'un Etat intervenant dans le cadre géographique du bloc qui n'est pas le sien peut être une menace pour la paix, comme c'était, par exemple, le cas de l'Afrique du Sud par rapport à l'OUA et celui de Cuba par rapport au bloc de l'ouest²¹⁵⁷. Alors, on constate que, lors de la guerre froide, les deux blocs concurrents fonctionnent comme des organisations régionales qui agissent dans leur « région », c'est-à-dire dans leur bloc respectif. Les deux grandes puissances de cette période refusent la qualification de leurs interventions d'unilatérales, étant donné qu'elles « se réalisent au nom des nations du bloc et avec leur assistance »²¹⁵⁸. Ainsi, pendant la guerre froide, une intervention dans le cas d'une guerre civile peut exceptionnellement être justifiée non seulement sur la base d'une autorisation de l'ONU²¹⁵⁹, mais aussi par l'autorisation d'une organisation régionale²¹⁶⁰.

Nous allons maintenant examiner la pratique post-guerre-froide en présentant une série d'exemples.

La présence des contingents nigériens et guinéens de l'ECOMOG en Sierra Leone au moment du coup d'Etat de 1997 – qui a renversé le gouvernement démocratiquement élu – a été fondée sur une « demande du gouvernement en raison du débordement du conflit libérien en Sierra Leone »²¹⁶¹. L'ECOMOG était présente en Sierra Leone afin de surveiller l'application, d'abord, de l'accord d'Abidjan signé en novembre 1996 par le gouvernement légitime et par les rebelles, ensuite, de l'accord de Conakry d'octobre 1997²¹⁶². Ainsi, l'intervention de l'ECOMOG était justifiée par l'invitation du « gouvernement effectif » ainsi que par la légitime défense des forces de l'ECOMOG « en riposte à des attaques menées par les autorités gouvernementales »²¹⁶³. Cette intervention, admise par l'ONU, semble être une

²¹⁵⁶ *Ibid.*, pp. 136-137.

²¹⁵⁷ *Ibid.*, p. 137.

²¹⁵⁸ *Ibid.*, p. 131.

²¹⁵⁹ Celle-ci conduit à une intervention multilatérale et ne relève pas du sujet de notre étude qui se focalise sur l'intervention unilatérale.

²¹⁶⁰ C. GRAY, « The use of force and the international legal order », *op. cit.*, p. 599 (« *If the conflict amounts to a civil war rather than mere internal unrest it is accepted that there is a duty not to intervene in the absence of UN or regional authorization. States in this situation have often attempted to justify their intervention by claiming that it was in response to a prior foreign intervention against the government.* »).

²¹⁶¹ Voy. C. GRAY, *International Law and the Use of Force*, *op. cit.*, p. 395 ; O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, p. 469.

²¹⁶² Voy. O. CORTEN, *ibid.*, p. 470 ; C. GRAY, « The use of force and the international legal order », *op. cit.*, p. 617.

²¹⁶³ *Ibid.*

OMP²¹⁶⁴ fondée aussi bien sur la légitimité de l'organisation régionale que sur celle du gouvernement démocratique mais ineffectif (*cf.* § 1, B).

Il semble que la logique sus-analysée, applicable en cas d'anarchie totale, est transposable *mutatis mutandis* au cas de la transformation du gouvernement en l'une des diverses factions. Une illustration de ce cas est l'intervention de la CEDEAO chez un de ses Etats membres, le Libéria. Vers 1990, le gouvernement du président S. Doe ne détenait que le contrôle de la capitale, tandis que le reste du pays était sous le contrôle militaire des rebelles²¹⁶⁵. Trois factions belligérantes ont alors coexisté au Libéria, à savoir celle du président Doe, celle du prince Johnson et celle de Charles Taylor, qui contrôlait avec le NPFL 90 % du territoire²¹⁶⁶. Les deux premières factions étaient favorables à une intervention régionale à l'initiative du Nigéria pour le rétablissement de l'ordre, tandis que Charles Taylor refusait une telle intervention car il y voyait une implication du Nigéria au Libéria en vue de maintenir le président Doe au pouvoir²¹⁶⁷. Face à cette situation, le CSNU a montré de la passivité, tandis que la CEDEAO a envoyé en 1990 une force de maintien de la paix, l'ECOMOG, qui a attaqué Charles Taylor et l'a finalement chassé de la capitale, Monrovia²¹⁶⁸.

La base juridique de cette intervention reste nébuleuse. Certains auteurs notent, comme il découle des débats au sein du CSNU, que l'intervention de l'ECOMOG était une OMP fondée sur le consentement du président libérien, S. Doe, ce qui la dispensait de l'exigence d'une autorisation en application du chapitre VIII de la Charte²¹⁶⁹. Quant à l'approbation *ex post* par le CSNU de cette intervention²¹⁷⁰, elle pourrait signifier que le consentement de M. Doe ait suffi²¹⁷¹. Or, cette hypothèse est très contestable car ni la CEDEAO, ni les Etats n'ont invoqué ce consentement comme justification, étant donné que

²¹⁶⁴ Voy. en ce sens : O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, pp. 469 et 493 (qui envisage cette intervention comme une OMP) ; C. GRAY, « The use of force and the international legal order », *op. cit.*, p. 617 (qui remarque, à propos des interventions de l'ECOMOG en Afrique, que le CSNU s'est montré plutôt prudent, n'approuvant que l'emploi de la force au titre de légitime défense des forces de maintien de la paix ou dans le but de la mise en place des accords de paix).

²¹⁶⁵ Voy. D. WIPPMAN, « Military intervention, regional organizations, and host-state consent », *op. cit.*, p. 224.

²¹⁶⁶ Voy. C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, p. 401 ; D. WIPPMAN, *ibid.*

²¹⁶⁷ Voy. D. WIPPMAN, « Military intervention, regional organizations, and host-state consent », *op. cit.*, pp. 224-225 ; C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, pp. 401 et 403.

²¹⁶⁸ Voy. D. WIPPMAN, *ibid.*, p. 225.

²¹⁶⁹ Voy. C. GRAY, « The use of force and the international legal order », *op. cit.*, p. 617 ; L.-A. SICILIANOS, « L'autorisation de recours à la force », *op. cit.*, p. 192 ; O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, p. 612.

²¹⁷⁰ En effet, dans sa résolution 788 (1992), le CSNU s'est référé au chapitre VIII et a félicité la CEDEAO pour son action visant le règlement pacifique (*cf.* C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, p. 400). Sur l'inexistence d'autorisation du CSNU, *cf.*, ci-dessus, la subdivision portant sur l'autorisation du CSNU.

²¹⁷¹ Voy. D. WIPPMAN, « Military intervention, regional organizations, and host-state consent », *op. cit.*, pp. 225-226.

cela « serait politiquement inadmissible » au regard de l'opposition manifeste contre M. Doe et compte tenu de la volonté de neutralité de l'ECOMOG en tant que force d'interposition²¹⁷². Le consentement de M. Doe s'est avéré insuffisant en raison de son défaut de légitimité démocratique et de contrôle effectif ainsi qu'en raison de l'appui de son autorité sur la seule reconnaissance externe²¹⁷³.

En outre, l'argument de la contre-intervention ne peut pas non plus être admis car la CEDEAO ne l'a pas invoqué, et ce même si la Libye, la Côte d'Ivoire et le Burkina Faso sont intervenus auparavant en faveur de Charles Taylor²¹⁷⁴. *In fine*, un auteur note que l'argument crucial a été l'intervention humanitaire, joint à un faible complément de légitimité du fait du consentement de M. Doe²¹⁷⁵. Il semble que la position du Libéria se rapproche de cette hypothèse de justification. Dans les débats au CSNU de 1991-1992, cet Etat a regretté l'inaction initiale de l'ONU en raison de l'application stricte du principe de non intervention²¹⁷⁶. Le Libéria a aussi relevé la divergence entre les défenseurs de l'intervention humanitaire et les défenseurs de la souveraineté absolue – notion obsolète – et il a approuvé la décision d'intervention de la CEDEAO²¹⁷⁷.

Il nous semble que la justification la plus valable en l'occurrence est celle mise en avant par l'organisation régionale intervenante. L'opération de la CEDEAO au Libéria en 1990 a été présentée par l'ECOMOG comme une « opération de maintien (et non pas d'imposition) de la paix » en raison des doutes quant à l'existence d'un consentement²¹⁷⁸. En effet, à défaut d'un consentement valide, l'article 53 de la Charte serait violé²¹⁷⁹. A notre avis, au moins avant la signature des traités de paix, l'OMP de la CEDEAO était fondée à titre principal sur le traité de cette dernière et, à titre secondaire, sur le consentement de M. Doe ainsi que sur le fait de la non-réussite de la révolution. Pourtant, seul le consentement était insuffisant comme base unique de cette intervention. En ce sens, la Sierra Leone a considéré

²¹⁷² *Ibid.*, pp. 226-227 (qui note aussi que l'ECOMOG a cherché à organiser des élections nationales comme moyen de conciliation et que, si elle s'est opposée à Taylor, elle n'a pas pour autant favorisé Doe).

²¹⁷³ *Ibid.*, p. 228. Au contraire, M. Georg Nolte considère le consentement de Doe comme suffisant, malgré sa place au conflit, étant donné qu'il était reconnu comme le gouvernement du Libéria et ainsi compétent pour conclure un cessez-le-feu (cité par D. WIPPMAN, *ibid.*, p. 225). M. Nolte reconnaît les risques d'abus et d'« internationalisation du conflit interne », mais estime que le cadre régional offre une garantie « d'impartialité et la chance d'interception du conflit » (cité par D. WIPPMAN, *ibid.*, p. 226).

²¹⁷⁴ Voy. D. WIPPMAN, « Military intervention, regional organizations, and host-state consent », *op. cit.*, p. 227.

²¹⁷⁵ *Ibid.*, pp. 227-228 (qui cite, aussi, en ce sens, le professeur Georg Nolte suggérant la pondération entre les buts liés au principe de non intervention et les buts humanitaires, lesquels ont prévalu dans le cas du Libéria).

²¹⁷⁶ Voy. C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, p. 401.

²¹⁷⁷ *Ibid.*

²¹⁷⁸ Voy. O. PAYE, *Sauve qui veut ? (...)*, *op. cit.*, p. 174.

²¹⁷⁹ *Ibid.* (qui constate l'interprétation traditionnelle de l'exception du consentement dans la pratique étatique).

l'intervention de l'ECOWAS au Libéria comme une OMP conforme au traité de la CEDEAO et à la Charte des NU²¹⁸⁰.

Dès lors, pour ce qui concerne la période post-guerre froide, il semble qu'une intervention peut également être fondée sur l'autorisation d'une organisation régionale pour les interventions relevant de leur compétence territoriale, en combinaison avec le consentement d'une autorité interne, celle-ci étant dans l'incapacité de consentir valablement toute seule en raison de son déficit de légitimité. Ce déficit peut être dû à l'égalité des parties au conflit²¹⁸¹ et/ou à l'inapplicabilité du principe de l'effectivité du gouvernement qui n'a pas pour autant disparu, mais ne concerne pas le cas de l'anarchie impliquant le rétablissement de l'ordre interne (voy. section II). En général, en cas d'existence d'une opposition considérable contre le gouvernement, devenu ainsi incapable de consentir valablement à une intervention, les Etats délèguent la décision d'intervenir ou non à l'organisation régionale compétente qui doit avoir une marge de manœuvre considérable pour juger²¹⁸². Il semble que cette décision confère à l'intervention consentie le complément de légitimité qui lui manque grâce à l'engagement antérieur de l'Etat par son adhésion dans le traité de l'organisation mais surtout grâce à la légitimité propre de l'organisation. A notre avis, la légitimité de ce type d'intervention consentie est davantage garantie grâce aux conditions posées par l'instrument pertinent de l'organisation intervenante concernant la décision de l'intervention par l'organe compétent de l'organisation et les modalités de sa menée.

De manière édifiante, un auteur fait le distinguo entre, d'une part, la légitimité substantielle des organisations internationales et, d'autre part, leur légitimité procédurale²¹⁸³. Concernant la première, elle peut être obtenue « à l'échelle universelle, au sein de l'ONU (...) ou (...) à une échelle régionale » et consiste à « faire accepter une décision d'emblée considérée comme légitime et non de soumettre sa légitimité au jugement de l'organisation »²¹⁸⁴. Concernant la seconde, elle est « obtenue grâce à une procédure ["d'objectivation"] au cours de laquelle un débat aura été mené entre divers protagonistes qui auront pu, chacun au même titre défendre leur position »²¹⁸⁵. M. Madjid Benchikh privilégie ce dernier type de légitimité qui est fondé sur le pluralisme et qui évite la régression « au non-

²¹⁸⁰ Voy. C. GRAY, *International law and the use of force*, op. cit., p. 394. Voy., aussi, O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, op. cit., p. 493 (qui envisage cette intervention comme une OMP).

²¹⁸¹ Voy. D. WIPPMAN, « Military intervention, regional organizations, and host-state consent », op. cit., pp. 228 et 230.

²¹⁸² *Ibid.*, pp. 224, 228 et 230.

²¹⁸³ Voy. M. BENCHIKH (dir.), *Les organisations internationales et les conflits armés*, op. cit., p. 305.

²¹⁸⁴ *Ibid.*

²¹⁸⁵ M. BENCHIKH (dir.), *ibid.*

droit » ou au droit de la guerre du XIX^e siècle associée à la légitimité substantielle²¹⁸⁶. En effet, la valeur de la légitimité procédurale consiste dans le fait qu'elle pose des limites vérifiables par tous.

Cela étant, la prise d'une décision dans un cadre institutionnel collectif lui confère de la légitimité que la décision individuelle d'un Etat basée sur un accord bilatéral ne dispose pas²¹⁸⁷. Ainsi, les organisations régionales peuvent intercepter des « interventions purement intéressées » et, en même temps leurs décisions bénéficient du consentement de leurs Etats membres, fonctionnant ainsi comme des « véhicules pour la coordination des politiques des groupes des Nations »²¹⁸⁸.

Malgré tout, le rôle de ces garanties, offertes par le cadre légitime des organisations régionales, est amoindri par une série de problèmes juridiques liés aux OMP de ces organisations²¹⁸⁹.

En effet, les OMP, qu'elles soient menées par l'ONU, par une organisation internationale ou par des Etats agissant individuellement ou en coalition, sont régies par une série de principes. Ces principes sont, notamment, la dimension humanitaire, le consentement de l'Etat hôte, l'impartialité de la FMP et la non-utilisation de la force, sauf en situation de légitime défense²¹⁹⁰. Aussi, dans certaines OMP de la période mouvementée de la guerre froide, il y a eu application du « principe de l'intervention après le cessez-le-feu » en vue de son maintien²¹⁹¹. Au-delà de l'application et de la surveillance d'un cessez-le-feu, les objectifs des OMP dans le cadre d'un conflit interne peuvent consister dans une interposition entre les

²¹⁸⁶ *Ibid.*, p. 306.

²¹⁸⁷ A noter que les facteurs pesant positivement sur la légitimité des organisations régionales, analysés ci-dessus, dans la subdivision relative à l'autorisation des organisations régionales, sont ici également valables.

²¹⁸⁸ Voy. A. FRALEIGH, « The Algerian revolution as a case study in international law », *op. cit.*, p. 218 ; D. WIPPMAN, « Military intervention, regional organizations, and host-state consent », *op. cit.*, p. 228 ; R. A. FALK (éd.), *The international law of civil war*, *op. cit.*, p. 420 (qui envisage comme avantage de l'approche régionaliste la limitation des interventions unilatérales).

²¹⁸⁹ Les facteurs qui influent négativement sur la légitimité des organisations régionales, analysés *supra* dans le sous-titre relatif à l'autorisation des organisations régionales, sont ici également valables.

²¹⁹⁰ Il s'agit des conditions des OMP citées par plusieurs auteurs : O. PAYE, *Sauve qui veut ? (...)*, *op. cit.*, p. 213 ; N. NORMAND, « Les interventions de l'ONU », in *Droit des conflits armés et défense*, colloque des 3 et 4 févr. 1998, Ministère de la défense, p. 76 ; J. COULON – M. LIEGEOIS, « Qu'est-il advenu du maintien de la paix ? L'avenir d'une tradition », étude préparée pour l'Institut Canadien de la défense et des affaires étrangères, janv. 2010, p. 3 ; A. CASSESE, *Le droit international dans un monde divisé*, *op. cit.*, pp. 207-208.

²¹⁹¹ Voy. N. NORMAND, « Les interventions de l'ONU », *op. cit.*, p. 76.

parties au conflit, dans la supervision des zones neutres terrestres ou d'exclusion aérienne, dans la surveillance des élections, ou dans le maintien de l'ordre²¹⁹².

Toutefois, en pratique, les principes ci-dessus énoncés sont difficilement mis en place par les organisations régionales.

En premier lieu, une OMP est fondée sur le consentement implicite ou explicite de l'Etat hôte « ou au moins sur le défaut d'opposition des membres permanents du CSNU »²¹⁹³ qui l'autorisent en application du chapitre VI de la Charte. Ce type d'intervention n'est pas coercitive et, par conséquent, ne relève ni du chapitre VII de la Charte, ni d'un recours à la force prohibé au titre de l'article 2 § 4.

Une OMP d'une organisation régionale existe si l'on admet soit la validité du consentement général *ex ante* du gouvernement alors légitime²¹⁹⁴, soit la validité du consentement du gouvernement constitutionnel, certes à effectivité réduite mais pas encore renversé²¹⁹⁵. Concernant les OMP menées par les organisations régionales, est applicable l'article 52 de la Charte qui, à la différence de son article 53, permet l'intervention d'une organisation régionale sans autorisation du CSNU. L'article 52 est interprété dans un double sens : soit selon une approche universaliste de résolution des conflits où les institutions régionales sont utilisées à titre accessoire ; soit selon une approche régionaliste où seulement un rôle subsidiaire est réservé à l'universalisme²¹⁹⁶. D'après cette dernière interprétation, on est en présence d'une « dérive insidieuse, d'une mécanique universaliste (au plus décentralisée), vers une véritable "autonomie" de la gestion des crises régionales, parce que régionales »²¹⁹⁷. L'approche universaliste, quant à elle, ne saurait être appliquée qu'en cas de conflits mondiaux ou d'inefficacité de l'action des organisations régionales respectives²¹⁹⁸. Cette interprétation, même si elle s'éloigne de la lettre de la Charte, exprime la tendance actuelle, surtout en Afrique. En outre, les déclarations politiques des USA et de la Russie –

²¹⁹² Voy. K. SKUBISZEWSKI, « The problem of the application of military measures by the General Assembly of the United Nations », in *Melanges Andrassy*, Martinus Nijhoff, La Haye, 1968, p. 263.

²¹⁹³ *Ibid.*, p. 264. Cet auteur cite comme exemple l'OMP de l'AGNU au Suez.

²¹⁹⁴ Au moment de l'adhésion à l'instrument de l'organisation qui prévoit la possibilité d'intervention au sein de l'Etat.

²¹⁹⁵ Cela implique que la révolution n'a pas réussi au moment de l'intervention.

²¹⁹⁶ Voy. P. DAILLIER, « L'intervention des organisations internationales dans les conflits armés. Sécurité "collective" et sécurité régionale », in M. Benchikh (dir.) *Les organisations internationales et les conflits armés*, *op. cit.*, p. 62.

²¹⁹⁷ *Ibid.*

²¹⁹⁸ *Ibid.*

bien qu'elles soient insuffisantes, selon la doctrine – sont considérées comme les signes d'une nouvelle coutume augurant le rôle primordial du régionalisme dans la gestion des crises²¹⁹⁹.

A noter que l'interprétation de l'article 52 est encore complexifiée en pratique par la difficulté d'opérer une distinction entre actions coercitives et OMP en tant qu'actions non coercitives²²⁰⁰. La confusion entre ces types d'actions entrave la répartition claire des compétences entre l'ONU et les organisations régionales. Elle est due au fait que le maintien de la paix n'est pas prévu par la Charte *expressis verbis* ainsi qu'à la contestation fréquente de l'existence d'un consentement étatique en cas de conflit interne et à la partialité de la FMP²²⁰¹.

En effet, un deuxième problème des OMP des organisations régionales concerne la partialité de leurs FMP envers les parties au conflit. Ce constat est sans préjudice de l'admission selon laquelle « *impartiality does not exclude the use of coercion provided that all parties are dealt with evenhandedly for the same infraction* »²²⁰².

Le problème de la partialité peut être illustré par l'intervention de la Ligue Arabe en tant que force de maintien de la paix au Liban de 1976 à 1983. Cette force a été suspectée de partialité au vu du rôle de la Syrie au sein de cette organisation régionale²²⁰³. En effet, la force de la Ligue arabe, initialement déployée au Liban et dénommée Force de sécurité arabe, a été plus tard remplacée par une force plus étendue, l'« *Arab deterrent force* », composée principalement de troupes syriennes²²⁰⁴. Son mandat initial de « maintien de la sécurité » a été élargi et consistait désormais à « assurer le respect du cessez-le-feu, séparer les parties, appliquer l'accord de Caire et saisir les armes lourdes »²²⁰⁵. Plusieurs indices témoignent de la partialité des forces syriennes, comme leur action contre les forces chrétiennes – allant en amont du maintien de la paix et de la légitime défense –, la prolongation de leur séjour au Liban jusqu'en 2005, malgré l'expiration du mandat en 1982, et l'exercice du contrôle réel de l'opération par la Syrie et non par le président du Liban, comme il était prétendu²²⁰⁶. Aucune

²¹⁹⁹ Voy. P. DAILLIER, *ibid.*, pp. 62-63.

²²⁰⁰ Voy. C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, p. 400 ; C. SCHREUER, « Regionalism v. Universalism », in *EJIL*, 1995, n° 6, p. 493 (qui se réfère au « *blurring of the line between peace-keeping and enforcement action often under the label of peace enforcement* »). Voy., aussi, à ce sujet, le sous-titre ci-dessus portant sur l'autorisation d'une organisation régionale.

²²⁰¹ Voy. C. SCHREUER, *ibid.*, p. 493 ; C. GRAY, *ibid.*, p. 406.

²²⁰² Nicholas Tsagourias cité par O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, p. 491.

²²⁰³ Voy. C. GRAY, « The use of force and the international legal order », *op. cit.*, p. 616.

²²⁰⁴ *Ibid.*, p. 399.

²²⁰⁵ *Ibid.*

²²⁰⁶ *Ibid.* Voy., aussi, T. CHRISTAKIS – K. MOLLARD-BANNELIER, « *Volenti non fit injuria ? (...)* », *op. cit.*, p. 131.

discussion sur cette intervention n'a eu lieu au sein du CSNU qui n'a fait appel au désarmement des milices et au retrait des troupes étrangères qu'avec sa résolution 1559 (2004)²²⁰⁷.

En troisième lieu, en cas d'opposition interne aux FMP, un droit de légitime défense leur est reconnu aussi bien au niveau individuel – des membres de la FMP – qu'au niveau collectif, si la FMP est entravée dans sa mission²²⁰⁸. Ce droit est souvent invoqué par les organisations régionales menant une OMP dans le cadre d'une guerre civile soit en vertu d'un de leurs instruments, soit dans le cadre de leur compétence de surveillance d'un traité de paix signé par toutes les parties au conflit²²⁰⁹. En guise d'illustration, concernant l'intervention militaire de l'ECOMOG contre la junte militaire au Libéria en 1998, on a pu constater qu'au fur et à mesure que l'action de l'ECOMOG devenait inconciliable avec son caractère de FMP, elle a pu être justifiée par la CEDEAO au titre de la légitime défense des membres de l'ECOMOG²²¹⁰.

Il est clair qu'« [u]ne OMP n'[étant] pas dirigée contre un Etat », les forces menant l'opération ne peuvent utiliser la force qu'exceptionnellement pour rétablir l'ordre interne à la place des forces de police (*cf.* section II, § 2) ou au titre de la légitime défense en tant que règle internationale d'engagement de ces forces²²¹¹. Cette légitime défense diffère de la légitime défense de l'Etat en application de l'article 51 de la Charte qui relève du *jus ad bellum* et permet à un Etat de mener une opération défensive sur le territoire d'un autre²²¹². La légitime défense en tant que règle d'engagement relève du *jus in bello* et définit le comportement des personnes, surtout des militaires dans le cadre d'une guerre, et ce qu'elle

²²⁰⁷ Voy. C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, pp. 391 et 240, NB 232.

²²⁰⁸ Voy. O. PAYE, *Sauve qui veut ? (...)*, *op. cit.*, p. 228 ; D. WIPPMAN, « Military intervention, regional organizations, and host-state consent », *op. cit.*, pp. 235-236.

²²⁰⁹ Voy., à ce sujet, *infra*, le § 3 de la section I.

²²¹⁰ Voy. O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, p. 622 ; C. GRAY, « The use of force and the international legal order », *op. cit.*, p. 617.

²²¹¹ Voy. O. BARAT-GINIES, « Le militaire français face au droit », in *IHEDN*, mars 2011, p. 3 (qui note que « les règles opérationnelles d'engagement (ROE) (...) encadrent l'usage de la force » et sont appelées « OPLAN » dans le jargon militaire) et p. 7 (où elle relève que « les cas d'intervention en légitime défense ou en état de nécessité ne sont pas punissables », en raison de l'absence de « faute pénale (...) intentionnelle », à savoir « d'une volonté de commettre un acte illicite »). Voy., aussi, K. SKUBISZEWSKI, « The problem of the application of military measures by the General Assembly of the United Nations », *op. cit.*, p. 263 ; J. COULON – M. LIEGEOIS, « Qu'est-il advenu du maintien de la paix ? (...) », *op. cit.*, p. 3. *Cf.* comme exemple de ROE l'alinéa 2 de l'article L. 4123-12 du code de la défense qui dispose : « N'est pas pénalement responsable le militaire qui, dans le respect des règles du droit international et dans le cadre d'une opération militaire se déroulant à l'extérieur du territoire français, exerce des mesures de coercition ou fait usage de la force armée, ou en donne l'ordre, lorsque cela est nécessaire à l'accomplissement de sa mission ».

²²¹² On s'est référée à la légitime défense de l'Etat dans le chapitre II du titre I.

soit justifiée ou non sur la base du *jus ad bellum*²²¹³. Il s'ensuit que la légitime défense comme règle d'engagement ne peut pas justifier une intervention unilatérale, mais seulement un acte de violence de la part des forces armées de l'Etat intervenant et qui vise à assurer la protection de ces forces pendant l'opération militaire.

La légitime défense des FMP nous intéresse ici car sa conception et son invocation influent sur le *jus ad bellum* dès lors que la légitime défense en cause définit l'étendue de l'intervention consentie. En effet, l'élargissement *ex post* par les Etats intervenants de la marge de manœuvre des FMP en application de ces règles d'engagement ou leur interprétation *lato sensu* reconfigure le cadre de l'intervention tel que circonscrit initialement par le consentement de l'Etat hôte, et ce selon la volonté de l'Etat intervenant. Or, cela pourrait transformer l'intervention consentie en agression armée en application de la règle de l'article 3 (e) de la « définition de l'agression ».

Dès 1987, la tendance juridique est l'« élargissement du champ d'application de la légitime défense » dans le cadre des OMP²²¹⁴. Par exemple, les USA ont mis en application des règles d'engagement pour désengager leurs militaires de leur responsabilité, étant donné que ces règles sont plus permissives que le droit international concernant les obligations qu'elles imposent²²¹⁵. Par exemple, l'article 51 de la Charte laisse une marge de manœuvre moins large que la règle d'engagement autorisant la « défense de la Nation contre les actes ou intentions menaçant les intérêts américains »²²¹⁶. Aussi, les USA, le Royaume-Uni et la France ont fondé jusqu'en 1996 leur recours à la force en Irak sur la légitime défense de leurs forces chargées d'assurer les zones d'exclusion aérienne sur la base de la résolution 688 (1991) du CSNU²²¹⁷. Toutefois, en 1999, le Royaume-Uni et les USA, se fondant toujours sur la même justification, ont étendu les règles d'engagement de leurs forces aériennes pour leur permettre l'« action préemptive » contre les forces homologues de l'Irak, à savoir la possibilité de combattre non seulement un avion qui a attaqué mais aussi tout avion menaçant²²¹⁸. Cette justification a été refusée par l'Irak, la Russie et la Chine qui y ont vu une

²²¹³ Cf., à ce sujet, « Les opérations d'évacuation des ressortissants », ECPAD, Pôle des Archives, juin 2009, p. 4.

²²¹⁴ Voy. O. PAYE, *Sauve qui veut ? (...)*, op. cit., p. 234.

²²¹⁵ Voy. R. CHARVIN, « L'interventionnisme occidental et le processus de déconstruction du droit international politique », in N. Anderson – D. Lagot (dir.), *Droit international et conflits armés*, L'Harmattan, Paris, 2013, p. 55.

²²¹⁶ *Ibid.*

²²¹⁷ Voy. C. GRAY, *International law and the use of force*, op. cit., pp. 162-163.

²²¹⁸ Voy. C. GRAY, *ibid.*, p. 163.

intervention unilatérale, non autorisée par le CSNU, rendant illégales les zones d'exclusion aérienne et annulant ainsi tout droit de légitime défense²²¹⁹.

Qui plus est, la légitime défense des FMP est limitée par son emploi en dernier recours et par le principe de proportionnalité qui impose d'utiliser la force minimale pour accomplir les buts recherchés²²²⁰. Ainsi, l'application particulière des règles nationales d'engagement, en cas de légitime défense, est liée à la conception par chaque Etat de la condition de la proportionnalité²²²¹. Par exemple, à cet égard, la France exige « le caractère certain de l'agression et les notions de proportionnalité et d'immédiateté de la riposte », tandis que la position du Royaume-Uni se résume à « une acception élargie de la légitime défense recouvrant la notion d'intention hostile »²²²².

En dernier lieu, un autre élément, qui influe sur les garanties de la légalité des interventions des organisations régionales, est celui de la légalité ou constitutionnalité interne de l'intervention. Il s'agit de la conformité de l'intervention aux instruments constitutifs ou autres de l'organisation régionale intervenante. La constitutionnalité interne est juxtaposée à la constitutionnalité internationale des interventions d'une organisation régionale, c'est à dire sa conformité à la Charte des NU²²²³.

Il est caractéristique que l'intervention de l'URSS en Hongrie en 1956 a été fondée sur le Pacte de Varsovie mais aussi sur l'invitation du gouvernement Kádár, lequel a été pourtant établi de force par l'URSS suite à l'incursion de cette dernière²²²⁴. Dans le cas présent, un ensemble de facteurs, tels le consentement « artificiel ou forcé »²²²⁵, la violation du droit à l'autodétermination du peuple hongrois dont le soulèvement était réprimé par l'URSS²²²⁶ et la non prévision par le Pacte de Varsovie de la possibilité d'intervention externe en cas de conflit interne, ont suscité la critique de cette intervention, estimée comme étant illégale²²²⁷. En effet,

²²¹⁹ *Ibid.*, pp. 162-163.

²²²⁰ Voy. O. PAYE, *Sauve qui veut ? (...)*, *op. cit.*, p. 237.

²²²¹ Voy. « Les opérations d'évacuation des ressortissants », *op. cit.*, p. 4.

²²²² *Ibid.*

²²²³ A propos de cette dernière, voy., ci-dessus, la subdivision sur l'autorisation d'une intervention par une organisation régionale.

²²²⁴ Voy. D. W. BOWETT, *Self-defense in international law*, Manchester University Press, Manchester, 1958, p. 16 ; O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, pp. 419, 431 et 439 ; R. R. OGLESBY, *Internal war and the search for normative order*, *op. cit.*, p. 129.

²²²⁵ D. WIPPMAN, « Military intervention, regional organizations, and host-state consent », *op. cit.*, p. 211, NB 7.

²²²⁶ Voy. T. CHRISTAKIS – K. MOLLARD-BANNELIER, « *Volenti non fit injuria ? (...)* », *op. cit.*, p. 129, 114 (qui se réfèrent, à cet égard, aux débats au sein de l'ONU).

²²²⁷ Voy. D. W. BOWETT, *Self-defense in international law*, *op. cit.*, p. 16 ; O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, p. 431 (qui note la condamnation de l'intervention par la majorité des Etats au sein de l'AGNU).

la légalité de l'intervention n'était pas garantie par l'instrument de cette alliance militaire. Par ailleurs, « l'URSS a plus tard désavoué son invasion en Hongrie » et a reconnu l'illégalité de la « doctrine Brejnev de la souveraineté limitée »²²²⁸.

L'examen de la constitutionnalité interne des interventions de la CEDEAO peut aussi offrir des éclaircissements utiles au problème en cours d'examen. En effet, le processus constitutionnel de la création de l'ECOMOG a été entaché par une irrégularité, ultérieurement traitée. Plus précisément, selon la pratique des organisations internationales, « à défaut de l'existence d'un organe habilité à décider de la création d'une force de maintien de la paix, la compétence revient à l'organe suprême, dont les décisions engagent tous les membres »²²²⁹. En l'occurrence, cette compétence appartenait à la Conférence des Chefs d'Etat et de gouvernement²²³⁰. Or, l'ECOMOG a été créée par le Comité permanent de médiation (CPM) en l'absence de décision unanime de tous les Etats membres de l'ECOMOG, modalité qui était prévue par le Protocole d'assistance mutuelle en matière de défense de 1981²²³¹. Cette irrégularité a conduit à considérer que le CPM avait violé le principe de la souveraineté étatique et commis un excès de pouvoir²²³².

Malgré tout, le CPM a fondé l'OMP de l'ECOMOG sur l'urgence de la situation découlant, d'une part, de la crise humanitaire et de l'anarchie politique régnant au Libéria au moment de sa décision et, d'autre part, du risque de régionalisation du conflit²²³³. Donc, en dépit de l'irrégularité procédurale entachant la formation de l'ECOMOG, cet acte du CPM pourrait être légitimé par la recherche de la stabilité dans la région, perturbée par le flux d'environ 700.000 réfugiés libériens vers la Guinée, le Côte d'Ivoire, le Sierra Leone et le Ghana²²³⁴. Dès lors, la conduite du CPM, du moins dans sa phase initiale, est assimilable à une « opération de maintien de la paix *militaire consensuelle et non coercitive* entreprise par une organisation intergouvernementale compétente en vue de *faciliter la cessation des hostilités, la préservation de la trêve ou d'un cessez-le-feu et la baisse de tension dans une*

²²²⁸ C. GRAY, *International law and the use of force*, op. cit., p. 191.

²²²⁹ N. TABIOU, « L'intervention de l'ECOMOG au Libéria et en Sierra-Leone », in M. Benchikh (dir.), *Les organisations internationales et les conflits armés*, op. cit., pp. 278-279.

²²³⁰ *Ibid.*

²²³¹ Voy. N. TABIOU, *ibid.* ; C. GRAY, *International law and the use of force*, op. cit., p. 394.

²²³² Voy. N. TABIOU, *ibid.* ; C. GRAY, *ibid.*

²²³³ Voy. N. TABIOU, « L'intervention de l'ECOMOG au Libéria et en Sierra-Leone », op. cit., pp. 279-280 (« le CPM a considéré qu'à la date de sa décision des 6 et 7 août en raison du vide institutionnel au Libéria, il n'y avait aucune autorité ayant la compétence pour autoriser une intervention pour le compte du gouvernement libérien »).

²²³⁴ *Ibid.*, p. 280.

région qui est le théâtre d'un conflit armé »²²³⁵. Ultérieurement, cette irrégularité procédurale de la décision du CPM a été traitée grâce à la validation *ex post* de l'intervention de l'ECOMOG au Libéria par des décisions de la CEDEAO sanctionnant celles du CPM²²³⁶.

Conclusion du § 2

Malgré les problèmes sus-analysés des OMP des organisations régionales, nous considérons que le consentement du gouvernement légitime en vertu d'un accord régional peut être valable ultérieurement et conférer ainsi de la légalité à une intervention qui survient dans le cadre d'une guerre civile. Cela est dû à la combinaison de deux facteurs, à savoir celui du consentement général *ex ante* de l'Etat destinataire de l'intervention et celui de la légitimité institutionnelle de l'organisation régionale qui fonctionne comme garantie de la validité de ce consentement. Quoi qu'il en soit, le consentement de l'Etat est insuffisant, tout seul, pour légitimer l'intervention de l'organisation régionale intervenante au titre d'une OMP. Cela est dû à deux raisons : soit du fait qu'il n'a pas été donné *ad hoc*, mais découle de l'adhésion précédente de l'Etat hôte à l'organisation ; soit du fait qu'il a été donné pour l'intervention particulière mais par un gouvernement à légitimité internationale réduite. A noter que la légalité de l'intervention est aussi conditionnée par la poursuite d'un but légitime, question que nous aborderons *infra*, dans la section II.

Après avoir examiné l'intervention consentie dont la légalité est liée à l'autorité d'une organisation régionale garante du consentement étatique, nous allons procéder à l'examen du consentement de l'ensemble des parties au conflit comme justification de l'intervention unilatérale.

§ 3 : L'intervention consentie par toutes les parties au conflit

En général, le consentement de l'opposition n'est ni suffisant, ni nécessaire pour asseoir la légalité d'une intervention militaire²²³⁷.

²²³⁵ Définition du professeur Virally (citée par N. TABIOU, « L'intervention de l'ECOMOG au Libéria et en Sierra-Leone », *op. cit.*, p. 280). C.n.q.s.

²²³⁶ Voy. N. TABIOU, *ibid.*, p. 281.

²²³⁷ Voy. O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, p. 426.

Or, dans le cas où le gouvernement perd (la plus) grande partie du territoire et de ses fonctions gouvernementales et devient une des factions au conflit, la menée d'une OMP « classique » exige « le consentement antérieur des parties belligérantes principales »²²³⁸. Une OMP nécessite alors le consentement des « parties concernées », tandis que celui des « autorités représentatives » ou de « la faction belligérante dominante » ne suffit pas²²³⁹. Cette exigence est posée aussi bien par l'ONU que par les organisations régionales qui privilégient, dans ce cas, la neutralité, la médiation et le maintien de la paix²²⁴⁰.

Cette condition des OMP s'explique par « des raisons d'opportunité » liées aux ressources limitées de ses forces, ainsi que par un souci d'effectivité de l'OMP, c'est-à-dire de « maximisation de chances de réussite » grâce à l'existence du consentement et de la coopération subséquente de toutes les parties au conflit²²⁴¹. Essentiellement, la légalité de l'intervention s'explique par le fait que toutes les factions qui revendiquent le pouvoir – le gouvernement déchu et les forces de l'opposition – sont susceptibles de représenter conjointement l'Etat de manière valable. Ce consentement collectif fonctionne comme supplément à la légitimité déficiente du gouvernement seul ou de chacune des factions concurrentes pour consentir au nom de l'Etat.

Par exemple, l'intervention de l'OTAN dans l'Ancienne république yougoslave de Macédoine (ARYM) à la fin du mois d'août 2001 était principalement fondée sur le consentement de toutes les parties au conflit²²⁴². Dès lors, la résolution 1371 du 26 septembre 2001 du CSNU avait une valeur « plus politique que juridique, au sens où il s'agissait au fond d'une approbation politique d'une opération tout à fait licite selon le droit international général et non d'une légitimation *ex post* d'une action de licéité douteuse »²²⁴³.

Un cas particulier du type de consentement sous examen est la signature d'un traité de paix entre les parties au conflit, souvent à l'initiative et sous la surveillance d'une organisation régionale. Ce traité correspond à un consentement de leur part à une éventuelle intervention future. En effet, selon les termes d'un tel traité, un Etat ou une organisation régionale peut être désigné(e) comme garant(e) et être donc autorisé(e) à intervenir pour imposer le traité au cas

²²³⁸ D. WIPPMAN, « Military intervention, regional organizations, and host-state consent », *op. cit.*, pp. 224, 225 et 230.

²²³⁹ Voy. O. PAYE, *Sauve qui veut ? (...)*, *op. cit.*, p. 213 ; D. WIPPMAN, *ibid.*, pp. 224 et 230.

²²⁴⁰ Voy. D. WIPPMAN, *ibid.*, p. 222.

²²⁴¹ Voy. O. PAYE, *Sauve qui veut ? (...)*, *op. cit.*, p. 213 ; O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, p. 426.

²²⁴² Voy. L.-A. SICILIANOS, « L'autorisation de recours à la force », *op. cit.*, pp. 192-193, NB 536.

²²⁴³ *Ibid.*

où il ferait l'objet d'une violation. L'intervention qui est fondée sur un traité de paix n'étant pas coercitive, elle constitue par conséquent une OMP, car elle dispose du consentement *ex ante* de toutes les parties au conflit. Bien entendu, toute la problématique concernant la validité du consentement général *ex ante* d'un Etat – exposée ci-dessus – est également valable pour les accords de paix signés par toutes les parties au conflit.

En cas de violation du traité de paix, la voie est ouverte pour une intervention du garant du traité en vue de son application par la force. Mais alors, cette intervention relève-t-elle du simple maintien de la paix de la part des organisations ou des Etats intervenants ? En fait, la violation du traité par une des parties au conflit – par exemple par la reprise de la guerre – peut signifier le retrait ultérieur de son consentement²²⁴⁴ et, partant, l'éclipse de la base juridique de l'intervention. Cela modifierait l'intervention pour l'imposition du traité en une action coercitive, nécessitant une autorisation du CSNU en application des chapitres VII ou VIII de la Charte. Or, la doctrine est divisée à cet égard. Pour certains auteurs, le consentement de toutes les factions belligérantes étant nécessaire, la base juridique de l'intervention ne peut disparaître que si l'une d'entre elles au moins retire son consentement²²⁴⁵. Pour d'autres, cette base ne s'efface que si le consentement est retiré par toutes les factions²²⁴⁶. Cette dernière position nous semble plus cohérente car elle est le reflet de la logique animant le principe du parallélisme des formes selon lequel la même forme est exigée aussi bien pour le consentement que pour son retrait²²⁴⁷. De même, en cas de disparition et/ou de remplacement des factions consentantes par d'autres, la validité du consentement devient ambiguë, ce qui implique son renouvellement ou une autorisation du CSNU²²⁴⁸. Cette dernière a été la solution retenue suite à la disparition du consentement en Somalie et en Yougoslavie²²⁴⁹.

Par ailleurs, le non-respect des accords de réconciliation nationale ou de cessez-le-feu ou encore des accords conclus avec des organisations régionales et l'intensification parallèle

²²⁴⁴ Au même titre que le gouvernement d'un Etat souverain peut à tout moment retirer son consentement à une intervention d'un Etat tiers.

²²⁴⁵ Voy. D. WIPPMAN, « Military intervention, regional organizations, and host-state consent », *op. cit.*, pp. 235-236.

²²⁴⁶ *Ibid.*

²²⁴⁷ Voy., en ce sens, D. WIPPMAN, *ibid.*, pp. 235-236 ; M. DEYRA, *Droit international public*, 6^e éd., Gualino-Lextenso, Issy-les-Moulineaux, 2018, p. 46 (qui relève qu'« un Etat ne peut se dégager unilatéralement de ses obligations conventionnelles »).

²²⁴⁸ Voy. D. WIPPMAN, *ibid.*

²²⁴⁹ *Ibid.*

du conflit sont des facteurs constitutifs d'une « menace à la paix », et ce au même titre qu'une situation humanitaire grave²²⁵⁰.

Cela étant, certains Etats admettent qu'une intervention dans le cadre d'une guerre civile peut être légitimée par les accords de paix qui ont été signés entre les parties au conflit, surtout lorsque ces accords prévoient leur supervision par une organisation régionale²²⁵¹. Cela reflète une « approche flexible de la condition du consentement » adoptée par les Etats qui admettent l'existence d'une « opération de maintien de la paix même en l'absence de consentement clair du gouvernement » et même en cas d'ineffectivité du gouvernement consentant²²⁵². Comme on l'a noté ci-dessus (*cf.* § 2), les garanties qu'une organisation régionale offre sont susceptibles de lever les doutes quant à la légalité de l'intervention. Qui plus est, si chacune des parties pouvait sans aucune conséquence enfreindre le traité de paix qu'elle a signé en déclarant tout simplement qu'elle retire son consentement, ce traité deviendrait sans objet et, partant, contraire à la Convention de Vienne sur le droit des traités²²⁵³.

On peut citer comme exemple l'intervention consentie de la CEDEAO au Libéria fondée sur l'accord de paix de Cotonou, au moins depuis 1993. Avec cet accord du 25 juillet 1993, ont été convenues – en raison de la méfiance de Charles Taylor envers le Nigéria – l'augmentation des Etats participant à l'ECOMOG, la participation de l'ONU et l'action de l'ECOMOG comme une « force neutre de maintien de la paix » capable de recourir à la force seulement en cas de légitime défense²²⁵⁴. En effet, les résolutions suivant l'accord de paix de Cotonou, comme la résolution 866 (1993) du CSNU, fondent l'intervention de l'ECOMOG

²²⁵⁰ Voy. O. PAYE, *Sauve qui veut ? (...)*, *op. cit.*, p. 193.

²²⁵¹ Voy. C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, pp. 402 et 404.

²²⁵² *Ibid.*, p. 402. Voy., aussi, en ce sens, O. PAYE, *Sauve qui veut ? (...)*, *op. cit.*, p. 213 (qui dénote que la pratique récente démontre une certaine émancipation des OMP de l'exigence du consentement, sans que des actions coercitives soient entreprises dans le cadre des OMP contre les autorités représentatives de l'Etat hôte, comme, par exemple, la Somalie et le Rwanda).

²²⁵³ En effet, selon son article 41 § 1 : « Deux ou plusieurs parties à un traité multilatéral peuvent conclure un accord ayant pour objet de modifier le traité dans leurs relations mutuelles seulement : (...) b) si la modification en question n'est pas interdite par le traité, à condition qu'elle : i) ne porte atteinte ni à la jouissance par les autres parties des droits qu'elles tiennent du traité ni à l'exécution de leurs obligations ; et ii) ne porte pas sur une disposition à laquelle il ne peut être dérogé sans qu'il y ait incompatibilité avec la réalisation effective de l'objet et du but du traité pris dans son ensemble ». Dans la même logique, l'article 58 § 1 de la Convention de Vienne stipule que : « Deux ou plusieurs parties à un traité multilatéral peuvent conclure un accord ayant pour objet de suspendre, temporairement et entre elles seulement, l'application de dispositions du traité : (...) b) si la suspension en question n'est pas interdite par le traité, à condition qu'elle : i) ne porte atteinte ni à la jouissance par les autres parties des droits qu'elles tiennent du traité ni à l'exécution de leurs obligations ; et ii) ne soit pas incompatible avec l'objet et le but du traité ».

²²⁵⁴ Voy. C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, pp. 403 et 405.

sur son rôle de FMP²²⁵⁵. Pourtant, si la résolution 866 (1993) exclut la participation des observateurs de la MONUL (Mission d'observation des NU au Libéria) aux « opérations coercitives », elle semble suggérer, *a contrario*, la possibilité d'entreprendre de telles opérations par l'ECOMOG, ce qui implique que « l'imposition de la paix n'est pas incompatible avec le maintien de la paix »²²⁵⁶.

Qui plus est, l'accord de paix de Cotonou confère à la fois un rôle nouveau et renforcé de l'ECOMOG en tant que FMP. En effet, il prescrit un nouveau cadre de coopération entre l'ONU et les organisations régionales, différent de celui inscrit dans l'article 53 de la Charte des NU – qui prévoit la délégation par l'ONU à une organisation régionale de la conduite d'une opération, tout en réservant son commandement à l'ONU –²²⁵⁷. Plus précisément, l'accord de Cotonou détermine les conditions d'une action combinée de l'ONU et de la CEDEAO dans leur rôle de surveillance de cet accord²²⁵⁸. Plus précisément, l'ONU assume la surveillance de l'action de l'ECOMOG – notamment en termes de neutralité –, tandis que l'ECOMOG assume la mission principale « du désarmement, de la démobilisation, du cantonnement des factions » ainsi que de l'organisation des élections²²⁵⁹. Dans ce nouveau cadre de coopération, l'organisation universelle se limite au rôle de d'observateur de l'OMP et les relations entre l'ONU et l'organisation régionale sont caractérisées par l'indépendance de leurs commandements respectifs, ce qui implique l'absence d'autorité de l'ONU sur l'organisation régionale ainsi que la complémentarité de leurs mandats²²⁶⁰. A cet égard, il est doublement remarquable que l'ECOMOG a servi de couverture militaire à la MONUL qui n'était pas armée, et que le CSNU a offert son soutien logistique et économique à l'ECOMOG²²⁶¹.

Conclusion du § 3

Tout cela démontre une tendance à l'émancipation des organisations régionales vis-à-vis de l'ONU, même si une nouvelle règle coutumière d'intervention sur le plan régional sans autorisation du CSNU n'a pas encore clairement émergé. En effet, l'ONU s'étant portée garante du traité de Cotonou conjointement à l'ECOMOG, la question de l'applicabilité de

²²⁵⁵ *Ibid.*, p. 400.

²²⁵⁶ *Ibid.*, p. 405.

²²⁵⁷ Voy. N. TABIOU, « L'intervention de l'ECOMOG au Libéria et en Sierra-Leone », *op. cit.*, p. 287.

²²⁵⁸ *Ibid.*

²²⁵⁹ *Ibid.*

²²⁶⁰ Voy. N. TABIOU, *ibid.*, p. 287.

²²⁶¹ *Ibid.*

l'article 52 ou de l'article 53 de la Charte comme base de l'intervention de l'ECOMOG a été évitée. Cependant, cette intervention a été considérée comme une OMP fondée sur le traité de paix de Cotonou, violé à plusieurs reprises, et, plus tard, sur le traité de 1996, qui a été suivi d'élections remportées par Charles Taylor en 1997²²⁶². *In fine*, l'action unilatérale de la CEDEAO pourrait signifier l'existence d'une marge d'appréciation par les organisations régionales de la validité du consentement étatique à une intervention suite au retrait du consentement d'une des parties²²⁶³.

Au-delà de la prise en compte de la légitimité de l'autorité consentante ou garante du consentement d'un Etat, se prononcer sur la validité du consentement comme fondement d'une intervention armée unilatérale dans le cadre d'un conflit interne implique également l'examen du but de l'intervention consentie.

Section II : La validité du consentement liée à la légitimité du but poursuivi par l'intervention consentie

Au-delà de la légitimité internationale de l'autorité consentante, l'objectif de l'intervention consentie est déterminant pour la validité du consentement et, partant, la légitimité de cet objectif conditionne la légalité de l'intervention consentie²²⁶⁴. Donc, cet objectif est à apprécier notamment lorsque le gouvernement en place est illégitime mais aussi, indépendamment de sa légitimité, en tant que facteur qui pourrait renforcer ou affaiblir cette dernière. Des objectifs légitimes de l'intervention consentie sont la coopération internationale (§ 1), le maintien ou le rétablissement de l'ordre interne de l'Etat en conflit (§ 2) et le rééquilibrage du principe de non intervention, perturbé par une intervention antérieure en faveur des rebelles (§ 3).

²²⁶² Voy., à propos de ces traités, C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, p. 393.

²²⁶³ Voy. D. WIPPMAN, « Military intervention, regional organizations, and host-state consent », *op. cit.*, p. 237.

²²⁶⁴ Voy., en ce sens, T. CHRISTAKIS – K. MOLLARD-BANNELIER, « *Volenti non fit injuria* ? (...) », *op. cit.*, p. 130 (qui notent que « le droit à l'autodétermination n'interdi[t] pas l'intervention dans une guerre civile *per se* » mais « plutôt une finalité précise qui est d'arbitrer militairement, en faveur de l'une des parties, une lutte pour le pouvoir au sein d'un Etat ») ; O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, pp. 472 et ss. (qui se réfère au « but de l'intervention consentie »).

§ 1 : L'intervention consentie pour la poursuite de la coopération internationale

Dans certains cas, une intervention consentie dans le cadre d'un conflit interne ne constitue pas un recours à la force armée, mais de simples mesures militaires ou policières extraterritoriales menées dans le cadre de la « coopération internationale »²²⁶⁵. L'intervention aux fins de la coopération internationale qu'elle soit fondée sur un accord antérieur ou sur un consentement *ad hoc* est contrôlée quant à son objectif, qui doit être légitime et ne pas violer le droit à l'autodétermination. De tels objectifs de coopération internationale sont la lutte contre le terrorisme et l'exercice du droit de suite (A) ainsi que la protection des nationaux d'un Etat tiers à l'étranger (B).

A. L'intervention consentie pour la lutte contre le terrorisme et pour l'exercice du droit de suite

Le consentement à une intervention dans le cadre d'une guerre civile est considéré comme valide lorsque le gouvernement consentant cherche à réaliser à travers sa lutte contre l'opposition un objectif internationalement légitime. Par exemple, un tel but est la lutte contre le terrorisme ou, en général, contre la criminalité. D'un certain point de vue, ces objectifs confèrent au gouvernement consentant une légitimité internationale susceptible de compléter ou encore de suppléer sa légitimité interne déficiente. Le cas présentement examiné diffère de celui des troubles internes. Contrairement à ce dernier cas, une intervention légitime compte tenu de son objectif serait permise même si le gouvernement était ineffectif.

En effet, certains Etats admettent la possibilité d'intervention en faveur du gouvernement dans le cadre d'une guerre civile si des terroristes constituent la force d'opposition, ce qui marque, semble-t-il, un infléchissement de la règle traditionnelle²²⁶⁶. Certains auteurs y voient une coopération militaire entre deux Etats luttant contre le terrorisme, ce qui est tout à fait licite²²⁶⁷. Par ailleurs, une telle coopération militaire est même souhaitable au cas où un Etat est incapable de prévenir des « actions subversives ou

²²⁶⁵ Voy. O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, op. cit., p. 479.

²²⁶⁶ Voy. C. GRAY, *International law and the use of force*, op. cit., p. 228.

²²⁶⁷ T. CHRISTAKIS – K. MOLLARD-BANNELIER, « *Volenti non fit injuria ? (...)* », op. cit., pp. 124-125.

terroristes » risquant de se répandre au-delà de ses frontières²²⁶⁸. Cela s'explique par l'obligation de « diligence due » de chaque Etat sur son territoire²²⁶⁹.

A l'origine de cette obligation se trouvent des accords de coopération militaire ou policière²²⁷⁰. Leur contenu consiste en l'autorisation du stationnement ou du passage de troupes sur le territoire d'un Etat ou en l'autorisation d'un « droit de suite » limité, ce qui implique un consentement *ad hoc* manifesté positivement ou par la non protestation de l'Etat hôte²²⁷¹. A noter que l'intervention consentie pour l'exercice du droit de suite se recoupe avec l'intervention consentie pour la lutte contre le terrorisme dès lors que les rebelles s'adonnent à des activités terroristes au-delà des frontières de leur Etat d'origine. Les opérations en exercice du droit de suite d'un Etat tiers lésé par ces activités visent à assurer sa sécurité nationale et ne violent pas le principe de l'autodétermination des peuples ; elles sont donc licites²²⁷².

La pratique étatique abonde de cas de coopération militaire des Etats pour des buts légitimes.

Par exemple, l'Ouganda a poursuivi ses rebelles au Congo suite au consentement de ce dernier, et les deux Etats ont même coopéré dans ce but²²⁷³. De même, des patrouilles communes de la Russie et de la Géorgie ont été organisées pour la préservation de leur frontière des attaques des Tchétchènes²²⁷⁴.

Aussi, l'intervention des USA en Colombie, pendant la guerre civile dans ce pays, a été justifiée comme « lutte contre le communisme », comme assistance du gouvernement à sa lutte contre les drogues ainsi que comme assistance limitée au maintien de l'ordre et à l'entraînement des forces pro régime²²⁷⁵. Dès 2001, les USA ont mis en avant l'assistance du gouvernement dans sa lutte contre le trafic de drogue et le terrorisme, malgré l'inexistence de preuves sur les liens de l'opposition avec Al Qaïda ou avec d'autres groupes terroristes²²⁷⁶. En tout état de cause, on remarque que les différentes justifications de l'intervention consentie

²²⁶⁸ *Ibid.*, p. 126.

²²⁶⁹ Voy., sur ce sujet, la subdivision de notre étude, ci-dessus, portant sur la légitime défense contre une agression indirecte. Voy., aussi, en ce sens, O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, op. cit., p. 477.

²²⁷⁰ Voy. O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, op. cit., pp. 415-416 (qui conditionne les interventions fondées sur ces types d'accord par le respect de leurs limites et par le non retrait ultérieur de l'accord) et pp. 477-478.

²²⁷¹ *Ibid.*, pp. 416-417. A propos du droit de suite, en dehors du cas du consentement étatique, voy. le chapitre suivant.

²²⁷² Voy. O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, op. cit., p. 477.

²²⁷³ *Ibid.*

²²⁷⁴ Voy. T. CHRISTAKIS – K. MOLLARD-BANNELIER, « *Volenti non fit injuria ? (...)* », op. cit., p. 126.

²²⁷⁵ Voy. C. GRAY, *International law and the use of force*, op. cit., p. 229.

²²⁷⁶ *Ibid.*

dans le contexte des conflits internes se confondent ou se recoupent, comme, en l'occurrence, l'objectif de la lutte contre le terrorisme et celui du maintien de l'ordre interne.

Un autre cas qui retiendra notre attention est l'intervention de l'Ethiopie et des USA dans le cadre de la guerre civile somalienne, justifiée au titre de la légitime défense collective²²⁷⁷ en faveur du gouvernement ineffectif mais légitime, puisque luttant contre les terroristes de l'opposition. En effet, depuis le déclenchement de la guerre civile en Somalie en 1991, ce pays n'a pas de gouvernement effectif et est dévasté, tandis que l'implication de l'ONU a échoué²²⁷⁸. En 2004, après un accord entre les parties opposées, un gouvernement transitionnel fédéral (GTF) a été établi, ayant le soutien de l'Ethiopie ainsi que de l'UA²²⁷⁹. Néanmoins, le GTF n'avait pas le contrôle effectif en raison de l'établissement, en 1999, de l'Union des tribunaux islamiques (UTI) ayant le contrôle effectif mais étant considérée par les USA et par l'Ethiopie comme une organisation terroriste liée à Al Qaïda²²⁸⁰.

Dans le cadre de cette confrontation interne, l'Ethiopie est intervenue en faveur du GTF, tandis que l'Erythrée est intervenue en faveur de l'UTI²²⁸¹. Aussitôt, le conflit entre ces deux pays, les opposant de 1998 à 2000, a été transféré sur la scène de la guerre civile somalienne, bien que tous les deux aient refusé leur implication²²⁸². Or, en 2006, un rapport de l'ONU constatait que « l'UTI était soutenue par 2000 militaires de l'Erythrée » ainsi que d'une pluralité d'autres Etats, comme Djibouti, l'Egypte, l'Iran et la Libye, tandis que « le GTF [était soutenu] par 8000 soldats de l'Ethiopie et de l'Ouganda », ce qui aboutissait à éterniser le conflit²²⁸³. La résolution 1725 (2006) du CSNU, adoptée sur la base du chapitre VII de la Charte, a favorisé le GTF aux dépens de l'UTI et a prohibé le déploiement des troupes par des Etats contigus à la Somalie²²⁸⁴. Cependant, la résolution s'est avérée inefficace et les hostilités ont repris de plus belle, tandis que les deux parties s'accusaient mutuellement de recevoir du soutien externe²²⁸⁵. Malgré le déni initial de son implication militaire, l'Ethiopie l'a finalement admise le 24 décembre 2006 en invoquant la légitime défense du fait que « l'UTI avait déclaré un jihad contre l'Ethiopie », ce qui s'était manifesté

²²⁷⁷ Comme on l'a noté ci-dessus, cette justification implique l'existence du consentement de l'Etat où l'intervention a lieu.

²²⁷⁸ Voy. C. GRAY, *International law and the use of force*, op. cit., pp. 244-245.

²²⁷⁹ *Ibid.*, p. 245.

²²⁸⁰ Voy. *ibid.* ; O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, op. cit., p. 461.

²²⁸¹ Voy. C. GRAY, *International law and the use of force*, op. cit., p. 246.

²²⁸² *Ibid.*

²²⁸³ Voy. C. GRAY, *International law and the use of force*, op. cit., p. 246.

²²⁸⁴ *Ibid.*, p. 247.

²²⁸⁵ Voy. l'analyse de C. GRAY, *ibid.*

par une vingtaine d'actes terroristes²²⁸⁶. Pourtant, l'Éthiopie n'a pas adressé une lettre au CSNU et, de plus, elle a réalisé de grandes opérations bien au-delà de ses frontières en appui du GTF, opérations pouvant difficilement être justifiées à l'aune de la légitime défense²²⁸⁷. Au-delà de cette justification problématique, l'Éthiopie a excipé l'invitation du GTF, la lutte contre le terrorisme et le fait qu'elle assistait le peuple somalien dans ses démarches pour se libérer d'un régime d'extrémistes comparable à celui des Talibans²²⁸⁸. Dans le cadre de sa riposte, l'Éthiopie collaborait avec le GTF et luttait contre l'UTI, contre des terroristes fondamentalistes et contre les contingents de l'Erythrée, tout en ayant le soutien de l'UA et du CSNU²²⁸⁹.

Le GTF, avec l'aide de l'Éthiopie, a chassé en janvier 2007 l'UTI de Mogadiscio et a repris le contrôle sur les parties du territoire sous contrôle de l'UTI en l'obligeant à arrêter la guerre²²⁹⁰. Malgré tout, le GTF n'a pas pu maintenir le contrôle effectif, car les contingents éthiopiens en Somalie provoquaient le « ressentiment public » et étaient attaqués par des forces externes, suite à un appel du chef d'Al Qaïda pour résistance²²⁹¹. L'intervention de l'Éthiopie a été approuvée par l'Assemblée de l'UA qui a admis comme base de l'intervention l'invitation du gouvernement légitime de la Somalie²²⁹².

L'absence de réactions à l'égard de l'intervention éthiopienne de la part de la communauté internationale – surtout de la part de la Russie, de la Chine et du MNA – s'explique par plusieurs raisons²²⁹³. D'abord, elle est liée à la fin de la guerre froide et, partant, à la suspension de la concurrence entre les deux blocs²²⁹⁴. De la sorte, les États – surtout les grandes puissances – ne critiquent actuellement une intervention que si leurs intérêts propres entrent en jeu²²⁹⁵. Une deuxième raison consiste en la reconnaissance par l'ONU de la légitimité du GTF²²⁹⁶. Le CSNU ne s'est pas prononcé sur la légalité de cette

²²⁸⁶ C. GRAY, *ibid.*, pp. 247-248.

²²⁸⁷ *Ibid.*, p. 250.

²²⁸⁸ Voy. O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, op. cit., p. 461 ; C. GRAY, *International law and the use of force*, op. cit., p. 248.

²²⁸⁹ C. GRAY, *ibid.*

²²⁹⁰ *Ibid.*, p. 249.

²²⁹¹ *Ibid.*, p. 250.

²²⁹² Dans sa décision des 29-30 janv. 2007 (citée par C. GRAY, *International law and the use of force*, op. cit., pp. 251-252 et NB 317).

²²⁹³ Voy. C. GRAY, *ibid.*, p. 244. Pourtant, voy., aussi, O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, op. cit., pp. 462-463 (qui note le refus de l'intervention de l'Éthiopie par les autres États et sa non-conformité au droit international, étant donné les résolutions surtout de l'ONU et de la Ligue arabe invitant l'Éthiopie à retirer ses troupes).

²²⁹⁴ Voy. C. GRAY, *International law and the use of force*, op. cit., p. 244.

²²⁹⁵ Voy., en ce sens, C. GRAY, *ibid.*, p. 253.

²²⁹⁶ *Ibid.*, p. 244.

intervention et n'a pas non plus invité à la cessation de la guerre, mais a seulement approuvé la décision de retrait des troupes éthiopiennes avec sa résolution 1744 (2007)²²⁹⁷. Enfin, la lutte du GTF contre une opposition composée de terroristes – reconnus comme tels non seulement par le GTF mais aussi par la communauté internationale – explique sa reconnaissance comme étant le gouvernement légitime sur le plan international, malgré son ineffectivité sur le plan interne.

A l'instar de l'Éthiopie, les USA voyaient dans l'implication externe au conflit somalien une « guerre contre le terrorisme » et soutenaient l'existence d'un lien entre l'UTI et Al-Qaïda²²⁹⁸. Ainsi, dans la foulée du conflit, en 2007, les USA sont intervenus en visant les terroristes responsables des attaques de 1998 des ambassades américaines au Kenya et en Tanzanie²²⁹⁹. Une justification expresse – qui pourrait être, en l'occurrence, soit la légitime défense contre le terrorisme, soit le consentement du gouvernement – n'a pas été invoquée, tandis que le sujet de la légalité n'a pas préoccupé le CSNU²³⁰⁰.

Aussi, l'opération française « Serval » au Mali, initiée le 11 janvier 2013, a été justifiée sur la base de la résolution 2028 (2012) du CSNU ainsi que par la demande du gouvernement de cet Etat et par les objectifs de la lutte contre le terrorisme et de la protection des 5000 Français résidant au Mali²³⁰¹. Quant aux réactions internationales à l'égard de cette intervention, elles ont été diverses. Certains pays ont apporté un soutien insignifiant, tandis que les USA se sont bornés à une « aide strictement logistique », l'OTAN, quant à elle, a fait une « déclaration symbolique » et le CSNU a approuvé cette intervention *ex post*²³⁰². C'est sans doute une réaction assez « molle » que témoigne soit du désintérêt des autres Etats pour cette affaire, soit de la retenue à l'égard d'une sphère d'intérêts qui n'est pas la leur.

Malgré tout, les justifications juridiques avancées dans le cas du Mali soulèvent, notamment, deux problèmes de nature à influencer sur la légalité de cette intervention²³⁰³.

D'une part, il s'agit d'une intervention à la demande d'un gouvernement d'une légitimité douteuse²³⁰⁴. En effet, au début de l'intervention, plus des deux tiers du territoire

²²⁹⁷ *Ibid.*, p. 251.

²²⁹⁸ *Ibid.*, p. 249.

²²⁹⁹ *Ibid.*

²³⁰⁰ *Ibid.*

²³⁰¹ Voy. pour une analyse sur l'opération « Serval » : <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/134000494/index.shtml>.

²³⁰² Voy. N. ANDERSON, « Syrie et Mali, la quadrature du cercle », in N. Anderson – D. Lagot (dir.), *Droit international et conflits armés*, L'Harmattan, Paris, 2013, p. 138.

²³⁰³ Voy., en ce sens, N. ANDERSSON – D. LAGOT (dir.), *Droit international et conflits armés*, *op. cit.*, p. 24.

étaient sous contrôle des insurgés, à savoir de groupes armés salafistes-djihadistes²³⁰⁵. A noter que l'intervention pré-annoncée par la CEDEAO et la France n'a pas eu lieu, mais une intervention d'urgence a été réalisée lorsque des forces armées fondamentalistes se sont dirigées vers Bamako, contre le président malien par intérim, D. Traoré. Dans ces conditions, l'intervention au Mali a été « décidée dans l'urgence, à la demande d'un gouvernement sans pouvoir, d'un Etat en liquéfaction avec une armée défaite »²³⁰⁶. En outre, l'intervention française s'est réalisée en absence d'un accord bilatéral entre le Mali et la France.

D'autre part, l'intervention était illégale au regard de la résolution 2028 (2012) du CSNU selon laquelle le rôle de la France devait se cantonner à une « force d'appoint logistique » et à « la formation des contingents africains » qui ont constitué la MISMA²³⁰⁷. En effet, l'action française a été menée en dehors de la MISMA et en absence de la concertation préalable prévue par la résolution 2028 (2012)²³⁰⁸. Ainsi, on a reproché à la France d'avoir outrepassé le cadre posé par la résolution de l'ONU, privilégiant une solution africaine, ainsi que des exactions dues au traitement généralisé des groupes islamistes comme des « terroristes »²³⁰⁹.

Malgré ces soucis, la justification de cette intervention par l'invocation de l'invitation d'un gouvernement luttant contre le terrorisme témoigne, également dans ce cas, de l'existence d'une *opinio juris* relative de l'Etat intervenant. En l'occurrence, la France est intervenue en faveur du gouvernement constitutionnel mais ineffectif²³¹⁰. Le défaut d'effectivité a été suppléé par le but légitime de l'intervention en cause consistant dans la lutte contre le terrorisme ainsi que dans la protection de ses nationaux au Mali²³¹¹. A notre avis, la justification du consentement de l'Etat en conflit interne est ici valorisée par ses buts légitimes.

Plus récemment, le 30 septembre 2014, la Russie est intervenue en Syrie contre Daech avec le consentement du président syrien, M. Assad. Selon le président Poutine, « il fallait prendre les "terroristes" de vitesse et détruire leurs positions en Syrie, avant qu'ils ne

²³⁰⁴ Voy., en ce sens : N. ANDERSSON – D. LAGOT (dir.), *ibid.* ; N. ANDERSON, « Syrie et Mali, la quadrature du cercle », *op. cit.*, p. 137 ; R. CHARVIN, « L'interventionnisme occidental et le processus de déconstruction du droit international politique », *op. cit.*, p. 42.

²³⁰⁵ Voy. N. ANDERSON, « Syrie et Mali, la quadrature du cercle », *op. cit.*, p. 139.

²³⁰⁶ *Ibid.*, p. 134.

²³⁰⁷ Voy. N. ANDERSON, *ibid.*, p. 137.

²³⁰⁸ *Ibid.*, p. 138.

²³⁰⁹ Voy. N. ANDERSSON – D. LAGOT (dir.), *Droit international et conflits armés*, *op. cit.*, p. 24.

²³¹⁰ Pour reprendre les critères analysés dans la première section de ce chapitre.

²³¹¹ Voy., sur ce dernier sujet, *infra* B.

viennent "chez nous" »²³¹². Dans ce cas, on est en présence d'une guerre civile de grande envergure, même si le président syrien n'a perdu le contrôle que sur une partie du territoire syrien. Alors, il semble que l'argument de l'intervention consentie en faveur du gouvernement partiellement effectif est renforcé par l'objectif légitime de la lutte contre les terroristes menée conjointement par le gouvernement et par l'Etat intervenant.

De même, l'intervention des USA et de la France en 2014 en Irak contre Daech – à la différence de leur intervention respective en Syrie – a été fondée sur la demande du « gouvernement de Haïder al-Abadi (...) considéré comme le représentant légitime des Irakiens en lutte contre l'invasion d'un groupe terroriste »²³¹³.

Il n'en demeure pas moins que ce type d'intervention consentie est critiqué pour les risques élevés d'abus qu'il inclut. Les gouvernements utilisent de manière abusive l'argument de la menace terroriste dans le cadre étatique pour délégitimer leurs opposants politiques²³¹⁴ et, en même temps, pour légitimer politiquement et juridiquement une intervention en leur faveur²³¹⁵. Dans ce but, les rebelles sont souvent injustement assimilés à des criminels ou à des terroristes aussi bien par le gouvernement en place contesté que par les Etats tiers intervenant suite au consentement de ce gouvernement sur la base de la légitime défense collective²³¹⁶. On peut en donner un exemple avec la pratique israélienne de riposte disproportionnée aux attaques palestiniennes dans le cadre du conflit israélo-palestinien où les

²³¹² « Les frappes russes en Syrie, nouvelle étape de la guerre », in *Le monde.fr* (avec AFP et AP), 1^{er} oct. 2015, consulté sur : http://www.lemonde.fr/proche-orient/article/2015/10/01/les-frappes-russes-en-syrie-nouvelle-etape-du-conflit_4779065_3218.html.

²³¹³ E. CAMUS, « Quel cadre légal pour l'intervention contre l'Etat islamique en Syrie ? », in *Le monde.fr*, 24 sept. 2014, consulté sur : http://www.lemonde.fr/les-decodeurs/article/2014/09/24/quel-cadre-legal-pour-l-intervention-contre-l-etat-islamique-en-syrie_4492846_4355770.html. Voy., aussi, « Les fondements de l'intervention française en Syrie », in *La Croix*, 27 nov. 2015, consulté sur : <http://www.la-croix.com/Actualite/Monde/Afrique/Les-fondements-de-l-intervention-francaise-en-Syrie-2015-11-27-1385661> (« les actions antérieures étant fondées sur la légitime défense collective, c'est-à-dire en réponse à la demande d'assistance de l'Irak ») ; « Légalité internationale d'une intervention militaire contre l'État islamique en Syrie », in *Dommages civils*, 17 sept. 2014, consulté sur : <https://dommagescivils.wordpress.com/2014/09/17/legalite-internationale-dune-intervention-militaire-contre-letat-islamique-en-syrie/> (« (...) l'Irak ne pose a priori pas de problème, ses plus hautes autorités ayant exprimé son consentement à une intervention militaire, comme elles ont eu l'occasion de le faire dernièrement lors de la Conférence internationale pour la paix et la sécurité qui s'est tenue le 15 septembre 2014 à Paris. Ainsi, "tous les participants ont souligné l'urgente nécessité de mettre un terme à la présence de Daech (EIIL) dans les régions où il a pris position en Irak. Dans cet objectif, ils se sont engagés à soutenir, par les moyens nécessaires, le nouveau gouvernement irakien dans sa lutte contre Daech (EIIL), y compris par une aide militaire appropriée, correspondant aux besoins exprimés par les autorités irakiennes et dans le respect du droit international et de la sécurité des populations civiles". Par contre, le communiqué ne mentionne pas le cas de la Syrie. »).

²³¹⁴ Comme le remarque le SGNU, « [s]tates fighting various forms of unrest or insurgency are finding it tempting to abandon sometimes slow process of political negotiation for the deceptively easy option of military action » (extrait reproduit par C. GRAY, *International law and the use of force*, op. cit., p. 228).

²³¹⁵ Voy. T. CHRISTAKIS – K. MOLLARD-BANNELIER, « *Volenti non fit injuria* ? (...) », op. cit., p. 125.

²³¹⁶ Voy., à ce sujet, *infra*, la subdivision de notre étude portant sur la « dénaturation des faits juridiquement importants » par les Etats.

membres de l'OLP sont traités de terroristes²³¹⁷. Par ailleurs, l'intervention consentie peut être invoquée de manière abusive non seulement par l'Etat consentant mais aussi par l'Etat intervenant. Cela peut être illustré par l'intervention consentie de la Russie contre Daech, critiquée pour être un prétexte à son implication dans la guerre civile syrienne²³¹⁸.

De plus, la doctrine de l'intervention consentie contre le terrorisme est dangereuse car elle peut légitimer non seulement l'intervention externe d'autres Etats mais aussi la violation des droits de l'homme sur le plan intra-étatique²³¹⁹. En effet, le consentement à une intervention est souvent incompatible avec le droit interne de l'Etat consentant et, en particulier, avec la protection des droits de l'homme²³²⁰. Qui plus est, la violation du droit interne est non seulement facilitée par le caractère souvent secret du consentement pour des raisons de mesures militaires et contraignantes mais aussi légitimée par la suprématie du droit international²³²¹. Le consentement confère de la « suprématie » à l'autorisation d'une intervention sur le territoire de l'Etat hôte²³²². Cela implique, d'une part, le devoir de l'Etat de se conformer à l'obligation internationale assumée, malgré les dispositions éventuellement contraires de son droit interne – qu'il doit dans ce cas modifier –, et, d'autre part, l'inexistence d'un devoir de contrôle par chaque partie contractante du droit interne de l'autre²³²³. *De lege ferenda*, un auteur suggère, à juste titre, que le consentement étatique soit valable seulement s'il « autoris[e] des actes que l'Etat peut lui-même entreprendre » et en général s'il est au moins conforme aux « règles notoires » du droit interne²³²⁴.

²³¹⁷ Voy. C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, pp. 228-229.

²³¹⁸ Voy., à ce sujet : « Frappes russes en Syrie : les visites du major-général iranien Qassem Soleimani à Moscou », in *Le monde.fr*, 7 sept. 2015, consulté sur : http://www.lemonde.fr/proche-orient/article/2015/10/07/frappes-russes-en-syrie-les-visite-du-general-iranien-qassem-soleimani-a-moscou_4783821_3218.html (« Depuis le début de son intervention, la Russie, qui affirme lutter contre l'Etat islamique, a essentiellement frappé d'autres groupes rebelles, notamment l'Armée de la conquête, formée principalement par les troupes du Front Al-Nosra, la branche syrienne d'Al-Qaïda, et du groupe djihadiste Ahrar Al-Cham, ainsi que par des groupes affiliés à l'Armée syrienne libre. Ces groupes ont accumulé d'importantes victoires contre l'armée syrienne depuis le printemps dans les provinces de Hama et d'Idlib, s'approchant à moins de 30 kilomètres de la région de Lattaquié, qu'ils menacent directement. »).

²³¹⁹ Voy. C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, p. 229 ; A. S. DEEKS, « Consent to the use of force and international law supremacy », *op. cit.*, pp. 24-25 (qui remarque que la volonté de l'Etat hôte d'utiliser la force contre des acteurs non étatiques, souvent de nationalité étrangère, se trouvant sur son territoire et étant impliqués à des activités illégales, est à l'origine de la violation du droit interne, surtout de celui qui est relatif aux droits de l'homme).

²³²⁰ Voy. A. S. DEEKS, « Consent to the use of force and international law supremacy », *op. cit.*, p. 4.

²³²¹ *Ibid.*, pp. 4 et 8.

²³²² *Ibid.*, pp. 10-11. Selon A. S. Deeks, cette assertion se reflète dans les articles 27 et 46 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (p. 8).

²³²³ Voy. A. S. DEEKS, *ibid.*, pp. 10-11.

²³²⁴ *Ibid.*, pp. 33 et 39 (qui englobe dans l'expression « règles notoires » les traités publics, la constitution et ses interprétations par la Cour suprême de l'Etat hôte).

Une illustration de la coopération interétatique pour des raisons de sécurité, reflétant la problématique de la suprématie du droit international, est l'envoi de troupes des USA aux Philippines, justifié comme un « soutien des exercices anti-terroristes »²³²⁵. En effet, les USA ont mené en 2002 une opération contre le groupe islamique Abu Sayyaf, blâmé pour son activité terroriste et pour ses liens avec Al-Qaïda, tandis qu'en 2006, le gouvernement des Philippines a aussi attaqué ce groupe avec le soutien des USA²³²⁶. Cette intervention n'a pas provoqué la critique de la communauté internationale, mais s'opposait à l'interdiction par la Constitution des Philippines du combat des forces étrangères sur leur territoire, à l'exception de la « légitime défense », interdiction qui a donné lieu à un arrêt de la Cour suprême de cet Etat²³²⁷. Certes, cette intervention pourrait être considérée comme illégale en application de l'article 46 de la Convention de Vienne sur le droit des traités²³²⁸. Toutefois, son objectif consistant dans la lutte contre le terrorisme semble avoir été admis par la communauté internationale.

Conclusion de A

Il n'en demeure pas moins que, malgré ces risques d'abus, la justification de l'intervention consentie visant à assister le gouvernement au pouvoir dans sa lutte contre le terrorisme et/ou pour l'exercice du droit de suite est bien enracinée dans la pratique et dans l'*opinio juris* des Etats. On peut alors affirmer l'existence d'une règle coutumière allant en ce sens et étant susceptible de justifier l'intervention armée unilatérale dans le cadre d'un conflit interne.

Si la « guerre contre le terrorisme » n'a pas aidé au dénouement de la situation en Somalie comme ailleurs²³²⁹, cet objectif a été pourtant consacré comme facteur de légitimation internationale du gouvernement ineffectif dans le cadre d'une guerre civile. Ainsi, ce type d'intervention peut être fondé soit sur l'argument du consentement, soit sur celui de la légitime défense collective en faveur de ce gouvernement. *A contrario*, comme on l'a relevé

²³²⁵ *Ibid.*, pp. 229-230.

²³²⁶ *Ibid.* Voy., aussi, T. CHRISTAKIS – K. MOLLARD-BANNELIER, « *Volenti non fit injuria ? (...)* », *op. cit.*, p. 126.

²³²⁷ Voy. T. CHRISTAKIS – K. MOLLARD-BANNELIER, *ibid.*, p. 126 et NB 101 ; C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, pp. 229-230.

²³²⁸ Selon cet article : « 1. Le fait que le consentement d'un Etat à être lié par un traité a été exprimé en violation d'une disposition de son droit interne concernant la compétence pour conclure des traités ne peut être invoqué par cet Etat comme viciant son consentement, à moins que cette violation n'ait été manifeste et ne concerne une règle de son droit interne d'importance fondamentale. 2. Une violation est manifeste si elle est objectivement évidente pour tout Etat se comportant en la matière conformément à la pratique habituelle et de bonne foi. ». Voy., aussi, l'article 27 de la même Convention, selon lequel « [u]ne partie ne peut invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant la non-exécution d'un traité. Cette règle est sans préjudice de l'article 46. ».

²³²⁹ Voy. C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, p. 250.

supra (section I, § 1, A), le non soutien du gouvernement effectif d'un Etat voyou apparaît comme une exception au principe de l'effectivité comme facteur de légitimation de l'autorité étatique consentante.

Nous examinerons maintenant un autre but légitime de l'intervention consentie qui permet la coopération interétatique, malgré le déclenchement d'un conflit interne dans le cadre d'un des Etats coopérant.

B. L'intervention consentie pour la protection des nationaux d'un Etat à l'étranger

Une intervention consentie est considérée comme licite, indépendamment de la légitimité du gouvernement en place, si elle vise « exclusivement » ou, du moins, « principalement » à la protection des nationaux d'un Etat à l'étranger²³³⁰. Par conséquent, le consentement étatique peut fonder l'intervention unilatérale pour la protection des ressortissants d'un Etat à l'étranger « lorsque les structures étatiques locales fonctionnent toujours »²³³¹. Cela découle aussi bien de la doctrine que du droit international coutumier. Par ailleurs, une partie de la doctrine considère que la protection des nationaux d'un Etat sur le territoire d'un autre n'est possible que suite au consentement de ce dernier, ce qui signifie l'illégalité de l'intervention unilatérale coercitive²³³².

Effectivement, une pratique importante d'intervention consentie pour la protection des nationaux à l'étranger existe qui témoigne, conjointement avec l'*opinio juris* respective, de l'existence d'une coutume internationale à cet égard.

Pendant la guerre froide, plusieurs interventions de sauvetage ont été fondées sur le consentement du souverain territorial. Par exemple, cette justification a été avancée par les USA lors de leur intervention au Liban en 1958, en République dominicaine en 1965 et à Grenade en 1983 ainsi que par la Belgique à l'occasion de son intervention au Congo en 1964 et en 1978 – où elle a invoqué un traité bilatéral avec le Congo –²³³³.

²³³⁰ Voy. T. CHRISTAKIS – K. MOLLARD-BANNELIER, « *Volenti non fit injuria ? (...)* », *op. cit.*, pp. 121-122.

²³³¹ Voy. « Les opérations d'évacuation des ressortissants », *op. cit.*, p. 2.

²³³² Voy., en ce sens : T. CHRISTAKIS – K. MOLLARD-BANNELIER, « *Volenti non fit injuria ? (...)* », *op. cit.*, p. 136 ; O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, pp. 854, 869 et 873 (qui fonde les interventions pour la protection des nationaux sur des bases juridiques « classiques » interprétées *lato sensu*, à savoir soit sur le consentement de l'Etat où l'intervention a lieu, soit sur la légitime défense de l'Etat intervenant, ou bien sur l'autorisation du CSNU).

²³³³ Liste d'interventions citées par O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, pp. 851-852.

Plus précisément, les interventions des USA et de la Belgique à Stanleyville ont été présentées aussi bien par ces Etats que par le premier ministre de la RDC, dans leurs lettres respectives du 24 novembre 1964 adressées à l'ONU, comme des opérations de sauvetage des nationaux à caractère humanitaire qui n'avaient rien à voir avec des interventions militaires contre les rebelles²³³⁴. Cependant, leur caractère humanitaire a été contesté par plusieurs Etats qui ont vu dans ces interventions une implication dans la guerre civile congolaise en faveur des forces gouvernementales de M. Tshombé²³³⁵.

De même, la France a fait appel au consentement de l'Etat hôte pour expliquer ses interventions en Mauritanie, au Tchad et au Zaïre en 1970²³³⁶. Aussi, l'intervention de la France et de la Belgique au Zaïre en 1978 a été justifiée comme « une intervention d'humanité à la demande et avec l'accord de l'Etat intéressé »²³³⁷. Cette intervention n'a pas été discutée au sein de l'ONU, mais elle a provoqué des critiques au sein de l'OUA, pointant « l'existence de motifs inavoués », comme celui signalé par la Tanzanie « de maintenir au pouvoir un gouvernement corrompu contre la volonté du peuple »²³³⁸. Quant à l'intervention française de 1979 en Centrafrique, elle était problématique du fait que le consentement sur appel du Président D. Dancko n'était plus valable, puisqu'au moment de l'arrivée des troupes françaises, l'Empereur Bokassa était devenu le nouveau président²³³⁹.

Un dernier exemple caractéristique de la période de la guerre froide a été l'opération de la RFA en 1977 à l'aéroport de Mogadiscio, visant à la libération des « passagers d'un avion civil allemand »²³⁴⁰. Cette intervention a été considérée comme licite, étant donné le consentement de la Somalie²³⁴¹.

Dans la période post-guerre froide, des opérations militaires de protection des nationaux ont été entreprises par les USA au Libéria (1990), en République centrafricaine (1996), en Sierra Leone (1997), en Côte d'Ivoire (2002), en Haïti (2004), par la France et la Belgique au Rwanda (1990, 1993, 1994) et par la France, seule, au Gabon (1990), en

²³³⁴ Voy. O. CORTEN, *ibid.*, p. 480.

²³³⁵ *Ibid.*, p. 481.

²³³⁶ Liste d'interventions citées par O. CORTEN, *ibid.*, pp. 851-852.

²³³⁷ Selon la déclaration du Président de la République française (citée par T. CHRISTAKIS – K. MOLLARD-BANNELIER, « *Volenti non fit injuria ? (...)* », *op. cit.*, p. 123, NB 85). Voy., aussi, « Les opérations d'évacuation des ressortissants », *op. cit.*, p. 12.

²³³⁸ Extrait de la déclaration du président de la Tanzanie, cité par T. CHRISTAKIS – K. MOLLARD-BANNELIER, *ibid.*, p. 123, NB 86.

²³³⁹ Voy. O. PAYE, *Sauve qui veut ? (...)*, *op. cit.*, p. 171.

²³⁴⁰ *Ibid.*

²³⁴¹ *Ibid.*

République centrafricaine (1996), en Côte d'Ivoire (2002), au Libéria (2002-2003) et au Tchad (2006)²³⁴².

L'opération « Requin » de la France au Gabon en 1990, suite à une prise d'otages français dont le consul de France, ainsi que les opérations françaises au Zaïre en 1991 et Almandin I et II en République centrafricaine en 1996 présentent un intérêt particulier²³⁴³. Si ces opérations visaient à la protection des nationaux et de leurs biens à l'étranger, elles ont été critiquées pour le dépassement de cet objectif humanitaire et pour la poursuite des objectifs politiques, comme la préservation du régime en place, ce qui a été le cas de M. Bongo au Gabon²³⁴⁴. En outre, la France a refusé – comme ailleurs – la demande d'aide du gouvernement de la Côte d'Ivoire pour son maintien en place, mais elle s'est adonnée, selon ses assertions, au sauvetage de ses nationaux dans ce pays²³⁴⁵. Toutefois, la France a été accusée d'avoir aidé ultérieurement avec son opération « Licorne » au maintien en place du régime de M. Gbagbo²³⁴⁶. Ce dernier objectif étant illégitime, l'intervention qui le promeut peut être considérée comme illégale.

Au regard de la pratique de la guerre froide et de la période postérieure, on observe que l'invocation fréquente du consentement de l'Etat hôte comme justification de l'intervention aux fins de la protection des nationaux s'avère problématique en raison d'une pluralité de facteurs récurrents²³⁴⁷. En effet, ces opérations se déroulent dans le cadre de conflits armés internes où le consentement n'est ni clairement octroyé, ni refusé non plus²³⁴⁸. Il s'agit plutôt de cas d'intervention consentie, le cas échéant, implicite de l'Etat où l'intervention se déroule et où le gouvernement effectif fait souvent défaut²³⁴⁹. Alors, dans ces cas, le consentement se dégage de la tolérance de l'intervention de la part de l'Etat hôte. L'ambiguïté entourant ces interventions est accentuée à cause de l'absence de débat sur leur légalité au sein du CSNU, et ce aussi bien de la part des Etats intervenants qui n'informent

²³⁴² Voy. C. GRAY, *International law and the use of force*, op. cit., p. 159 ; O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, op. cit., pp. 851-852.

²³⁴³ Voy. T. CHRISTAKIS – K. MOLLARD-BANNELIER, « *Volenti non fit injuria ? (...)* », op. cit., p. 124 ; O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, op. cit., p. 478, NB 136.

²³⁴⁴ Voy. T. CHRISTAKIS – K. MOLLARD-BANNELIER, *ibid.*, p. 124 et NB 88, 90 et 91.

²³⁴⁵ *Ibid.*, p. 128, NB 111 (qui notent aussi que la France ne manque pas de signaler son pouvoir discrétionnaire, en cas de demande d'assistance) et p. 129, NB 112.

²³⁴⁶ *Ibid.*, p. 129, NB 112.

²³⁴⁷ Voy. A. W. R. THOMSON, « Doctrine of protection of nationals abroad : rise of non-combatant evacuation operation », in *Washington University Global Studies Law Review*, 2012, vol. 11, pp. 653-654.

²³⁴⁸ *Ibid.* (qui cite comme exemple l'intervention des USA au Libéria).

²³⁴⁹ Voy. C. GRAY, *International law and the use of force*, op. cit., p. 159.

pas le CSNU, conformément à l'article 51 de la Charte des NU, que de la part des Etats destinataires de l'intervention et des Etats tiers²³⁵⁰.

Conclusion de B

Il découle aussi bien de la pratique de la guerre froide que de la pratique postérieure que la protection des nationaux d'un Etat est un objectif légitime de l'intervention consentie dans le cadre d'une guerre civile d'un Etat tiers. Certes, dans le cadre d'un conflit interne, il existe plusieurs cas d'invocation abusive de cette justification de l'intervention unilatérale. Malgré tout, la légalité de ce type d'intervention consentie pour la protection des nationaux d'un Etat à l'étranger n'est pas contestée dans son principe, mais seulement en cas d'existence de vices du consentement ou de dépassement de l'objectif déclaré de l'intervention²³⁵¹.

Un autre objectif légitime de l'intervention consentie consiste au rétablissement de l'ordre interne de l'Etat en conflit interne.

§ 2 : L'intervention consentie pour le maintien ou le rétablissement de l'ordre interne

Une intervention consentie dans le cadre d'un conflit interne peut viser au maintien ou au rétablissement de l'ordre intérieur. A juste titre, M. Corten considère comme licites les accords de coopération militaire visant au maintien de l'ordre intérieur ou autorisant une OMP qui nécessite un consentement *ad hoc* de l'Etat hôte²³⁵². Ici encore, on remarque le traitement favorable du gouvernement en place par rapport aux rebelles, ce qui se justifie par la nécessité de « poursuite des relations interétatiques normales, y compris dans le domaine de la coopération militaire, avec les autorités en place »²³⁵³.

²³⁵⁰ Voy. A. W. R. THOMSON, « Doctrine of protection of nationals abroad (...) », *op. cit.*, pp. 653-654 ; C. GRAY, *ibid.*, p. 156.

²³⁵¹ Voy. T. CHRISTAKIS – K. MOLLARD-BANNELIER, « *Volenti non fit injuria* ? (...) », *op. cit.*, p. 122.

²³⁵² O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, p. 416.

²³⁵³ *Ibid.*, pp. 488-489.

Pour des raisons de clarté méthodologique, nous ferons ici le distinguo entre le maintien et le rétablissement de l'ordre intérieur sur la base du critère de la gravité de la perturbation de cet ordre²³⁵⁴.

Le maintien de l'ordre intérieur se réfère au cas des troubles internes qu'on a jugé plus plausible, d'un point de vue méthodologique, d'aborder ci-dessus dans la subdivision relative à l'effectivité d'une autorité interne comme facteur de sa légitimité (section I, § 1, A). En effet, le cas des troubles internes implique juste le maintien de l'ordre intérieur, faute d'une grave perturbation de celui-ci, ce qui signifie que le gouvernement en place maintient son effectivité ou n'est déstabilisé que temporairement. Cela étant, la demande d'une aide externe par ce dernier gouvernement en vue de maintenir la paix interne est légitime et l'intervention est ainsi légale.

Le rétablissement de l'ordre intérieur se réfère plutôt au cas d'une grave perturbation de cet ordre où le gouvernement perd son effectivité et devient une des factions belligérantes ou même disparaît totalement, ce qui entraîne l'anarchie. Dans ce cas, la paix et la sécurité internationales risquent aussi d'être sapées. Dès lors, l'objectif internationalement légitime de rétablir l'ordre intérieur peut légitimer une intervention unilatérale menée par un Etat ou – d'après une partie de la doctrine – uniquement par une organisation régionale dans sa « région » et dans le respect de sa légalité interne. A titre d'illustration, la répression d'une simple mutinerie de soldats correspond au maintien de l'ordre intérieur, cas qui diffère substantiellement de l'intervention dans le cadre d'une guerre civile en vue de rétablir l'ordre intérieur.

La distinction précédente entre maintien et rétablissement de l'ordre intérieur n'est pas utilisée de manière stricte dans la pratique des Etats. Quoi qu'il en soit, l'examen de cette pratique aussi bien pendant qu'après la guerre froide permet de répondre à la question de savoir qui est responsable pour intervenir dans ce but.

Concernant la pratique étatique de la guerre froide, elle comprend des cas d'intervention unilatérale consentie, menée aussi bien par des Etats que par des organisations régionales pour le maintien de l'ordre intérieur.

²³⁵⁴ Cette distinction emprunte la logique du droit de la Charte des NU qui différencie le maintien de la paix du rétablissement de la paix, afin de mettre en relief les différents niveaux de gravité.

Ainsi, au-delà de leur caractère humanitaire, les interventions des USA et de la Belgique à Stanleyville – analysées ci-dessus – ont aussi été justifiées comme étant une aide logistique comprenant « la formation des forces de l'ordre », l'octroi du « matériel militaire » ainsi que « de l'équipement et des moyens de transport »²³⁵⁵. La légalité de cette aide n'a pas été remise en cause par les Etats détracteurs de cette intervention²³⁵⁶. En général, « [l]orsque l'ordre interne est menacé par des événements comme une mutinerie ou des crimes de droit commun », l'intervention qui vise au maintien de cet ordre est légale car elle constitue « une opération extérieure ponctuelle » dénuée de toute implication politique condamnable²³⁵⁷.

Quant à l'intervention française au Tchad en 1968, elle a aussi été justifiée comme un « soutien logistique » sur la base d'un accord de coopération visant « à réprimer des « fauteurs de troubles » qui agissaient dans la région du Tibesti »²³⁵⁸. Si à cette époque, le « maintien de l'ordre » était chargé d'une signification large englobant « un soutien militaire au gouvernement en place dans le cadre d'un conflit interne, même si ce soutien était formellement nié », cette signification a disparu dès les années 1970²³⁵⁹.

De surcroît, lors de la guerre froide, l'argument de l'intervention consentie pour le maintien de l'ordre intérieur a été invoqué pour justifier les interventions menées par des organisations régionales. Il est caractéristique qu'au-delà de l'argument sus-analysé de l'intervention d'une organisation régionale dans le territoire de sa compétence²³⁶⁰, l'intervention des USA et de l'OEA en République dominicaine en 1965 a été aussi fondée sur d'autres arguments. L'intervention des USA – dont les forces ont été transformées ultérieurement en forces de l'OEA – a été menée en riposte à la « révolution socialiste »²³⁶¹ et elle a été fondée non seulement sur le droit de protection des ressortissants américains et d'autres Etats mais aussi sur « le consentement d'autorités locales »²³⁶². Plus précisément, les USA ont invoqué la demande de la « meilleure autorité », à savoir celle qui, même à défaut d'un détenteur incontestable du pouvoir étatique, dirige la faction qui exerce sur une partie du

²³⁵⁵ Voy. O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, op. cit., pp. 482-483.

²³⁵⁶ *Ibid.*

²³⁵⁷ *Ibid.*, p. 484.

²³⁵⁸ *Ibid.*, p. 486, NB 172.

²³⁵⁹ *Ibid.*

²³⁶⁰ Comme on l'a vu *supra*, cette compétence est fondée sur le consentement antérieur de son Etat membre, consentement mis en valeur grâce à la légitimité propre de l'organisation régionale.

²³⁶¹ Voy. C. GRAY, « The use of force and the international legal order », op. cit., p. 397.

²³⁶² Voy. O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, op. cit., p. 556.

territoire un contrôle important, susceptible d'engendrer en sa faveur des droits souverains²³⁶³. Certes, cet argument se rapporte au principe de l'effectivité comme critère définissant l'autorité étatique légitime sur le plan international. Or, selon les USA, cette demande découlait des « *dominican law enforcement and military officials* » dont « le droit (...) d'imposer l'ordre ne serait pas remis en cause même à défaut des supérieurs politiques au plus haut niveau »²³⁶⁴. Ce raisonnement confirme que les USA ne considéraient pas comme valide le consentement donné par une partie qui ne dispose pas de la « légitimité externe »²³⁶⁵. Par conséquent, c'est plutôt la référence au droit d'imposition de l'ordre intérieur en tant qu'objectif légitime qui semble légaliser l'intervention dans le cadre d'une guerre intestine. Cependant, cet objectif implique le « caractère complètement neutre » d'une intervention, comme celle visant à la « protection de certaines installations dangereuses pendant une émeute »²³⁶⁶. En tout état de cause, il ne saurait pas comprendre la répression d'un mouvement interne révolté contre le gouvernement en place.

La pratique post-guerre froide peut être illustrée par l'intervention de l'Arabie Saoudite ainsi que d'autres Etats du Conseil de Coopération du Golfe (CCG) au Bahreïn où une série de manifestations anti-régime avaient lieu²³⁶⁷. Cette intervention a été justifiée au titre d'« un engagement collectif pour la sécurité du Royaume de Bahreïn et pour la sécurité de ses citoyens et résidents » et étant donné que la perturbation de la stabilité de cet Etat mettait en péril la stabilité régionale, à savoir celle des Etats du CCG²³⁶⁸. Cette intervention de 2011 a été condamnée par certains Etats, comme l'Iran, tandis que les USA et l'UE ont simplement parlé de retenue²³⁶⁹.

En particulier, l'intervention consentie des organisations régionales peut viser au maintien ou au rétablissement de l'ordre intérieur. En l'occurrence, la légitimité découle aussi bien du but de l'intervention que de la légitimité de l'autorité garante du consentement

²³⁶³ Voy. C. J. LE MON, « Unilateral intervention by invitation in civil wars (...) », *op. cit.*, p. 765. Voy., aussi, O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, p. 456 (qui relève qu'à défaut « de gouvernement internationalement reconnu », les USA se sont prévalus de l'« appel des autorités qui, dans les faits, luttent effectivement pour le maintien de l'ordre »).

²³⁶⁴ C. J. LE MON, *ibid.*, pp. 765-766. Nous traduisons de l'anglais.

²³⁶⁵ *Ibid.*, p. 766.

²³⁶⁶ T. CHRISTAKIS – K. MOLLARD-BANNELIER, « *Volenti non fit injuria* ? (...) », *op. cit.*, p. 132.

²³⁶⁷ Voy. O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, p. 487.

²³⁶⁸ Selon la déclaration du Secrétariat général du CCG du 15 mars 2011, § 2 (citée par O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, p. 487).

²³⁶⁹ O. CORTEN, *ibid.*, pp. 487-488. Voy., aussi, à ce sujet, F. DAZI-HENI, « Drôle de guerre dans le Golfe », in *Le Monde diplomatique*, juill. 2017, consulté sur : https://www.monde-diplomatique.fr/2017/07/DAZI_HENI/57677 (qui relève que « la dynastie Al-Khalifa de Bahreïn, qui doit son salut à l'intervention militaire saoudienne de mars 2011 contre l'opposition réclamant la démocratie, s'aligne depuis sur les positions diplomatiques de Riyad »).

antérieur de l'Etat dont le gouvernement se trouve dans l'impossibilité de consentir valablement au moment de l'intervention. Dans le présent sous-titre, on examine le maintien et le rétablissement de l'ordre intérieur, qu'il soient entrepris par une organisation régionale ou par un ou plusieurs Etats, tout en mettant l'accent sur l'objectif légitime de l'intervention et non sur la légitimité propre de l'intervenant comme on l'a vu ci-dessus (section I, § 1).

Au contraire de la pratique de la guerre froide, il semble que, dans la période postérieure, le rétablissement de l'ordre intérieur d'un Etat n'est légal que lorsqu'il est opéré par une organisation régionale conformément à son instrument constitutif. L'article 4 (j) de l'acte constitutif de l'UA de 2001, qui prévoit le « droit des Etats membres de solliciter l'intervention de l'Union pour restaurer la paix et la sécurité », est à cet égard significatif. Mais, comment s'explique cette distinction entre Etats et organisations régionales quant à leur capacité d'intervenir suite au consentement d'un Etat en conflit interne pour le rétablissement de la sécurité en son sein ?

L'état d'anarchie et « l'absence prolongée de gouvernement » – ce dernier étant un « élément » ainsi qu'un « devoir de l'Etat » – pourrait signifier un « désistement des responsabilités de l'Etat » et justifier l'intervention dans le but de mettre fin au conflit et de réhabiliter les citoyens à exercer le pouvoir politique²³⁷⁰. En l'occurrence, le problème consiste en la détermination du moment où cette intervention peut avoir lieu²³⁷¹. Indubitablement, la décision du moment de l'intervention appartient à la compétence du CSNU, en vertu du chapitre VII de la Charte, comme cela a été le cas de l'intervention en Somalie²³⁷². Il n'en demeure pas moins que certains auteurs accordent aussi cette compétence de décision aux organisations régionales, tout en la refusant aux Etats individuels²³⁷³. La compétence de ces organisations se fonde soit sur l'article 52 de la Charte, étant donné l'absence d'« action coercitive » au sens de l'article 53, soit sur une « théorie de consentement présumé », ce qui découle nécessairement de la Charte de l'organisation intervenante ou d'un autre instrument de celle-ci²³⁷⁴. Nous examinerons précisément trois fondements de l'intervention des organisations régionales en cas d'anarchie qui nous semblent pertinents.

²³⁷⁰ Voy. D. WIPPMAN, « Military intervention, regional organizations, and host-state consent », *op. cit.*, pp. 231 et 233.

²³⁷¹ *Ibid.*, p. 233.

²³⁷² *Ibid.*, p. 234.

²³⁷³ *Ibid.*

²³⁷⁴ Voy. D. WIPPMAN, *ibid.*, p. 234.

En premier lieu, selon une partie de la doctrine, la base de cette compétence est l'article 52 de la Charte ou, à titre subsidiaire, elle se localise dans la « région grise », quelque part entre ses articles 52 et 53²³⁷⁵. Les opérations des organisations régionales visant à rétablir la paix et la sécurité interne constituent des « *neutral peacekeeping missions, which may involve the deployment of armed forces across a state's border and are not mandated to actively assist either party, are not forcible interventions* »²³⁷⁶. Le caractère non coercitif de ces interventions dans la post-guerre froide s'explique aussi d'une autre façon. A la différence de la doctrine des années 1990 posant l'effectivité du gouvernement comme condition de l'existence de l'Etat, actuellement, l'Etat, une fois formé, ne peut pas perdre sa qualité du fait que son gouvernement effectif dépérit, à l'exception du cas de succession, à savoir d'union, absorption ou sécession. Ainsi, selon une partie de la doctrine, à défaut d'autorité interne et au vu de l'objectif de l'intervention, celle-ci n'est pas dirigée contre l'Etat, si bien qu'elle n'est pas une « mesure coercitive » relevant de l'article 53²³⁷⁷. Dès lors, une telle intervention militaire d'une organisation régionale ne viole pas l'article 2 § 4 de la Charte qui protège la souveraineté de l'Etat²³⁷⁸.

En deuxième lieu, l'intervention consentie pour le maintien ou pour le rétablissement de l'ordre intérieur pourrait être envisagée et justifiée davantage en tant que poursuite de buts humanitaires en application du DIH. En effet, selon une première interprétation de l'article 18 § 2 du second protocole additionnel aux conventions de Genève²³⁷⁹ en combinaison avec l'article 3 commun aux quatre conventions de Genève, le consentement de l'autorité de fait dans le cadre d'un Etat en conflit interne est suffisant pour qu'« un organisme humanitaire impartial »²³⁸⁰ mène des actions de secours²³⁸¹. Conséquemment, les « autorités internationalement représentatives » de l'Etat, les autorités occupantes ainsi que les autorités dissidentes sont compétentes pour consentir²³⁸². Selon une autre interprétation de l'article 18 §

²³⁷⁵ *Ibid.*, p. 231.

²³⁷⁶ E. LIEBLICH, « Intervention and consent (...) », *op. cit.*, p. 348. Voy., aussi, en ce sens, O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, p. 489.

²³⁷⁷ Voy. D. WIPPMAN, « Military intervention, regional organizations, and host-state consent », *op. cit.*, p. 231.

²³⁷⁸ Voy. O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, p. 465.

²³⁷⁹ L'article 18 § 2 conditionne l'octroi de l'aide humanitaire au consentement de l'Etat recevant celle-ci. Cet article stipule : « Lorsque la population civile souffre de privations excessives par manque des approvisionnements essentiels à sa survie, tels que vivres et ravitaillements sanitaires, des actions de secours en faveur de la population civile, de caractère exclusivement humanitaire et impartial et conduites sans aucune distinction de caractère défavorable, seront entreprises avec le consentement de la Haute Partie contractante concernée. » (C.n.q.s.).

²³⁸⁰ Selon l'article 3 commun aux quatre conventions de Genève.

²³⁸¹ Voy. O. PAYE, *Sauve qui veut ? (...)*, *op. cit.*, pp. 90-92.

²³⁸² *Ibid.*, p. 92.

2 du protocole additionnel II, le consentement des autorités gouvernementales de l'Etat n'est pas nécessaire pour le territoire occupé par les rebelles²³⁸³.

En outre, selon le droit international, tout Etat a l'obligation de ne pas refuser de manière arbitraire, à savoir sans raison légitime, l'assistance humanitaire internationale²³⁸⁴. Comme le relève justement M. Paye, il s'agit non seulement d'« une obligation spécifique du droit international humanitaire » mais surtout d'« une obligation dérivée du droit à la vie »²³⁸⁵. En effet, le refus de l'aide humanitaire mise à sa disposition par l'Etat en crise humanitaire constituerait une violation de son obligation de garantir le droit à la vie de ses populations²³⁸⁶.

En dernier lieu, une autre doctrine suggère l'application, dans ce cas, de la notion juridique de « gestion d'affaires d'autrui » qui est une « technique d'acceptation présumée »²³⁸⁷. Il s'agit d'une logique empruntée au droit civil, transposable ici *mutatis mutandis* et susceptible de traiter ce vide d'autorité²³⁸⁸. De la sorte, dans le cas de l'anarchie interne, le consentement est considéré comme redondant ou présumé au sens où l'Etat allait de toute façon consentir à une intervention menée de toute évidence pour promouvoir les intérêts étatiques²³⁸⁹, et ce d'autant plus qu'il a adhéré à l'instrument constitutif d'une organisation régionale²³⁹⁰. Cette « thèse de la gestion des affaires » mise en avant par M. le professeur Philippe Weckel est une nouvelle approche du consentement qui emprunte, comme on l'a déjà vu, la logique du droit civil²³⁹¹. Elle se rapporte à une « compétence supplétive » des Etats tiers par rapport au Souverain territorial pour corriger ses déficiences dans le domaine de l'assistance humanitaire²³⁹². Cette compétence peut se traduire par une intervention militaire comme mise en œuvre du droit d'assistance aux victimes et fondée sur un « consentement présumé de l'Etat concerné »²³⁹³.

²³⁸³ *Ibid.*, pp. 92-93.

²³⁸⁴ *Ibid.*, p. 98 (qui cite comme raison légitime indicative d'un tel refus de l'Etat destinataire de l'aide les exigences de l'Etat fournissant l'aide non prévues par le DIH, comme par exemple le contrôle exclusif des opérations de secours).

²³⁸⁵ O. PAYE, *ibid.*, pp. 98 et ss.

²³⁸⁶ *Ibid.*, p. 98.

²³⁸⁷ *Ibid.*, p. 466, NB 71.

²³⁸⁸ Voy. aussi, à ce sujet, le sous-titre portant sur l'autorisation implicite du CSNU.

²³⁸⁹ Voy. D. WIPPMAN, « Military intervention, regional organizations, and host-state consent », *op. cit.*, p. 231.

²³⁹⁰ Voy. notre analyse *supra* (section I, § 2).

²³⁹¹ P. WECKEL, « Le chapitre VII de la Charte et son application par le Conseil de sécurité », in *AFDI*, XXXVII, 1991, pp. 193-195.

²³⁹² *Ibid.*, p. 193.

²³⁹³ *Ibid.*

Conclusion du § 2

Il découle de l'analyse précédente que le maintien ou le rétablissement de l'ordre intérieur est un objectif légitime de l'intervention consentie dans le cadre d'un Etat où un conflit a cours. Cependant, si l'intervention consentie pour le maintien de l'ordre intérieur peut être menée par tout sujet du droit international, l'intervention pour le rétablissement de l'ordre intérieur, liée à des perturbations graves de ce dernier, est réservée – au moins dans la période post-guerre froide – aux organisations régionales, dotées d'une légitimité supérieure à celle des Etats individuels.

Nous sonderons à présent comme objectif légitime de l'intervention consentie dans le cadre d'un conflit intra-étatique l'intervention qui vise à repousser une intervention antérieure en faveur des rebelles.

§ 3 : La contre-intervention en faveur du gouvernement en place

En général, la contre-intervention est la justification de l'intervention en faveur d'une partie à un conflit interne sur la base de la légitime défense collective en raison de l'implication externe préalable en faveur de la partie adverse au conflit²³⁹⁴. Cette première intervention en faveur d'une des factions au conflit a rompu la neutralité de la communauté internationale à l'égard des parties au conflit interne et a altéré les dynamiques internes, c'est-à-dire la distribution initiale et authentique des forces. Dès lors, la logique derrière l'admission de ce type d'intervention est la violation de la règle de la non-intervention et du principe de l'autodétermination des peuples, violation passible de conséquences²³⁹⁵. Plus précisément, elle entraîne la suspension de la règle et ouvre la voie à d'autres interventions, qualifiées de « contre-interventions »²³⁹⁶. Celles-ci ne constituent pas une « défense de la loi » car elles ont lieu non pour punir ou pour « contenir les Etats qui sont déjà intervenus », mais pour « rendre plus honnête le conflit local »²³⁹⁷. Par conséquent, la contre-intervention vise à rééquilibrer le

²³⁹⁴ Voy. M. SAUL, « From Haiti to Somalia (...) », *op. cit.*, p. 137.

²³⁹⁵ Voy. M. WALZER, *Guerres justes et injustes*, *op. cit.*, p. 199.

²³⁹⁶ *Ibid.*

²³⁹⁷ *Ibid.*, pp. 199-200.

conflit interne en « contrebalançant »²³⁹⁸ l'effet de l'intervention antérieure qui est illégale au regard de l'article 2 § 4 de la Charte et du droit international coutumier.

La question se pose de savoir si la contre-intervention, comme une sorte d'intervention consentie, est possible aussi bien en faveur du gouvernement qu'en faveur de son opposition.

Certes, la résolution de l'IDI sur « le principe de non-intervention dans les guerres civiles » de 1975 se réfère aux parties au conflit en les traitant sur un pied d'égalité et en laissant entendre – dans son article 5 – qu'une contre-intervention serait possible en faveur de n'importe quelle partie défavorisée par une intervention initiale interdite. Pourtant, eu égard à la pratique et à l'*opinio juris* des Etats, et donc au droit international coutumier en la matière, la réponse est négative car l'aide aux rebelles est toujours considérée comme illégale²³⁹⁹. Cette règle reflète, une fois encore, l'inégalité de traitement entre gouvernement et rebelles (cf. *supra* section I, § 1, A, ii) et elle repose sur le principe de la « réussite de la révolution » évoqué ci-dessus (section I, § 1, A). Etant donné que seule l'intervention consentie en faveur du gouvernement peut être légale sous certaines conditions, il en est de même pour la contre-intervention. Donc, cette dernière constitue un cas supplémentaire où l'intervention consentie par le gouvernement dans le cadre d'une guerre interne est légale, et ce à partir du moment où elle répare la violation antérieure du principe de non intervention, que celle-ci soit due à la fomentation d'un conflit interne ou tout simplement à l'octroi d'une aide extérieure aux rebelles.

Malgré tout, cette réponse paraît difficilement conciliable avec l'obligation de neutralité des sujets du droit international envers les parties à un conflit interne dans le but de la préservation du droit à l'autodétermination. Mais alors, la contre-intervention en faveur des rebelles ne peut-elle pas être envisagée au cas où une intervention illégale en faveur du gouvernement a préalablement eu lieu ?

A notre avis, si une intervention en faveur des rebelles est envisageable, elle ne serait en aucun cas justifiable au titre du consentement étatique car, comme on l'a relevé *supra*, les rebelles ne peuvent être considérés comme des représentants d'un Etat qu'à partir du moment où la révolution a réussi. Il s'ensuit que la question de la légalité de la contre-intervention en faveur des rebelles tombe en dehors du cadre de ce chapitre, et c'est pourquoi nous assurerons

²³⁹⁸ Voy., à ce sujet, M. WALZER, *ibid.*, p. 201.

²³⁹⁹ Voy., en ce sens, CIJ, Affaire *Nicaragua c. Etats-Unis*, arrêt du 27 juin 1986, *op. cit.*, § 246 ; D. WIPPMAN, « Military intervention, regional organizations, and host-state consent », *op. cit.*, p. 213.

son examen plus loin²⁴⁰⁰. Ceci dit, nous sonderons maintenant l'*opinio juris* et de la pratique des Etats à propos de la contre-intervention en faveur du gouvernement légitime, tout en excluant l'examen de la contre-intervention en faveur de son opposition.

Dès la guerre-froide jusqu'à nos jours, il est admis qu'une intervention extérieure peut être justifiée dans le cadre d'une guerre civile en cas d'existence d'une intervention externe antérieure en faveur de l'opposition au gouvernement²⁴⁰¹. Effectivement, en cas d'effectivité égale du gouvernement et de son opposition, la demande d'une aide externe de la part du premier se fonde souvent sur l'argument de la contre-intervention²⁴⁰². Quant aux Etats tiers, ils offrent leur aide au gouvernement au titre d'une contre-intervention ou au titre de la légitime défense collective, à l'exception des cas de la disparition du gouvernement ou de sa transformation en l'une des parties au conflit²⁴⁰³. Cette assistance externe constitue « une forme de légitime défense collective contre une agression externe [souvent "indirecte"] dirigée par les Etats tiers contre l'Etat du gouvernement requérant » cette aide, ce qui pourrait fonctionner comme une justification alternative²⁴⁰⁴. Quoi qu'il en soit, la valeur de ces justifications est nébuleuse étant donné leur banalisation par les Etats consentants, surtout à l'ère de la guerre-froide²⁴⁰⁵.

A cet égard, M. Corten distingue entre deux hypothèses²⁴⁰⁶. Selon la première, l'intervention initiale en faveur des rebelles est comparable, compte tenu de son intensité, à

²⁴⁰⁰ Voy., à ce sujet, *infra*, le chapitre portant sur l'intervention en faveur du droit à l'autodétermination.

²⁴⁰¹ Voy. K. BOALS, « The relevance of international law to the internal war in Yemen », *op. cit.*, p. 311 ; T. CHRISTAKIS – K. MOLLARD-BANNELIER, « *Volenti non fit injuria* ? (...) », *op. cit.*, p. 133 ; C. GRAY, « The use of force and the international legal order », *op. cit.*, pp. 228 et 599 (« *If the conflict amounts to a civil war rather than mere internal unrest it is accepted that there is a duty not to intervene in the absence of UN or regional authorization. States in this situation have often attempted to justify their intervention by claiming that it was in response to a prior foreign intervention against the government.* ») ; R. A. FALK (éd.), *The international law of civil war*, *op. cit.*, p. 25 ; D. WIPPMAN, « Military intervention, regional organizations, and host-state consent », *op. cit.*, p. 213 ; Résolution de l'IDI sur « le principe de non-intervention dans les guerres civiles », *op. cit.*, article 5 (« Lorsqu'il apparaît qu'au cours d'une guerre civile, une intervention s'est produite en violation des dispositions ci-dessus, les Etats tiers, sous réserve des mesures ordonnées, autorisées ou recommandées par l'Organisation des Nations Unies, ne peuvent fournir d'assistance à l'autre partie qu'en se conformant à la Charte et à toute autre règle pertinente du droit international. »).

²⁴⁰² Voy. D. WIPPMAN, « Military intervention, regional organizations, and host-state consent », *op. cit.*, pp. 220-221.

²⁴⁰³ Voy. D. WIPPMAN, *ibid.*, p. 222 ; T. CHRISTAKIS – K. MOLLARD-BANNELIER, « *Volenti non fit injuria* ? (...) », *op. cit.*, p. 133 ; A. S. DEEKS, « Consent to the use of force and international law supremacy », *op. cit.*, pp. 4 et 26 (qui note que le consentement peut être invoqué parallèlement avec d'autres bases juridiques, comme c'est souvent le cas avec la légitime défense, notamment lorsque celle-ci est mise en avant dans ses formes controversées afin de renforcer le consentement).

²⁴⁰⁴ D. WIPPMAN, *ibid.*, p. 221. Voy., dans le même sens, T. CHRISTAKIS – K. MOLLARD-BANNELIER, « *Volenti non fit injuria* ? (...) », *op. cit.*, p. 133.

²⁴⁰⁵ Voy. D. WIPPMAN, « Military intervention, regional organizations, and host-state consent », *op. cit.*, p. 221.

²⁴⁰⁶ O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, pp. 496-497.

une agression armée, ce qui permet de légitimer une défense collective en faveur du gouvernement de l'Etat victime en application de l'article 51 de la Charte²⁴⁰⁷. Selon la seconde, l'intervention initiale n'a pas atteint le degré de gravité d'une agression armée, ce qui permet une contre-intervention en faveur du gouvernement, laquelle est conforme à l'article 2 § 4 de la Charte car elle vise à imposer le respect du droit à l'autodétermination²⁴⁰⁸. Donc, *a priori*, la légitime défense collective et le consentement étatique sont deux justifications différentes de l'intervention unilatérale dès lors qu'elles peuvent être invoquées dans des circonstances différentes.

Pourtant, leurs champs d'application respectifs se chevauchent dans le cas de la contre-intervention, au moins lorsque la fomentation d'une guerre civile de l'extérieur est d'une gravité telle qu'elle pourrait être assimilée à une « agression armée », comme cela découle de l'analyse précédente. En effet, la contre-intervention comme la légitime défense collective sont conditionnées à l'existence tant d'une déclaration d'un Etat comme victime d'une attaque que d'une demande par la victime d'être assistée par un Etat tiers. Il s'ensuit que le consentement est l'une des conditions de la légitime défense collective. Ces conditions ont été posées par la CIJ dans le but d'assurer l'exercice de la légitime défense collective conformément à la volonté de l'Etat-victime²⁴⁰⁹.

Cependant, l'imposition de ces conditions a suscité la critique de la CIJ pour formalisme et même pour irréalisme par les juges Schwebel et Jennings ainsi que par d'autres auteurs²⁴¹⁰. En pratique, contrairement à la condition de la déclaration d'un Etat comme victime d'une agression armée qui est en général remplie, la condition de la demande étatique est contestée soit comme absente, soit comme défectueuse²⁴¹¹. Dès lors, aussi bien la légitime défense collective que le consentement à une contre-intervention posent des problèmes identiques dans le cadre d'une guerre civile. Par exemple, lorsque le consentement est formulé sous prétexte d'existence d'une ingérence dans les affaires internes, il coïncide avec l'invocation abusive de la légitime défense collective. Cela étant, une partie de la doctrine envisage la légitime défense collective comme « un moyen de protection des petits Etats »

²⁴⁰⁷ *Ibid.*, p. 496.

²⁴⁰⁸ *Ibid.*, p. 497 et NB 237 (qui relève aussi que seule la légitime défense ou l'autorisation du CSNU justifie une action militaire sur le territoire de l'Etat qui est initialement intervenu dans la guerre civile et non la contre-intervention qui doit être limitée sur le territoire de l'Etat consentant).

²⁴⁰⁹ CIJ, *Affaire Nicaragua c. Etats-Unis*, CIJ Recueil 1986, *op. cit.*, § 195-198. Selon la CIJ, ces conditions n'étaient pas remplies dans les cas des trois Etats en faveur desquels a été prétendument exercée la légitime défense collective des USA (§ 231-234).

²⁴¹⁰ Voy. C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, pp. 184-185 (qui cite comme tels le professeur Simma et M. Macdonald).

²⁴¹¹ *Ibid.*, p. 187.

dont la légitime défense individuelle serait vouée à l'échec, tandis qu'une autre partie de la doctrine y voit « une menace à la paix mondiale » en raison de l'implication des grandes puissances aspirant à imposer le néocolonialisme et à influencer la Guerre-froide en leur faveur²⁴¹².

In fine, la distinction entre la légitime défense collective et le consentement à une contre-intervention en faveur du gouvernement est plus théorique que pratique²⁴¹³. Par exemple, Cuba a invoqué l'invitation du Mouvement populaire de libération de l'Angola (MPLA) qui a formé le gouvernement de l'Angola dès son indépendance, en 1975, en vue de justifier sa légitime défense collective contre l'Afrique du Sud et, seulement depuis 1983, Cuba a excipé l'article 51 de la Charte²⁴¹⁴. L'Angola a confirmé son appel à l'assistance de Cuba afin de repousser l'agression²⁴¹⁵.

L'*opinio juris* des Etats sur la contre-intervention se dégage aussi de l'examen du cadre conventionnel.

Lors de la guerre froide, les accords de défense déterminent les obligations des Etats membres en cas d'agression externe et permettent la contre-intervention, toujours en faveur du bloc d'appartenance des Etats membres. Par exemple, le « traité interaméricain d'assistance réciproque » ou Pacte de Rio visait à la « prévention de l'agression (communiste) contre les pays » de l'Amérique²⁴¹⁶. Ce Pacte de 1947 créait ainsi « un système de défense collective régionale » applicable en situation de guerre civile, englobée dans « *any other fact or situation [besides the "armed attack"] that might endanger the peace of America* », selon les termes de l'article VI²⁴¹⁷.

La contre-intervention peut être aussi menée par une organisation régionale au titre de la légitime défense contre un ennemi extérieur par rapport à ses membres. Sur le plan régional, la légitime défense collective est un droit « mis en œuvre habituellement par un accord régional de défense », ce qui est le cas des traités respectifs de l'OTAN et de l'OEA²⁴¹⁸. Ainsi, dans l'affaire relative au Nicaragua, le traité de l'OEA a été mis en avant

²⁴¹² *Ibid.*, pp. 190-191.

²⁴¹³ *Ibid.*, p. 168.

²⁴¹⁴ *Ibid.*, pp. 168-169.

²⁴¹⁵ *Ibid.*, p. 169.

²⁴¹⁶ Voy. R. R. OGLESBY, *Internal war and the search for normative order*, op. cit., p. 120.

²⁴¹⁷ *Ibid.*

²⁴¹⁸ Voy. G. LABRECQUE, *La force et le droit (...)*, op. cit., p. 25.

« pour justifier les activités » des USA²⁴¹⁹. En Europe, l'« assistance mutuelle en cas d'agression armée » était prévue par l'article V du traité de l'UEO de 1948, tandis qu'après la dissolution de l'UEO le 31 mars 2011, cette assistance est toujours possible en vertu de l'article 42.7 du traité de Lisbonne (TUE)²⁴²⁰.

Des accords de défense ont aussi été « conclus au moment des indépendances » entre la France et ses ex-colonies africaines²⁴²¹. Ces accords ne prévoient que l'aide au gouvernement en place en cas d'agression externe, juxtaposée à la « défense intérieure » qui relève de la compétence de l'Etat, et ce malgré le soupçon d'un contenu différent de « clauses secrètes »²⁴²². Les accords en cause se réfèrent à l'article 51 de la Charte et au principe de la souveraineté étatique comme source de responsabilité primaire de l'Etat hôte et réservent à la France un droit discrétionnaire d'intervenir ou non²⁴²³.

De tels accords de défense diffèrent des traités incluant le consentement à une intervention. Les premiers sont des « accords internationaux particuliers » déterminant les modalités et l'encadrement d'opérations militaires extérieures²⁴²⁴. En d'autres termes, ils traitent de l'affrontement d'un ennemi extra-étatique et ne pourraient pas permettre une attaque vis-à-vis de l'opposition gouvernementale. Ainsi, ils peuvent justifier une contre-intervention, mais leur invocation par le gouvernement ou par l'intervenant pour réprimer l'opposition serait abusive. L'adoption de tels accords est un droit des Etats à condition qu'ils respectent le droit international, notamment le *jus cogens*²⁴²⁵. En pratique, des Etats ont souvent invoqué le principe de non intervention dans les guerres civiles pour refuser une invitation du gouvernement établi, lequel évoquait de son côté un accord de défense mutuelle²⁴²⁶.

Nous examinerons maintenant la pratique étatique ainsi que les réactions internationales à son égard qui sont indicatives de l'*opinio juris* de la communauté internationale.

²⁴¹⁹ *Ibid.*

²⁴²⁰ Voy. P. FERRON, « Droit et opération extérieure », in E. Goffi – G. Boutherein (dir.), *Les conflits et le droit*, Choiseul, Paris, 2011, p. 44.

²⁴²¹ Voy. Y. DAUDET, « Le cadre juridique des interventions extérieures », in *Droit des conflits armés et défense*, colloque des 3 et 4 févr. 1998, Ministère de la défense, p. 59.

²⁴²² Voy. T. CHRISTAKIS – K. MOLLARD-BANNELIER, « *Volenti non fit injuria* ? (...) », *op. cit.*, p. 128, NB 111.

²⁴²³ Voy. Y. DAUDET, « Le cadre juridique des interventions extérieures », *op. cit.*, p. 59.

²⁴²⁴ *Ibid.*

²⁴²⁵ *Ibid.*

²⁴²⁶ Voy. T. CHRISTAKIS – K. MOLLARD-BANNELIER, « *Volenti non fit injuria* ? (...) », *op. cit.*, p. 128.

Lors de la guerre froide, on remarque de nombreux cas de contre-intervention où l'argument respectif n'a pas, pour autant, été invoqué par les Etats intervenants.

A titre d'illustration, les USA sont intervenus en 1958 au Liban sur demande du président Camille Chamoun confronté à des milices, alors que ces confrontations ont abouti à la perte du contrôle gouvernemental sur plusieurs régions transfrontalières²⁴²⁷. Le président Chamoun, qui accusait la République Arabe Unie (RAU) de soutenir les rebelles, a demandé le soutien de la Ligue arabe et du CSNU²⁴²⁸. Ce dernier organe était divisé entre, d'une part, les USA et le Royaume-Uni qui étaient pro-gouvernementaux et, d'autre part, l'URSS qui soutenait la RAU. Finalement, le CSNU a adopté la résolution 128 (1958) qui prévoyait l'envoi d'un corps d'observateurs, l'UNOGIL²⁴²⁹, afin de surveiller l'implication éventuelle des forces externes au conflit²⁴³⁰. Dans son premier rapport, ce dernier a estimé qu'il s'agissait d'un conflit armé interne étant donné que la majorité des forces impliquées étaient libanaises, mais a ultérieurement reconnu la possibilité d'existence d'une infiltration de forces et d'un transfert d'armes²⁴³¹.

Vu la persistance du conflit, Chamoun a demandé l'assistance des USA qui y ont répondu positivement en fondant leur intervention sur cette invitation du gouvernement légitime, conformément à la Charte des NU et étant donné l'existence d'un conflit fomenté par l'extérieur²⁴³². Même si cette justification rappelle l'énoncé de l'article 51 de la Charte, les USA n'ont pas expressément invoqué l'argument de la légitime défense collective²⁴³³. Comme le note un auteur, la justification des USA ne consistait pas dans un tel argument, mais elle était liée à l'objectif du rétablissement de l'ordre et de la stabilité interne²⁴³⁴. A notre avis, la référence des USA à l'existence des menaces externes perturbant la situation interne ainsi qu'à la demande du gouvernement légitime sont équivalentes à l'invocation de l'argument de la contre-intervention.

²⁴²⁷ Voy. C. J. LE MON, « Unilateral intervention by invitation in civil wars (...) », *op. cit.*, p. 756.

²⁴²⁸ Voy. C. J. LE MON, *ibid.* ; D. WIPPMAN, « Military intervention, regional organizations, and host-state consent », *op. cit.*, p. 221.

²⁴²⁹ Abbréviation de l'anglais : *United Nations Observer Group in Lebanon*.

²⁴³⁰ Voy. C. J. LE MON, « Unilateral intervention by invitation in civil wars (...) », *op. cit.*, p. 757.

²⁴³¹ *Ibid.*, p. 756, NB 54.

²⁴³² Voy. C. J. LE MON, *ibid.*, p. 757 ; D. WIPPMAN, « Military intervention, regional organizations, and host-state consent », *op. cit.*, p. 221. Les USA ont soutenu qu'ils sont intervenus « *for the sole purpose of helping the Government of Lebanon at its request in its efforts to stabilize the situation brought on by threats from outside until such time as the United Nations can take the steps necessary to protect the independence and political integrity of Lebanon* » (UN SCOR, 13th Sess., 827th mtg. § 35, UN Doc. S/PV.827 (1958)).

²⁴³³ Voy. C. J. LE MON, *ibid.*, p. 757.

²⁴³⁴ *Ibid.*, p. 762.

Quant aux réactions internationales, elles ont été variées. D'un côté, les alliés occidentaux des USA ont soutenu l'intervention²⁴³⁵. De l'autre côté, la RAU a contesté l'assertion de Chamoun sur l'existence d'une intervention antérieure en faveur des rebelles mais non la légalité de l'intervention des USA²⁴³⁶. Aussi, l'URSS a contesté la validité de la demande du Liban aux USA en considérant que cette « demande n'était pas libre »²⁴³⁷. Par conséquent, l'URSS et d'autres Etats au sein de l'AGNU ont condamné cette intervention comme une violation du principe de non intervention en considérant le conflit libanais comme « *a popular movement against the "reactionary government"* »²⁴³⁸. On remarque que les réactions négatives à l'intervention des USA consistaient notamment à contester l'existence des conditions fondant une contre-intervention, ce qui signifie que cette justification n'est pas forcément refusée dans son principe. Tout au contraire, un effort est fait pour que l'argument de la contre-intervention soit exclu, alors qu'il n'a même pas été invoqué par l'Etat intervenant. Cela valorise la contre-intervention comme justification de l'unilatéralisme.

Quant à la base juridique de la légitime défense collective, invoquée par le Liban, elle a été rejetée par plusieurs Etats²⁴³⁹. La Suède a soutenu qu'une « agression armée » n'existait pas, étant donné l'affirmation initiale de l'UNOGIL qu'une intervention externe n'avait pas eu lieu, ce qui signifiait l'inexistence aussi d'un droit de légitime défense²⁴⁴⁰. Le Liban a rétorqué qu'il y avait une « agression armée indirecte » en raison de « l'assistance matérielle et la propagande émanant de la RAU »²⁴⁴¹. L'URSS, quant à elle, a considéré que ce droit n'existait plus dès la prise de mesures par le CSNU avec la résolution 128 (1958) et que, par conséquent, l'intervention américaine était illégale au regard de l'article 51 de la Charte²⁴⁴². En revanche, les USA ont soutenu la possibilité d'intervention unilatérale sur la base de la légitime défense collective ou du consentement étatique. Ils ont évoqué cette justification malgré la prise de mesures par le CSNU, dès lors que ces mesures s'avèreraient insuffisantes²⁴⁴³.

Quoi qu'il en soit, l'URSS n'a pas réussi à adopter au sein du CSNU un projet de résolution condamnatrice, celui-ci ayant échoué au même titre que le projet de résolution

²⁴³⁵ *Ibid.*, p. 758.

²⁴³⁶ *Ibid.* Voy., aussi, T. CHRISTAKIS – K. MOLLARD-BANNELIER, « *Volenti non fit injuria ? (...)* », *op. cit.*, p. 133, NB 130.

²⁴³⁷ C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, p. 187.

²⁴³⁸ D. WIPPMAN, « Military intervention, regional organizations, and host-state consent », *op. cit.*, p. 221.

²⁴³⁹ Voy. C. J. LE MON, « Unilateral intervention by invitation in civil wars (...) », *op. cit.*, p. 759.

²⁴⁴⁰ Voy. C. J. LE MON, *ibid.*, p. 759.

²⁴⁴¹ *Ibid.*, pp. 759-760.

²⁴⁴² *Ibid.*, p. 759.

²⁴⁴³ *Ibid.*, pp. 760-761. A ce sujet, la doctrine est fortement divisée.

américain²⁴⁴⁴. Finalement, la question a été transférée par le CSNU à l'AGNU en application de la résolution « *uniting for peace* » et l'AGNU a adopté à l'unanimité la résolution 1237 (1958) en reprenant la formulation du projet de résolution américain²⁴⁴⁵. La résolution de l'AGNU faisait état de « reconnaissance de la légitimité internationale du gouvernement libanais », ce qui signifie l'admission de la justification des USA²⁴⁴⁶.

Dans d'autres cas de la période de la guerre froide, l'argument de la contre-intervention a été invoqué *expressis verbis* par l'Etat intervenant.

Un tel exemple de contre-intervention évoqué par plusieurs auteurs est l'intervention des USA dans la guerre du Vietnam²⁴⁴⁷. Cette guerre a divisé de 1955 à 1975, d'une part, le Vietnam du Nord, dénommé République démocratique du Vietnam et soutenu par le gouvernement de Pékin, et, d'autre part, le Vietnam du Sud, dénommé République du Vietnam et appuyé par les USA. Ces derniers sont intervenus en 1961 au Vietnam du Sud contre le « Front national de libération » du Sud-Vietnam (FNL) et contre les troupes infiltrées au Vietnam du Sud par le Vietnam du Nord²⁴⁴⁸. En outre, à partir du 7 février 1965, les USA sont intervenus au Vietnam du Nord²⁴⁴⁹. Le motif politique de l'intervention américaine était l'évitement du basculement de l'Asie du sud-est dans le bloc communiste²⁴⁵⁰. Selon un communiqué américain du 2 octobre 1963, l'objectif de l'intervention était la répression de la rébellion, mais il est devenu en 1966 la recherche de la paix²⁴⁵¹.

En fait, l'intervention américaine au Vietnam a été justifiée par l'invocation de deux arguments qui se sont tous les deux avérés erronés²⁴⁵².

La première justification soutenue par les USA consistait en la conformité de cette intervention aux accords de Genève de 1954. En effet, l'intervention venait en riposte à la

²⁴⁴⁴ *Ibid.*, p. 758.

²⁴⁴⁵ *Ibid.*, pp. 758-759.

²⁴⁴⁶ *Ibid.*, p. 761.

²⁴⁴⁷ Voy., par exemple, à ce sujet : O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, p. 506 ; M. WALZER, *Guerres justes et injustes*, *op. cit.*, p. 200 (qui envisage comme justification de la guerre du Viêt Nam, au-delà de la contre-intervention, le traité).

²⁴⁴⁸ Voy., à ce sujet, P. ISOART, « Les conflits du Viêt Nam. Positions juridiques des Etats-Unis. », *op. cit.*, pp. 67 et 75.

²⁴⁴⁹ *Ibid.*

²⁴⁵⁰ Voy., pour une analyse, à ce sujet, P. ISOART, *ibid.*, pp. 53-54.

²⁴⁵¹ *Ibid.*, pp. 80-81.

²⁴⁵² Voy. M. WALZER, *Guerres justes et injustes*, *op. cit.*, pp. 200-201.

violation de ces accords par l'agression du Nord-Vietnam contre le Sud-Vietnam²⁴⁵³. Ces accords marquaient la fin de la guerre du Vietnam et établissaient une « frontière provisoire entre le Nord et le Sud » en attendant les élections de 1956²⁴⁵⁴.

Cette première justification semble infondée compte tenu de la position de la Commission internationale de contrôle (CIC) chargée de l'application des accords de Genève. En effet, la CIC a constaté l'illégalité de l'intervention américaine de 1961 au regard des accords ainsi que leur violation mutuelle par les parties²⁴⁵⁵. Quant à l'intervention américaine de 1965, elle a eu comme conséquences l'appel officiel du FNL à l'aide de la République démocratique du Vietnam et le durcissement de la position de la République populaire de Chine qui a déclaré son désengagement des accords de Genève²⁴⁵⁶.

La seconde justification de la guerre du Vietnam a été tirée de la qualification de ce conflit de guerre civile²⁴⁵⁷. Selon cette justification, il s'agissait d'assister le gouvernement « légitime » du Président Diem qui avait demandé l'aide des USA en menant une contre-intervention comme riposte à l'infiltration au Sud-Vietnam de « mouvements militaires clandestins » par le Nord Vietnam²⁴⁵⁸. Selon les allégations américaines, le Vietnam du Nord, aspirant à la réunification du Vietnam, était responsable dès 1959 d'une agression indirecte dirigée contre le Sud et consistant à l'infiltration d'armes et de 40.000 soldats²⁴⁵⁹.

Le terme « légitime » utilisé par les USA pour qualifier le gouvernement de M. Diem se réfère au « statut local » du gouvernement assisté et, donc, à sa représentativité et à sa capacité de « gagner la guerre civile », à moins qu'il n'y ait une intervention extérieure illégitime²⁴⁶⁰. Le comportement du Viêt Nam du Nord étant considéré comme une « agression armée » à l'égard du Viêt Nam du Sud, il justifiait ainsi la légitime défense collective de ce

²⁴⁵³ Voy. P. ISOART, « Les conflits du Viêt Nam. (...) », *op. cit.*, p. 65 (qui note aussi qu'à la fin de la Conférence de Genève de 1954, les USA ont fait la déclaration suivante : « Le gouvernement des Etats-Unis déclare qu'il : a) s'abstiendra de la menace ou de l'emploi de la force pour modifier ces accords conformément à l'art. 2 de la Charte des Nations Unies qui traite de l'obligation qu'ont ses membres de s'abstenir dans leurs relations internationales de la menace ou de l'usage de la force. b) envisagera toute reprise de l'agression en violation des accords susmentionnés avec la plus grande gravité et comme de nature à menacer sérieusement la paix et la sécurité internationales »). Voy., aussi, en ce sens, M. WALZER, *Guerres justes et injustes*, *op. cit.*, p. 200 (qui note que cette justification est conforme au « paradigme légaliste », mais qu'elle n'est pas admise en général).

²⁴⁵⁴ Voy. M. WALZER, *ibid.*, p. 201.

²⁴⁵⁵ Selon la CIC, la réception d'une aide militaire américaine par la République du Vietnam contrevenait aux articles 16 et 17 de ces accords et l'alliance militaire avec les USA était contraire à l'article 19 (voy. le rapport de la CIC du 2 juin 1962 ; P. ISOART, « Les conflits du Viêt Nam. (...) », *op. cit.*, pp. 67-68).

²⁴⁵⁶ Voy. P. ISOART, *ibid.*, p. 79.

²⁴⁵⁷ Voy. M. WALZER, *Guerres justes et injustes*, *op. cit.*, p. 200.

²⁴⁵⁸ *Ibid.*

²⁴⁵⁹ Voy. P. ISOART, « Les conflits du Viêt Nam. (...) », *op. cit.*, pp. 54-56.

²⁴⁶⁰ Voy. M. WALZER, *Guerres justes et injustes*, *op. cit.*, p. 200.

dernier. Suivant cette logique, l'intervention américaine, dont on a été informé le CSNU par les USA, était une « riposte » à la première intervention illégitime qui visait à la « contrebalancer »²⁴⁶¹.

Ce qui nous paraît crucial pour l'évaluation de la pertinence de cette justification et, par conséquent, de la légalité de l'intervention américaine est le caractère de la guerre du Viêtnam, question qui a suscité des divergences. D'un côté, le Viêtnam du Nord l'envisageait comme une guerre civile menée par le FNL qui se voulait « représentant authentique » du peuple vietnamien et qui luttait pour la libération nationale du Sud-Vietnam et pour la création d'un Etat neutre par rapport aux deux blocs²⁴⁶². De l'autre côté, les USA considéraient qu'il s'agissait d'une guerre interétatique entre la République du Viêtnam et la République démocratique du Vietnam et que la guerre civile était une fiction car le FNL était la « marionnette » du régime nord-vietnamien²⁴⁶³. Cette position rendait plausible l'argument de la légitime défense individuelle et collective²⁴⁶⁴. En effet, celle-ci est concevable seulement contre un autre Etat mais non contre ses propres ressortissants. Enfin, selon la position britannique sur le caractère de cette guerre, « *the vietnamese war was at once a civil war and an international war* »²⁴⁶⁵.

Il nous semble que la conception la plus pertinente sur le caractère de cette guerre est celle qui la considère comme une guerre civile interne, comme le présuppose le caractère unitaire de l'Etat du Viêtnam. Ce caractère découle aussi bien du contenu de l'accord de Genève que de son contexte historique d'adoption. Plus précisément, l'accord de Genève du 21 juillet 1954 mettait fin à la guerre – datant de 1946 – entre le Vietnam et la France, ex-puissance coloniale, en prévoyant au 17^e parallèle « une ligne de démarcation militaire » entre le Nord et le Sud afin d'éviter la reprise de la guerre²⁴⁶⁶. Dans sa déclaration finale, la Conférence relève que « la ligne de démarcation militaire est une ligne provisoire et ne saurait être interprétée comme constituant une limite politique ou territoriale »²⁴⁶⁷. De plus, elle pose comme base de la réglementation politique le « respect des principes de l'indépendance, de

²⁴⁶¹ Voy. M. WALZER, *ibid.* ; P. ISOART, « Les conflits du Viêtnam. (...) », *op. cit.*, p. 75.

²⁴⁶² Voy. P. ISOART, *ibid.*, pp. 53 et 68-70. Cet auteur note que l'objectif de neutralité figurait dans une déclaration du FNL du 15 août 1962 (p. 70 et NB 90). Selon B. Fall, l'opposition contre M. Diem existait bien avant l'infiltration des soldats de provenance du Nord Vietnam (cité par P. ISOART, *ibid.*, p. 69).

²⁴⁶³ Voy. P. ISOART, *ibid.*, pp. 52, 58 et 66.

²⁴⁶⁴ *Ibid.*, p. 66.

²⁴⁶⁵ Propos du Premier ministre britannique, le 8 février 1966 (reproduits par P. ISOART, *ibid.*, p. 67).

²⁴⁶⁶ Voy. Article 1^{er} de l'accord de Genève ; P. ISOART, « Les conflits du Viêtnam. (...) », *op. cit.*, p. 51.

²⁴⁶⁷ Extrait reproduit par P. ISOART, *ibid.*, p. 52.

l'unité et de l'intégrité territoriales »²⁴⁶⁸. Tout cela impliquait l'existence d'un Etat unitaire du Viêtnam.

A cet égard, il est très édifiant de comparer la guerre du Vietnam avec la guerre de Corée²⁴⁶⁹. Dans ce dernier cas, il n'y avait pas une guerre civile en Corée du Sud²⁴⁷⁰, étant donné que le gouvernement n'était pas mis en cause quant à sa représentativité. En l'occurrence, les lignes de démarcation dues à la guerre froide constituent des frontières internationales « dans la mesure où elles séparent, ou finissent par séparer, deux communautés politiques envers lesquelles les citoyens, de part et d'autre, ressentent une certaine loyauté »²⁴⁷¹. Par conséquent, il existait une guerre interétatique entre la Corée du Nord et la Corée du Sud.

En revanche, dans le cas du Vietnam, une guerre civile avait lieu au Sud-Vietnam dont le gouvernement, fortement contesté, n'a pas passé le « test de l'autodéfense » de John Stuart Mill²⁴⁷². Dès lors, l'assimilation de la ligne de démarcation à une frontière internationale entre le Sud et le Nord-Vietnam n'est pas possible à défaut de deux « loyautés » distinctes²⁴⁷³. Cela étant, l'intervention américaine ne peut pas être justifiée comme une contre-intervention²⁴⁷⁴. Il s'ensuit que le Viêtnam, étant un Etat unitaire, ne pouvait pas demander l'intervention des USA dans ce qui était et est demeurée une guerre civile²⁴⁷⁵.

Or, cela n'implique pas l'illégalité de principe de ce type d'intervention. Par conséquent, la question se pose de savoir si le consentement du gouvernement de M. Diem était, malgré tout, valable grâce à sa légitimité interne ou grâce au but de son consentement, ce qui signifierait que les USA pouvaient légalement intervenir en faveur de ce dernier.

Pour y répondre, il est nécessaire d'examiner plus minutieusement le statut des parties au conflit interne. Certes, le gouvernement de M. Diem avait été reconnu par la France comme le gouvernement du Vietnam dans la foulée des accords de Genève²⁴⁷⁶. Toutefois, le refus des élections de 1956 par le gouvernement du Sud-Vietnam a entraîné la perte de sa

²⁴⁶⁸ Extrait reproduit par P. ISOART, *ibid.*

²⁴⁶⁹ Voy. M. WALZER, *Guerres justes et injustes*, *op. cit.*, p. 205.

²⁴⁷⁰ *Ibid.*

²⁴⁷¹ *Ibid.*

²⁴⁷² Voy. M. WALZER, *ibid.*, pp. 204-205. Sur le « test de l'autodéfense » de Mill, voy., *infra*, la section portant sur l'intervention en faveur du droit à l'autodétermination externe.

²⁴⁷³ Voy. M. WALZER, *Guerres justes et injustes*, *op. cit.*, p. 205.

²⁴⁷⁴ *Ibid.*, pp. 204-205.

²⁴⁷⁵ Voy. C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, p. 187 ; M. WALZER, *Guerres justes et injustes*, *op. cit.*, p. 206.

²⁴⁷⁶ Voy. P. ISOART, « Les conflits du Viêtnam. (...) », *op. cit.*, p. 72.

légitimité interne, malgré le renouvellement de sa reconnaissance internationale par une soixantaine de pays²⁴⁷⁷. La lutte de ce gouvernement contre le communisme a conduit à la dérive du régime en « dictature présidentieliste », à la perte de sa représentativité auprès du peuple vietnamien et à la diminution de son contrôle du territoire qui était dépendant de l'aide des USA²⁴⁷⁸.

Au contraire, les rebelles du FNL, soutenus par le Nord-Vietnam, avaient un important enracinement rural et détenaient le pouvoir effectif sur la plus grande partie du territoire du Vietnam, ce qui était reconnu par les USA²⁴⁷⁹. Face à la légitimité interne du Nord-Vietnam, les USA ont invoqué la politique subversive et terroriste de celui-ci, ayant fomenté l'assise populaire du gouvernement du Sud-Vietnam²⁴⁸⁰. Malgré tout, les rebelles communistes ont pu mieux représenter « le nationalisme vietnamien », aussi bien parce que le régime de Saigon était dépendant de l'appui étranger, à défaut d'une assise dans la population locale²⁴⁸¹, que parce que l'infiltration de troupes par le Nord-Vietnam n'était pas perçue par la population Sud-Vietnamienne comme une intervention étrangère²⁴⁸².

Cela étant, le président Diem a échoué à représenter son peuple et son gouvernement s'est avéré illégitime. N'ayant pas une assise populaire mais seulement le soutien des USA, le régime de Saigon devient « une créature de l'Amérique » qui est intervenue pour promouvoir ses propres intérêts politiques²⁴⁸³. Malgré l'intervention étrangère, le régime du Vietnam du Sud s'est effondré, notamment après l'assassinat de M. Diem suivi de coups d'Etat²⁴⁸⁴. Depuis 1964, le Vietnam communiste a procédé à une « agression armée » directe par l'envoi de l'armée régulière, ce qu'il a justifié comme une riposte à l'intervention américaine au Nord²⁴⁸⁵. Cette situation a conduit à « l'extension du conflit au Nord-Vietnam » dès 1965²⁴⁸⁶. Par conséquent, vu l'illégitimité du gouvernement de M. Diem et l'objectif intéressé de l'intervention des USA dans cette guerre purement interne, cette intervention était illégale car menée en violation du principe de l'autodétermination du peuple vietnamien.

²⁴⁷⁷ Voy. M. WALZER, *Guerres justes et injustes*, op. cit., p. 201.

²⁴⁷⁸ Voy. P. ISOART, « Les conflits du Viêtnam. (...) », op. cit., pp. 74-75.

²⁴⁷⁹ Voy. P. ISOART, *ibid.*, p. 72 ; M. WALZER, *Guerres justes et injustes*, op. cit., p. 204.

²⁴⁸⁰ Voy. M. WALZER, *Guerres justes et injustes*, op. cit., pp. 203-204 (qui conçoit la fomentation comme le « soutien illégal d'une rébellion locale » par le Nord-Vietnam).

²⁴⁸¹ *Ibid.*, p. 204.

²⁴⁸² *Ibid.*, p. 205.

²⁴⁸³ *Ibid.*, p. 203.

²⁴⁸⁴ Voy. P. ISOART, « Les conflits du Viêtnam. (...) », op. cit., p. 77.

²⁴⁸⁵ *Ibid.*, pp. 57 et 78.

²⁴⁸⁶ *Ibid.*, p. 75.

Les interventions de l'URSS en Tchécoslovaquie en 1968 et en Afghanistan en 1979 ont été aussi justifiées par l'invitation des gouvernements respectifs de ces Etats, voire au titre de contre-interventions²⁴⁸⁷. Toutefois, ces interventions ont été condamnées par l'AGNU du fait que l'URSS avait préalablement mis en place ces gouvernements²⁴⁸⁸, ce qui rendait le consentement « artificiel ou forcé »²⁴⁸⁹. Cet argument met le point sur le fait que le consentement à cette intervention était vicieux.

En particulier, concernant l'Afghanistan, l'existence d'une « agression armée » par l'extérieur, fondant selon l'URSS la légitime défense de l'Afghanistan en 1979, a été contestée par plusieurs Etats qui ont considéré l'intervention soviétique comme une violation du principe de non-intervention dans un conflit interne²⁴⁹⁰. Enfin, le Royaume-Uni a accusé l'URSS de ne pas avoir informé rapidement le CSNU de son intervention en Afghanistan²⁴⁹¹. Cela implique l'application analogue de cette obligation d'information de l'article 51 de la Charte dans le cas du consentement, au-delà du cas de la légitime défense. L'information du CSNU indique la conviction d'un Etat qu'il agit en légitime défense, bien qu'elle ne soit pas une condition coutumière de la légitime défense collective²⁴⁹². Faute de quoi, cette conviction est présumée absente.

Quid de la réaction de l'ONU vis-à-vis de l'intervention ? Un projet de résolution de 1980, condamnant l'intervention soviétique et ayant obtenu 13 votes sur 15, n'a pas été adopté par le CSNU en raison du veto soviétique. Cependant, la question a été transférée par le CSNU à l'AGNU qui, dans une session spéciale urgente, a condamné l'intervention avec sa résolution ES-6/2 de 1980.

Pour récapituler, la tendance plus récente consiste à l'invocation de la légitime défense collective contre une « agression armée indirecte », comme cela a été le cas de l'URSS concernant ses interventions en Tchécoslovaquie en 1968 et en Afghanistan en 1979, ainsi

²⁴⁸⁷ Voy. C. GRAY, « The use of force and the international legal order », *op. cit.*, p. 599 ; O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, pp. 506, 556 et 440 ; T. CHRISTAKIS – K. MOLLARD-BANNELIER, « *Volenti non fit injuria* ? (...) », *op. cit.*, p. 132, NB 128.

²⁴⁸⁸ Voy. C. GRAY, « The use of force and the international legal order », *op. cit.*, p. 599 ; C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, p. 187.

²⁴⁸⁹ Voy. D. WIPPMAN, « Military intervention, regional organizations, and host-state consent », *op. cit.*, p. 211, NB 7 ; T. CHRISTAKIS – K. MOLLARD-BANNELIER, « *Volenti non fit injuria* ? (...) », *op. cit.*, p. 102 (qui contestent la validité de l'appel adressé à l'URSS) ; O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, p. 441.

²⁴⁹⁰ Voy. C. J. LE MON, « Unilateral intervention by invitation in civil wars (...) », *op. cit.*, pp. 779, 780 et 782 (qui relève l'inexistence de preuves concernant l'assertion d'une agression armée) ; C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, p. 174.

²⁴⁹¹ C. GRAY, *ibid.*, p. 189.

²⁴⁹² CIJ, *Affaire Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique*, *CIJ Recueil 1986*, *op. cit.*, § 200.

que le cas des USA concernant son intervention au Viêtnam en 1966²⁴⁹³. Cette base d'intervention de l'article 51 de la Charte est conditionnée par le consentement de l'Etat en faveur duquel la légitime défense collective est exercée²⁴⁹⁴. Ce consentement peut être inclus dans un pacte – comme par exemple le traité de Washington ou le pacte de Varsovie – ou dans une requête préalable expresse²⁴⁹⁵.

En général, concernant la période de la guerre froide, on constate l'existence d'une pratique et d'une *opinio juris* de contre-intervention. Même si dans certains des cas où l'argument de la contre-intervention a été effectivement invoqué les interventions consenties en cause ont été considérées comme illégales, cela ne signifie pas pour autant l'invalidité de cette justification dans son principe.

Pour ce qui concerne la période post-guerre froide, un exemple de contre-intervention caractéristique est celle de la Russie dans le cadre du conflit tadjik en faveur du gouvernement du Tadjikistan, étant donné l'agression par l'Afghanistan. M. Jean-Pierre Perrin décrit la situation comme suit : « *Le président Boris Eltsine a annoncé mercredi que la Russie allait accroître son engagement au Tadjikistan en fournissant une aide militaire immédiate à ce pays confronté depuis le 7 avril à une vaste offensive de l'opposition islamiste et «démocrate». Cette nouvelle implication de l'armée russe fait suite à une demande du président tadjik, Emomali Rakhmonov. Il intervient alors que les combats s'intensifient entre le pouvoir néocommuniste tadjik, réinstallé au pouvoir fin 1992 à l'issue d'une guerre civile qui a fait au moins 50.000 morts, et une opposition qui opère depuis la province du Gorno-Badakhshan et de l'Afghanistan.* »²⁴⁹⁶. En 1993, une FMP de la Communauté des Etats indépendants (CEI) avec la participation de troupes russes et de celles d'autres Etats a été missionnée d'agir au Tadjikistan dans le respect du principe de la neutralité et en coopération avec la Mission d'Observation des NU sur le Tadjikistan (MONUT)²⁴⁹⁷. Les opérations de la CEI et de l'ONU visaient à sécuriser la zone transfrontalière entre le Tadjikistan et l'Afghanistan qui assistait les rebelles²⁴⁹⁸. Les parties au conflit ont signé un accord de cessez-le-feu en 1994 sous l'égide de l'ONU²⁴⁹⁹.

²⁴⁹³ Voy. A. CASSESSE, *Le droit international dans un monde divisé*, op. cit., p. 213.

²⁴⁹⁴ *Ibid.*

²⁴⁹⁵ *Ibid.*

²⁴⁹⁶ J.-P. PERRIN, « Eltsine renforce l'intervention russe au Tadjikistan », in *Libération*, 14 avr. 1995, consulté sur : http://www.liberation.fr/planete/1995/04/14/eltsine-renforce-l-intervention-russe-au-tadjikistan_130278.

²⁴⁹⁷ Voy. O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, op. cit., p. 492.

²⁴⁹⁸ *Ibid.*, p. 507.

²⁴⁹⁹ *Ibid.*, p. 492.

Un autre exemple édifiant de contre-intervention de la période post-guerre froide est l'intervention examinée *supra* de l'Ethiopie en Somalie. Cette intervention pourrait aussi se fonder sur l'invitation du gouvernement légitime mais ineffectif qui était victime d'une intervention externe – fait établi dans les rapports de l'ONU –²⁵⁰⁰. Certes, cette justification n'a pas été invoquée expressément, mais découlait d'une certaine manière du discours des premiers ministres éthiopien et du GTF²⁵⁰¹.

Il s'ensuit que l'*opinio juris* concernant la légalité de la contre-intervention n'a pas changé dans la période post-guerre froide²⁵⁰². Assurément, certaines des interventions fondées sur l'argument de la contre-intervention ont été considérées comme illégales en raison soit d'un vice de consentement, soit de l'inexistence de celui-ci, ou bien en raison de la contestation de l'existence des faits susceptibles de fonder le droit d'intervention, surtout de l'intervention antérieure en faveur des rebelles. Ces griefs ne privent pas, pour autant, l'argument de la contre-intervention de sa valeur juridique, étant donné que cet argument n'a pas été remis en cause dans son principe.

Il n'en demeure pas moins que la contre-intervention en faveur du gouvernement est soumise à une série de limites.

En premier lieu, la contre-intervention est conditionnée par la formulation d'une demande d'aide par le gouvernement aux dépens duquel un conflit interne est fomenté par extérieur. Dans la même logique, comme cela découle de la résolution 3314 de l'AGNU, l'agression doit être invoquée par l'Etat victime qui peut alors demander de l'aide²⁵⁰³. Ainsi, la contre-intervention vient en réponse à une demande de compensation de la violation antérieure du principe de non intervention et vise à réaccorder le contrôle de la situation politique de l'Etat aux acteurs étatiques²⁵⁰⁴. Pourtant, l'intervention et la contre-intervention sont susceptibles de transformer le conflit interne en guerre internationale²⁵⁰⁵.

²⁵⁰⁰ Voy. C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, p. 250.

²⁵⁰¹ *Ibid.*, p. 251.

²⁵⁰² Voy. O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, p. 506.

²⁵⁰³ Voy. G. LABRECQUE, *La force et le droit (...)*, *op. cit.*, p. 26.

²⁵⁰⁴ Voy. D. WIPPMAN, « Military intervention, regional organizations, and host-state consent », *op. cit.*, pp. 220-221 ; T. CHRISTAKIS – K. MOLLARD-BANNELIER, « *Volenti non fit injuria* ? (...) », *op. cit.*, p. 133 ; R. A. FALK (éd.), *The international law of civil war*, *op. cit.*, p. 3 (qui cite comme justification étatique l'objectif de contrebalancer des interventions précédentes).

²⁵⁰⁵ Voy. D. W. McNEMAR, « The postindependence war in the Congo », *op. cit.*, p. 271.

En deuxième lieu, il doit exister une assistance « substantielle » aux rebelles, même si celle-ci n'est pas assimilable à une « agression armée »²⁵⁰⁶. Cela implique un degré considérable de gravité. D'ailleurs, en cas d'inexistence d'une telle agression, la contre-intervention ne peut pas s'étendre sur le territoire de l'Etat ayant aidé les rebelles²⁵⁰⁷.

En pratique, il est difficile de prouver l'existence ou non d'une aide externe en faveur de l'opposition²⁵⁰⁸. En cas d'inexistence d'une telle aide, il s'ensuit que l'intervention dans le cadre d'un conflit interne en faveur du gouvernement illégitime est abusive. Dès lors, la question se pose de savoir si l'intervention vise à soutenir des gouvernements impopulaires et répressifs ou à repousser une agression externe, souvent indirecte²⁵⁰⁹.

En troisième lieu et en réponse à cette question, la contre-intervention doit viser à repousser l'intervention initiale et ses effets²⁵¹⁰. Cela étant, les Etats adhèrent au « principe de la contre-intervention proportionnelle »²⁵¹¹. Pour son application, il est nécessaire de trouver la mesure de la contre-intervention. Pour cela, dans le cas d'une ou plusieurs interventions extérieures en faveur des parties opposées au sein d'une guerre intestine, il faut comparer la portée du soutien externe apporté à chaque partie au conflit.

Un problème de comparaison se pose entre la mesure de l'intervention et celle de la contre-intervention, ce qui implique une évaluation de la « symétrie » de cette dernière par rapport à la première²⁵¹². Quant à la notion de « symétrie », elle a été conçue par M. Walzer de la manière suivante : l'« activité militaire » de la contre-intervention doit être « à peu près équivalente » à celle de l'intervention, étant donné que « le but de la contre-intervention n'est pas de gagner la guerre », mais de « rééquilibrer » le conflit, et étant donné qu'un gouvernement légitime « est capable d'affronter les conflits civils »²⁵¹³. Comme l'avait relevé Kennedy, il est important de respecter le caractère interne de la guerre car « [a]u bout du compte, dit-il, c'est leur guerre. Ce sont eux seuls qui doivent la gagner ou la perdre. »²⁵¹⁴ De la sorte, le principe de non-intervention n'est pas violé par la contre-intervention, mais, au contraire, il est renforcé car cette dernière annule l'effet illégal de l'intervention, ce qui explique sa légitimité.

²⁵⁰⁶ Voy. T. CHRISTAKIS – K. MOLLARD-BANNELIER, « *Volenti non fit injuria* ? (...) », *op. cit.*, p. 133.

²⁵⁰⁷ *Ibid.*

²⁵⁰⁸ Voy. D. WIPPMAN, « Military intervention, regional organizations, and host-state consent », *op. cit.*, p. 221.

²⁵⁰⁹ Voy. C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, p. 191.

²⁵¹⁰ Voy. T. CHRISTAKIS – K. MOLLARD-BANNELIER, « *Volenti non fit injuria* ? (...) », *op. cit.*, p. 133.

²⁵¹¹ K. BOALS, « The relevance of international law to the internal war in Yemen », *op. cit.*, p. 311.

²⁵¹² Voy. M. WALZER, *Guerres justes et injustes*, *op. cit.*, p. 205.

²⁵¹³ M. WALZER, *ibid.*, pp. 205-207.

²⁵¹⁴ Cité par M. WALZER, *ibid.*, p. 206.

En ce qui concerne la précision de la mesure de la contre-intervention, la question se pose aussi de savoir si l'aide octroyée à la partie désavantagée – ici le gouvernement – doit être égale à celle qui a été apportée illégalement aux rebelles par l'Etat qui est intervenu le premier. A notre avis, la contre-intervention en faveur du gouvernement doit être proportionnée non à l'intervention préalable illégale mais à l'objectif de la contre-intervention, ce qui obéit à la même logique que la proportionnalité de la légitime défense des Etats. Dès lors, la contre-intervention devrait pouvoir excéder plus ou moins l'intervention dans son envergure tout en restant encadrée par le principe de proportionnalité déterminé, ici, par le but de contrebalancer efficacement l'intervention²⁵¹⁵. Ce rééquilibrage des forces sera effectif lorsque le gouvernement aura réacquis la place qu'il avait dans le cadre interne avant que l'intervention illégitime ait lieu.

Conclusion de la section II

Dans cette seconde section, on a exposé les objectifs légitimes de l'intervention consentie dans le cadre d'un conflit intra-étatique tels qu'ils se dégagent du droit international coutumier. Selon celui-ci, le consentement d'un gouvernement peut conférer de la légalité à une intervention à condition que l'objectif de l'intervention soit légitime²⁵¹⁶. Cette limitation s'explique par les pouvoirs limités d'un gouvernement inefficace et/ou illégitime qui n'a pas le pouvoir de consentir pour toutes les affaires relevant de la compétence d'un gouvernement effectif et légitime.

Pour ce qui a trait au but de l'intervention consentie, il peut consister en l'exercice du droit de suite ainsi qu'en la lutte contre le terrorisme et, en général, la criminalité interne pouvant avoir des extensions internationales. Cette lutte peut, d'une part, légitimer une intervention en faveur d'un gouvernement inefficace qui s'oppose aux terroristes agissant sur son territoire et, d'autre part, rendre illégale une intervention en faveur du gouvernement effectif qui s'adonne à la promotion du terrorisme. Le but légitime de l'intervention consentie peut aussi consister dans la protection des nationaux et de leurs biens à l'étranger et dans la contre-intervention en faveur du gouvernement, suite à une intervention externe en faveur des rebelles. Enfin, l'intervention consentie peut être menée dans le but du rétablissement de

²⁵¹⁵ La proportionnalité donnera la solution sur la mesure de la contre-intervention, laquelle sera appréciée en cas de doute selon les circonstances particulières du cas d'espèce. La proportionnalité est recherchée par rapport à un but précis, si bien que la désignation pertinente de ce but est cruciale pour la définition de la mesure de la contre-intervention.

²⁵¹⁶ Voy., en ce sens, T. CHRISTAKIS – K. MOLLARD-BANNELIER, « *Volenti non fit injuria ? (...)* », *op. cit.*, p. 130 ; O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, p. 472 et ss.

l'ordre intérieur, aussi bien en cas de troubles internes que lorsque cet ordre est gravement perturbé et risque de dériver à une menace à la paix et la sécurité régionales et internationales.

Conclusion du chapitre I

La prohibition de l'intervention dans les guerres civiles imposée aux Etats tiers est exceptionnellement levée lorsque l'intervention est consentie *ad hoc* par le gouvernement internationalement légitime ou par l'ensemble des parties au conflit et lorsque son consentement antérieur à l'intervention est garanti par une organisation régionale (section I). L'intervention consentie dans le cadre d'une guerre civile est aussi légale si le but de l'intervention est légitime dans le sens qu'il ne lèse pas le droit international général et encore moins le *jus cogens* (section II).

L'importance des critères conférant de la légitimité internationale au gouvernement d'un Etat est susceptible de changement. Si le critère du contrôle effectif de l'autorité étatique qui consent à une intervention unilatérale est crucial dans la pratique étatique, il n'en demeure pas moins que la légitimité démocratique de cette autorité a gagné de l'importance dans l'*opinio juris* des Etats en tempérant le poids du premier critère²⁵¹⁷. Qui plus est, la légitimité des autorités impliquées au consentement – notamment des organisations régionales – ainsi que celle du but de l'intervention consentie sont aptes à suppléer la légitimité déficiente de l'autorité étatique consentante. Cette déficience peut être due au défaut d'effectivité ou de représentativité auprès de sa population ou bien au défaut des deux.

En outre, on remarque un renforcement du rôle des organisations régionales dans le cadre des OMP. En cas d'inaction de l'ONU, l'appréciation de l'autorité compétente pour consentir est reconnue par les Etats à ces organisations²⁵¹⁸. Grâce à leur légitimité institutionnelle et à l'objectivité qui en résulte, ces organisations deviennent en quelque sorte garantes du consentement antérieur de leurs Etats membres qui se trouvent en conflit interne. Cette garantie est nécessaire, dès lors qu'elle supplée à la carence découlant de l'impossibilité de ces Etats de consentir valablement *ad hoc*, c'est-à-dire à propos de l'intervention particulière menée sous l'égide de l'organisation.

Dans tous les cas, les facteurs qui confèrent de la légitimité au gouvernement consentant d'un Etat en conflit interne sont conditionnés par la légitimité du but de l'intervention. En effet, l'intervention dans le cadre d'une guerre civile pour

²⁵¹⁷ Voy. D. WIPPMAN, « Military intervention, regional organizations, and host-state consent », *op. cit.*, p. 238.

²⁵¹⁸ *Ibid.*, p. 239.

l'accomplissement d'un but légitime est légale à partir du moment où l'intervention ne lèse pas le droit à l'autodétermination interne qui constitue du *jus cogens*. En général, les buts légitimes de l'intervention excluent une violation du *jus cogens*, indépendamment de la légitimité propre de l'autorité consentante. Par ailleurs, l'examen de la pratique internationale de l'intervention consentie démontre que plusieurs facteurs conférant de la légitimité à l'autorité consentante et plusieurs buts légitimes de l'intervention peuvent coexister dans un cas particulier.

Certes, plusieurs interventions basées sur le consentement du gouvernement en place ont été critiquées en raison de la non-satisfaction d'une ou plusieurs conditions de validité du consentement ou de l'existence d'un vice, mais cette critique ne vide pas les conclusions précédentes de leur valeur. *In fine*, en cas de doute sur la légitimité du gouvernement consentant, un devoir de non-intervention s'impose²⁵¹⁹.

Après avoir examiné l'inexistence de coercition comme facteur excluant l'applicabilité de l'article 2 § 4 de la Charte des NU dans le cas d'une intervention dans un Etat en conflit interne, nous sonderons maintenant comme tel facteur l'absence de gravité de l'intervention en cause.

²⁵¹⁹ Voy. O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, op. cit., p. 459.

Chapitre II : Les fondements des mesures policières et militaires extraterritoriales constitutives d'une intervention armée unilatérale de gravité limitée

Dans certains cas, les Etats peuvent avoir recours à des mesures coercitives en dehors de l'espace relevant de leur juridiction et qui s'expliquent par l'urgence de la situation²⁵²⁰. Dans ce chapitre, nous nous intéresserons à ces mesures, dès lors qu'elles sont exclues du champ d'applicabilité de l'article 2 § 4 de la Charte compte tenu du fait qu'elles n'ont pas le niveau de gravité ou d'intensité de l'opération étatique exigé par ledit article, ni *a fortiori* celui prévu par l'article 51 de la Charte²⁵²¹. En outre, l'élément intentionnel de l'emploi de la force contre un autre Etat, qui se dégage d'une interprétation *a contrario* de l'article 2 § 4 de la Charte, fait défaut²⁵²². On n'est pas ici dans le cas d'un recours à la force « contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout autre Etat » ou « de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations Unies »²⁵²³. En effet, avec la prise de mesures coercitives strictement limitées, on est non seulement pas en présence d'un recours à la force dans les relations internationales, c'est-à-dire une « attaque » au sens juridique du terme, et ce quand bien même il y aurait une violation de la souveraineté étatique²⁵²⁴, mais encore, et *a minori ad majus*, on n'est pas non plus confronté à une « agression armée » au sens de l'article 51 précité.

Si une certaine opacité s'attache à la pratique étatique, force est de constater, qu'au plan de la justification de l'unilatéralisme, ces mesures étatiques ne sauraient se confondre avec la légitime défense puisque celle-ci vient en riposte à une agression armée et constitue une exception à la prohibition de l'article 2 § 4.

Par la suite, nous utiliserons les termes de « mesures coercitives extraterritoriales »²⁵²⁵ pour définir les mesures décrites ci-dessus prises par les Etats intervenant sur le territoire d'un Etat tiers. L'« extraterritorialité » est définie comme la « [s]ituation dans laquelle les

²⁵²⁰ Nous faisons le distinguo entre les mesures de police sur le territoire propre d'un Etat et les mesures extraterritoriales.

²⁵²¹ O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, 2^e éd. revue et augmentée, A. Pedone, Paris, 2014, p. 91. Selon cet auteur, « c'est bien le critère de la gravité de l'acte qui est cité en priorité comme décisif pour faire la distinction entre mesure de police et recours à la force ». Voy., aussi, A. BUCHANAN, *Human rights, legitimacy and the use of force*, Oxford University Press, Oxford, 2010, p. 281 (qui considère une opération militaire à grande échelle contre des acteurs non étatiques, comme par ex. contre un groupe terroriste, comme une guerre).

²⁵²² Voy. O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, op. cit., p. 104.

²⁵²³ Article 2 § 4 de la Charte des NU.

²⁵²⁴ Voy. O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, op. cit., pp. 302 et 371.

²⁵²⁵ Terme utilisé par O. CORTEN, *ibid.*, p. 302 (qui l'utilise par opposition à l'expression de « recours à la force au sens de l'article 2 § 4 de la Charte »).

compétences d'un Etat (législatives, exécutives ou juridictionnelles) régissent des rapports de droit situés en dehors du territoire dudit Etat »²⁵²⁶ et peut servir, entre autres, comme vecteur de protection des droits de l'homme²⁵²⁷. L'« extraterritorialité » est régie par trois principes : en premier lieu, « le principe de souveraineté [qui] implique une exclusivité de la compétence de l'Etat sur son territoire pour les actes de contrainte » et, quant à sa « compétence normative », une liberté plus ou moins limitée par des accords interétatiques²⁵²⁸ ; en deuxième lieu, le principe de non intervention ayant le même contenu que le précédent et inscrit dans une pluralité de résolutions de l'AGNU²⁵²⁹ ; en troisième lieu, « le principe de coopération [qui] oblige les Etats à résoudre leurs conflits en matière de compétence extraterritoriale de manière pacifique et de bonne foi » et qui se trouve à l'origine « de nombreux traités précisant quelles compétences normatives sont autorisées ou prescrites par le droit international en tel ou tel domaine »²⁵³⁰.

Les mesures extraterritoriales des Etats peuvent être à caractère policier ou militaire, ce qui dépend de la nature de l'organe étatique qui les exerce²⁵³¹.

Quid du ratio de la légalité de ces mesures extraterritoriales des Etats in abstracto ? En pratique, une « juridiction de protection » (« *protective jurisdiction* »), étendue au-delà du territoire des Etats, est reconnue à ces derniers pour des fins de protection de leur indépendance et de leur sécurité²⁵³². Cette juridiction est fondée sur la nature des intérêts

²⁵²⁶ Jean Salmon, cité par H. ASCENSIO, « Etude : l'extraterritorialité comme instrument », 10 déc. 2010, p. 1, consulté sur : https://www.diplomatie.gouv.fr/IMG/pdf/1_2PESP_2_Etude_lextraterritorialite_comme_instrumentx_cle84485e.pdf.

²⁵²⁷ Voy. H. ASCENSIO, « Etude : l'extraterritorialité comme instrument », *op. cit.*, pp. 1 et 16.

²⁵²⁸ H. ASCENSIO, *ibid.*, p. 2, (qui note aussi que cela découle de l'arrêt *Lotus* (1927) de la Cour permanente de Justice internationale, remis en cause par la doctrine, et que, dans les faits, « les Etats s'accommodent des pratiques actuelles d'extraterritorialité, malgré quelques protestations officielles, ou qu'ils parviennent à les encadrer par voie d'accords plus ou moins formalisés »). Voy., aussi, dans le même sens, Anne Peters, citée par Ashley S. DEEKS, « Consent to the use of force and international law supremacy », in *Harvard International Law Journal*, hiver 2013, vol. 54, n° 1, p. 47 (qui relève que concernant les mesures extraterritoriales de police, le droit applicable est celui du Souverain territorial, lequel n'est pas pour autant appliqué ou imposé par ce dernier).

²⁵²⁹ H. ASCENSIO, « Etude : l'extraterritorialité comme instrument », *op. cit.*, p. 2 (qui cite, en ce sens, les rés. 2131 (XX), 2625 (XXV), 31/91 et 36 /103 de l'AGNU).

²⁵³⁰ *Ibid.*, p. 3. Si M. H. Ascensio examine l'extraterritorialité dans des domaines autres que le domaine militaire (pénal, civil, administratif, environnemental), à notre avis, les principes ici analysés sont *mutatis mutandis* applicables dans le domaine militaire.

²⁵³¹ D'une autre manière, M. Olivier Corten considère que le consentement a pour conséquence « d'écarter le caractère coercitif d'une action militaire plutôt qualifiée d'opération de police » (*Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, p. 652). En d'autres termes, selon cet auteur, les mesures de police englobent des opérations militaires non coercitives, car consenties. Donc, pour M. Corten, le consentement, au-delà du fait qu'il légalise une intervention non autorisée par le CSNU, transforme davantage une « action militaire » en simple « opération de police ».

²⁵³² Voy. D. W. BOWETT, *Self-defense in international law*, Manchester University Press, Manchester, 1958, p. 62.

protégés²⁵³³, ce qui confère aux Etats un droit de légitime défense de ces intérêts²⁵³⁴, ainsi que sur le principe de la « *real protection* » et sur l'application de la *lex situs* de l'effet – par opposition à celle de la cause – qui entraîne la mise en œuvre du « principe (...) de la juridiction territoriale »²⁵³⁵. Aussi, les USA et le Royaume-Uni fondent leur juridiction pénale extraterritoriale sur des principes personnels ou territoriaux²⁵³⁶. Quant au principe de non-intervention, il ne peut pas servir de fondement à la « juridiction de protection » des Etats, puisque, par constitution, il a un caractère passif²⁵³⁷.

En définitive et très concrètement, les mesures en cause sont justifiées soit en tant qu'exercice d'un droit de suite (section I), soit en tant que « circonstance excluant l'illicéité d'un fait internationalement illicite » (section II).

Section I : Le droit de suite

Une partie de la communauté internationale et une partie de la doctrine considèrent que la perpétration d'un crime sur le territoire d'un Etat par des acteurs non étatiques qui traversent par la suite les frontières et fuient ainsi sur le territoire d'un autre Etat donne au premier Etat le droit de poursuivre ces acteurs au-delà de ses frontières ou, selon une interprétation encore plus large, la possibilité d'« incursions transfrontalières ou même des frappes aériennes limitées »²⁵³⁸.

Le droit de poursuite est originaire du droit maritime, dit de « *hot pursuit* » : il est un droit des Etats côtiers de poursuivre des bateaux coupables de violations commises dans leur espace maritime, au-delà de cet espace²⁵³⁹. Plus précisément, le contenu du droit de « *hot pursuit* » en Haute mer est bien résumé dans l'article 21 du Harvard Draft de 1929 qui dispose

²⁵³³ A savoir liés à l'existence même de l'Etat et à sa souveraineté.

²⁵³⁴ Fondement qui est retenu comme le plus pertinent par Bowett (*Self-defense in international law*, *op. cit.*, p. 65).

²⁵³⁵ D. W. BOWETT, *Self-defense in international law*, *op. cit.*, pp. 62 et 64.

²⁵³⁶ *Ibid.*, p. 64.

²⁵³⁷ *Ibid.*, p. 65.

²⁵³⁸ Ces deux conditions sont citées par Lionel BEEHNER, « Can nations "pursue" non-state actors across borders ? », in *Yale Journal of International Affairs*, hiver 2011, pp. 110-111. Voy., aussi, en ce sens, D. W. BOWETT, *Self-defense in international law*, *op. cit.*, p. 32 (selon lequel le droit de poursuite traduit la possibilité de violation des frontières des Etats voisins pour poursuivre des personnes ayant commis des crimes sur le territoire de l'Etat qui les poursuit).

²⁵³⁹ Voy. C. GRAY, *International Law and the Use of Force*, 3^e éd., Oxford University Press, Oxford, 2008, p. 137. Nous utiliserons ci-dessous les termes « droit de suite », « droit de poursuite » et « droit de *hot pursuit* » de manière interchangeable.

que « *a state may continue on the high seas the pursuit of a vessel of another state and may effect its arrest for a violation of international law, if such pursuit was begun while the vessel was in the territorial waters of that State* »²⁵⁴⁰. Selon un commentateur de ce texte, le droit de poursuite prend fin lorsque le navire pourchassé entre dans les eaux territoriales d'un autre Etat²⁵⁴¹. A deux exceptions près, toutefois²⁵⁴². Selon la première, notée par Hackworth, le droit de « *hot pursuit* » se prolonge dans les eaux territoriales en cas de chasse à des navires pirates, même si, dans ce cas, le droit des poursuites judiciaires incombe à l'Etat côtier où les pirates sont arrêtés²⁵⁴³. Selon la seconde, le droit en cause peut être exercé dans la mer territoriale de l'Etat tiers, que l'infraction ait d'ailleurs été commise dans ou au-delà des eaux territoriales de l'Etat qui poursuit les navires réfractaires – par exemple, dans les limites de la zone contigüe –, dès lors que l'intervention est prévue dans un traité²⁵⁴⁴. Néanmoins, cette question n'est pas tout à fait réglée²⁵⁴⁵.

Etant donné la pluralité de cas dans lesquels les Etats invoquent le droit de poursuite, on peut soutenir qu'il se dégage en la matière une certaine *opinio juris*.

Ainsi, par le passé, le droit de poursuite a été exercé par les USA, qui ont assailli les rebelles du Viêt-Cong sur le territoire du Cambodge, sans entraîner d'ailleurs de conséquences juridiques, ainsi que par les forces rwandaises tutsi qui ont poursuivi les forces hutu au Congo²⁵⁴⁶. De même, en 1916, à la suite de l'incursion de Pancho Villa au nouveau Mexique, les USA l'ont poursuivi au Mexique²⁵⁴⁷.

En 1949, après la guerre civile grecque, les dirigeants de l'armée ont utilisé l'argument du « *hot pursuit* » des grecs communistes afin d'éviter leur fuite dans les Etats frontaliers, surtout l'Albanie, obligeant ainsi cet Etat à surveiller son territoire²⁵⁴⁸.

En 1956, la Hongrie, soutenue par l'URSS, a poursuivi sur le territoire autrichien des hongrois anticomunistes²⁵⁴⁹. D'ailleurs, dans cette même logique d'exercice de la pression, l'URSS et l'Afghanistan ont menacé en 1984 de poursuivre des rebelles sur le territoire du

²⁵⁴⁰ Cité par D. W. BOWETT, *Self-defense in international law*, *op. cit.*, p. 83.

²⁵⁴¹ D. W. BOWETT, *ibid.*

²⁵⁴² *Ibid.*

²⁵⁴³ *Ibid.*

²⁵⁴⁴ *Ibid.*

²⁵⁴⁵ *Ibid.*, p. 84.

²⁵⁴⁶ L. BEEHNER, « Can nations "pursue" non-state actors across borders ? », *op. cit.*, p. 111 ; L. BEEHNER, « In hot pursuit of ISIS : the risks of reusing an old doctrine in new battles », in *Foreign Affairs*, 8 oct. 2014, consulté sur : <https://www.foreignaffairs.com/articles/middle-east/2014-10-08/hot-pursuit-isis>.

²⁵⁴⁷ Voy. L. BEEHNER, « Can nations "pursue" non-state actors across borders ? », *op. cit.*, p. 111.

²⁵⁴⁸ Voy. L. BEEHNER, « In hot pursuit of ISIS : the risks of reusing an old doctrine in new battles », *op. cit.*

²⁵⁴⁹ *Ibid.*

Pakistan, ce qui a effectivement conduit à réduire le soutien de ce dernier Etat aux moudjahidins²⁵⁵⁰.

En 1957, lors de la guerre d'Algérie, la France a revendiqué un droit de poursuivre les rebelles algériens sur le territoire de la Tunisie et du Maroc, ce que le gouvernement tunisien a rejeté, en y opposant « un droit de légitime défense »²⁵⁵¹. Qui plus est, la France a invoqué un « droit de riposte » aux attaques venant du territoire de la Tunisie à partir du territoire et de l'espace aérien algérien, droit qui a aussi été refusé²⁵⁵². Ces justifications ont été abandonnées plus tard, lorsque la guerre contre la Tunisie a été intensifiée et a conduit cette dernière à porter des doléances devant le CSNU²⁵⁵³. Or, « pendant les quatre dernières années de la guerre », si plusieurs doléances ont été exprimées de la part aussi bien de la Tunisie que de la France, elles n'ont pas été remontées devant le CSNU²⁵⁵⁴.

Dans les années 1970, l'Afrique du Sud a invoqué, au-delà de la légitime défense²⁵⁵⁵, son droit de poursuivre des « terroristes » dans les Etats contigus sur la base d'une application analogue de la doctrine du « droit de suite » sur mer pour justifier son recours à la force contre l'Angola, le Mozambique, le Botswana et la Zambie²⁵⁵⁶. Cette doctrine a pourtant été rejetée par la CSNU, qui a condamné l'Afrique du Sud dans la résolution 568 (1985), ce qui a conduit ce dernier Etat à l'abandon de cette argumentation en faveur de l'allégation de la responsabilité des Etats voisins pour les actes de forces irrégulières²⁵⁵⁷. En fait, au moins concernant les incursions de l'Afrique du Sud en Angola, elles dissimulaient l'objectif de renverser son gouvernement à travers le soutien de Jonas Savimbi, qui était à la tête des rebelles, tandis que l'invocation du droit de poursuite visait à minimiser la valeur de ces incursions²⁵⁵⁸.

²⁵⁵⁰ *Ibid.*

²⁵⁵¹ Voy. A. FRALEIGH, « The Algerian revolution as a case study in international law », in R. A. Falk (éd.), *The international law of civil war*, The American Society of International Law ; The Johns Hopkins Press, Baltimore ; London, 1971, p. 206.

²⁵⁵² *Ibid.*, pp. 206-207.

²⁵⁵³ *Ibid.*, p. 207.

²⁵⁵⁴ *Ibid.*

²⁵⁵⁵ Voy. notre analyse dans le § portant sur l'exercice du droit de la légitime défense en riposte à une « agression indirecte » (*cf. supra*).

²⁵⁵⁶ Voy. C. GRAY, *International Law and the Use of Force*, *op. cit.*, p. 137. Voy., aussi, à ce sujet, L. BEEHNER, « In hot pursuit of ISIS : the risks of reusing an old doctrine in new battles », *op. cit.* (qui se réfère à l'invocation par l'Afrique du Sud du droit de poursuite des sécessionnistes du SWAPO (*South West Africa People's Organization*), aspirant à une Namibie indépendante, face à l'Angola).

²⁵⁵⁷ C. GRAY, *International Law and the Use of Force*, *op. cit.*, p. 137.

²⁵⁵⁸ Voy. L. BEEHNER, « In hot pursuit of ISIS : the risks of reusing an old doctrine in new battles », *op. cit.*

De même, en 1986 et 1987, le président du Nicaragua, Daniel Ortega, a avancé l'idée d'une poursuite des rebelles « *contras* » sur le territoire du Honduras qui leur offrait un refuge, tout en excluant l'invasion de ce dernier Etat²⁵⁵⁹.

Plus récemment, des Etats ont aussi mis en avant le droit de poursuite afin de justifier leurs interventions unilatérales sur le territoire des Etats voisins. Il a été mis en avant par la Turquie pour disculper ses opérations contre le PKK en Irak²⁵⁶⁰. En 2008, la Colombie a invoqué le droit de poursuite pour expliquer son intervention en Équateur contre les rebelles des FARC²⁵⁶¹. De même, récemment, le secrétaire d'Etat américain John Kerry a cherché à motiver l'intervention des USA en Syrie contre Daech par la mise en œuvre du droit de suite²⁵⁶².

Par conséquent, on remarque que le droit de poursuite a été invoqué par les Etats dans une pluralité de situations. Lorsque cet argument n'a pas été admis, les réactions n'ont souvent pas été de grande ampleur ou se bornaient à réprouber une invocation abusive. Ce constat manifeste l'existence, à côté de la pratique étatique abondante ci-dessus répertoriée, d'une certaine *opinio juris* favorable au droit de poursuite sur terre.

L'exercice du droit de poursuite, tel que la pratique étatique le révèle, nous conduit à émettre une série de remarques à son endroit.

Tout d'abord, en pratique, le droit de « *hot pursuit* » est exercé par tout type d'Etat et n'est pas réservé, comme d'autres droits, aux grandes puissances. En effet, il est exercé aussi bien par ces dernières que par des Etats petits ou moyens ayant des alliés puissants ainsi que par des Etats petits partageant des frontières avec des Etats puissants²⁵⁶³.

Ensuite, il est utile d'examiner les conditions du droit de suite telles qu'elles ressortent de la pratique étatique et de la doctrine. Le droit de suite n'est pas clairement circonscrit en ce qui a trait à ses conditions et ses limites. Ainsi, plusieurs auteurs s'accordent à reconnaître que l'élaboration des conditions concrètes du droit de suite rentre dans le rôle de l'ONU²⁵⁶⁴.

Malgré tout, certaines conditions sont plus ou moins généralement admises. Il s'agit de la soumission de ce droit à un certain nombre de réserves, plutôt strictes car assimilables à

²⁵⁵⁹ *Ibid.*

²⁵⁶⁰ Voy. L. BEEHNER, « Can nations "pursue" non-state actors across borders ? », *op. cit.*, p. 111.

²⁵⁶¹ *Ibid.*

²⁵⁶² Voy. L. BEEHNER, « In hot pursuit of ISIS : the risks of reusing an old doctrine in new battles », *op. cit.*

²⁵⁶³ *Ibid.* (où L. Beehner illustre le dernier cas par l'exemple de la Géorgie par rapport à la Russie).

²⁵⁶⁴ L. BEEHNER, « Can nations "pursue" non-state actors across borders ? », *op. cit.*, p. 112.

celles de la légitime défense²⁵⁶⁵, à savoir une utilisation en dernier recours, de manière immédiate et proportionnelle²⁵⁶⁶, et aux fins de protéger l'intégrité territoriale de l'Etat face à une attaque imminente des groupes poursuivis, tout en imposant à l'Etat intervenant le fardeau de prouver la nécessité de l'acte entrepris²⁵⁶⁷.

Au-delà de ces conditions peu controversées, ce qui divise la doctrine est surtout la question de savoir si le droit de poursuite peut être invoqué en tant que justification autonome. En effet, une partie de la doctrine considère que le droit de poursuite ne supplée pas mais seulement complète d'autres justifications juridiques²⁵⁶⁸ ou, tout simplement, se fonde sur ces dernières. Les auteurs ralliés à cette doctrine rattachent le droit de poursuite à d'autres justifications de l'intervention unilatérale, comme l'autorisation du CSNU, la légitime défense ou encore le consentement étatique²⁵⁶⁹, ce qui le soustrait de son caractère de justification autonome.

En revanche, une autre partie de la doctrine envisage le droit de poursuite sur terre comme une justification autonome de l'intervention unilatérale²⁵⁷⁰. Il est alors nécessaire de différencier le droit de poursuite des autres justifications, surtout la légitime défense et le consentement étatique, afin de démontrer, le cas échéant, son caractère autonome.

Tout d'abord, le droit de suite est bien distinct de l'autorisation de l'ONU. L'affaire de Corée est le seul cas où les forces de l'ONU ont riposté, pendant la période de l'armistice – signé le 27 juillet 1953 –, à une agression commise contre la Corée du Sud, ce qui pourrait, d'ailleurs, être justifié sur la base du droit de poursuite²⁵⁷¹.

²⁵⁶⁵ Voy. D. W. BOWETT, *Self-defense in international law*, *op. cit.*, pp. 41 et 86.

²⁵⁶⁶ Voy. L. BEEHNER, « Can nations "pursue" non-state actors across borders ? », *op. cit.*, p. 112.

²⁵⁶⁷ Voy. D. W. BOWETT, *Self-defense in international law*, *op. cit.*, p. 41.

²⁵⁶⁸ Voy., en ce sens : L. BEEHNER, « Can nations "pursue" non-state actors across borders ? », *op. cit.*, p. 112.

²⁵⁶⁹ Voy., par ex., en ce sens, L. BEEHNER, qui admet, incontestablement, le droit de poursuite dans deux cas, à savoir dans celui de l'autorisation du CSNU – ce qui a permis à l'OTAN de poursuivre les rebelles serbes en Croatie d'où ils lançaient des « attaques contre les zones de sécurité des NU en (...) Bosnie » – et dans celui de l'existence d'un accord des Etats frontaliers sur la création de zones transfrontalières – comme cela a été le cas de l'accord entre la Turquie et l'Irak, dans les années 1980 – (« In hot pursuit of ISIS : the risks of reusing an old doctrine in new battles », *op. cit.* ; « Can nations "pursue" non-state actors across borders ? », *op. cit.*, p. 111). Il n'en demeure pas moins que si ces accords prévoient des droits des Etats voisins, dans les zones près des frontières, le droit de poursuite est souvent exercé loin des frontières (L. BEEHNER, « In hot pursuit of ISIS : the risks of reusing an old doctrine in new battles », *op. cit.*).

²⁵⁷⁰ Voy., par ex., en ce sens : D. W. BOWETT, *Self-defense in international law*, *op. cit.*, p. 86 ; J. LOBEL – M. RATNER, « Bypassing the Security Council : Ambiguous authorizations to use force, cease-fires and the Iraqi inspection regime », *in AJIL*, janv. 1999, vol. 93, n° 1, American Society of International Law, p. 148, consulté sur : <http://www.jstor.org/stable/2997958>.

²⁵⁷¹ Voy. J. LOBEL – M. RATNER, « Bypassing the Security Council (...) », *ibid.*

Ensuite, malgré la confusion existant entre la légitime défense et le droit de poursuite²⁵⁷², ces deux notions sont pourtant bien distinctes²⁵⁷³. Ainsi, selon Bowett, le comité préparatoire, lors de la conférence de la Haye de 1930, a estimé que le droit de « *hot pursuit* » est un « droit coutumier à caractère juridictionnel » qui, s'il est originaire du droit de légitime défense, est reconnu comme un droit coutumier autonome par la pratique étatique²⁵⁷⁴. Pour cela, Bowett admet que le droit de poursuite sur terre devait être exercé aux mêmes conditions que celles valables pour la légitime défense²⁵⁷⁵. D'après lui, et par analogie avec le droit de « *hot pursuit* » en Haute mer, le droit de poursuite constitue une « continuation » de la légitime défense au-delà des frontières de l'Etat victime, laquelle a commencé sur son territoire²⁵⁷⁶. Ainsi, par exemple, lorsque les USA ont mené en 1836 une invasion du territoire mexicain afin de poursuivre des maraudeurs indiens, ils ont invoqué la légitime défense²⁵⁷⁷.

Certes, on constate de nos jours un rapprochement des deux notions qui est apparu sous l'ombre de nouvelles menaces²⁵⁷⁸. Or, ce rapprochement n'annihile pas la distinction des deux notions. Ainsi, la légitime défense est appelée à couvrir des cas d'agression indirecte²⁵⁷⁹, tandis que le droit de suite est invoqué en cas d'incidents transfrontaliers qui « ne sont pas pénalement sanctionnés »²⁵⁸⁰. En effet, l'argument de la poursuite continue vise souvent à la minimisation de la gravité des incursions transfrontalières et, partant, à démontrer une violation peu grave du droit international²⁵⁸¹.

On remarque alors une certaine coïncidence des conditions de la légitime défense et de celles du droit de poursuite. En outre, l'argumentation fondant la légitime défense contre une agression indirecte d'un Etat semble aussi valable pour le droit de poursuite²⁵⁸². Cependant, il faut garder à l'esprit au moins deux différences fondamentales entre les deux notions. D'une part, le droit de poursuite présuppose des frontières communes ou au moins une proximité

²⁵⁷² Par ex., elles ont été confondues, récemment, dans le cadre de la lutte contre Daech (L. BEEHNER, « In hot pursuit of ISIS : the risks of reusing an old doctrine in new battles », *op. cit.*).

²⁵⁷³ Cf., en ce sens, L. BEEHNER, *ibid.* (qui note que cette confusion imprégnait toute l'argumentation de la guerre contre Daech).

²⁵⁷⁴ D. W. BOWETT, *Self-defense in international law*, *op. cit.*, pp. 85-86 (qui cite, aussi, en ce sens, Hall, Gidel et Westlake, qui relève que ce droit coutumier est « nécessaire pour l'administration effective de la justice »).

²⁵⁷⁵ *Ibid.*, pp. 32 et 41.

²⁵⁷⁶ *Ibid.*, p. 38.

²⁵⁷⁷ *Ibid.*

²⁵⁷⁸ L. BEEHNER, « In hot pursuit of ISIS : the risks of reusing an old doctrine in new battles », *op. cit.*

²⁵⁷⁹ Cf., à ce sujet, le chapitre II *supra*.

²⁵⁸⁰ L. BEEHNER, « In hot pursuit of ISIS : the risks of reusing an old doctrine in new battles », *op. cit.*

²⁵⁸¹ *Ibid.*

²⁵⁸² Voy., à ce sujet, le principe « *sic utere tuo ut alienum non laedas* » (voy. sur ce principe : E. E. SMEAD, « *Sic utere tuo ut alienum non laedas* : a basis of the State police power », in *Cornell Law Review*, févr. 1936, vol. 21, issue 2, article 3, pp. 276-292) ainsi que le chapitre sur la légitime défense contre une agression indirecte *supra*.

géographique des Etats concernés. D'autre part, il peut être engagé par des mesures extraterritoriales de gravité réduite dans n'importe quelle situation, tandis que la légitime défense ne peut être actionnée qu'en réaction à une « agression armée ».

Au-delà de l'association du droit de poursuite à la légitime défense, la nécessité d'un consentement étatique pour son exercice divise les Etats et la doctrine, tandis que la pratique étatique n'est pas d'une grande aide sur ce point.

Certains auteurs se réfèrent au droit de poursuite comme une sorte d'intervention consentie²⁵⁸³, ce qui ferait du consentement un troisième fondement du droit en cause. D'après cette position, les Etats n'admettent pas, en pratique, le droit de poursuite de l'Etat voisin, sauf en cas d'existence d'un traité²⁵⁸⁴. Les tenants de cette position considèrent l'analogie du droit sous examen avec celui de « *hot pursuit* » en Haute mer comme problématique, car ce dernier n'est pas valable dans les eaux territoriales d'un autre Etat, contrairement au prétendu droit de poursuite sur terre²⁵⁸⁵. En outre, le droit de « *hot pursuit* » a un caractère plutôt punitif qui l'assimile à des représailles prohibées²⁵⁸⁶.

De même, certains Etats considèrent comme absolument nécessaire le consentement d'un Etat pour l'exercice du droit de poursuite sur son territoire. Ainsi, le Nigéria a cherché l'accord du Cameroun pour pouvoir exercer son droit de poursuivre des terroristes qui agissent sur le territoire du Nigéria, perpétrant des braquages de commerces et des enlèvements, et qui partent ensuite en territoire camerounais²⁵⁸⁷. Dans ce but, le Nigéria a proposé une coopération militaire des deux pays comprenant des patrouilles mixtes. Toutefois, le Cameroun s'est montré réticent, étant donné que cela pourrait « remettre en questions (...) les acquis de la nouvelle démarcation des frontières par le Cameroun, à l'aune du conflit frontalier de Bakassi »²⁵⁸⁸.

Dans l'espace européen, l'équilibre établi entre le consentement et le droit de poursuite est aussi intéressant. Les articles 39 à 47 de l'accord de Schengen (CAAS) règlent la

²⁵⁸³ Voy., par ex., T. CHRISTAKIS – K. MOLLARD-BANNELIER, « *Volenti non fit injuria* ? Les effets du consentement à l'intervention militaire », in *Annuaire français de droit international*, 2004, vol. 50, pp. 126-127, consulté sur : http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/afdi_0066-3085_2004_num_50_1_3789 (qui remarquent « la reconnaissance, dans certains cas, d'un "droit de suite" au profit d'un État voisin »).

²⁵⁸⁴ D. W. BOWETT, *Self-defense in international law*, op. cit., p. 40.

²⁵⁸⁵ *Ibid.*

²⁵⁸⁶ *Ibid.*

²⁵⁸⁷ R. N. TONGUE, « Sommet Biya – Jonathan : le Nigeria veut le droit de poursuivre ses terroristes au Cameroun », in *Africetime.com*, 27 janv. 2014.

²⁵⁸⁸ *Ibid.*

coopération policière transfrontalière des Etats européens membres²⁵⁸⁹. En effet, la CAAS prévoit une « assistance aux fins de la prévention et de la recherche de faits punissables » (article 39), un droit d'observation transfrontalière (article 40) ainsi qu'un droit de poursuite en cas d'incapacité ou d'urgence (article 41)²⁵⁹⁰. Sur l'incitation de la CAAS, « ces droits [qui] portent directement atteinte à la conception classique de la souveraineté nationale »²⁵⁹¹ sont actés par les Etats membres dans le cadre d'accords bilatéraux²⁵⁹². Ainsi, au moins dans l'espace européen, la coopération policière, comprenant le droit de poursuite, dépend du consentement des Etats qui ont adhéré à la CAAS. D'ailleurs, même dans le cadre de cette dernière, les Etats sont dotés d'une marge considérable de réglementation du droit de poursuite et des droits corollaires²⁵⁹³.

Toutefois, d'autres Etats et une partie de la doctrine²⁵⁹⁴ soustraient entièrement le droit de poursuite à la nécessité d'un consentement. En 2010, les USA ont mené une série d'opérations anti-terroristes sur le territoire du Pakistan au titre de la poursuite des Talibans²⁵⁹⁵. Pourtant, celles-ci ont été considérées par le Pakistan comme une violation de sa souveraineté et les USA ont dû s'excuser²⁵⁹⁶. Si de telles opérations commencent dès 2003, elles avaient alors le consentement tacite du Pakistan, malgré son opposition officielle²⁵⁹⁷. Cependant, selon la déclaration en 2007 de Douglas Lute, lieutenant général de l'armée des USA sous l'administration Bush, le consentement du Pakistan n'était pas nécessaire pour

²⁵⁸⁹ Voy. T. CHAMARD, « La coopération policière transfrontalière », 1^{er} colloque annuel de l'Association française de droit de la sécurité et de la défense (AFDSD), consulté sur : http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:KHefN6J4gssJ:www.afdsd.fr/wp-content/uploads/2014/03/ResumTChamard_Afdsd279131.pdf+&cd=1&hl=el&ct=clnk&gl=fr&client=firefox-b ; *Proposition de résolution sur la coopération policière transfrontalière*, 2005, consultée sur : <http://www.senat.fr/rap/105-173/105-1731.html>.

²⁵⁹⁰ Le § 1 de cet article est lu ainsi : « Les agents d'une des Parties Contractantes qui, dans leur pays, suivent une personne prise en flagrant délit de commission d'une des infractions visées au paragraphe 4 ou de participation à l'une desdites infractions, sont autorisés à continuer la poursuite sans autorisation préalable sur le territoire d'une autre Partie Contractante lorsque les autorités compétentes de l'autre Partie Contractante n'ont pu être averties préalablement de l'entrée sur ce territoire, en raison de l'urgence particulière, par un des moyens de communication prévus à l'article 44, ou que ces autorités n'ont pu se rendre sur place à temps pour reprendre la poursuite. ».

²⁵⁹¹ *Proposition de résolution sur la coopération policière transfrontalière*, 2005, *op. cit.* (se référant, en particulier, aux droits d'observation et de poursuite).

²⁵⁹² T. CHAMARD, « La coopération policière transfrontalière », *op. cit.* ; *Proposition de résolution sur la coopération policière transfrontalière*, *op. cit.*

²⁵⁹³ Voy., dans le même sens : T. CHAMARD, *ibid.* (qui note que « ce droit [de coopération policière] demeure encadré par les juristes et les instances de contrôle »); *Proposition de résolution sur la coopération policière transfrontalière*, *ibid.* (« la CAAS laisse une latitude assez large aux Etats pour déterminer les contours précis de ce droit » [de poursuite]).

²⁵⁹⁴ Voy., en ce sens : L. BEEHNER, « Can nations "pursue" non-state actors across borders ? », *op. cit.*, p. 112.

²⁵⁹⁵ Voy. L. BEEHNER, *ibid.*, p. 110.

²⁵⁹⁶ *Ibid.*

²⁵⁹⁷ *Ibid.*

l'exercice du droit de poursuite, position reprise par le président Bush, dans le cadre de la lutte contre le terrorisme²⁵⁹⁸.

Quant à caractériser la pratique du droit de poursuite, on doit convenir qu'elle est marquée du sceau de l'incohérence. L'irrationalité de la pratique peut être illustrée par les diverses positions des Etats victimes d'Al Qaida au Magreb Islamique (AQMI). Ce groupe terroriste agit dans les régions transfrontalières de l'Algérie, de la Mauritanie, du Mali, du Niger et du Tchad²⁵⁹⁹. Si le Mali a autorisé sur son territoire des opérations de poursuite d'AQMI par la Mauritanie, cette dernière n'a pas informé les Etats contigus des opérations qu'elle menait, l'Algérie « s'oppos[ant] au droit de poursuite transfrontalier » et « le Mali maint[enant] une certaine ambiguïté sur la question »²⁶⁰⁰. Cette incertitude entourant le droit de poursuite bénéficie à AQMI qui « opèr[e] dans les régions frontalières pour mener ou planifier des attaques dans un Etat particulier avant de prendre la fuite dans un autre »²⁶⁰¹. Pour cela, un accord sur « une politique régionale précise sur le droit de poursuite » est nécessaire pour miner « la capacité d'AQMI à exploiter les frontières à des fins opérationnelles »²⁶⁰².

Certes, l'admission du droit de poursuite sur terre comme justification de l'intervention unilatérale, en dehors des exceptions de la Charte, est difficilement admissible pour des raisons d'insécurité juridique. En effet, le défaut de cadre juridique précis de ce droit crée un risque accru d'utilisation abusive d'une justification « fourre-tout » par les Etats qui veulent servir leurs intérêts en intervenant unilatéralement²⁶⁰³. Cela est particulièrement illustré par la Turquie qui a invoqué ce droit à plusieurs reprises pour réprimer les kurdes sécessionnistes au Nord de l'Irak mais qui a refusé une aide aux USA contre Daech, aide qui ne servirait plus sa politique de sécurité anti-kurde et anti-Assad²⁶⁰⁴. De la même manière, ces remarques semblent rendre peu pertinente la justification confuse des USA et de leurs alliés contre Daech²⁶⁰⁵. Ainsi, certains auteurs considèrent comme non pertinente l'invocation actuelle de ce droit pour justifier l'intervention unilatérale dans des conflits internes en vertu d'une

²⁵⁹⁸ *Ibid.*, p. 111.

²⁵⁹⁹ Voy. M. GOITA, « Nouvelle menace terroriste en Afrique de l'Ouest : contrecarrer la stratégie d'AQMI au Sahel », in *bulletin de la sécurité africaine*, févr. 2011, n° 11, pp. 2-3.

²⁶⁰⁰ *Ibid.*, p. 5.

²⁶⁰¹ *Ibid.*

²⁶⁰² *Ibid.*, p. 6.

²⁶⁰³ Voy. L. BEEHNER, « In hot pursuit of ISIS : the risks of reusing an old doctrine in new battles », *op. cit.*

²⁶⁰⁴ *Ibid.*

²⁶⁰⁵ *Ibid.*

application sans autre forme de procès du droit traditionnel de la mer²⁶⁰⁶. Qui plus est, les détracteurs du droit de poursuite craignent que ce droit permette l'utilisation abusive de la « légitime défense anticipée », mais aussi qu'il se substitue à des mesures moins onéreuses, comme la procédure d'extradition des criminels en cause²⁶⁰⁷.

Or, si le risque d'invocation abusive du droit de poursuite existe, l'invocation au sens large d'autres justifications, comme celles de la légitime défense ou de l'autorisation du CSNU, pourrait conduire au même problème. En effet, le choix de la justification repose sur la qualification des faits par les Etats et, partant, sur leur bonne ou mauvaise foi. Ainsi, par exemple, la Thaïlande a invoqué la légitime défense pour justifier la poursuite des rebelles au-delà de ses frontières, à Burma en 1995²⁶⁰⁸.

In fine, on peut considérer que le droit de poursuite, malgré sa confusion dans la pratique étatique avec d'autres justifications, s'est émancipé de celles-ci et est invocable comme justification autonome de l'intervention unilatérale, du moins tant que ses conditions sont remplies. En effet, plusieurs auteurs, sans méconnaître la nécessité de concrétisation et de formalisation du droit de poursuite sur terre²⁶⁰⁹, lui reconnaissent un caractère autonome, soit au titre d'un principe codifié par l'ONU²⁶¹⁰, soit au titre du droit international coutumier.

Quid du *ratio* et de la nature juridique du droit de poursuite en tant que base autonome de l'intervention unilatérale ? Il est loisible de soutenir que le droit d'origine, à savoir celui de « *hot pursuit* » en Haute mer, pourrait servir de fondement au droit de poursuite sur terre où il pourrait être appliqué *mutatis mutandis*. « La défense de la sécurité étatique en Haute mer » est une sorte de « juridiction protectrice » (« *protective jurisdiction* ») pour la prévention d'une menace sur le territoire d'un Etat²⁶¹¹. Or, le principe de la liberté en Haute Mer n'est pas absolu et il est à distinguer du principe de l'intégrité territoriale²⁶¹². Il s'ensuit que le *ratio* du droit de « *hot pursuit* » sur mer est transposable sur terre mais sous réserve de tenir compte du caractère plus contraignant de l'intégrité territoriale par rapport à la liberté en haute Mer.

²⁶⁰⁶ L. BEEHNER, « Can nations "pursue" non-state actors across borders ? », *op. cit.*, p. 111 ; L. BEEHNER, « In hot pursuit of ISIS : the risks of reusing an old doctrine in new battles », *op. cit.*

²⁶⁰⁷ L. BEEHNER, « Can nations "pursue" non-state actors across borders ? », *op. cit.*, p. 111.

²⁶⁰⁸ Voy. C. GRAY, *International Law and the Use of Force*, *op. cit.*, p. 140.

²⁶⁰⁹ Voy., en ce sens, L. BEEHNER, « Can nations "pursue" non-state actors across borders ? », *op. cit.*, pp. 111-112 (qui suggère, à cet égard, le rôle des NU).

²⁶¹⁰ R. N. TONGUE, « Sommet Biya – Jonathan (...) », *op. cit.*

²⁶¹¹ D. W. BOWETT, *Self-defense in international law*, *op. cit.*, p. 66.

²⁶¹² *Ibid.*

En outre, on pourrait envisager ici le principe du *commun law* « *sic utere tuo ut alienum non laedas* » qui conditionne la jouissance de la propriété d'une personne par la non-provocation des nuisances à la propriété des autres²⁶¹³. Ce principe a été étendu par la jurisprudence de la Cour suprême des Etats-Unis à des cas de protection des droits publics – allant ainsi au-delà de la protection de la propriété privée – et, en application du dixième amendement, a été utilisé comme servant de base à l'emploi de la force policière²⁶¹⁴. Pour nous, le principe en cause pourrait être appliqué *mutatis mutandis* en droit international public comme fondement d'un droit de poursuite, dès lors qu'un Etat n'exerce pas dûment sa responsabilité de prévenir l'action des acteurs agissant à partir de son territoire sur le territoire des Etats voisins où ces acteurs provoquent des « nuisances » par des actions illicites. Dans cette logique, un auteur envisage le droit de poursuite dans son invocation actuelle comme faisant « partie du droit pénal interne », justifiant ainsi les facilités accordées à la police pour poursuivre les criminels qui passent les frontières²⁶¹⁵. Ainsi, le droit sous examen est envisagé comme une mesure de police extraterritoriale.

Selon notre analyse, le droit de poursuite devrait pouvoir subsister de manière autonome afin de justifier la réaction contre l'activité illégale des acteurs non étatiques, au moins pour ce qui concerne les Etats qui n'admettent pas la possibilité d'exercice de la légitime défense contre les acteurs privés²⁶¹⁶, ou encore dans les cas où manque la condition de gravité de l'attaque. Effectivement, il est inadmissible que la mobilité transfrontalière illégale d'une pluralité d'acteurs non étatiques – comme des terroristes, des trafiquants de drogues et d'armes, des rebelles et des pirates – soit utilisée comme une échappatoire à leur incrimination et aussi utilisée par les gouvernements incapables ou peu enclins à lutter contre le terrorisme comme une manière de se soustraire à leur obligation juridique de contrôler leur territoire, en prévenant son utilisation par ces acteurs²⁶¹⁷. Si cette obligation était soumise au critère du « contrôle effectif » jusqu'au 11 septembre 2001, après cette date, cela n'est plus le

²⁶¹³ Voy. E. E. SMEAD, « *Sic utere tuo ut alienum non laedas* : a basis of the State police power », *op. cit.*, p. 276.

²⁶¹⁴ *Ibid.*, pp. 281-282.

²⁶¹⁵ L. BEEHNER, « In hot pursuit of ISIS : the risks of reusing an old doctrine in new battles », *op. cit.*

²⁶¹⁶ Mais seulement sur le plan interétatique. Voy., par ex., en ce sens, L. BEEHNER, *ibid.* (qui remarque que la légitime défense est invocable seulement en cas d'agression armée directe, ce qui n'est pas le cas pour le droit de poursuite).

²⁶¹⁷ L. BEEHNER, « Can nations "pursue" non-state actors across borders ? », *op. cit.*, pp. 110 et 112 ; D. W. BOWETT, *Self-defense in international law*, *op. cit.*, p. 41. Voy., aussi, à ce sujet, le 2^e chapitre du titre I *supra*.

cas, comme le reflète la résolution 1373 (2001) du CSNU qui semble consacrer « la menace du droit de suite »²⁶¹⁸.

Conclusion de la section I

Nous sommes d'avis que le droit de poursuite constitue un fondement autonome de l'intervention unilatérale et donc que le consentement ou une autre justification n'est pas nécessaire pour l'exercice par un Etat de son droit de poursuite. Premièrement, une telle exigence ne découle ni de la pratique et de l'*opinio juris* de la plus grande partie de la communauté internationale, ni de la doctrine, qui sont partagées concernant ce sujet. L'invocation du droit de poursuite de manière autonome par les Etats à plusieurs reprises, dans la pratique, démontre son admission dans son principe, malgré les contestations en cas de recours abusif à ce droit. Deuxièmement, le droit de poursuite relève des mesures coercitives extraterritoriales qui ne violent pas l'article 2 § 4 de la Charte. Troisièmement, il s'agit d'une manière de répondre raisonnablement et efficacement aux défis de notre époque. Toutefois, le droit de poursuite ne devrait être admis qu'en cas d'urgence et d'épuisement d'autres procédures juridiques moins onéreuses. Sinon, en cas de dépassement de la mesure imposée par l'objectif du droit de poursuite, à savoir exercice non nécessaire, non proportionnel et/ou abusif, une soupape de sécurité existe : l'Etat qui exerce le droit en cause serait exposé à des contre-mesures ou, dans des cas graves, même à un droit de légitime défense de l'Etat victime.

Par la suite, nous sonderons un autre fondement des mesures extraterritoriales unilatérales, à savoir les circonstances excluant l'illicéité d'un fait internationalement illicite.

Section II : Les circonstances excluant l'illicéité d'un fait internationalement illicite

Les circonstances excluant l'illicéité d'un fait internationalement illicite sont prévues dans les Projets d'articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite de 1979²⁶¹⁹ et de 2001²⁶²⁰ et étayées dans les commentaires y afférents.

²⁶¹⁸ L. BEEHNER, « Can nations "pursue" non-state actors across borders ? », *ibid.*, p. 112. Voy., aussi, à ce sujet, le 2^e chapitre du titre I *supra*.

²⁶¹⁹ Rapport de la Commission du droit international (CDI) sur les travaux de sa 31^e session, 14 mai-3 août 1979, Doc A/34/10, in *Ann. CDI*, 1979, vol. II, 2^e partie, pp. 118-152 ; Additif au huitième rapport sur la responsabilité des Etats, par M. Roberto Ago, « Le fait internationalement illicite de l'Etat, source de responsabilité internationale », Doc A/CN.4/318/Add.5 à 7, pp. 13-68, in *Ann. CDI*, 1980, vol. II, 1^{ère} partie, 32^e session.

Remarquablement, l'AGNU a pris « note des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite présentés par la Commission du droit international » par sa résolution 56/83 du 12 décembre 2001.

Quant à la valeur juridique des projets de la CDI, il s'agit d'une « codification officieuse de la matière dotée de l'autorité scientifique que lui confère la qualité de ses auteurs » et ce, en attente d'un éventuel traité international²⁶²¹. Lesdits projets révèlent par ailleurs le « développement progressif du droit international »²⁶²². Une partie de la doctrine y voit davantage la transcription du droit international coutumier²⁶²³, position que nous partageons ici.

Selon le premier article du projet de 2001, pierre angulaire de la structure de la responsabilité étatique, « [t]out fait internationalement illicite de l'Etat engage sa responsabilité internationale ». L'article 2 de ce projet définit les éléments du fait internationalement illicite²⁶²⁴ qui, selon l'article 3, est qualifié ainsi par le droit international, sans considération du droit interne des Etats.

Dans le chapitre V de la première partie du projet de 2001, la CDI énumère les six « circonstances qui excluent l'illicéité d'un fait internationalement illicite », à savoir le consentement, la légitime défense, les contre-mesures, la force majeure, la détresse et l'état de nécessité. Cela étant, nous nous intéresserons ici à la question suivante : ces circonstances énumérées dans le projet de la CDI de 2001 peuvent-elles justifier le recours unilatéral à la

²⁶²⁰ *Projet d'articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite*, 2001, 53^e session ; Rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de sa 53^e session, 23 avr.-1^{er} juin et 2 juill.-10 août 2001, Doc A/56/10, in *Ann. CDI*, 2001, vol. II, partie II, pp. 75-92.

²⁶²¹ J. SALMON, « Les circonstances excluant l'illicéité », in K. Zemanek – J. Salmon, *Responsabilité internationale*, Pedone, Paris, 1987, p. 89. Voy., aussi, en ce sens, T. CHRISTAKIS, « Les "circonstances excluant l'illicéité" : une illusion optique ? », in *Droit du pouvoir, pouvoir du droit, Mélanges offerts à Jean Salmon*, Bruylant, Bruxelles, 2007, p. 227 (qui parle de « l'autorité morale de la CDI » fonctionnant comme une source d'inspiration pour le juge international, pour les Etats et pour la doctrine).

²⁶²² *Ibid.*

²⁶²³ Voy. A. PELLET, « Les articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite : suite – et fin ? », in *AFDI*, vol. 48, n° 1, 2002, pp. 1-2 (qui note que les projets de la CDI « ont été (...) considérés comme apportant la preuve de la situation prévalant en droit coutumier ») ; V. HUET, « Les circonstances excluant l'illicéité et le recours à la force », in *Journal du droit international (Clunet)*, janv. 2008, n° 1, doctr. 3, § 1 (où elle note que cela découle de la jurisprudence internationale et de l'*opinio juris* des Etats) et § 24 (où elle relève que les « travaux de la CDI (...) reflètent le droit international coutumier »).

²⁶²⁴ Cet article est lu ainsi : « Il y a fait internationalement illicite de l'Etat lorsqu'un comportement consistant en une action ou une omission : a) Est attribuable à l'Etat en vertu du droit international ; et b) Constitue une violation d'une obligation internationale de l'Etat. ». M. Théodore Christakis remarque que la première condition constitue l'« élément subjectif », tandis que la seconde caractérise l'« élément objectif » et que la disparition de l'une des deux, en raison d'une « circonstance », conduit à ce que « le "fait illicite" n'existerait pas » (« Les "circonstances excluant l'illicéité" : une illusion optique ? », *op. cit.*, p. 232).

force comme « réaction » à la violation du droit international²⁶²⁵, voire dans le cadre d'un conflit armé interne, en fonctionnant comme une exception *de jure* à l'article 2 § 4 de la Charte des NU ?²⁶²⁶.

Pour répondre à cette question, il est fort utile de déterminer quelle est la fonction des circonstances présentement en cause. Selon la CDI, elle consiste à « rendre définitivement ou temporairement non opérative l'obligation internationale dont la violation serait en cause, par rapport au cas où l'une de ces circonstances est présente »²⁶²⁷. Donc, selon J. Salmon, il s'agit d'« une exception qui (...) enlève le caractère d'illicéité d'un comportement »²⁶²⁸, car si lesdites circonstances faisaient défaut, « le comportement de l'Etat serait qualifié d'acte illicite et la responsabilité de l'Etat serait engagée »²⁶²⁹.

Ici, une distinction s'impose entre, d'une part, le projet de la CDI et, d'autre part, la Charte des NU et, en général, le droit du recours à la force. Le projet de la CDI porte sur la responsabilité internationale qui « n'est ni civile, ni pénale, mais *sui generis*, propre au droit international public »²⁶³⁰, tandis que la seconde porte sur la paix et la sécurité internationales²⁶³¹. Le droit de la responsabilité internationale prévoit les conséquences juridiques de la violation du droit²⁶³², ainsi que les hypothèses susceptibles de justifier à titre exceptionnel le non-respect d'une obligation primaire²⁶³³. Dès lors, il est constitué par des règles secondaires²⁶³⁴. En revanche, le droit de la Charte prévoit « la légalité de certains recours à la force », comme le note le rapporteur spécial de la CDI, James Crawford²⁶³⁵.

²⁶²⁵ Problématique posée par plusieurs auteurs, comme par ex. : V. HUET, « Les circonstances excluant l'illicéité et le recours à la force », *op. cit.*, § 1.

²⁶²⁶ Problématique posée, aussi, par V. HUET, *ibid.*, § 2.

²⁶²⁷ *Ann. CDI*, 1979, vol. II, partie II, p. 120, cité par J. SALMON, « Les circonstances excluant l'illicéité », *op. cit.*, p. 91.

²⁶²⁸ J. SALMON, « Les circonstances excluant l'illicéité », *op. cit.*, p. 91.

²⁶²⁹ J. Salmon, cité par T. CHRISTAKIS, « Les "circonstances excluant l'illicéité" : une illusion optique ? », *op. cit.*, p. 234. Voy., dans le même sens, V. HUET, « Les circonstances excluant l'illicéité et le recours à la force », *op. cit.*, § 1 (selon laquelle leur fonction consiste en la légalisation d'un comportement qui serait, à défaut de la circonstance en cause, une « violation d'une obligation internationale »).

²⁶³⁰ Voy. A. PELLET, « Les articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite : suite – et fin ? », *op. cit.*, p. 11.

²⁶³¹ *Ibid.*, p. 7.

²⁶³² Voy. N. TSAGOURIAS, « Necessity and the use of force : a special regime », in I. F. Dekker – E. Hey (éd.), *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 41, 2010, p. 30.

²⁶³³ Voy. V. HUET, « Les circonstances excluant l'illicéité et le recours à la force », *op. cit.*, § 1.

²⁶³⁴ Voy., en ce sens, N. TSAGOURIAS, « Necessity and the use of force : a special regime », *op. cit.*, p. 29 (qui définit les règles secondaires comme celles qui prévoient les conséquences juridiques découlant de la violation des règles primaires, à savoir celles qui prévoient des obligations internationales).

²⁶³⁵ Voy., à ce sujet, N. TSAGOURIAS, « Necessity and the use of force : a special regime », *op. cit.*, pp. 29 et ss.

En outre, les deux régimes juridiques diffèrent en ce que les décisions du CSNU ont, en vertu de l'article 39, un « caractère politique », tandis que le jugement sur l'existence d'une violation du droit de la responsabilité a un caractère « juridique »²⁶³⁶. Effectivement, en application du chapitre VII de la Charte, l'objectif des mesures du CSNU est le maintien ou le rétablissement de la paix et de la sécurité internationales, qui peut différer de l'application du droit²⁶³⁷. Cette différence des deux régimes explique aussi l'automaticité des conséquences juridiques consécutive à une violation du droit de la responsabilité où les effets d'une violation sont normalisés, contrairement à la prise de mesures en application de l'article VII de la Charte où la solution peut varier selon le cas²⁶³⁸.

Par ailleurs, des points d'interaction existent aussi entre le droit du recours à la force et celui de la responsabilité internationale²⁶³⁹. Un premier point d'interaction consiste dans le fait que la violation des règles du recours à la force ouvre la voie à l'imposition du droit aussi bien par l'engagement de la responsabilité étatique que par l'exercice de la légitime défense ou par une action collective ou juridictionnelle en provenance d'organes politiques des Nations unies ou de la CIJ²⁶⁴⁰. Un deuxième point d'interaction vient de ce que l'application de tous les deux droits présuppose l'attribution des actes à l'Etat auteur²⁶⁴¹. Dès lors, dans le cas où le fait illicite a été commis par des acteurs non étatiques, il n'est pas attribuable à un Etat et donc, l'invocation de la force majeure ou, en général, d'une circonstance excluant l'illicéité est inopérante. Par conséquent, l'Etat, d'où les acteurs en cause agissent, ne pourrait être responsable que pour « manquement à l'obligation de vigilance de l'Etat »²⁶⁴².

Pourrait-on détecter un troisième point d'interaction des deux droits, en admettant que les circonstances en question sont susceptibles de justifier – au même titre que les exceptions de la Charte – un recours à la force relevant de son article 2 § 4 ?

La réponse à cette question présuppose avant tout de trouver les règles qui régissent cette interaction des deux régimes. Cette interaction est régie par les règles de la Charte, tandis que le droit de la responsabilité internationale est appelé à s'appliquer « pour ce qui

²⁶³⁶ N. TSAGOURIAS, *ibid.*, p. 30.

²⁶³⁷ *Ibid.* (qui cite Kelsen, à propos du rôle du CSNU, celui-ci consistant à « *not to maintain or restore the law but to maintain or restore the peace, which is not necessarily identical with the law* »).

²⁶³⁸ *Ibid.*, pp. 31-32.

²⁶³⁹ Voy, à ce sujet, N. TSAGOURIAS, *ibid.*, pp. 34 et ss.

²⁶⁴⁰ N. TSAGOURIAS, *ibid.*, p. 34.

²⁶⁴¹ *Ibid.*, p. 35.

²⁶⁴² Question posée par T. CHRISTAKIS, « Les "circonstances excluant l'illicéité" : une illusion optique ? », *op. cit.*, p. 254 (qui cite comme exemples les « rebelles » et les « soldats étrangers »).

concerne les recours à la force qui tombent en dehors du [premier] régime »²⁶⁴³, ce qui permettrait au moins pour certaines circonstances du projet, comme la nécessité, que soit exclue toute idée de responsabilité. La distinction ainsi que l'articulation cohérente des deux droits découle de l'article 59 du projet de la CDI de 2001²⁶⁴⁴ qui assure « l'intégrité du droit de la Charte »²⁶⁴⁵, conformément à l'article 103 de cette dernière²⁶⁴⁶.

De plus, l'article 26 du projet d'articles de 2001 prévoit qu'« [a]ucune disposition du présent chapitre n'exclut l'illicéité de tout fait de l'Etat qui n'est pas conforme à une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général »²⁶⁴⁷. Ceci implique que les circonstances excluant l'illicéité ne peuvent pas déroger à une règle de *jus cogens*. Une telle règle n'est soustraite à aucune dérogation en application des articles 53 et 64 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (1969)²⁶⁴⁸.

Or, la notion de *jus cogens* fait l'objet de divergences étatiques concernant aussi bien son rôle que son contenu. En effet, selon le délégué français à la sixième commission de l'AGNU, la France n'admet toujours pas la notion du *jus cogens*, notion qu'elle considère comme équivoque et, de toute façon, inutile, compte tenu de l'existence des articles 2 et 103 de la Charte²⁶⁴⁹. En raison de cette contestation, dans le cadre de son projet, la CDI opte plutôt pour les termes « obligations *erga omnes* » ou « violations graves d'obligations découlant des normes impératives du droit international général »²⁶⁵⁰.

Donc, pour répondre à la question posée ci-dessus, il est utile de se prononcer sur la nature juridique de la prohibition générale du recours à la force, incluse dans l'article 2 § 4 de la Charte. D'abord, il s'agit d'une règle primaire. Ensuite, cette interdiction générale relève-

²⁶⁴³ N. TSAGOURIAS, « Necessity and the use of force : a special regime », *op. cit.*, p. 42.

²⁶⁴⁴ Selon l'article 59 : « Les présents articles sont sans préjudice de la Charte des Nations Unies. ».

²⁶⁴⁵ A. PELLET, « Les articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite : suite – et fin ? », *op. cit.*, pp. 7 et 23.

²⁶⁴⁶ Voy., aussi, au sujet de la relation des deux droits, N. TSAGOURIAS, « Necessity and the use of force : a special regime », *op. cit.*, p. 34.

²⁶⁴⁷ Au même titre que l'ancien article 33, § 3, al. a, sur l'état de nécessité (inclus dans l'additif au 8^e rapport sur la responsabilité des Etats, par M. Roberto Ago, « Le fait internationalement illicite de l'Etat, source de responsabilité internationale », Doc A/CN.4/318/Add.5 à 7, pp. 13-68, in *Ann. CDI*, 1980, vol. II, partie I, 32^e session, p. 50) qui dispose que : « [l]e paragraphe 1 ne s'applique pas non plus a) si l'obligation internationale à laquelle le fait de l'Etat n'est pas conforme découle d'une norme impérative du droit international général, et notamment si ce fait comporte l'inobservation de l'interdiction de l'agression ». Cette condition de respect du *jus cogens* a été généralisée dans le projet de 2001, en devenant valable pour toutes les circonstances excluant l'illicéité.

²⁶⁴⁸ V. HUET, « Les circonstances excluant l'illicéité et le recours à la force », *op. cit.*, § 3.

²⁶⁴⁹ A/C.6/35/SR.50, § 42, cité par J. SALMON, « Les circonstances excluant l'illicéité », *op. cit.*, p. 148. Cet auteur n'admet pas cette dernière assertion concernant l'inutilité du *jus cogens* (*ibid.*).

²⁶⁵⁰ V. HUET, « Les circonstances excluant l'illicéité et le recours à la force », *op. cit.*, § 3.

elle du *jus cogens* ou cela est-il seulement le cas pour l'interdiction de l'agression ?²⁶⁵¹ Cette question est fort controversée. Face à l'incertitude quant au contenu exact du *jus cogens*, un auteur note qu'il n'est pas exclu que, selon la volonté de la CDI, les règles secondaires du projet de la CDI puissent déroger à la règle primaire de l'article 2 § 4²⁶⁵².

Nous considérons que cette position est dénuée de pertinence et donc, que l'interdiction générale du recours à la force constitue du *jus cogens*. En effet, la CIJ dans l'affaire relative au Nicaragua ne laisse aucun doute au sujet de l'appartenance de la règle de l'article 2 § 4 au *jus cogens* lorsqu'elle la caractérise comme « un principe fondamental ou essentiel de ce droit » et lorsqu'elle cite en ce sens les travaux de la CDI sur la codification des traités²⁶⁵³.

Ce qui est problématique est que cette position de la CDI relevée par la CIJ apparaîtrait quelque peu contradictoire avec celles exprimées par cette commission ultérieurement. La CDI établit une distinction entre les recours à la force constituant une « agression » et qui sont donc contraires au *jus cogens* et les recours à la force attentatoires à la souveraineté nationale qui ne constituent pas une « agression » ou une violation du *jus cogens*²⁶⁵⁴. Cette distinction, qui est soutenue par le rapporteur spécial de la CDI, Roberto Ago²⁶⁵⁵, découle du commentaire de la CDI de 1980 et implique « la gradation du recours à la force [...] selon un critère de gravité et d'intensité »²⁶⁵⁶. Certes, on lit dans son commentaire que « ce qui ne souffre aucun doute, c'est qu'à l'époque actuelle tout emploi par un État de la force armée se traduisant par l'une des atteintes indiquées à la souveraineté d'un autre État tombe sous le coup de la notion d'"agression" et forme comme tel l'objet d'une interdiction de *jus cogens* »²⁶⁵⁷. Pourtant, par la suite, dans le § 25 de ce commentaire, la CDI cite des comportements qui, même s'ils violent la souveraineté étatique, ne seraient pas considérés

²⁶⁵¹ Voy. V. HUET, *ibid.* ; N. TSAGOURIAS, « Necessity and the use of force : a special regime », *op. cit.*, p. 41.

²⁶⁵² V. HUET, « Les circonstances excluant l'illicéité et le recours à la force », *op. cit.*, § 3.

²⁶⁵³ CIJ, *Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, *op. cit.*, Rec. CIJ 1986, p. 100, § 190 (« (...) la Commission du droit international a exprimé l'opinion que "le droit de la Charte concernant l'interdiction de l'emploi de la force constitue en soi un exemple frappant d'une règle de droit international qui relève du *jus cogens*" (paragraphe 1 du commentaire de la Commission sur l'article 50 de ses projets d'articles sur le droit des traités, Annuaire de la Commission, 1966-11, p. 270) »).

²⁶⁵⁴ Voy. J. SALMON, « Les circonstances excluant l'illicéité », *op. cit.*, pp. 150-151.

²⁶⁵⁵ N. TSAGOURIAS, « Necessity and the use of force : a special regime », *op. cit.*, p. 41.

²⁶⁵⁶ V. HUET, « Les circonstances excluant l'illicéité et le recours à la force », *op. cit.*, § 7 et 17. *Contra* : Rapport de Sir Humphrey Waldock, *Ann. CDI*, 1966, vol. II, p. 269, cité par V. HUET, « Les circonstances excluant l'illicéité et le recours à la force », *op. cit.*, NB 10.

²⁶⁵⁷ *Ann. CDI*, 1980, vol. II, partie II, p. 42, § 22, cité par V. HUET, « Les circonstances excluant l'illicéité et le recours à la force », *op. cit.*, § 7 et NB 11.

comme des actes d'« agression » sous certaines conditions²⁶⁵⁸. Voici quatre exemples de tels comportements, cités par la CDI : « certaines incursions » préventives d'actes illicites de la part d'acteurs non étatiques ou dans le but de « poursuivre une bande armée ou des délinquants » ou pour la protection de la vie des nationaux à l'étranger et d'autres civils en péril ou encore « pour neutraliser une source de fléaux »²⁶⁵⁹. La légalisation de ces dernières interventions a été critiquée par plusieurs délégations au sein de la sixième commission²⁶⁶⁰. Par exemple, selon le délégué néerlandais, l'invocation de l'état de nécessité dans un cas où il y a violation de la souveraineté territoriale d'un Etat est inopérante, soit comme contraire au *jus cogens*, soit comme une « atteinte [grave] à un intérêt essentiel de l'Etat » dont la souveraineté a été violée – selon l'article 33 §1, al. b, de 1980²⁶⁶¹ –²⁶⁶². Or, *in fine*, selon la CDI, c'est seulement « l'interdiction de l'agression » – par opposition à l'interdiction générale du recours à la force – qui constitue une règle de *jus cogens*, position maintenue dans les commentaires de la CDI de 2001 et de 2003²⁶⁶³. Ce point de vue de la CDI est partagé par une grande partie de la doctrine, qui considère qu'en général l'interdiction du recours à la force ne relève pas du *jus cogens*²⁶⁶⁴.

En revanche, nous sommes d'avis que l'objectif principal de la CDI, comme de plusieurs auteurs, est la « gradation des recours à la force » selon leur gravité, opérée par ailleurs par la CIJ²⁶⁶⁵. Cette gradation n'a pas forcément d'implications sur la classification de

²⁶⁵⁸ V. HUET, « Les circonstances excluant l'illicéité et le recours à la force », *op. cit.*, § 8.

²⁶⁵⁹ V. HUET, *ibid.* ; J. SALMON, « Les circonstances excluant l'illicéité », *op. cit.*, pp. 150-151 ; *Ann. CDI*, 1980, vol. II, partie II, p. 42, § 23, cité par V. HUET, *ibid.*, § 9 (« [L]e trait commun de ces différentes hypothèses est, d'une part, l'existence d'un péril grave et imminent pour l'État, pour certains de ses ressortissants, ou pour des êtres humains tout court, péril dont le territoire de l'État étranger est ou bien le théâtre ou bien le lieu de provenance, et que l'État étranger en question aurait le devoir de conjurer par sa propre action, mais qu'un manque de volonté ou de possibilité de sa part laisserait subsister. Un autre trait commun est, également, le caractère circonscrit, quant à la durée et quant aux moyens employés, des agissements en question – en fonction de leur but, limité à l'élimination du péril appréhendé »).

²⁶⁶⁰ J. SALMON, « Les circonstances excluant l'illicéité », *op. cit.*, p. 151.

²⁶⁶¹ Ce qui correspond actuellement à l'article 25 § 1 al. a du projet de la CDI de 2001.

²⁶⁶² A/C.6/35/SR.44, § 29, cité par J. SALMON, « Les circonstances excluant l'illicéité », *op. cit.*, p. 151. Et il continue ainsi : « La délégation néerlandaise estime, pour sa part, que le fait que l'état de nécessité puisse être invoqué constitue un critère permettant de déterminer la recevabilité de l'argument invoqué. ».

²⁶⁶³ Voy. V. HUET, « Les circonstances excluant l'illicéité et le recours à la force », *op. cit.*, § 10 ; Rapport de la CDI de 2001, A/56/10, pp. 120 et ss.

²⁶⁶⁴ V. HUET, *ibid.*, § 12, 14 et 16 (où elle cite, en ce sens, Ian Johnstone, ce dernier admettant la possibilité d'invoquer la nécessité pour justifier des « actions coercitives » qui sont d'une gravité moindre que l'« agression » ainsi que M. Ronzitti, selon lequel « [t]he peremptory rule banning the use of force does not exactly coincide with the corresponding rule contained in Article 2 (4) of the United Nations Charter, or, in other words, some uses of force, although prohibited under Article 2 (4) are not prohibited by a peremptory norm ») et § 17 (où elle note qu'une partie de la doctrine fait cette distinction) ; N. TSAGOURIAS, « Necessity and the use of force : a special regime », *op. cit.*, p. 41.

²⁶⁶⁵ V. HUET, « Les circonstances excluant l'illicéité et le recours à la force », *op. cit.*, § 13 et NB 17 et § 17 (où elle cite, en ce sens, les arrêts de la CIJ sur l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et*

l'interdiction d'un recours à la force comme *jus cogens* et ne devrait pas en avoir, dès lors que les recours à la force qui tombent dans le cadre de l'article 2 § 4 sont fortement désapprouvés à l'ère de la Charte. Certes, l'« agression armée » constitue un recours à la force « grave » et « intense » ainsi qu'« un crime contre la paix internationale », en vertu de l'article 5 § 2 de la définition de l'agression²⁶⁶⁶. Or, on remarque que si la gravité de l'agression est incontestable au sein de la doctrine, cela ne prouve pas que la réglementation par l'article 2 § 4 de la Charte des recours à la force moins graves relève par extension du *jus cogens* ou qu'*a contrario* elle n'en relève pas. Dès lors, justement, une autre partie de la doctrine juge erronée *de lege lata*²⁶⁶⁷ ou *de lege ferenda*²⁶⁶⁸ la non classification de l'interdiction de l'article 2 § 4 de la Charte parmi les règles de *jus cogens*, qui ne sont pas susceptibles de dérogation au titre d'une circonstance excluant l'illicéité. Nous adhérons ici à cette dernière position, en reconnaissant à l'article 2 § 4 la valeur de règle impérative aussi bien *de lege lata* que *de lege ferenda*.

Certes, plusieurs justifications de « la distinction entre les deux formes de recours à la force armée »²⁶⁶⁹, selon le critère de la gravité, sont mises en avant. Notamment, il est avancé que cette distinction permet de justifier certaines violations de la prohibition du recours à la force de l'article 2 § 4 de la Charte²⁶⁷⁰. On comprend aussi que cette classification des différents recours à la force selon leur gravité pourrait s'expliquer par la consécration du droit de la légitime défense seulement dans les cas les plus graves. Toutefois, le critère de gravité ne devrait pas permettre l'exclusion du *jus cogens* des recours à la force moins graves de l'article 2 § 4 de la Charte, car ceux-ci sont justement assez graves pour être prohibées par la Charte. Pourtant, le critère de gravité pourrait servir à distinguer une catégorie supplémentaire au sein des recours à la force, à savoir ceux considérés comme si peu graves qu'ils ne relèveraient pas de l'article 2 § 4 de la Charte et dont leur interdiction ne constituerait alors pas du *jus cogens*.

contre celui-ci (CIJ Recueil 1986, p. 101, § 191) ainsi que sur l'affaire des *Plate-formes pétrolières* (République islamique d'Iran c/ États-Unis d'Amérique, 6 nov. 2003, CIJ Recueil 2003, § 51)).

²⁶⁶⁶ Voy. V. HUET, « Les circonstances excluant l'illicéité et le recours à la force », *op. cit.*, § 17.

²⁶⁶⁷ Voy., en ce sens, V. HUET, *ibid.*, § 18 (« Nous considérons que le recours limité à la force est admis en droit international positif, et qu'il s'agit d'une exception *de lege lata* à la règle de l'article 2, paragraphe 4, (...) qui ne reflète pas une norme impérative de *jus cogens* », étant donné que cette règle « souffre de deux exceptions » inscrites dans la Charte. Sinon, Mme Huet considère « le recours à la force armée en dehors des exceptions de la Charte » comme une règle impérative, « puisqu'il n'est pas encadré par cette dernière, à la différence de l'acte d'agression armée, censé revêtir l'ancienne qualification de crime international »); Antonio Cassese note que « plusieurs États [comme l'Irak et la Jamaïque] ont affirmé que l'article 51 à l'instar de l'article 2, paragraphe 4, constitue une norme impérative du droit international général » (cité par V. HUET, *ibid.*, § 14).

²⁶⁶⁸ Voy., en ce sens, J. Salmon : « On aurait pu espérer que la Commission aurait pris la position que l'article 2, paragraphe 4, de la Charte qui exclut tout recours à la force ne souffre pas d'exception au titre de l'état de nécessité » (cité par V. HUET, « Les circonstances excluant l'illicéité et le recours à la force », *op. cit.*, NB 18).

²⁶⁶⁹ V. HUET, « Les circonstances excluant l'illicéité et le recours à la force », *op. cit.*, § 17.

²⁶⁷⁰ *Ibid.*

Présentement, il est utile d'examiner la pratique de l'invocation des circonstances particulières pour examiner la véracité de cette dernière hypothèse et pour savoir si les circonstances excluant l'illicéité peuvent être utilisées pour justifier l'intervention unilatérale, dans le cadre d'un conflit interne, et dans quelles conditions cela serait possible.

Dans ce but, nous examinerons en particulier, par la suite, les circonstances excluant l'illicéité qui sont susceptibles de justifier dans le cadre d'un conflit interne un recours unilatéral à force. Nous excluons de cette analyse, en raison de leur particularité, le consentement étatique, examiné séparément ci-dessus, ainsi que la légitime défense, telle qu'elle est inscrite dans l'article 51 de la Charte des NU²⁶⁷¹.

Pourtant, concernant la légitime défense, certaines précisions supplémentaires sont nécessaires avant d'exclure son étude de ce chapitre. La légitime défense est « un "droit", un acte licite tout court »²⁶⁷² et donc une « règle primaire », malgré son inclusion par la CDI dans les circonstances excluant l'illicéité²⁶⁷³. Malgré tout, la CDI, dans son commentaire de l'article 21 du projet de 2001, démontre l'importance de la légitime défense en tant que « règle secondaire » à partir du moment où elle relève que cette circonstance « peut justifier un manquement à certaines obligations autres que celles énoncées à l'article 2 § 4 de la Charte, dès lors que ce manquement est lié à la violation de cette disposition »²⁶⁷⁴. Ainsi, elle peut aussi fonctionner comme circonstance excluant l'illicéité et « exclure la responsabilité d'un Etat pour toute violation occasionnelle de ses obligations, lors de l'exercice de son droit primaire de légitime défense »²⁶⁷⁵. Cette exclusion de la responsabilité est possible, par exemple, lors de l'utilisation de la légitime défense par un Etat contre des acteurs non étatiques sur le territoire d'un autre Etat « innocent » ainsi que lors de la violation par un Etat-victime d'une obligation conventionnelle, qui peut, par exemple, consister en l'octroi d'armes

²⁶⁷¹ L'article 21 du projet d'articles de la CDI (2001) prévoit que « [l']illicéité du fait de l'Etat est exclue si ce fait constitue une mesure licite de légitime défense prise en conformité avec la Charte des Nations Unies ».

²⁶⁷² T. CHRISTAKIS, « Les "circonstances excluant l'illicéité": une illusion optique ? », *op. cit.*, p. 232.

²⁶⁷³ Voy. *ibid.*, p. 245, NB 53 ; N. TSAGOURIAS, « Necessity and the use of force : a special regime », *op. cit.*, p. 40. Voy., aussi, en ce sens : L. D. JOHNSON, « "Uniting for Peace" : Does it still serve any useful purpose? », in *AJIL*, 15 juill. 2014 (« *The 2001 International Law Commission draft articles on the responsibility of States for internationally wrongful acts contain six circumstances which preclude the wrongfulness of such acts : consent, self-defense, countermeasures, force majeure, distress, and necessity. Only self-defense provides a clear circumstance which would preclude the wrongfulness of using force by providing that the wrongfulness of an act of a State is precluded if the act constitutes a lawful measure of self-defense taken in conformity with the Charter of the United Nations (article 21 of the draft articles).* »).

²⁶⁷⁴ Voy. T. CHRISTAKIS, « Les "circonstances excluant l'illicéité" : une illusion optique ? », *op. cit.*, p. 245, NB 53.

²⁶⁷⁵ N. TSAGOURIAS, « Necessity and the use of force : a special regime », *op. cit.*, p. 40.

à l'Etat agresseur²⁶⁷⁶. Ainsi, après avoir examiné la possibilité de justifier les interventions unilatérales au Kosovo, en Irak et en Afghanistan au titre des circonstances excluant l'illicéité, seule la dernière opération semble pouvoir être considérée comme licite en tant que légitime défense²⁶⁷⁷.

Il s'ensuit qu'on se bornera à l'analyse des circonstances résiduelles que sont les contre-mesures légitimes (§ 1), la force majeure (§ 2), la détresse (§ 3) et l'état de nécessité (§ 4).

§ 1 : Les contre-mesures

Le terme de « contre-mesures » a été initié par la CIJ, repris par le tribunal arbitral dans sa sentence du 9 décembre 1978 sur l'affaire concernant l'accord relatif aux services aériens du 27 mars 1946 entre les Etats-Unis d'Amérique et la France et codifié par la CDI dans l'article 30 de son projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat de 1979²⁶⁷⁸, et, récemment, dans son projet éponyme de 2001, notamment dans les articles 22 et 49. Selon l'article 22, « [l]'illicéité du fait d'un Etat non conforme à l'une de ses obligations internationales à l'égard d'un autre Etat est exclue si, et dans la mesure où, ce fait constitue une contre-mesure prise à l'encontre de cet autre Etat conformément au chapitre II de la troisième partie ».

Le terme de « contre-mesures » indique la postériorité de la réaction de l'Etat lésé par le fait internationalement illicite d'un autre Etat contre lequel se dirigent les contre-mesures visant à imposer « le respect du droit »²⁶⁷⁹. Dans le commentaire de la CDI, une série de

²⁶⁷⁶ *Ibid.*, p. 41. Voy., aussi, en ce sens, V. HUET, « Les circonstances excluant l'illicéité et le recours à la force », *op. cit.*, § 52-53 (qui semble admettre la légalité de la légitime défense en tant que circonstance excluant l'illicéité d'un recours à la force qui vient en riposte à une agression indirecte d'un Etat réalisée par des acteurs non étatiques).

²⁶⁷⁷ V. HUET, « Les circonstances excluant l'illicéité et le recours à la force », *ibid.*, § 53. Sur l'illégalité des interventions au Kosovo et en Irak, voy. *supra* chapitres I et II du titre I de la 1^{ère} partie de notre étude.

²⁶⁷⁸ Voy. C. LEBEN, « Les contre-mesures interétatiques et les réactions à l'illicite dans la société internationale », in *AFDI*, 1982, pp. 115-116 ; J. SALMON, « Les circonstances excluant l'illicéité », *op. cit.*, p. 172.

²⁶⁷⁹ C. LEBEN, « Les contre-mesures interétatiques et les réactions à l'illicite dans la société internationale », *op. cit.*, pp. 16-17. De même, J. SALMON, « Les circonstances excluant l'illicéité », *op. cit.*, p. 172. Voy., aussi, la définition de M. Nicholas TSAGOURIAS, conformément à la jurisprudence de la CIJ dans l'affaire *Gabcikovo-Nagymaros Project*, § 83-85 : « *Countermeasures are unilateral actions directed against a state that has committed a breach of an international obligation, but their aim is to obtain cessation of the act, or reparation ; that is, to achieve the legal consequences that flow from the breach* » (« *Necessity and the use of force : a special regime* », *op. cit.*, p. 33).

notions assimilables servent à une définition « par comparaison » des contre-mesures²⁶⁸⁰. La CDI a préféré le terme « contre-mesures » comme étant plus large que celui de « sanctions » qui renvoie à des « mesures de réaction appliquées en vertu d'une décision prise par une organisation internationale » pour y englober aussi bien cette dernière hypothèse que celle de la prise d'« une mesure de réaction appliquée directement et de manière autonome par l'État lésé »²⁶⁸¹. Ainsi, les contre-mesures englobent une diversité d'actes *a priori* illicites, comme les représailles non militaires, tandis qu'elles diffèrent des « mesures de rétorsion » qui sont des mesures licites mais « inamicales »²⁶⁸².

Comme exemple de contre-mesures, peuvent être cités les embargos imposés à l'URSS lors de la guerre froide – pendant la crise polonaise de 1981 et la crise afghane de 1979 – et les décisions des Etats européens à l'encontre de la Libye en 1986²⁶⁸³. Selon J. Salmon, il s'agit des sanctions « fondées sur une conception élargie de l'intérêt à agir », ayant comme objet « d'exercer une contrainte économique » sur l'Etat réfractaire à une obligation internationale et visant à la « cessation de la violation », « l'exécution des obligations », la répréhension officielle de la violation ou la répression²⁶⁸⁴.

En tout état de cause, ces mesures de « réaction » ne peuvent pas être militaires²⁶⁸⁵. Le commentaire de l'article 22 du projet de 2001 ne laisse pas de doute sur ce point dès lors qu'il se réfère à « des contre-mesures n'impliquant pas l'emploi de la force »²⁶⁸⁶.

²⁶⁸⁰ A. PELLET, « Les articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite : suite – et fin ? », *op. cit.*, p. 21.

²⁶⁸¹ Rapport de la CDI, 31^e session, 14 mai-3 août 1979, vol. II, partie II, p. 134. Voy., aussi, en ce sens, J. SALMON, « Les circonstances excluant l'illicéité », *op. cit.*, p. 175 (qui note que les sanctions prises par une organisation internationale ainsi que les « mesures prises par des tiers non directement touchés et sans y être autorisés ou invités par une organisation internationale » relèvent du cadre des contre-mesures).

²⁶⁸² Voy. C. LEBEN, « Les contre-mesures interétatiques et les réactions à l'illicite dans la société internationale », *op. cit.*, p. 14, NB 19 et p. 16 ; *Ann. CDI*, 2001, vol. II, partie II, Rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de sa 53^e session, 23 avr.-1^{er} juin et 2 juill.-10 août 2001, Doc A/56/10, pp. 137-138. La CDI note, à propos des mesures de rétorsion, qu'« elles ne constituent pas des contre-mesures et n'entrent pas dans le champ d'application des présents articles », car elles « ne sont pas incompatibles avec les obligations internationales des Etats qui les prennent » (*ibid.*, p. 138, § 3).

²⁶⁸³ Voy. J. SALMON, « Les circonstances excluant l'illicéité », *op. cit.*, p. 176.

²⁶⁸⁴ *Ibid.*

²⁶⁸⁵ C. LEBEN, « Les contre-mesures interétatiques et les réactions à l'illicite dans la société internationale », *op. cit.*, pp. 16-17 (qui inclut dans les contre-mesures le boycott, l'embargo, le « blocage des avoirs financiers d'un Etat étranger », la « suppression des crédits bancaires », donc, en général les « sanctions » financières). Voy., dans le même sens, *Ann. CDI*, 2001, vol. II, partie II, Rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de sa 53^e session, 23 avr.-1^{er} juin et 2 juill.-10 août 2001, Doc A/56/10, p. 137, § 3 (« Le terme "contre-mesures" désigne la partie du sujet des représailles qui n'est pas associé à un conflit armé et c'est dans ce sens, (...) que le terme est employé dans le présent chapitre ») ; V. HUET, « Les circonstances excluant l'illicéité et le recours à la force », *op. cit.*, § 4 (qui note que « la règle relative aux contre-mesures prescrit que l'on ne peut se prévaloir d'une telle exception dans l'hypothèse de l'emploi de la force armée ») ; Arangio Ruiz cité par H. LESAFFRE, « Circumstances precluding wrongfulness in the International law commission articles on State responsibility : countermeasures », in J. Crawford – A. Pellet – S. Olleson (ed.) – K. Parlett (ass. ed.), *The law of*

L'article 50, § 1 du projet de la CDI de 2001 qui limite matériellement les contre-mesures plaide dans le même sens²⁶⁸⁷. Cet article prévoit que « [l]es contre-mesures ne peuvent porter aucune atteinte : a) 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 ; (...) c) aux obligations de caractère humanitaire excluant les représailles ; d) aux autres obligations découlant de normes impératives du droit international général ». En effet, l'élément (a) semble interdire les contre-mesures armées²⁶⁸⁸, comme l'élément (d) d'ailleurs, qui renvoie, entre autres, à la prohibition générale du recours à la force de l'article 2 § 4 de la Charte des NU. Toutefois, l'élément (c) ouvre la voie aux représailles au titre de contre-mesures, ce qui laisse un doute concernant leur caractère armé ou non. Or, à propos de la licéité des représailles, le commentaire de la CDI de 1979 distingue deux périodes en ce qui a trait à la forme qu'elles peuvent prendre. D'une part, celle qui précède la Charte des NU, d'autre part, celle qui commence à partir de son adoption²⁶⁸⁹. Lors de la première période, les représailles armées sont considérées comme licites²⁶⁹⁰, ce qui n'est pas le cas dans la seconde période où les

international responsibility, Oxford University Press, New York, 2010, p. 472 (« [t]he reasons which may make other terms preferable [to reprisals] are either greater generality (this is particularly the case of "measures" or "countermeasures") or the frequent association of acts of reprisal with the notion of measures involving the use of force ») ; S. TOUZÉ, *La protection des droits des nationaux à l'étranger : recherches sur la protection diplomatique*, Pedone, Paris, 2007, p. 444 (qui cite au titre de contre-mesures de manière indicative « le boycott, la confiscation des biens, la saisie de certains biens mobiliers ou immobiliers »).

²⁶⁸⁶ *Ann. CDI*, 2001, vol. II, partie II, Rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de sa 53^e session, 23 avr.-1^{er} juin et 2 juill.-10 août 2001, Doc A/56/10, p. 79, § 1.

²⁶⁸⁷ Voy., à ce sujet, S. TOUZÉ, *La protection des droits des nationaux à l'étranger : recherches sur la protection diplomatique*, op. cit., p. 446.

²⁶⁸⁸ Voy., dans le même sens, le commentaire de la CDI qui présente, entre autres, comme garantie contre les abus, le fait que le projet de 2001 n'envisage au titre de circonstance excluant l'illicéité « que les contre-mesures n'impliquant pas le recours à la force (art. 50, par. 1, al. a) » (*Ann. CDI*, 2001, vol. II, partie II, Rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de sa 53^e session, 23 avr.-1^{er} juin et 2 juill.-10 août 2001, Doc A/56/10, p. 138, § 6).

²⁶⁸⁹ Rapport de la CDI, 31^e session, 14 mai-3 août 1979, vol. II, partie II, p. 131, NB 589. Voy., dans le même sens, J. SALMON, « Les circonstances excluant l'illicéité », op. cit., p. 173 (qui se réfère à l'époque de la licéité des représailles, malgré tout réglementées, en insinuant *a contrario* leur illicéité actuelle).

²⁶⁹⁰ A propos des représailles armées licites, voy. la décision du Tribunal arbitral Pologne-Allemagne portant sur « La responsabilité à raison des dommages causés dans les colonies portugaises du sud de l'Afrique (incident de Naulilaa) » de 1928 : « *La représaille est un acte de propre justice (...) de l'Etat lésé*, acte répondant – après sommation restée infructueuse – à un acte contraire au droit des gens de l'Etat offensé. Elle a pour effet de suspendre momentanément, dans les rapports des deux Etats, l'observation de telle ou telle règle du droit des gens. Elle est limitée par les expériences (sic) de l'humanité et les règles de la bonne foi, applicables dans les rapports d'Etat à Etat. Elle serait illégale si un acte préalable, contraire au droit des gens, n'en avait fourni le motif. Elle tend à imposer, à l'Etat offensé, la réparation de l'offense ou le retour à la légalité, en évitation (sic) de nouvelles offenses » (RSA, II, p. 1026, cité par J. SALMON, « Les circonstances excluant l'illicéité », op. cit., p. 173 ; c.n.q.s.). Un autre exemple de l'époque où les représailles armées, au titre de contre-mesures, n'étaient pas interdites est offert par l'affaire Cysne ». En l'occurrence, le tribunal arbitral a jugé qu'« un acte contraire au droit international peut se justifier, à titre de représailles, si un acte semblable en avait fourni le motif » (Sentence du 30 juin 1930, RSA, II, p. 1056, citée par T. CHRISTAKIS, « Les "circonstances excluant l'illicéité" : une illusion optique ? », op. cit., p. 252, NB 74).

représailles armées en temps de paix sont en général condamnées²⁶⁹¹. Ce distinguo chronologique n'est pas dénué de portée quant à la définition du cadre d'application des contre-mesures légitimes, puisque ces dernières ne peuvent comprendre aujourd'hui que des représailles pacifiques.

De même, selon une jurisprudence établie de la CIJ, les contre-mesures ne peuvent pas se traduire par un recours à la force²⁶⁹².

Il s'ensuit que de nos jours, étant donné l'interdiction des représailles armées, les contre-mesures ne sont pas susceptibles d'englober des hypothèses de recours à la force armée de manière unilatérale et, par voie de conséquence, leur examen sort du cadre de notre étude qui ne traite que des mesures militaires unilatérales.

Si cela est le cas pour les contre-mesures, *quid* de la force majeure ?

§ 2 : La force majeure

La notion de force majeure est prévue dans l'article 23 du projet d'articles de la CDI de 2001 mais aussi dans les dispositions d'autres instruments internationaux, à l'instar de l'article 61 de la convention de Vienne sur le droit des traités²⁶⁹³, de l'article 40 de la convention de Vienne sur les relations diplomatiques et des articles 18 et 39 de la convention de Montego Bay. Il s'agit d'ailleurs d'une notion coutumière²⁶⁹⁴.

La force majeure, telle qu'inscrite dans le projet de la CDI de 2001²⁶⁹⁵, est soumise à trois conditions. Premièrement, dans le cas de la force majeure, l'exécution de l'obligation internationale « est matériellement impossible »²⁶⁹⁶, si bien que le fait internationalement

²⁶⁹¹ Voy., aussi, à ce sujet, *supra* le chapitre II, sur la prohibition des représailles armées et leur différenciation par rapport à la légitime défense.

²⁶⁹² CIJ, *Affaire Nicaragua*, *CIJ Recueil 1986, op. cit.*, p. 127, § 249.

²⁶⁹³ Selon le § 1 de cet article, intitulé « survenance d'une situation rendant l'exécution impossible », « [u]ne partie peut invoquer l'impossibilité d'exécuter un traité comme motif pour y mettre fin ou pour s'en retirer si cette impossibilité résulte de la disparition ou destruction définitives d'un objet indispensable à l'exécution de ce traité. Si l'impossibilité est temporaire, elle peut être invoquée seulement comme motif pour suspendre l'application du traité ».

²⁶⁹⁴ Voy. J. SALMON, « Les circonstances excluant l'illicéité », *op. cit.*, p. 104.

²⁶⁹⁵ Vu le fait que l'ancienne distinction entre force majeure et cas fortuit n'est toujours pas bien établie, l'article 23 du projet de 2001 abandonne complètement la notion de « cas fortuit » qui apparaissait à l'intitulé de l'article 31 du rapport de la CDI de 1979 (Rapport de la CDI, 31^e session, 14 mai-3 août 1979, vol. II, partie II, p. 135).

²⁶⁹⁶ Projet d'articles de la CDI, 2001, article 23, § 1 (« L'illicéité du fait d'un Etat non conforme à une obligation internationale de cet Etat est exclue si ce fait est dû à la force majeure, consistant en la survenance d'une force

illicite consiste en un comportement étatique « involontaire ou non intentionnel »²⁶⁹⁷. Ce « caractère irrésistible »²⁶⁹⁸ ou l'impossibilité – et non la simple difficulté – de se conformer à l'obligation, renvoie aux maximes juridiques *impossibilium nulla obligatio est* et « à l'imprévisible nul n'est tenu »²⁶⁹⁹, car une situation indépendante de la volonté libre ou du contrôle d'un sujet ne peut pas lui être attribuée en tant que violation²⁷⁰⁰. Deuxièmement, un lien de causalité existe entre la force majeure et le comportement illicite du sujet du droit international²⁷⁰¹. Troisièmement, la force majeure n'est pas imputable – par intention ou même par négligence – au sujet qui l'invoque²⁷⁰².

Il s'ensuit que la force majeure échappe au cadre de notre étude, étant donné qu'une intervention armée unilatérale est par définition volontaire et imputable à l'Etat intervenant dont la justification devrait refléter d'une certaine manière cette volonté, à savoir le choix étatique de recourir à la force au regard des faits de l'espèce. En bref, face à des simples faits, non embrassés par la volonté d'un sujet du droit international, on ne peut pas parler d'« intervention » et celle-ci ne pourrait être justifiée au titre de la force majeure qu'en cas d'utilisation abusive.

Ceci est confirmé par la pratique étatique de l'invocation de la force majeure. « La guerre internationale ou la guerre civile sont fréquemment invoquées comme cas de force majeure. Cette qualification est exacte si la guerre est envisagée comme un fait s'imposant *en dehors de la volonté de l'Etat* qui l'invoque comme cause exonératoire. »²⁷⁰³ Par exemple, dans « l'affaire des biens britanniques au Maroc », la sentence arbitrale relève qu'« [i]l paraît incontestable que l'Etat n'est pas responsable pour le fait d'une émeute, révolte, guerre civile

irrésistible ou d'un événement extérieur imprévu qui échappe au contrôle de l'Etat et fait qu'il est matériellement impossible, étant donné les circonstances, d'exécuter l'obligation. »). Voy. aussi, sur l'« impossibilité matérielle » d'agir conformément à une obligation internationale, S. SZUREK, « Circumstances precluding wrongfulness in the International law commission articles on State responsibility : force majeure », in J. Crawford *et. al.*, *The law of international responsibility*, *op. cit.*, p. 478.

²⁶⁹⁷ Voy., en ce sens, V. HUET, « Les circonstances excluant l'illicéité et le recours à la force », *op. cit.*, § 45 ; T. CHRISTAKIS, « Les "circonstances excluant l'illicéité" : une illusion optique ? », *op. cit.*, pp. 244 et 254, NB 78 (où il relève, aussi, que la notion de « faute » n'existe pas, dans le cas de la force majeure). En effet, comme il découle de l'article 23 § 2 al. a, en cas de « faute » de l'Etat défendeur, l'invocation de la force majeure est exclue. Voy., aussi, la classification entre circonstances volontaires ou non, établie par J. SALMON (« Les circonstances excluant l'illicéité », *op. cit.*, pp. 92-93).

²⁶⁹⁸ J. SALMON, « Les circonstances excluant l'illicéité », *op. cit.*, p. 106.

²⁶⁹⁹ *Ibid.*, p. 109.

²⁷⁰⁰ Voy., en ce sens, J. SALMON, « Les circonstances excluant l'illicéité », *op. cit.*, p. 110.

²⁷⁰¹ J. SALMON, *ibid.*, p. 107.

²⁷⁰² *Ibid.* Le § 2 de l'article 23 stipule : « Le paragraphe 1 ne s'applique pas : a) Si la situation de force majeure est due, soit uniquement soit en conjonction avec d'autres facteurs, au comportement de l'Etat qui l'invoque (...) ».

²⁷⁰³ J. SALMON, « Les circonstances excluant l'illicéité », *op. cit.*, p. 105 (c.n.q.s.).

ou guerre internationale, ni pour le fait que ces événements provoquent des dommages sur son territoire. (...) Ces événements doivent être considérés comme des cas de force majeure. »²⁷⁰⁴.

Il est alors clair que si la force majeure peut être invoquée par l'Etat où une guerre civile éclate pour justifier les victimes étrangères et les dégâts de leurs propriétés, elle ne peut pas être invoquée par l'Etat victime pour justifier son intervention, par exemple aux fins de la protection de ses nationaux, car celle-ci serait volontaire, prévisible, potentiellement évitable et donc imputable à cet Etat.

Après avoir examiné la force majeure comme éventuelle justification de l'unilatéralisme, on portera maintenant notre attention sur l'examen de la détresse.

§ 3 : La détresse

« Par "détresse", on entend *une situation de péril extrême* dans laquelle *l'organe étatique* qui adopte »²⁷⁰⁵ le comportement constituant le fait d'abord illicite « n'a raisonnablement pas d'autre moyen (...) de sauver sa propre vie ou celle de personnes qu'il a la charge de protéger »²⁷⁰⁶.

L'article 23 du projet de la CDI de 2001 prévoit trois conditions positives, concernant la détresse : l'existence d'« une situation d'extrême détresse », l'absence de tout autre moyen pour se sauver et la poursuite de l'objectif « de sauver sa propre vie ou celle de personnes qu'il a la charge de protéger ». En outre, la détresse est soumise par le même article à deux conditions négatives, à savoir que la détresse ne puisse être « due, soit uniquement, soit en conjonction avec d'autres facteurs, au comportement de l'Etat qui l'invoque » et que le fait illicite en cause ne soit pas « susceptible de créer un péril comparable ou plus grave ». Par ailleurs, l'article 26 du projet implique le respect du *jus cogens*.

La détresse diffère, d'une part, de la force majeure et du cas fortuit en ce que le comportement illicite relève d'un choix conscient et, d'autre part, de l'état de nécessité, en ce

²⁷⁰⁴ Cité par J. SALMON, *ibid.*, p. 106.

²⁷⁰⁵ Commentaire de la CDI dans le Rapport de la CDI, 31^e session, 14 mai-3 août 1979, vol. II, partie II, p. 149 (c.n.q.s.).

²⁷⁰⁶ Article 24 du projet d'articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite, 53^e session, 2001, p. 394.

que celui qui est en péril n'est pas l'Etat, comme dans ce dernier cas, mais un ou plusieurs individus²⁷⁰⁷.

En pratique, la détresse est invoquée habituellement « en cas de violation d'espaces maritimes ou aériens par des navires ou des aéronefs en péril »²⁷⁰⁸ et est, d'ailleurs, prévu dans plusieurs instruments de droit maritime, comme la convention de Montego Bay, voire dans les articles 18 et 39 sur le passage inoffensif²⁷⁰⁹.

La question se pose alors de savoir si un cas existe dans lequel l'intervention unilatérale dans le cadre d'un conflit armé interne pourrait être admissible *in fine* au titre de la détresse ? Pourrait-elle être invoquée, par exemple, dans le cas d'une intervention pour la protection des nationaux à l'étranger ou encore d'une intervention humanitaire ? Si on laisse de côté l'hypothèse de la faute propre de l'Etat invoquant la détresse, cas d'invocation abusive²⁷¹⁰, on remarque qu'à l'exception de la condition du *jus cogens*, les autres conditions semblent être satisfaites.

Déjà en 1987, M. Salmon posait deux questions à cet égard : l'intervention « humanitaire » peut-elle justifier le sauvetage des otages ? La torture peut-elle être justifiée pour contraindre une personne à révéler des éléments relatifs à des bombes menaçant des innocents ?²⁷¹¹. Il y répond par la négative, car, selon son sentiment, aussi bien le recours à la force que la torture sont prohibés par le *jus cogens*, voire de manière absolue, ne laissant de la sorte aucune place à des exceptions²⁷¹².

Or, nous sommes d'avis que, comme le note Mme Véronique Huet, « [i]l en est autrement lorsque l'on tente de distinguer les violations ordinaires de l'intégrité territoriale d'un État et l'emploi de la force armée, notamment des bombardements, pouvant être qualifiés d'acte d'agression armée, si l'on tient compte de leur intensité et du critère de gravité de l'atteinte. Ce ne sera que dans l'hypothèse où la situation d'extrême détresse est caractérisée,

²⁷⁰⁷ Voy. J. SALMON, « Les circonstances excluant l'illicéité », *op. cit.*, p. 116.

²⁷⁰⁸ *Ibid.*

²⁷⁰⁹ *Ibid.*, p. 117.

²⁷¹⁰ Voy., à ce sujet, V. HUET, « Les circonstances excluant l'illicéité et le recours à la force », *op. cit.*, § 45 (« Comme pour la force majeure ou encore l'état de nécessité, un État ne peut pas invoquer une situation de détresse qui a été causée ou provoquée par son propre comportement en tant que circonstance excluant l'illicéité du fait en question. Or, il s'est souvent avéré que l'État, qui se prévalait de l'exception de détresse, avait contribué, même de manière indirecte, à ladite situation. La situation d'extrême détresse fut souvent invoquée à l'occasion de violation de frontières terrestres et maritimes. »).

²⁷¹¹ J. SALMON, « Les circonstances excluant l'illicéité », *op. cit.*, p. 120.

²⁷¹² *Ibid.*

qu'un tel emploi de la force armée sera permis »²⁷¹³. Ainsi, par exemple, l'intervention de 2001 en Afghanistan, suite aux attentats du 11 septembre, pourrait être justifiée au titre de la détresse, justification pourtant non invoquée, étant donné que les USA et le Royaume-Uni ont privilégié celle de la légitime défense²⁷¹⁴.

In fine, la détresse étant considérée comme « une forme particulière d'état de nécessité », les observations qui suivent, concernant cette dernière, pourraient être applicables par analogie à la détresse²⁷¹⁵.

§ 4 : L'état de nécessité

La nécessité est définie comme « une situation d'urgence qui justifie une action exceptionnelle [l'emploi de la force] afin de protéger des intérêts essentiels qui sont en danger d'être irréparablement endommagés »²⁷¹⁶. Nous nous concentrerons ci-dessous sur la question de savoir si l'état de nécessité de l'article 25 du projet de la CDI peut justifier l'intervention unilatérale dans le cadre d'un conflit interne.

L'état de nécessité en tant que circonstance excluant l'illicéité est inscrit dans l'article 25 du projet d'articles de la CDI de 2001²⁷¹⁷. Or, la CDI ne répond pas directement à la question « de savoir si la nécessité peut exclure l'illicéité du recours à la force »²⁷¹⁸. Dans son commentaire de 1980, la CDI accepte l'invocation de l'état de nécessité dans quelques cas afin de justifier le recours à la force²⁷¹⁹. Ainsi, elle a considéré l'affaire Caroline de 1837 comme une illustration de l'état de nécessité, comme cela découle de l'article 33 de son

²⁷¹³ V. HUET, « Les circonstances excluant l'illicéité et le recours à la force », *op. cit.*, § 45.

²⁷¹⁴ *Ibid.*

²⁷¹⁵ Voy. T. CHRISTAKIS, « Les "circonstances excluant l'illicéité": une illusion optique ? », *op. cit.*, p. 257, NB 90.

²⁷¹⁶ N. TSAGOURIAS, « Necessity and the use of force : a special regime », *op. cit.*, p. 13. Nous traduisons de l'anglais.

²⁷¹⁷ Selon cet article : « 1. L'Etat ne peut invoquer l'état de nécessité comme cause d'exclusion de l'illicéité d'un fait non conforme à l'une de ses obligations internationales que si ce fait : a) Constitue pour l'Etat le seul moyen de protéger un intérêt essentiel contre un péril grave et imminent ; et b) Ne porte pas gravement atteinte à un intérêt essentiel de l'Etat ou des Etats à l'égard desquels l'obligation existe ou de la communauté internationale dans son ensemble. 2. En tout cas, l'état de nécessité ne peut être invoqué par l'Etat comme cause d'exclusion de l'illicéité : a) Si l'obligation internationale en question exclut la possibilité d'invoquer l'état de nécessité ; ou b) Si l'Etat a contribué à la survenance de cette situation. »

²⁷¹⁸ Voy. V. HUET, « Les circonstances excluant l'illicéité et le recours à la force », *op. cit.*, § 29.

²⁷¹⁹ Voy. J. SALMON, « Les circonstances excluant l'illicéité », *op. cit.*, p. 155.

commentaire de 1980²⁷²⁰. Il semble que la CDI tient une position ambiguë, non dénuée de pragmatisme, puisque le statut de l'état de nécessité en tant que principe de droit coutumier ou en tant que principe général du droit est contesté²⁷²¹.

Pour répondre à la question posée, nous examinerons la nature de l'état de nécessité et la position de la CDI telle qu'elle se reflète au travers de la formulation des conditions de l'état de nécessité dans son projet de 2001 ainsi qu'en nous aidant de certains éclaircissements apportés par ses projets précédents.

En premier lieu, l'état de nécessité – comme, d'ailleurs, la détresse – est conditionné par l'existence d'un péril²⁷²². Dans le cadre de l'état de nécessité, le péril doit être « grave », « imminent » et « certain » – non simplement éventuel²⁷²³ –, tandis que, dans le cadre de la détresse, est exigé un « péril ou (...) un danger extrême pour la personne de l'organe étatique qui adopte le comportement ou pour les personnes placées sous sa protection »²⁷²⁴.

A propos du péril, la justification de l'intervention belge au Congo en 1960 par le ministre Eyskens devant le Sénat est édifiante : « Ces forces métropolitaines sont intervenues *dans certains cas à la demande des autorités congolaises* (...). Dans d'autres cas, ces forces métropolitaines sont intervenues là où il y avait *un danger imminent* et parce que le gouvernement s'est trouvé placé *devant un cas de force majeure*. (...) Le gouvernement belge est intervenu uniquement dans le but d'éviter des effusions de sang, *d'apporter une protection*, combien nécessaire, *afin de préserver des vies humaines* »²⁷²⁵. M. Salmon remarque à juste titre l'entremêlement des différentes justifications de l'intervention belge (« force majeure, état

²⁷²⁰ Voy. V. HUET, « Les circonstances excluant l'illicéité et le recours à la force », *op. cit.*, § 10 ; T. CHRISTAKIS, « Les "circonstances excluant l'illicéité" : une illusion optique ? », *op. cit.*, p. 242, NB 47 (qui remarque que, pourtant, « le président américain Tyler a donné l'impression de n'accepter l'argument de la nécessité invoqué par le Royaume-Uni que dans la mesure où il était accompagné de certains regrets »).

²⁷²¹ Voy. J. SALMON, « Les circonstances excluant l'illicéité », *op. cit.*, p. 127 ; V. HUET, « Les circonstances excluant l'illicéité et le recours à la force », *op. cit.*, § 11-12.

²⁷²² Voy. V. HUET, *ibid.*, § 32.

²⁷²³ *Ibid.* (où l'auteur renvoie, à propos de cet sujet, à la jurisprudence de la CIJ, dans l'affaire du *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* de 1997, § 54 : « L'"imminence" est synonyme d'"immédiateté" ou de "proximité" et dépasse de loin le concept d'"éventualité". Comme l'a souligné la Commission du droit international dans son commentaire, le péril "extrêmement grave et imminent" doit s'être "trouvé peser au moment même sur l'intérêt menacé". (...) Cela n'exclut pas, de l'avis de la Cour, qu'un "péril" qui s'inscrirait dans le long terme puisse être tenu pour "imminent" dès lors qu'il serait établi, au moment considéré, que la réalisation de ce péril, pour lointaine qu'elle soit, n'en serait pas moins certaine et inévitable »). Sur les caractéristiques du péril, la « gravité » et l'« imminence », voy., aussi, J. SALMON, « Les circonstances excluant l'illicéité », *op. cit.*, p. 139.

²⁷²⁴ V. HUET, « Les circonstances excluant l'illicéité et le recours à la force », *op. cit.*, § 32-33. Concernant la légitime défense, voy. *supra* le chapitre y afférent. A noter que Mme Huet n'admet pas la « menace imminente » comme suffisante pour l'invocation de la légitime défense et rejette, par conséquent, la thèse de la légalité de la légitime défense préventive et préemptive (*ibid.*).

²⁷²⁵ AP, Sénat, Session Ordinaire 1959-1960, n° 89 du 12 juill. 1960, cité par J. SALMON, « Les circonstances excluant l'illicéité », *op. cit.*, p. 141 (c.n.q.s.).

de nécessité, protection des ressortissants, protection d'humanité »)²⁷²⁶. Or, il nous semble qu'en l'occurrence la référence à la « force majeure » démontre l'urgence et donc l'imminence du danger, tandis que la gravité du péril se rapporte à l'objet de la protection qui consiste en la sauvegarde des « vies humaines ». A noter que l'« imminence » du péril est conçue en tant que certitude²⁷²⁷. Selon la CDI, « [l]e péril doit être objectivement établi » et « présenter un caractère de proximité »²⁷²⁸. D'après la CIJ, dans l'affaire relative au projet Gabčíkovo-Nagymaros, « [c]ela n'exclut pas [...] qu'un "péril" qui s'inscrirait dans le long terme puisse être tenu pour "imminent" dès lors qu'il serait établi, au moment considéré, que la réalisation de ce péril, pour lointaine qu'elle soit, n'en serait pas moins certaine et inévitable »²⁷²⁹.

A noter que l'expression retenue par la CDI dans l'article 33²⁷³⁰, reprise presque inchangée dans le projet de 2001, a fait l'objet de critiques, surtout de la part de certains pays en développement²⁷³¹. En tout état de cause, le péril tel qu'il découle des projets de la CDI pourrait être à l'origine d'un conflit interne qui constitue le cadre de notre étude.

En deuxième lieu, comme le note J. Salmon dans son analyse de l'article 33 § 1 du texte de la CDI de 1980²⁷³², le moyen ou le comportement entraînant l'illicéité pour affronter le danger doit être exclusif²⁷³³, nécessaire et proportionnel²⁷³⁴. Comme le relève Roberto Ago : « Tout dépassement non seulement dans les proportions, mais aussi dans le temps, doit être

²⁷²⁶ J. SALMON, *ibid.*

²⁷²⁷ Comme le notait déjà Paul Foriers à propos de l'article 33 du commentaire de la CDI de 1980 : « l'appréciation de la certitude du mal restera toujours une question qui, à notre avis, devra s'apprécier tant sur le plan objectif que sur le plan subjectif donc d'une manière qui tient tant aux circonstances qu'à l'agent » (cité par J. SALMON, « Les circonstances excluant l'illicéité », *op. cit.*, p. 142).

²⁷²⁸ Rapport de la CDI sur les travaux de sa 53^e session, p. 88.

²⁷²⁹ Cité dans le rapport de la CDI sur les travaux de sa 53^e session, p. 88.

²⁷³⁰ A savoir que « ce fait ait constitué le seul moyen de sauvegarder un intérêt essentiel dudit Etat contre un péril grave et imminent ».

²⁷³¹ Voy. J. SALMON, « Les circonstances excluant l'illicéité », *op. cit.*, pp. 142-143.

²⁷³² Cet article précise : « 1. L'illicéité internationale d'un fait de l'Etat non conforme à ce qu'une obligation internationale requiert de lui est exclue si l'Etat n'a eu aucune autre voie pour sauvegarder un intérêt étatique essentiel menacé par un péril grave et imminent. Cette exclusion ne vaut que pour autant que l'inobservation de l'obligation envers un autre Etat n'implique pas le sacrifice d'un intérêt de cet autre Etat comparable ou supérieur à celui qu'on a entendu sauvegarder. 2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas si la survenance de la situation de « nécessité » est due à l'Etat qui prétend l'invoquer comme excuse de son comportement. 3. Le paragraphe 1 ne s'applique pas non plus : a) si l'obligation internationale à laquelle le fait de l'Etat n'est pas conforme découle d'une norme impérative du droit international général, et notamment si ce fait comporte l'inobservation de l'interdiction de l'agression ; b) si l'obligation internationale à laquelle le fait de l'Etat n'est pas conforme est prévue par un instrument conventionnel qui, explicitement ou implicitement, exclut l'applicabilité de toute excuse de "nécessité" à l'égard d'une inobservation de ladite obligation. » (*Ann. CDI*, 1980, 32^e session, vol. II, partie I, additif au 8^e rapport sur la responsabilité des Etats, par Roberto Ago, Doc A/CN.4/318/Add.5 à 7, 29 févr., 10 et 19 juin 1980, p. 50).

²⁷³³ J. SALMON, « Les circonstances excluant l'illicéité », *op. cit.*, p. 132. Comme le note la CDI, « il faut que ce péril n'ait pas pu être écarté par un autre moyen, même beaucoup plus onéreux » (*Ann. CDI*, 1980, vol. II, partie II, § 33, p. 48, cité par J. SALMON, « Les circonstances excluant l'illicéité », *op. cit.*, p. 133).

²⁷³⁴ J. SALMON, « Les circonstances excluant l'illicéité », *op. cit.*, p. 134.

regardé comme illicite. Dès l'instant où une action n'est plus "nécessaire" aucune excuse de nécessité ne saurait la justifier »²⁷³⁵. Cette condition de l'exclusivité du moyen de protection impliquant sa nécessité est bien reprise dans le projet de 2001 et, partant, l'analyse ci-dessus lui est transposable²⁷³⁶.

A noter que la nécessité est ici posée comme condition de l'état de nécessité. En effet, la nécessité est une condition pour toutes les circonstances excluant l'illicéité²⁷³⁷. La nécessité en tant que condition de l'état de nécessité et de la détresse signifie la limitation du fait illicite de l'Etat à « ce qui est strictement nécessaire » au regard de l'objectif poursuivi²⁷³⁸. En tout état de cause, la force armée nécessaire ne devrait pas violer les « valeurs supérieures de la Communauté internationale »²⁷³⁹.

Il est intéressant de résumer ici le raisonnement de Mme Huet, qui envisage la nécessité et la proportionnalité comme conditions des différentes circonstances excluant l'illicéité. D'après cet auteur, au-delà du cas de l'agression armée à quoi la riposte est envisageable sous l'aune de la légitime défense, il faut s'interroger aussi sur la licéité des recours à la force qui viennent en riposte à d'autres crimes internationaux²⁷⁴⁰, ces derniers étant des « circonstances aggravantes (...) de la responsabilité », gravité qui n'est évaluable qu'*ad hoc*²⁷⁴¹. Cela amène l'auteur à l'examen des différentes circonstances excluant l'illicéité afin de chercher à « établir si l'atténuation de la responsabilité internationale des Etats ayant recouru à la force de manière illicite peut être possible, ou, dans le cas contraire, si l'aggravation de la responsabilité serait inévitable »²⁷⁴². Dans le cadre de cette démarche, vu le conflit entre la règle de la prohibition du recours à la force et des circonstances sous examen,

²⁷³⁵ *Ann. CDI*, 1980, vol. I, 1613^e séance, § 44, cité par J. SALMON, « Les circonstances excluant l'illicéité », *op. cit.*, p. 134. Voy., dans le même sens, V. HUET, « Les circonstances excluant l'illicéité et le recours à la force », *op. cit.*, § 33 (« L'exclusivité des moyens employés ne signifie pas qu'en l'absence d'un autre moyen disponible, celui dont l'Etat a eu recours était le seul, mais implique que ledit moyen employé devait être nécessairement utilisé. Le fait illicite doit donc être l'unique moyen disponible pour protéger l'intérêt essentiel de l'existence du péril. »).

²⁷³⁶ Selon lequel « ce fait (a) constitue pour l'Etat le seul moyen de protéger (...) ».

²⁷³⁷ Voy. V. HUET, « Les circonstances excluant l'illicéité et le recours à la force », *op. cit.*, § 31 et ss. (surtout § 34).

²⁷³⁸ J. Barboza, cité par V. HUET, *ibid.*, § 31. Selon Mme V. Huet, la nécessité implique que le fait illicite d'un Etat « doit être limité (...) dans sa durée, ses formes et ses proportions », à savoir qu'il doit viser « la protection des intérêts essentiels » de l'Etat invoquant la circonstance excluant l'illicéité, menacés par un péril « grave » et « immédiat » ou « imminent » et que les moyens utilisés soient « exclusifs » (*ibid.*, § 23 et ss.). De même, selon Webster, « l'acte justifié par la nécessité (...) doit être limité par cette nécessité » (cité par N. TSAGOURIAS, « Necessity and the use of force : a special regime », *op. cit.*, p. 15).

²⁷³⁹ V. HUET, « Les circonstances excluant l'illicéité et le recours à la force », *op. cit.*, § 32.

²⁷⁴⁰ Comme le sont, par ex., la domination étrangère ou coloniale, la violation du droit des peuples à l'autodétermination, le génocide et le nettoyage ethnique (cf. V. HUET, *ibid.*, § 20).

²⁷⁴¹ V. HUET, *ibid.*

²⁷⁴² *Ibid.*

leur conciliation est envisagée à l'aune des critères de nécessité et de proportionnalité²⁷⁴³. A la suite de cet examen, Mme Huet admet la possibilité d'invoquer l'état de nécessité et la détresse pour exclure l'illicéité d'un recours à la force armée nécessaire et proportionnée face à un péril « grave » et « imminent »²⁷⁴⁴.

Pour illustrer son raisonnement, l'auteur applique le critère de la nécessité « afin de préserver un péril grave et imminent, comme c'est le cas de l'état de nécessité ou de la détresse » aux interventions unilatérales au Kosovo et en Irak²⁷⁴⁵. Elle constate que, dans ces cas, l'emploi de la force de manière unilatérale était illégal, car il « n'était pas nécessaire au regard de la jurisprudence internationale », et « ne visai[t] pas à protéger un intérêt essentiel, correspondant aux intérêts vitaux des Etats »²⁷⁴⁶.

Donc, « un recours limité à la force armée par les conditions de nécessité et de proportionnalité serait admissible, dans des situations autres que le cas particulier de la légitime défense »²⁷⁴⁷.

En troisième lieu, l'état de nécessité n'est invocable que si le fait étatique d'abord illicite vise à la protection d'« un intérêt essentiel ». Ce terme de l'article 25 du projet, qui décrit l'objet de protection par la circonstance sous examen avait déjà été inséré dans le projet de la CDI de 1980 par Roberto Ago²⁷⁴⁸. D'après la CDI, l'état de nécessité est invoqué par les Etats non seulement pour protéger leur existence mais aussi, le plus souvent, pour protéger d'autres intérêts²⁷⁴⁹. Ostensiblement, ces derniers sont « essentiels », dans le sens où ils ont pour objet la protection de la souveraineté et de l'intégrité territoriale des Etats face à un péril « grave » et « imminent »²⁷⁵⁰. Ainsi, l'existence d'un état de nécessité ne peut être jugée

²⁷⁴³ *Ibid.*, § 22 et ss. Pour l'analyse de ces deux critères, voy. *supra* le chapitre sur la légitime défense.

²⁷⁴⁴ V. HUET, « Les circonstances excluant l'illicéité et le recours à la force », *op. cit.*, § 22 et ss.

²⁷⁴⁵ *Ibid.*, § 36.

²⁷⁴⁶ *Ibid.*

²⁷⁴⁷ *Ibid.*, § 32.

²⁷⁴⁸ Voy. J. SALMON, « Les circonstances excluant l'illicéité », *op. cit.*, pp. 136 et 138.

²⁷⁴⁹ Voy. V. HUET, « Les circonstances excluant l'illicéité et le recours à la force », *op. cit.*, § 24 et NB 33 ; *Ann. CDI*, 1980, vol. II, partie II, p. 48, § 32.

²⁷⁵⁰ V. HUET, *ibid.*, § 24-25. *Contra* : Le délégué de l'Italie, M. Ferrari Bravo, a, dans le cadre de la 6^e commission de l'AGNU, mis l'accent sur le fait que l'objet de protection par l'état de nécessité ne pourrait pas être un intérêt de caractère politique. Ainsi s'exprimait-il : « (...) l'expression "intérêt essentiel" ne saurait concerner un intérêt politique de l'Etat en cause. Cette expression ne peut avoir trait qu'à des situations où l'Etat a dû agir pour assurer la survie même de sa population, en la sauvant de la famine par exemple, ou protéger son environnement naturel de dommages irréversibles – et même alors, il faut encore que son action ait été la seule possible –. En revanche, un Etat ne devrait jamais pouvoir invoquer l'état de nécessité et porter atteinte au droit d'autres Etats pour préserver un système politique ou protéger ses intérêts d'ordre territorial ou militaire. En d'autres termes, il doit s'agir d'une situation concernant l'Etat en tant qu'ensemble d'êtres humains plutôt que l'Etat comme entité politique » (A/C.6/35/SR.49, § 33, cité par J. SALMON, « Les circonstances excluant l'illicéité », *op. cit.*, p. 139). Cette remarque semble suggérer une distinction entre la sécurité humaine ici visée

qu'*ad hoc*, même si la pratique et la jurisprudence nous offrent des indications utiles concernant l'« intérêt essentiel »²⁷⁵¹. Celui-ci peut consister en la protection de l'environnement, de « l'existence même de l'Etat et de ses ressortissants dans des situations d'urgence publique » ainsi que de « la sécurité d'une population civile »²⁷⁵².

On remarque que les intérêts sauvegardés par une intervention armée unilatérale dans un conflit interne pourraient satisfaire la condition de l'« intérêt essentiel », surtout en cas d'intervention pour la protection des nationaux d'un Etat à l'étranger ou, en général, en cas d'intervention à caractère humanitaire.

En quatrième lieu, concernant « la qualité du droit lésé »²⁷⁵³, l'article 25 (§ 1, b) du projet de 2001 impose que le fait en cause « [n]e porte pas gravement atteinte à un intérêt essentiel de l'Etat ou des Etats à l'égard desquels l'obligation existe ou de la communauté internationale dans son ensemble ». Comme le note Jean Salmon, il y a une relation hiérarchique entre l'intérêt « essentiel » protégé avec l'invocation de l'état de nécessité et le droit lésé²⁷⁵⁴, relation ayant suscité des positions doctrinales divergentes. Dans le cadre d'une « conciliation des intérêts » contradictoires, il découle du commentaire de la CDI de 2001²⁷⁵⁵ que « l'intérêt protégé » doit être supérieur à « l'intérêt sacrifié »²⁷⁵⁶.

Certes, on voit difficilement comment une décision d'intervention unilatérale pourrait se concilier avec l'objectif suprême du maintien de la paix et de la sécurité internationales poursuivi dans le cadre multilatéral des NU. Toutefois, d'un autre côté, une telle intervention pourrait s'avérer plus bénéfique pour la paix internationale si elle était susceptible d'estomper à temps les effets internationaux d'un conflit interne. Cela étant ainsi, la pondération des intérêts contradictoires devrait aussi se faire *ad hoc*.

comme objet de protection de l'état de nécessité et la sécurité nationale qui a trait, au moins de prime abord, à « l'Etat comme entité politique » (*ibid.*). Nous reviendrons de revenir sur cette distinction dans la seconde partie de notre étude.

²⁷⁵¹ V. HUET, « Les circonstances excluant l'illicéité et le recours à la force », *op. cit.*, § 25. R. Ago avait opté aussi pour une méthode casuistique d'évaluation de la survenance de l'état de nécessité, dès lors que « (...) le caractère plus ou moins "essentiel" d'un intérêt donné est naturellement fonction de l'ensemble des conditions dans lesquelles un Etat trouve dans les différentes situations concrètes ; il doit donc être évalué par rapport au cas de l'espèce dans lequel ledit intérêt entre en considération, et non pas déterminé au préalable dans l'abstrait » (cité par J. SALMON, « Les circonstances excluant l'illicéité », *op. cit.*, p. 138).

²⁷⁵² J. Crawford cité par V. HUET, « Les circonstances excluant l'illicéité et le recours à la force », *op. cit.*, § 25 et NB 36.

²⁷⁵³ J. SALMON, « Les circonstances excluant l'illicéité », *op. cit.*, p. 143.

²⁷⁵⁴ *Ibid.*, p. 144.

²⁷⁵⁵ *Ann. CDI*, 1980, vol. II, partie II, p. 48, § 35 (« l'intérêt de l'Etat envers lequel l'obligation subsistait, et qui se trouverait sacrifié à la nécessité d'assurer la sauvegarde autrement impossible d'un intérêt "essentiel" de l'Etat, ne doit pas constituer lui aussi un intérêt non moins essentiel »).

²⁷⁵⁶ V. HUET, « Les circonstances excluant l'illicéité et le recours à la force », *op. cit.*, § 29-30.

Concernant l'Etat en droit d'invoquer l'état de nécessité, il peut s'agir aussi bien de l'Etat lésé que d'un autre Etat, dès lors que les conditions de l'article 48 du projet de 2001 – disposition générale qui est donc aussi applicable en cas d'état de nécessité – sont satisfaites²⁷⁵⁷.

Enfin, l'article 25, § 2 du projet d'article de la CDI de 2001 prévoit deux exceptions à la possibilité d'invoquer l'état de nécessité²⁷⁵⁸. L'une porte sur le cas de contribution de l'Etat lésé à la survenance de l'état de nécessité. L'autre concerne le cas de l'existence d'une obligation conventionnelle excluant l'état de nécessité. Selon le professeur François, cela est surtout valable dans le cadre du *jus in bello*²⁷⁵⁹. M. Salmon cite aussi l'exemple de l'article 15 de la CEDH²⁷⁶⁰ qui exclut toute dérogation à certaines dispositions relevant d'un seuil minimum à caractère humanitaire²⁷⁶¹.

Si la première exception exposée ci-dessus ne serait pas de nature à empêcher l'invocation de l'état de nécessité pour justifier une intervention armée unilatérale dans le cadre d'un conflit interne, la seconde exception est plus problématique, surtout au regard de l'article 103 de la Charte des NU, sur lequel on s'est référé ci-dessus.

²⁷⁵⁷ Cet article, intitulé « invocation de la responsabilité par un Etat autre qu'un Etat lésé » est lu ainsi : « 1. Conformément au paragraphe 2, tout Etat autre qu'un Etat lésé est en droit d'invoquer la responsabilité d'un autre Etat, si : a) L'obligation violée est due à un groupe d'Etats dont il fait partie, et si l'obligation est établie aux fins de la protection d'un intérêt collectif du groupe ; ou b) L'obligation violée est due à la communauté internationale dans son ensemble. 2. Tout Etat en droit d'invoquer la responsabilité en vertu du paragraphe 1 peut exiger de l'Etat responsable : a) La cessation du fait internationalement illicite et des assurances et garanties de non-répétition, conformément à l'article 30 ; et b) L'exécution de l'obligation de réparation conformément aux articles précédents, dans l'intérêt de l'Etat lésé ou des bénéficiaires de l'obligation violée. 3. Les conditions posées par les articles 43, 44 et 45 à l'invocation de la responsabilité par un Etat lésé s'appliquent à l'invocation de la responsabilité par un Etat en droit de le faire en vertu du paragraphe 1. » En revanche, concernant l'ancien article 33 du commentaire de la CDI de 1980, J. Salmon précise que l'intérêt « essentiel » doit appartenir à l'Etat qui agit de manière non conforme à l'obligation internationale et non à un Etat tiers, ce qui est, en revanche, envisageable en droit interne, où l'on pourrait invoquer l'état de nécessité pour le sauvetage aussi bien de soi-même que d'une autre personne (J. SALMON, « Les circonstances excluant l'illicéité », *op. cit.*, p. 139).

²⁷⁵⁸ Cette disposition stipule : « En tout cas, l'état de nécessité ne peut être invoqué par l'Etat comme cause d'exclusion de l'illicéité : a) Si l'obligation internationale en question exclut la possibilité d'invoquer l'état de nécessité ; ou b) Si l'Etat a contribué à la survenance de cette situation. »

²⁷⁵⁹ Voy. J. SALMON, « Les circonstances excluant l'illicéité », *op. cit.*, p. 152.

²⁷⁶⁰ L'article 15 de la CEDH, intitulé « dérogation en cas d'état d'urgence », prévoit la suspension provisoire des dispositions de la CEDH. Cet article l'organise en ces termes : « (1) En cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation, toute Haute Partie contractante peut prendre des mesures dérogeant aux obligations prévues par la présente Convention, dans la stricte mesure où la situation l'exige et à la condition que ces mesures ne soient pas en contradiction avec les autres obligations découlant du droit international. (2) La disposition précédente n'autorise aucune dérogation à l'article 2, sauf pour le cas de décès résultant d'actes licites de guerre, et aux articles 3, 4 (paragraphe 1) et 7. (3) Toute Haute Partie contractante qui exerce ce droit de dérogation tient le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe pleinement informé des mesures prises et des motifs qui les ont inspirées. Elle doit également informer le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe de la date à laquelle ces mesures ont cessé d'être en vigueur et les dispositions de la Convention reçoivent de nouveau pleine application. » Le § 2 ci-dessus contient des dispositions non susceptibles de dérogations à l'instar de la « constitution éternelle » du droit public interne.

²⁷⁶¹ J. SALMON, « Les circonstances excluant l'illicéité », *op. cit.*, p. 153.

Pour mieux définir l'état de nécessité et comprendre sa pertinence par rapport à la problématique, il est utile de le distinguer des autres circonstances excluant l'illicéité.

En premier lieu, l'état de nécessité diffère de la force majeure, quoique les deux notions aient été confondues dans la pratique, comme en témoigne l'affaire Hardman (Royaume-Uni c. USA, 1913) : « *In law, an act of war is an act of defense or attack against enemy and a necessity of war is an act which is made by the defense or attack and assumes the character of vis major* »²⁷⁶². Certes, dans les deux cas, est posée comme condition l'exclusivité du moyen employé contre le péril²⁷⁶³. Or, dans le cas de la force majeure, l'action est involontaire²⁷⁶⁴, tandis que dans le cas de la nécessité, l'Etat choisit librement son comportement et a la possibilité matérielle d'« agir autrement (...) afin de protéger ses intérêts propres d'un "péril grave et imminent" »²⁷⁶⁵. Cela étant ainsi, la force majeure est un « fait juridique », tandis que l'état de nécessité est un « acte juridique »²⁷⁶⁶.

En deuxième lieu, l'état de nécessité, invoqué à l'égard d'un « Etat innocent », se différencie de la légitime défense, qui s'analyse comme la réplique à un acte illicite d'un autre Etat²⁷⁶⁷. Toutefois, M. Salmon remarque que l'état de nécessité est invoqué dans la pratique étatique comme « un concept de légitime défense *lato sensu* »²⁷⁶⁸. A cet égard, il cite l'affaire Caroline où les Britanniques ont mis en avant « une nécessité de légitime défense, urgente, irrésistible et ne laissant ni le choix des moyens, ni le temps de délibérer » pour justifier la destruction du navire américain à destination d'assister les insurgés canadiens, en 1837²⁷⁶⁹. Dans ce cas, l'utilisation concomitante de l'état de nécessité et de la légitime défense, en tant que justifications, est au moins révélatrice de la confusion des deux notions, sinon de leur fusion, dans la pratique étatique. Or, contrairement à la position de Roberto Ago²⁷⁷⁰ et de la CDI²⁷⁷¹, M. Salmon relève que « si l'on considère que l'action du Caroline était illicite, l'affaire ne relève pas de l'état de nécessité »²⁷⁷². En effet, la légitime défense constitue la

²⁷⁶² Cité par J. SALMON, *ibid.*, p. 103.

²⁷⁶³ Voy. T. CHRISTAKIS, « Les "circonstances excluant l'illicéité" : une illusion optique ? », *op. cit.*, p. 258.

²⁷⁶⁴ Ceci en raison de la « force irrésistible » ou de l'« événement extérieur imprévu », lesquels rendent impossible, au niveau matériel ou au niveau de la conscience, la conformité à l'obligation internationale en cause (J. SALMON, « Les circonstances excluant l'illicéité », *op. cit.*, pp. 102 et 122).

²⁷⁶⁵ J. SALMON, « Les circonstances excluant l'illicéité », *op. cit.*, pp. 102 et 122 ; T. CHRISTAKIS, « Les « circonstances excluant l'illicéité » : une illusion optique ? », *op. cit.*, p. 258.

²⁷⁶⁶ J. SALMON, « Les circonstances excluant l'illicéité », *op. cit.*, p. 122.

²⁷⁶⁷ *Ibid.*, p. 123.

²⁷⁶⁸ *Ibid.*

²⁷⁶⁹ *Ibid.*, pp. 123-124 (c.n.q.s.).

²⁷⁷⁰ Ann. CDI, 1980, vol. II, partie I, p. 38.

²⁷⁷¹ Ann. CDI, 1980, vol. II, partie II, p. 43.

²⁷⁷² J. SALMON, « Les circonstances excluant l'illicéité », *op. cit.*, p. 124.

réponse à un « comportement délictuel », en ce qu'il viole les obligations prescrites par le droit international²⁷⁷³. Dès lors, la légitime défense diffère des notions de « nécessité » et d'« auto-préservation »²⁷⁷⁴. Celle-là traduit un comportement légal, alors que celles-ci consistent en un comportement illégal mais, précisons-le, véniel, car il permet une riposte à la violation d'un devoir particulier imposé par le droit international²⁷⁷⁵. Ce devoir est la non-intervention sur le territoire d'un autre Etat, voire dans sa forme la plus grave, l'agression armée.

En troisième lieu, l'état de nécessité diffère de la détresse car, bien que les deux circonstances aient toutes un caractère volontaire, dans le cas de la détresse, le danger menace un ou plusieurs individus, tandis qu'en état de nécessité, le danger pèse sur l'Etat lui-même²⁷⁷⁶.

Enfin, l'état de nécessité diffère aussi « de[s] "mesures d'auto-protection", du "*self-help*", du "droit de suite" ou [de] concepts voisins » qui justifient le recours à la force en invoquant le comportement illicite de l'Etat subissant des contre-mesures²⁷⁷⁷. Historiquement, le principe de la nécessité a été combiné avec le droit de l'autoconservation de l'Etat – englobant les valeurs à protéger²⁷⁷⁸ – pour indiquer le niveau de protection justifié par les différents recours à la force²⁷⁷⁹. Concernant ces derniers, on désignait « la légitime défense, la protection des nationaux à l'étranger, les représailles, l'intervention humanitaire, l'imposition du respect de l'ordre public »²⁷⁸⁰. Ces actions puisaient indistinctement leur autorité dans la nécessité, devenue une limite du droit du recours à la force²⁷⁸¹. Ainsi, pendant le XIX^e siècle, l'état de nécessité a été envisagé dans le cadre d'une « théorie des droits fondamentaux » – qui comprend « le droit à l'existence », « la théorie des intérêts vitaux » ou « le droit à la conservation » –, théorie selon laquelle le comportement illicite est considéré comme un « droit subjectif » de l'Etat²⁷⁸².

²⁷⁷³ D. W. BOWETT, *Self-defense in international law*, *op. cit.*, p. 8.

²⁷⁷⁴ En anglais « *self-preservation* ».

²⁷⁷⁵ Voy. D. W. BOWETT, *Self-defense in international law*, *op. cit.*, pp. 9-10.

²⁷⁷⁶ Voy. J. SALMON, « Les circonstances excluant l'illicéité », *op. cit.*, p. 126.

²⁷⁷⁷ *Ibid.*, p. 124.

²⁷⁷⁸ Comme « l'ordre public international », les valeurs politiques d'un Etat et « la dignité humaine » (N. TSAGOURIAS, « Necessity and the use of force : a special regime », *op. cit.*, p. 14).

²⁷⁷⁹ N. TSAGOURIAS, *ibid.*, pp. 13-14.

²⁷⁸⁰ *Ibid.*, p. 14.

²⁷⁸¹ *Ibid.*

²⁷⁸² J. SALMON, « Les circonstances excluant l'illicéité », *op. cit.*, p. 124.

Cependant, cette théorie a été fortement critiquée. Charles de Visscher la considère comme étant « la négation même du droit (...) »²⁷⁸³. De même, cette « théorie des droits fondamentaux » a été rejetée par l'Institut américain du droit international en 1916 – ayant adopté la « déclaration des droits et devoirs des nations » – et par l'IDI, en 1921, dans le projet présenté par Albert de La Pradelle²⁷⁸⁴. M. Salmon surenchérit sur la constatation opérée par Roberto Ago selon laquelle l'Etat invoquant l'état de nécessité n'est pas titulaire d'un droit, ce qui explique le terme « état de nécessité » au lieu de « droit de nécessité »²⁷⁸⁵.

Avant d'examiner l'évolution juridique subséquente de la nécessité, il nous semble aussi utile de distinguer entre la nécessité en tant que règle secondaire et la nécessité en tant que règle primaire. La nécessité en tant que « circonstance excluant l'illicéité » est une règle secondaire et diffère de la nécessité comme justification d'une intervention qui fonctionnerait comme une « règle primaire »²⁷⁸⁶. Cela correspond à la distinction entre le droit de la responsabilité étatique et le droit du recours à la force respectivement, ou, comme le relève Crawford, la différence entre la nécessité de l'article 25 du projet de la CDI et la nécessité militaire ou humanitaire qui se réfèrent à des règles primaires²⁷⁸⁷. La nécessité, en tant que circonstance excluant l'illicéité, implique un « recours à la force illégal *per se* mais excusé », du fait de l'existence de cette circonstance²⁷⁸⁸. La CDI envisage l'état de nécessité au titre de circonstance excluant l'illicéité, et donc le considère comme une « excuse » plutôt que comme une « justification »²⁷⁸⁹. Par ailleurs, la « nécessité (humanitaire) », invoquée par la Belgique,

²⁷⁸³ Et il continue : « Il n'est pas vrai que pour réaliser ses fins propres, pour assurer sa conservation ou la sauvegarde de ses intérêts vitaux ou essentiels, un Etat puisse méconnaître les droits des autres Etats. La conservation de l'Etat n'est pas un intérêt juridiquement protégé, elle n'est qu'un droit que tant que ses exigences ne se heurtent pas aux droits d'autres Etats. Ce droit n'est donc nullement un droit absolu ; c'est un droit essentiellement relatif, en ce sens qu'il a sa limite nécessaire dans les droits d'autres Etats. La prétention d'un Etat d'élever ses intérêts propres au-dessus des droits d'autres Etats crée un conflit juridiquement insoluble. Elle est en opposition directe avec le principe fondamental de l'égalité des Etats souverains ; dans la pratique elle se heurte nécessairement au refus des autres Etats de s'incliner devant ses exigences. » (C. DE VISSCHER, *Responsabilité internationale*, p. 111 (c.n.q.s.), cité par J. SALMON, « Les circonstances excluant l'illicéité », *op. cit.*, p. 125).

²⁷⁸⁴ Voy. J. SALMON, « Les circonstances excluant l'illicéité », *op. cit.*, p. 125.

²⁷⁸⁵ *Ibid.*, p. 126.

²⁷⁸⁶ N. TSAGOURIAS, « Necessity and the use of force : a special regime », *op. cit.*, p. 39 (« *an interpretation of necessity as justification alludes to primary rules, not secondary ones as in the law of state responsibility, because a rule that justifies an act committed under certain circumstances prescribes a form of conduct which is condoned by the law* »).

²⁷⁸⁷ Cité par N. TSAGOURIAS, *ibid.*, p. 29. Voy., aussi, *Ann. CDI*, 2001, vol. II, partie II, Rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de sa 53^e session, 23 avr.-1^{er} juin et 2 juill.-10 août 2001, Doc A/56/10, commentaire de l'article 25, pp. 89-90, § 2.

²⁷⁸⁸ Voy. N. TSAGOURIAS, « Necessity and the use of force : a special regime », *op. cit.*, p. 40.

²⁷⁸⁹ *Ibid.*

le Royaume-Uni et la Hollande pour justifier l'intervention de l'OTAN au Kosovo, devrait être conçue comme une règle primaire²⁷⁹⁰, à condition, bien sûr, d'être en principe admise.

L'état de nécessité de l'article 25 du projet de 2001 étant une règle secondaire, quelle est sa valeur juridique au titre de justification du recours à la force dans le cadre d'un conflit interne ?

La nécessité est actuellement déjà intégrée dans les règles primaires régulant ce recours – aussi bien celles de la Charte que celles du droit coutumier – et donc son invocation au titre des règles secondaires est inutile²⁷⁹¹ et, pourrions-nous dire aussi, inadaptée au regard de leur fonction. Comme le relève M. Nicholas Tsagourias, le droit de la nécessité apparaît sous trois formes juridiques différentes²⁷⁹². Premièrement, la nécessité institutionnelle qui est incluse dans le droit de l'ONU et survient dans les cas prévus par l'article 39 de la Charte²⁷⁹³. Deuxièmement, la nécessité qui est réglée par le droit international coutumier et conventionnel²⁷⁹⁴. Troisièmement, la nécessité qui ne trouve de support que dans le droit international coutumier²⁷⁹⁵. Ceci étant dit, M. Salmon avance une interprétation téléologique de la Charte des NU d'après laquelle la réglementation du recours à la force dans cet instrument, qui établit, d'une part, un principe général de prohibition du recours à la force et, d'autre part, des exceptions à ce principe, « exclut par ses finalités que l'on ajoute d'autres exceptions par la voie de l'état de nécessité »²⁷⁹⁶.

En témoigne aussi le traitement de l'état de nécessité par les résolutions de l'AGNU. La résolution 2625 ne fait pas de référence à l'état de nécessité, tandis que l'article 5 § 1 de la définition de l'agression de 1974²⁷⁹⁷ peut être interprété comme une « interdiction de l'invocation des circonstances exceptionnelles », à l'instar de l'état de nécessité²⁷⁹⁸. Dès lors,

²⁷⁹⁰ *Ibid.*, p. 39.

²⁷⁹¹ *Ibid.*, pp. 29, 40 et 42.

²⁷⁹² *Ibid.*, p. 16.

²⁷⁹³ Il s'agit de la « menace contre la paix », de la « rupture de la paix » et de l'« acte d'agression » que le CSNU a interprétés de manière à y englober « les conflits interétatiques et intra-étatiques, les violations des droits de l'homme ou du droit humanitaire, le terrorisme, et la menace ou l'emploi des ADM » (N. TSAGOURIAS, *ibid.*, p. 16).

²⁷⁹⁴ Ce qui englobe la légitime défense dans ses conceptions *lato sensu* – en tant que « préemptive » et en tant que protection des nationaux à l'étranger – ainsi que l'intervention humanitaire et la responsabilité de protéger (N. TSAGOURIAS, *ibid.*, pp. 19-25).

²⁷⁹⁵ Ce qui englobe les représailles armées (N. TSAGOURIAS, *ibid.*, pp. 25 et ss).

²⁷⁹⁶ J. SALMON, « Les circonstances excluant l'illicéité », *op. cit.*, p. 155.

²⁷⁹⁷ Selon le § 1 de cet article : « Aucune considération de quelque nature que ce soit, politique économique, militaire ou autre, ne saurait justifier une agression ».

²⁷⁹⁸ J. SALMON, « Les circonstances excluant l'illicéité », *op. cit.*, p. 150 ; V. HUET, « Les circonstances excluant l'illicéité et le recours à la force », *op. cit.*, § 11-12. Pourtant, ce dernier auteur note qu'au regard des

compte tenu de la distinction entre le régime du recours à la force et celui de la responsabilité étatique et de la règle de l'article 25 § 2 (a) du projet de la CDI, la nécessité prévue par cet article n'est pas invocable pour justifier le recours à la force²⁷⁹⁹.

D'ailleurs, si l'on considère que l'interdiction générale du recours à la force de l'article 2 § 4 de la Charte relève des règles de *jus cogens*, elle n'est alors pas susceptible de faire l'objet, en application de l'article 26 du projet de la CDI, de la dérogation tirée des circonstances excluant l'illicéité²⁸⁰⁰. En particulier, l'état de nécessité ne fait pas partie des règles primaires, voire du *jus cogens*, et, par ailleurs, les « intérêts essentiels » qu'il protège ne font pas nécessairement partie du *jus cogens*. Il reste à examiner les intérêts contradictoires au cas par cas. Selon la CDI, « l'état de nécessité n'est pas sensé être invoqué à propos de comportements qui sont en principe réglés par les obligations primaires. Ce point revêt une importance particulière à propos des règles relatives à l'emploi de la force dans les relations internationales et de la question de la "nécessité militaire" »²⁸⁰¹. En effet, dans son commentaire de 1980, la CDI a rejeté l'état de nécessité comme justification de l'intervention de la Belgique au Congo en 1960²⁸⁰². Ce refus peut s'expliquer par le fait que l'interdiction du recours à la force relève du *jus cogens*, tandis que le respect des droits de l'homme ne relève pas de cette catégorie²⁸⁰³.

Le risque d'invocation de l'état de nécessité pour échapper à des règles de *jus cogens*, comme la prohibition du recours à la force, a suscité la critique de la CDI. M. Salmon considère la position de la CDI envers l'exception du *jus cogens* au sujet du recours à la force armée (article 2 § 4) comme « évasive » tant qu'elle n'a pas exclu *expressis verbis* l'invocation de l'état de nécessité dans ce cas²⁸⁰⁴. En effet, un tel principe de nécessité pourrait empêcher le

articles 2 et 3 de la *définition de l'agression*, en combinaison avec l'article 26 du projet de la CDI de 2001, l'invocation de l'état de nécessité « pour justifier une action même préventive d'autoprotection armée qui ne serait pas qualifiée d'acte d'agression » n'est pas inadmissible (*ibid.*, § 10). Toutefois, on remarque que, même si cela est le cas, un jugement du CSNU devrait intervenir pour confirmer l'existence d'une telle circonstance. En effet, 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'un acte d'agression, bien que le Conseil de sécurité puisse conclure, conformément à la Charte, qu'établir qu'un acte d'agression a été commis ne serait pas justifié compte tenu des autres circonstances pertinentes, y compris le fait que les actes en cause ou leurs conséquences ne sont pas d'une gravité suffisante ». (C.n.q.s.) L'article 3, quant à lui, indique des actes d'agression.

²⁷⁹⁹ Voy. N. TSAGOURIAS, « Necessity and the use of force : a special regime », *op. cit.*, pp. 29, 40 et 42.

²⁸⁰⁰ Voy. V. HUET, « Les circonstances excluant l'illicéité et le recours à la force », *op. cit.*, § 4.

²⁸⁰¹ J. Crawford, cité par V. HUET, *ibid.*, § 38.

²⁸⁰² Voy. V. HUET, « Les circonstances excluant l'illicéité et le recours à la force », *op. cit.*, § 39.

²⁸⁰³ *Ibid.*

²⁸⁰⁴ J. SALMON, « Les circonstances excluant l'illicéité », *op. cit.*, p. 149.

respect du droit international²⁸⁰⁵ par la création d'un « droit subjectif » des Etats qui se sentiraient « autorisés » (licéité), et non tout simplement « excusés » (illicéité), de violer ce droit²⁸⁰⁶. D'ailleurs, cette raison plaide, entre autres, plutôt en faveur du traitement de l'état de nécessité en tant que circonstance « excluant ou atténuant la responsabilité », malgré son classement par la CDI parmi les circonstances excluant l'illicéité²⁸⁰⁷. Toujours selon M. Salmon, la CDI et son rapporteur spécial sont enclins de « limiter le caractère du *jus cogens* aux comportements susceptibles d'être qualifiés d'agression »²⁸⁰⁸. Le rapporteur de la CDI explique cette position par le fait que l'exclusion totale de l'état de nécessité dans tous les cas relevant du *jus cogens* « empêcherait [même] un Etat de pénétrer sur le territoire d'un autre Etat pour conjurer un danger d'incendie sur son propre territoire »²⁸⁰⁹. M. Salmon critique vigoureusement cette position, lui reprochant d'apporter une « confusion entre *recours à la force* et *exercice d'une compétence exécutive non armée* sur le territoire d'un autre Etat »²⁸¹⁰. Il découle de la position exprimée par M. Salmon que, dans ce dernier cas, l'état de nécessité serait admis sans problème.

Par ailleurs, « [l]a tendance à faire une place à l'excuse de nécessité se rattache à la préoccupation des auteurs de maintenir la thèse de la soi-disant "plénitude" du droit international »²⁸¹¹.

Considérant cette préoccupation ainsi que la valeur juridique de l'état de nécessité en tant que circonstance excluant l'illicéité, on ne peut lui concéder qu'un rôle fortement limité en tant que justification de l'unilatéralisme. Cette circonstance peut fonctionner en tant que justification d'un recours à la force seulement « pour ce qui concerne les recours à la force qui se trouvent en dehors du régime du recours à la force »²⁸¹². Il s'agit des recours à la force d'une moindre gravité, qui, compte tenu de la portée qui les caractérise, ne constituent pas une

²⁸⁰⁵ Voy. N. TSAGOURIAS, « Necessity and the use of force : a special regime », *op. cit.*, p. 12 (qui cite dans ce sens Allot).

²⁸⁰⁶ T. CHRISTAKIS, « Les "circonstances excluant l'illicéité" : une illusion optique ? », *op. cit.*, p. 261.

²⁸⁰⁷ *Ibid.*, pp. 261-263 (qui rajoute que la conception de l'état de nécessité en tant que circonstance « excluant ou atténuant la responsabilité » renforcerait aussi bien « l'effectivité du droit international » que celle de l'état de nécessité. En effet, celui-ci n'est presque jamais retenu par le juge international, lorsqu'il est invoqué, ou alors il est traité par lui comme une « circonstance atténuant la responsabilité » dans sa recherche d'une solution médiane, plus satisfaisante. En outre, cette conception de l'état de nécessité justifie l'existence d'un devoir d'indemnisation de l'Etat lésé « innocent » par l'Etat invoquant l'état de nécessité).

²⁸⁰⁸ J. SALMON, « Les circonstances excluant l'illicéité », *op. cit.*, p. 150.

²⁸⁰⁹ *Ibid.*

²⁸¹⁰ *Ibid.* C.n.q.s.

²⁸¹¹ Charles DE VISSCHER, *Théories et Réalités*, p. 315, cité par J. SALMON, « Les circonstances excluant l'illicéité », *op. cit.*, p. 159.

²⁸¹² N. TSAGOURIAS, « Necessity and the use of force : a special regime », *op. cit.*, p. 38. Nous traduisons de l'anglais.

« agression armée » et n'entrent pas encore dans le cadre d'application de l'article 2 § 4 de la Charte²⁸¹³.

Au demeurant, l'interdiction de recourir à la force au titre des contre-mesures, inscrite dans l'article 50 § 1 (a) du projet de 2001, pourrait nous conduire, *a contrario*, à la conclusion que, pour ce qui concerne les autres circonstances excluant l'illicéité, un recours à la force d'une gravité telle qu'il ne constitue pas une agression armée ou encore ne viole pas l'article 2 § 4 de la Charte²⁸¹⁴, peut être justifié en vertu d'une telle circonstance. Dans ce cas, on devrait alors reconnaître trois niveaux de gravité d'un recours à la force²⁸¹⁵, que l'on peut présenter par ordre décroissant : celui de l'agression armée, celui qui relève de l'article 2 § 4 de la Charte et celui qui ne relève pas de l'article 2 § 4 de la Charte pour défaut de gravité. Seul ce dernier serait justifiable au titre d'une circonstance excluant l'illicéité.

Si l'état de nécessité en tant que règle secondaire ne peut justifier que ces cas très limités de recours à la force, la nécessité ne pourrait-elle pas être envisagée en tant que règle primaire ?

En fait, l'état de nécessité ne pourrait justifier une intervention unilatérale relevant de l'article 2 § 4 de la Charte qu'au titre d'« une nouvelle exception à la règle de l'interdiction générale du recours à la force (...), autre que celle de la légitime défense ou de l'autorisation expresse d'actions coercitives par le Conseil de sécurité »²⁸¹⁶. La nécessité est susceptible d'aboutir à la formation d'une nouvelle coutume internationale justifiant le recours à la force, mais « *only with regard to random uses of force that are not supported at all in law, or are*

²⁸¹³ Voy., en ce sens, O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, op. cit., p. 264, NB 322 (qui considère que l'invocation de l'état de nécessité est possible lorsqu'on se trouve en dessous du seuil d'un recours à la force dans les relations internationales (comme c'est par exemple le cas de la prise des mesures de police extraterritoriales), voire en dernier recours, après une demande inaboutie auprès de l'Etat en cause) et p. 302 (« Si (...) la riposte prend une forme tellement limitée qu'elle n'est plus assimilable à un recours à la « force » au sens de l'article 2 § 4 de la Charte, on pourra la qualifier de simple mesure coercitive extraterritoriale, et rien n'empêchera en principe d'invoquer l'état de nécessité, pourvu que les conditions nécessaires à cette fin soient réunies en l'espèce »). *Contra* : J. RABY, « The right of intervention for the protection of nationals : reassessing the doctrinal debate », in *Les cahiers de droit*, juin 1989, vol. 30, n° 2, p. 443 (qui considère que la « nécessité » pourrait fonctionner en droit international de la manière la plus satisfaisante qui soit en tant qu'« exception à la prohibition générale » du recours à la force). A noter que si l'on admettait ici cette dernière position, on devrait considérer les circonstances excluant l'illicéité comme une « nouvelle » exception à la règle de l'article 2 § 4 de la Charte et, partant, la traiter dans la partie II de notre étude.

²⁸¹⁴ Si cette dernière est considérée comme une règle de *jus cogens*.

²⁸¹⁵ Voy., aussi, sur la distinction entre plusieurs niveaux de gravité du recours à la force armée, V. HUET, « Les circonstances excluant l'illicéité et le recours à la force », op. cit., § 5 et ss. (qui se réfère à « la gradation du recours à la force » par la CDI).

²⁸¹⁶ V. HUET, *ibid.*, § 4 (qui note que cet avis est mis en avant par R. Ago acceptant donc « l'usage limité du recours à la force, encadré par le régime des circonstances excluant l'illicéité »).

not supported by strong political or moral justifications »²⁸¹⁷. Or, ceci n'est pas les cas de la justification de l'intervention au Kosovo en tant qu'« illégale mais légitime », même si la différence entre « justification » et « excuse » est difficilement perceptible²⁸¹⁸.

En effet, l'état de nécessité a été « invoqué, de manière supplétive » comme justification de l'intervention unilatérale de l'OTAN au Kosovo²⁸¹⁹. Plus précisément, devant la CIJ, à propos de la demande de mesures conservatoires, dans l'affaire de la « licéité de l'emploi de la force », la Belgique s'est référée à la « nécessité de prévenir » la crise humanitaire – ou à une « *opinio necessitatis* », selon M. Antonio Cassese²⁸²⁰ –, conformément aux résolutions afférentes du CSNU²⁸²¹. Or, pour la plus grande partie de la doctrine, ni l'état de nécessité, ni les autres circonstances excluant l'illicéité – à part la légitime défense²⁸²² – ne sont susceptibles de justifier le recours unilatéral à la force pour des raisons humanitaires ou autres que ce soit dans le cas du Kosovo ou, même, en général²⁸²³.

En effet, dans la pratique étatique, l'état de nécessité a été connoté sur le plan sémantique de manière négative. Il a été utilisé par l'Allemagne par l'emploi de la formule « raison de guerre » et par d'autres Etats en tant que justification de la violation de l'intégrité territoriale d'autres pays par des annexions, des occupations, des incursions dans le but d'exercer le droit de poursuite des criminels ou de groupes armés ou de protéger des ressortissants nationaux ou autres personnes à l'étranger et par d'autres interventions armées²⁸²⁴.

A cet égard, on va se référer ici à un précédent caractéristique d'invocation de cette circonstance excluant l'illicéité. Dans la conférence de presse du 16 septembre 1974, dans la foulée du renversement du président du Chili, Salvador Allende, le président Ford a répondu à la question « *[u]nder what international law do we have a right to attempt to destabilize the constitutionally elected government of another country (...)?* », comme suit : « *I am not going to pass judgment in whether it is permitted or authorized under international law. It is a*

²⁸¹⁷ N. TSAGOURIAS, « Necessity and the use of force : a special regime », *op. cit.*, p. 41.

²⁸¹⁸ *Ibid.*, pp. 41-42 (qui cite, en ce sens, Frank).

²⁸¹⁹ V. HUET, « Les circonstances excluant l'illicéité et le recours à la force », *op. cit.*, § 40.

²⁸²⁰ Cité par V. HUET, *ibid.*, NB 51.

²⁸²¹ V. HUET, *ibid.*, § 40 (qui note qu'il s'agit des résolutions 1199 (1998) et 1203 (1998) établissant « l'obligation de prévenir le crime de génocide, conformément à la Convention sur sa prévention et sa répression du 9 décembre 1948 »).

²⁸²² Voy., en ce sens, le professeur Roucounas, cité par V. HUET, « Les circonstances excluant l'illicéité et le recours à la force », *op. cit.*, § 43.

²⁸²³ V. HUET, *ibid.*, § 40-43 (qui cite aussi, dans le même sens, les professeurs Nicolas Valticos, Charles de Visscher, Jean Salmon, Philippe Weckel et Emmanuel Roucounas).

²⁸²⁴ Voy. J. SALMON, « Les circonstances excluant l'illicéité », *op. cit.*, p. 128.

recognized fact that historically as well as presently, such actions are taken in the best interest of the countries involved. »²⁸²⁵ Cette formule semble renvoyer à la condition de l'« intérêt essentiel » de l'état de nécessité. A noter qu'Allende a été renversé par un coup d'état encouragé financièrement par les Etats-Unis et qui a conduit à l'installation de la junte militaire d'Augusto Pinochet. Pourtant, un des défenseurs de l'état de nécessité, Karl Strupp, étaye son utilité ainsi : « Mais dans des cas analogues, si par exemple un Etat est menacé dans une telle mesure *qu'une ingérence dans les affaires d'un autre Etat puisse seule empêcher le péril d'une révolution* susceptible d'entraîner la *chute du gouvernement* ou même un *changement de régime* dans la forme de l'Etat, cet Etat peut, *en usant du droit de nécessité*, sous le manteau d'une *immixtion*, agir contre l'Etat, foyer de *sédition* et d'*attaques subversives*. »²⁸²⁶.

En réalité, l'état de nécessité a été consacré conventionnellement. Quelques traités prévoient un droit de retrait des Etats engagés dans le cas de situations exceptionnelles compromettant leurs intérêts vitaux – comme par exemple l'article 10 du traité sur la non-prolifération des armes nucléaires de 1968 – ou un droit de dérogation à certaines dispositions conventionnelles en cas d'état de nécessité – comme, par exemple, l'article 15 de la CEDH²⁸²⁷. M. Salmon voit dans ce dernier article l'intégration de la nécessité dans un régime ainsi que des conditions qui lui sont propres, et semble assimiler l'état de nécessité à l'état d'urgence²⁸²⁸. Pourtant, cet auteur remarque que, selon la convention de Vienne sur le droit des traités (1969), l'état de nécessité ne peut pas avoir comme effet l'extinction ou la suspension des traités²⁸²⁹. De plus, il distingue l'état de nécessité de la clause *rebus sic stantibus* de l'article 62 qui ne peut coïncider – comme il le note – « que par hasard » avec cette circonstance²⁸³⁰.

Conformément aux conclusions tirées ci-dessus, une pondération de la pratique abusive de l'état de nécessité et de son utilité pratique conduit à son admission dans des cas très limités, au moins lorsque l'on se trouve en dehors d'un cadre conventionnel. Des cas pratiques de survenance d'un tel état de nécessité en tant que circonstance excluant l'illicéité sont « les recours à la force par les FMP qui n'est ni exercé en légitime défense ni autorisé par la CSNU », les recours à la force pour éviter un désastre environnemental et ceux qui viennent « en réaction à des attaques terroristes n'étant ni de la légitime défense, ni des

²⁸²⁵ Cité par J. SALMON, *ibid.*, p. 129.

²⁸²⁶ Karl STRUPP, cité par J. SALMON, *ibid.*, p. 128 (c.n.q.s.).

²⁸²⁷ Voy. J. SALMON, « Les circonstances excluant l'illicéité », *op. cit.*, pp. 129-130.

²⁸²⁸ *Ibid.*, p. 130.

²⁸²⁹ *Ibid.*

²⁸³⁰ *Ibid.*, p. 131.

représailles »²⁸³¹. A ce dernier égard, est caractéristique l'intervention turque – selon elle, « impérative pour sa sécurité » – sur le territoire iraquien d'où des kurdes sécessionnistes lançaient des attaques²⁸³². Selon les allégations de la Turquie, cette intervention se justifiait à l'égard de l'Etat iraquien « innocent » au titre d'un état de nécessité²⁸³³.

Il semble que l'état de nécessité serait invocable, entre autres, pour justifier l'intervention unilatérale d'un Etat en réaction à des attaques des acteurs non étatiques agissant à partir du territoire des Etats qui n'en sont pas responsables, aussi bien à l'égard de ces derniers qu'à l'égard des acteurs privés, au moins pour ceux qui considèrent la légitime défense comme une notion strictement interétatique. Ainsi, dans le cadre de « l'affaire des activités armées sur le territoire du Congo », le juge Kooijmans, dans son opinion individuelle, a considéré que l'Etat attaqué pourrait riposter aux attaques de forces irrégulières non attribuables à un Etat sur la base de « l'état de nécessité » ou de « l'imposition extraterritoriale du droit », ces deux situations étant de moindre importance que le droit de légitime défense²⁸³⁴. Le principe de nécessité est invocable aussi bien à l'égard des acteurs non étatiques que vis-à-vis de l'Etat hôte, étant donné que la base de la légitime défense est inopérante²⁸³⁵. Si Bowett critique la doctrine dualiste, il remarque pourtant que le droit international traditionnel ne reconnaît pas de droit de légitime défense contre les individus mais seulement contre les Etats²⁸³⁶. L'Etat victime des actes subversifs ou d'autres commis par des individus et non attribuables à un Etat tiers n'a qu'« un droit de nécessité auquel les autres Etats doivent acquiescer » en excluant l'exercice de la protection diplomatique en faveur de ces individus et en tolérant des « violations raisonnables » de leur territoire, voire en admettant une juridiction étendue de l'Etat étranger victime²⁸³⁷. Ce devoir d'acquiescement de l'Etat hôte à l'exercice par l'Etat victime de son « droit de nécessité » a été illustré dans l'affaire Caroline et conditionné par le critère Webster²⁸³⁸. Ce devoir s'explique par le fait que le droit à l'intégrité territoriale est relatif et soumis à la condition que l'Etat titulaire ne

²⁸³¹ N. TSAGOURIAS, « Necessity and the use of force : a special regime », *op cit.*, p. 38.

²⁸³² *Ibid.*

²⁸³³ Voy., aussi, à propos de ce cas, le chapitre II du titre I *supra*, sur la légitime défense *lato sensu*.

²⁸³⁴ C. GRAY, *International Law and the Use of Force*, *op. cit.*, p. 135, NB 82 et p. 136. Voy., dans le même sens, D. W. BOWETT, *Self-defense in international law*, *op. cit.*, p. 56 (notant l'inexistence d'un droit de légitime défense dans le cas de l'exercice par l'Etat de son devoir de diligence due, et le droit d'action contre les acteurs non étatiques – qui, d'après la doctrine dualiste, ne sont pas susceptibles de violer le droit international – sur la base de la nécessité).

²⁸³⁵ Voy. D. W. BOWETT, *Self-defense in international law*, *op. cit.*, p. 56 ; C. GRAY, *International Law and the Use of Force*, *op. cit.*, p. 136 (qui note aussi l'inexistence en l'occurrence d'un droit de légitime défense).

²⁸³⁶ D. W. BOWETT, *ibid.*, pp. 56-58.

²⁸³⁷ *Ibid.*, pp. 57, 58 et 65.

²⁸³⁸ *Ibid.*, p. 60.

« contient pas une menace à la sécurité d'un autre Etat »²⁸³⁹. Comme le note Lauterpacht, cette menace peut être provoquée « même indirectement » par l'Etat voisin²⁸⁴⁰.

Si l'état de nécessité a été souvent employé dans la pratique étatique²⁸⁴¹, on en trouve plus rarement la trace dans les précédents juridictionnels²⁸⁴².

En effet, la « nécessité militaire » est fort peu retenue par les juridictions internationales qui privilégient le respect du *jus in bello*²⁸⁴³. Comme le note un auteur, les juridictions internationales n'ont jamais – jusqu'en avril 2006 – exclu l'illicéité d'un fait illicite en retenant l'état de nécessité, même si elles l'ont traité comme une « circonstance atténuant la responsabilité » afin de façonner une solution plus juste²⁸⁴⁴ que ne le permettrait une application rigide du droit existant²⁸⁴⁵. Ainsi, dans « l'affaire du détroit de Corfou », la CIJ, tout en rejetant l'argument de « *self-help* » mis en avant par le Royaume-Uni, afin de privilégier « le respect de la souveraineté territoriale » de l'Albanie, a caractérisé en l'occurrence l'état de nécessité comme une « circonstance atténuante »²⁸⁴⁶. Dans « l'affaire relative au Projet Gabcikovo-Nagymaros », la CIJ a retenu pour l'état de nécessité la terminologie de « circonstance excluant l'illicéité » inscrite dans le projet de la CDI²⁸⁴⁷. Si la CIJ n'a pas retenu l'état de nécessité invoqué par la Hongrie envers la Slovaquie, elle a pourtant envisagé cet argument comme une circonstance excluant la responsabilité mais non l'illicéité, étant donné que l'obligation de dédommagement resterait entière²⁸⁴⁸. Qui plus est, les juridictions internationales ont parfois injustement qualifié des cas d'état de nécessité comme

²⁸³⁹ *Ibid.*

²⁸⁴⁰ Cité par D. W. BOWETT, *ibid.*, p. 60.

²⁸⁴¹ Voy. J. SALMON, « Les circonstances excluant l'illicéité », *op. cit.*, p. 127 ; V. HUET, « Les circonstances excluant l'illicéité et le recours à la force », *op. cit.*, § 11-12.

²⁸⁴² Voy. J. SALMON, *ibid.*, p. 127 (qui remarque que l'état de nécessité n'a pas fait l'objet de la jurisprudence de la CPJI, puis de la CIJ – au moins jusqu'en 1988 –, tandis que la Cour permanente d'arbitrage s'y est référé dans l'affaire de l'indemnité russe en parlant pourtant de force majeure, justification d'ailleurs rejetée).

²⁸⁴³ Voy. V. HUET, « Les circonstances excluant l'illicéité et le recours à la force », *op. cit.*, § 12 et 24.

²⁸⁴⁴ Surtout pour ce qui concerne la reconnaissance de l'obligation d'indemnisation de la victime en dépit de l'état de nécessité, lequel, s'il excluait effectivement l'illicéité, ne permettrait pas un tel droit d'indemnisation (T. CHRISTAKIS, « Les "circonstances excluant l'illicéité" : une illusion optique ? », *op. cit.*, p. 266). Ainsi, par ex., dans l'affaire de la Compagnie générale de l'Orénoque, opposant la France – ayant assumé la protection diplomatique de sa société – et le Venezuela, la Commission mixte des réclamations a admis l'état de nécessité en faveur du Venezuela, souhaitant « éviter un conflit armé avec la Colombie », tout en reconnaissant un droit d'indemnisation de la compagnie française pour réparation de l'annulation des concessions sur le territoire revendiqué par la Colombie (T. CHRISTAKIS, *ibid.*, p. 266 et NB 119). En outre, la Commission de la SDN a tranché, de la même manière, dans l'affaire des biens immeubles des minorités bulgares en Grèce. Elle a reconnu l'état de nécessité en faveur de la Grèce et, en parallèle, son devoir d'indemnisation des propriétaires bulgares lésés par l'installation dans leurs propriétés des réfugiés grecs en provenance de l'Asie mineure (T. CHRISTAKIS, *ibid.*, pp. 266-267).

²⁸⁴⁵ Voy. T. CHRISTAKIS, *ibid.*, pp. 265 et 268.

²⁸⁴⁶ Arrêt du 9 avr. 1949 (fond), *CIJ Recueil 1949*, p. 35 ; T. CHRISTAKIS, *ibid.*, pp. 264-265, NB 114.

²⁸⁴⁷ Voy. T. CHRISTAKIS, *ibid.*, p. 265 ; Arrêt du 25 sept. 1997, *CIJ Recueil 1997*, § 51.

²⁸⁴⁸ Voy. T. CHRISTAKIS, *ibid.*, p. 266, NB 118 et p. 267.

étant « de la force majeure » ou de la « légitime défense », coquilles signalées par la CDI dans ses travaux et dans son commentaire de l'article 25 de 2001²⁸⁴⁹.

Dans l'affaire *Irlande c. Royaume-Uni* du 18 janvier 1978, la CEDH a jugé qu'« [i]l incombe d'abord à chaque Etat contractant responsable de la vie de (sa) nation de déterminer si un "danger public" le menace et, dans l'affirmative, jusqu'où il faut aller pour essayer de le dissiper. *En contact direct et constant avec les réalités pressantes du moment, les autorités nationales se trouvent en principe mieux placées que le juge international pour se prononcer sur la présence de pareil danger comme sur la nature et l'étendue de dérogations nécessaires pour le conjurer.* L'article 15 § 1 leur laisse en la matière une large marge d'appréciation. Les Etats ne jouissent *pas* pour autant d'un *pouvoir illimité* en ce domaine. Chargée, avec la Commission, d'assurer le respect de leurs engagements (article 19), *la Cour a compétence pour décider s'ils ont excédé la "stricte mesure" des exigences de la crise* (arrêt *Lawless* du 1er juillet 1961, série A, no 3, p. 55, § 22 et PP. 57-59 §§ 36-38). *La marge nationale d'appréciation s'accompagne donc d'un contrôle européen* »²⁸⁵⁰. Il s'ensuit que les Etats membres sont compétents pour juger l'opportunité de l'existence d'un état de nécessité, alors que les organes juridictionnels du Conseil de l'Europe portent un jugement sur la proportionnalité des mesures étatiques. Par cette décision, la CEDH accorde non seulement une marge d'appréciation aux Etats, en application du principe de subsidiarité, mais aussi délimite cette marge en reconnaissant la compétence de la Cour²⁸⁵¹ pour contrôler *ex post* la qualification des faits par les Etats. Ainsi, l'éventualité d'une qualification arbitraire est évitée dans ce cadre supranational, ce qui n'est pas pour autant le cas dans le cadre international, où les Etats ne sont pas tellement surveillés et dont leurs qualifications subjectives ne sont pas filtrées par un juge objectif. Et M. Salmon de remarquer que la première qualification (étatique) est, contrairement à la seconde, non définitive et que le problème, sur le plan international, se résume au fait que la qualification unilatérale d'un Etat peut faire l'objet d'une mise en cause, mais sans que cette dernière aboutisse à une qualification définitive, faute de cadre institutionnel adéquat²⁸⁵². En l'absence de mécanisme de « contrôle juridictionnel obligatoire » dans le cadre international, les qualifications unilatérales des faits internationaux pas des Etats risquent d'être, voire de rester abusives²⁸⁵³. A cet égard, il conclut qu'une

²⁸⁴⁹ *Ibid.*, p. 265, NB 116.

²⁸⁵⁰ CEDH, *Affaire Irlande c. Royaume-Uni*, 18 janv. 1978, série A, vol. 25, § 207, pp. 78-79 (c.n.q.s.).

²⁸⁵¹ Conjointement avec la Commission qui exerçait, aussi, des fonctions juridictionnelles jusqu'à 1999.

²⁸⁵² J. SALMON, « Les circonstances excluant l'illicéité », *op. cit.*, p. 157.

²⁸⁵³ Voy., en ce sens, J. SALMON, *ibid.*, p. 156.

logique de puissance prévaut et que, dès lors, la possibilité d'invocation de l'état de nécessité est pour la majorité des Etats préjudiciable plutôt que bénéfique²⁸⁵⁴.

La doctrine dominante refuse l'invocabilité de l'état de nécessité comme justification de l'intervention unilatérale, étant donné l'intégration de la nécessité au sein du droit primaire, voire celui de la Charte. Ainsi, l'état de nécessité de l'article 25 ne couvre que les cas d'intervention qui sont de gravité moindre que celle qu'implique l'article 2 § 4 de la Charte, position que nous partageons. Qui plus est, la jurisprudence internationale sur l'état de nécessité semble confirmer la position retenue dans les propos précédents concernant le champ d'application très limité de l'état de nécessité comme justification de l'unilatéralisme, tandis que la pratique étatique actuelle ne suffit pas pour dégager la formation d'une coutume internationale différente. Par ailleurs, la question de savoir si, au-delà de ce droit, on peut conclure à la formation d'une règle coutumière qui, au titre de la nécessité humanitaire ou toute autre nécessité, excuserait l'intervention unilatérale, excède le cadre de ce chapitre et sera examinée dans la deuxième partie de notre étude.

Conclusion de la section II

Il nous semble que les mesures extraterritoriales qui sont fondées sur une circonstance excluant l'illicéité entrant dans le cadre de notre étude, à savoir la détresse et l'état de nécessité, ne peuvent justifier que les interventions unilatérales qui, à défaut de gravité, ne relèvent pas de la prohibition de l'article 2 § 4 de la Charte des NU, celle-ci étant une règle primaire, voire une règle de *jus cogens*. Comme le note justement M. Corten, « le seuil à partir duquel on entre dans le champ d'application de l'interdiction du recours à la force apparaît particulièrement important pour évaluer la recevabilité d'un argument basé sur *la détresse, ou d'ailleurs sur une autre circonstance excluant l'illicéité* »²⁸⁵⁵. Ainsi, ces dernières peuvent aboutir à des « opérations coercitives limitées » qui, bien qu'elles violent la souveraineté étatique, ne sont pas constitutives d'« un recours à la force dans les relations internationales » au sens de l'article 2 § 4 de la Charte, ce qui présuppose au moins une attaque²⁸⁵⁶. Cette position est corroborée par le fait que les circonstances excluant l'illicéité sont circonscrites par le respect des règles de *jus cogens*, en application de l'article 26 du projet d'articles de 2001. En tout état de cause, la jurisprudence internationale et la pratique

²⁸⁵⁴ *Ibid.*, p. 157.

²⁸⁵⁵ O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, op. cit., pp. 371-372 (c.n.q.s.).

²⁸⁵⁶ *Ibid.*, p. 371.

étatique n'ont pas dégagé de règle coutumière permettant une attaque grave lorsqu'elle est fondée sur une circonstance excluant l'illicéité.

Conclusion du chapitre II

Les Etats justifient leurs mesures policières et militaires extraterritoriales, pouvant être constitutives d'une intervention armée unilatérale dans le conflit interne d'un Etat tiers, par l'invocation du droit de suite ou encore des circonstances codifiées par la CDI comme susceptibles d'exclure l'illicéité d'un fait étatique internationalement illicite. On a pu constater que les justifications en cause ne sont invocables qu'à condition que les actes justifiés soient d'une gravité limitée qui exclurait leur assimilation à un recours à la force prohibé par l'article 2 § 4 de la Charte des NU. Ce constat se dégage de l'*opinio juris* et de la pratique des Etats, d'une part, et s'impose par la limite du *jus cogens*, d'autre part. Par ailleurs, pour ce qui concerne les circonstances excluant l'illicéité examinées dans le cadre de ce chapitre, seulement la détresse et l'état de nécessité pourraient être invoqués afin de justifier les mesures extraterritoriales des Etats, si bien que les contre-mesures et la force majeure sont incompatibles avec le cadre conceptuel de l'intervention armée unilatérale dans les conflits intra-étatiques.

SECONDE PARTIE : L'ILLEGITIMITE DU DROIT COMME SOURCE DE JUSTIFICATIONS DE L'INTERVENTION ARMEE UNILATERALE DANS LES CONFLITS INTRA-ETATIQUES

Certaines justifications de l'intervention unilatérale dans les conflits internes sont fondées sur l'idée de l'existence d'une disjonction entre la légalité et la légitimité, entendue ici au sens de la justice²⁸⁵⁷. Alors, la disjonction en cause désigne un décalage entre le droit du recours à la force tel qu'inscrit dans la Charte des NU et certaines valeurs présumées universelles. Dès lors, pour couvrir ce décalage, de nouvelles règles coutumières sont établies ou en formation, règles qui se trouvent à la base d'une série de justifications de l'intervention armée unilatérale.

Ces justifications se fondent sur la présomption qu'au sein de la société internationale existent des droits *erga omnes* reflétant des valeurs universelles, tels le respect des droits de l'homme les plus importants et la démocratie. Cela rendrait tous les Etats titulaires d'un droit d'intervention unilatérale – respectivement humanitaire ou pro-démocratique – dès lors qu'il s'agit d'imposer le respect de ces droits *erga omnes*, du moins lorsque leur violation est très grave. Cependant, dans quelle mesure ces valeurs sont-elles vraiment universelles, à savoir susceptibles de constituer un acquis de la « communauté internationale » ? De plus, leur imposition par le truchement du recours à la force est-elle concevable ?

Pour répondre à ces questionnements, on recherchera si la disjonction entre la légalité et de la légitimité a conduit à l'évolution du droit par la formation d'une nouvelle règle coutumière plus permissive de l'intervention armée unilatérale qui, dans certaines hypothèses, irait au-delà des cas prévus par la Charte (titre I). Puis, on exposera le cas où la disjonction entre la légalité et la légitimité conduit au contournement du droit international, et ce à défaut d'une nouvelle coutume internationale plus permissive de l'intervention armée unilatérale (titre II).

²⁸⁵⁷ C'est en ce sens que nous évoquons en titre l'illégitimité du droit qui est doté, dans tous les cas, d'une légitimité inhérente, comme l'a vu à l'introduction.

TITRE I : L'invocation de nouvelles exceptions coutumières à l'interdiction générale du recours unilatéral à la force dans les conflits intra-étatiques

On exposera dans ces pages les prétendues exceptions complémentaires à l'interdiction générale du recours (unilatéral) à la force armée non citées *expressis verbis* dans la Charte des NU, lesquelles consistent en de nouvelles règles coutumières – ou exceptions coutumières – permissives de l'intervention unilatérale dans les conflits intra-étatiques. Nous dénommerons ces exceptions « nouvelles exceptions », que l'on doit comprendre comme des justifications de l'intervention unilatérale allant au-delà des exceptions à la « règle primaire »²⁸⁵⁸, à savoir l'article 2 § 4 de la Charte des Nations Unies. L'expression « nouvelles exceptions »²⁸⁵⁹ n'a pas trait au caractère récent qui pourrait leur être imputé, mais vise plutôt à distinguer les exceptions en cause des exceptions classiques (ou conventionnelles) consacrées par la Charte. Les défenseurs des justifications de l'intervention armée unilatérale, étudiées *infra*, soutiennent que le droit du recours à la force, surtout celui de la Charte des NU, étant inadéquat et injuste, il a évolué par voie coutumière avec pour logique de réaliser la sécurité humaine. A ce titre, nous examinerons, d'une part, l'intervention humanitaire au sens large (chapitre I), d'autre part, l'intervention en faveur du droit à l'autodétermination (chapitre II).

²⁸⁵⁸ L'expression « règle primaire » est utilisée par M. Olivier CORTEN (*Le droit contre la guerre*, 2^e éd. revue et augmentée, A. Pedone, Paris, 2014, p. 403).

²⁸⁵⁹ Utilisée par plusieurs auteurs comme, par ex., O. CORTEN, *ibid.*, p. 354 (où il se réfère aux « nouvelles justifications et exceptions »).

Chapitre I : L'intervention humanitaire *lato sensu*

De manière générale, l'intervention humanitaire est définie comme celle qui « sert à empêcher les violations des droits de l'homme dans les Etats étrangers »²⁸⁶⁰.

Si ce terme est le plus usité, il n'en demeure pas moins qu'il n'est pas le seul définissant ce type d'intervention. Une pluralité de termes a été utilisée pour définir l'intervention visant à assurer la sécurité humaine, avec certaines nuances néanmoins²⁸⁶¹.

Bernard Kouchner a conçu ledit droit ou devoir d'« ingérence humanitaire », invoqué lors de la guerre du Biafra, pour condamner le comportement de l'Etat envers sa population, dès lors que ce comportement contrevient aux prescriptions du DIH²⁸⁶². Ce « droit d'ingérence » a été inventé pour servir à l'action des organisations humanitaires, par exemple celle de « Médecins du Monde », afin qu'elles puissent « agir "sans frontières" » dans l'accomplissement de leur activité, à la place des Etats et afin de surmonter occasionnellement l'obstacle de la souveraineté des Etats visés par leur intervention²⁸⁶³. Or, cette terminologie a été empruntée aux situations d'intervention « humanitaire » armée menée par les Etats, le cas échéant de manière unilatérale²⁸⁶⁴. Ainsi, l'intervention « *provide confort* » en Irak, sous la présidence de G. Bush, a été qualifiée d'« humanitaire », puisqu'elle visait au sauvetage de kurdes et d'arabes insurgés réprimés par le régime de Saddam Hussein²⁸⁶⁵.

Plus tard, en réponse aux considérations induites par le « droit d'ingérence », l'AGNU a mis en place, avec sa résolution 43/131 du 8 décembre 1988, un principe d'« assistance humanitaire aux victimes des catastrophes naturelles et situations d'urgence »²⁸⁶⁶. Ce soutien était strictement encadré étant donné les conditions mises à son emploi qui comprenaient la responsabilité primaire de l'Etat en cause, le consentement de ce dernier à l'assistance humanitaire ainsi que la neutralité, l'indépendance et l'impartialité de cette assistance²⁸⁶⁷. M.

²⁸⁶⁰ D. FLECK, « Le point de vue allemand sur le droit des interventions humanitaires », in *Droit des conflits armés et défense*, colloque des 3 et 4 févr. 1998, Ministère de la défense, p. 90.

²⁸⁶¹ Le problème de terminologie de ce type d'intervention est signalé par plusieurs auteurs comme, par ex., O. PAYE, *Sauve qui veut ? Le droit international face aux crises humanitaires*, éd. Bruylant ; éd. de l'Université de Bruxelles, Belgique, 1996, p. 18, NB 56 (qui se réfère aux termes « assistance », « ingérence » et « intervention »).

²⁸⁶² Voy. S. SZUREK, « La responsabilité de protéger en question », *op. cit.*, pp. 72 et 75.

²⁸⁶³ Voy. N. CHOMSKY, *Le nouvel humanisme militaire. Leçons du Kosovo.*, Ecosociété, Montréal, 2000, p. 14.

²⁸⁶⁴ *Ibid.*

²⁸⁶⁵ *Ibid.*

²⁸⁶⁶ S. SZUREK, « La responsabilité de protéger en question », *op. cit.*, p. 75.

²⁸⁶⁷ *Ibid.*

Mario Bettati opte, quant à lui, pour le terme de « droit d'assistance humanitaire » qu'il juge plus pertinent que celui de « droit d'ingérence »²⁸⁶⁸.

Le précurseur de tous ces termes traduisant l'action humanitaire est l'expression « intervention d'humanité ». Elle a été introduite par Antoine Rougier et se définit comme « l'action exercée par un Etat sur un gouvernement étranger dans le but de faire cesser les traitements contraires aux lois de l'humanité qu'il inflige à des particuliers, fussent-ils ses propres ressortissants »²⁸⁶⁹.

L'expression « intervention d'humanité » a été parfois assimilée à celle chronologiquement postérieure d'« intervention humanitaire »²⁸⁷⁰. Ainsi, les deux expressions couvrent aussi bien l'intervention pour « faire cesser les violations des droits de l'homme perpétrées sur le territoire d'un Etat contre des personnes relevant de sa juridiction » que l'intervention ayant comme objet la « protection par un Etat de ses propres ressortissants, y compris par la force sur le territoire d'un autre Etat »²⁸⁷¹.

Toutefois, les termes « intervention d'humanité » et « intervention humanitaire » ont aussi été différenciés quant à leur teneur. Par exemple, M. Mario Bettati utilise les termes « intervention d'humanité » seulement pour les interventions ayant comme objet la « soustraction unilatérale de nationaux ou de coreligionnaires en situation de danger »²⁸⁷². En revanche, Mme Sandra Szurek considère que l'expression « intervention d'humanité » est tombée en désuétude et lui préfère les termes « opérations d'exfiltration de nationaux à l'étranger » qui prêtent moins à confusion²⁸⁷³.

M. Olivier Paye distingue aussi entre « intervention d'humanité » et « intervention humanitaire »²⁸⁷⁴. La première a pour but d'assurer la survie des populations, ce qu'il qualifie d'« assistance humanitaire », tout en restant une opération qui vise au soulagement de la crise humanitaire mais non à remédier à ses causes²⁸⁷⁵. La seconde renferme la notion

²⁸⁶⁸ *Ibid.*

²⁸⁶⁹ *Ibid.*, p. 74.

²⁸⁷⁰ Voy., par ex., le *Dictionnaire de droit international public* (Bruylant, Bruxelles, 2001) de J. Salmon où les deux termes figurent comme synonymes (exemple cité par S. SZUREK, « La responsabilité de protéger en question », *op. cit.*, p. 74). Ce dernier auteur semble aussi partisan d'une assimilation de ces deux termes quant à leur teneur (*ibid.*).

²⁸⁷¹ S. SZUREK, « La responsabilité de protéger en question », *op. cit.*, p. 74.

²⁸⁷² *Le droit d'ingérence, Mutation de l'ordre international*, Odile Jacob, Paris, 1996, p. 204 et ss. (cité par S. SZUREK, *ibid.*).

²⁸⁷³ S. SZUREK, « La responsabilité de protéger en question », *op. cit.*, p. 74.

²⁸⁷⁴ O. PAYE, *Sauve qui veut ? Le droit international face aux crises humanitaires*, éd. Bruylant ; éd. de l'Université de Bruxelles, Belgique, 1996, pp. 121-122.

²⁸⁷⁵ *Ibid.*

d'« intervention d'humanité », mais encore celle de la « protection humanitaire », c'est à dire la mobilisation des moyens militaires en tant qu'« appui logistique » des opérations d'assistance humanitaire²⁸⁷⁶. En d'autres termes, d'après cet auteur, la « protection humanitaire » est l'utilisation de la force pour mettre fin à une situation de non-assistance humanitaire et constitue la condition préalable de l'assistance humanitaire²⁸⁷⁷.

Par la suite, nous allons privilégier les termes « intervention humanitaire », qui sont mieux adaptés aux fins de notre analyse. A cela trois raisons. Ils sont empreints d'une plus grande amplitude que les autres termes qui ont été exposés ci-dessus puisqu'ils incluent l'intervention étatique ; ils sont toujours d'actualité dans le vocabulaire des Etats et de la doctrine ; ils ne sont pas connotés négativement.

A noter que dans son contenu, l'intervention humanitaire a été définie par la doctrine de manière divergente. En effet, certains auteurs englobent dans la notion d'intervention humanitaire aussi bien l'intervention multilatérale qu'unilatérale²⁸⁷⁸, tandis que d'autres utilisent cette notion seulement pour les interventions unilatérales. Qui plus est, certains auteurs ont opté pour une définition stricte, réduite à l'intervention qui vise à sauver les citoyens de l'Etat destinataire de l'intervention²⁸⁷⁹, tandis que d'autres auteurs y ont englobé aussi le sauvetage des nationaux d'un Etat à l'étranger, la considérant ainsi plus largement²⁸⁸⁰.

Nous qualifions ces deux cas d'intervention humanitaire – que nous étudierons par la suite – d'« intervention humanitaire *lato sensu* », en empruntant les termes de M. A.

²⁸⁷⁶ *Ibid.*

²⁸⁷⁷ *Ibid.*

²⁸⁷⁸ D. FLECK, « Le point de vue allemand sur le droit des interventions humanitaires », *op. cit.*, p. 90.

²⁸⁷⁹ Voy., par ex., en ce sens : B. M. BENJAMIN, « Unilateral humanitarian intervention : legalizing the use of force to prevent human rights atrocities », in *Fordham International Law Journal*, 1992-1993, vol. 16, issue 1, article 4, p. 120, NB 5 et 126 (« *Humanitarian intervention is traditionally defined as an action to prevent a foreign state from denying fundamental rights and persecuting its own citizens in a way which "shock[s] the conscience of mankind."* ») ; Fernando Teson, selon lequel l'intervention humanitaire est « *the proportionate transboundary help, including forcible help, provided by governments to individuals in another state who are being denied basic human rights and who themselves would be rationally willing to revolt against their oppressive government* » (cité par B. M. BENJAMIN, *ibid.*, p. 121, NB 5) ; Oppenheim qui considère la doctrine de l'intervention humanitaire comme une exception au principe de non-intervention, lorsqu'un Etat viole les droits de l'homme de ses citoyens (cité par B. M. BENJAMIN, *ibid.*, p. 120).

²⁸⁸⁰ Ainsi, par ex., M. Dieter FLECK distingue entre trois types d'intervention humanitaire, le premier consistant en celles menées dans le cadre de l'ONU, suite à une décision du CSNU et les deux autres englobant celles menées par les Etats en dehors du cadre de l'ONU soit pour sauver leurs ressortissants à l'étranger, soit pour « empêcher des violations graves et systématiques des droits de l'homme dans d'autres Etats » (« Le point de vue allemand sur le droit des interventions humanitaires », *op. cit.*, p. 90). Voy., aussi, en ce sens, B. M. BENJAMIN, « Unilateral humanitarian intervention : legalizing the use of force to prevent human rights atrocities », *op. cit.*, p. 121, NB 5 (qui entend l'intervention humanitaire comme incluant aussi la protection des nationaux d'un Etat à l'étranger).

Buchanan²⁸⁸¹. Ce dernier entend par cette notion l'intervention des « agents extérieurs », dans le cadre d'un Etat, en violation – prétendument juste – de sa souveraineté, dans le but de la « prévention des violations des droits de l'homme »²⁸⁸². Dès lors, il y a deux violations dont la deuxième, prétendument juste, vient traiter la première, prétendument injuste. Cette notion est juxtaposée à l'« intervention humanitaire *stricto sensu* », à savoir l'intervention armée régie par l'intention humanitaire, c'est à dire qui vise exclusivement ou principalement à la protection des droits des populations d'un autre Etat – par opposition à la poursuite des intérêts de l'Etat intervenant et de ses citoyens –²⁸⁸³.

Pour les besoins de l'analyse de ce chapitre, l'intervention humanitaire est ici définie largement comme une intervention unilatérale « impliquant l'emploi ou la menace de la force contre un Etat »²⁸⁸⁴ et visant à protéger les droits les plus élémentaires des populations en danger. Est ainsi assurée leur sécurité au sein des Etats où subsiste la guerre civile et donc, où perdure une crise humanitaire. Cette population comprend, d'une part, les ressortissants de l'Etat intervenant ou ceux d'autres Etats alliés, d'autre part, les citoyens de l'Etat destinataire de l'intervention. Dans le premier cas, on parle de la protection des nationaux à l'étranger, examinée dans le cadre de ce chapitre comme justification autonome de l'intervention unilatérale (section I), tandis que dans le second cas, il s'agit de l'« intervention humanitaire *stricto sensu* »²⁸⁸⁵ (section II).

Section I : La protection des nationaux à l'étranger comme justification autonome de l'intervention unilatérale

Comme on l'a vu ci-dessus, si une partie de la doctrine envisage l'intervention unilatérale d'un Etat pour la protection de ses nationaux à l'étranger à l'aune de la légitime défense, entendue *lato sensu*, une autre partie de la doctrine considère ce type d'intervention comme une justification autonome de l'intervention armée unilatérale dans le cadre des

²⁸⁸¹ A. BUCHANAN, *Human rights, legitimacy and the use of force*, op. cit., p. 201.

²⁸⁸² *Ibid.*

²⁸⁸³ *Ibid.*

²⁸⁸⁴ J. LEVITT, « The law on intervention : Africa's pathbreaking model », in *Global Dialogue*, hiver/printemps 2005, vol. 7, n° 1-2 (Nous traduisons de l'anglais).

²⁸⁸⁵ Termes empruntés par A. BUCHANAN, *Human rights, legitimacy and the use of force*, op. cit., p. 201.

conflits internes²⁸⁸⁶. Cette dernière catégorie d'action a été dénommée « intervention d'humanité »²⁸⁸⁷. Or, ces termes sont tombés en désuétude et ont été remplacés par les termes « opération de protection / d'évacuation des nationaux à l'étranger ».

Même lorsque le contenu de l'intervention pour la protection des nationaux à l'étranger n'est pas contesté, au moins par la majorité de la doctrine qui admet la légalité de ce type d'intervention unilatérale²⁸⁸⁸, des divergences existent concernant ses bases juridiques²⁸⁸⁹, le droit d'intervention étant fondé à cet égard sur d'autres bases juridiques à caractère plus ou moins « classique »²⁸⁹⁰. En effet, lorsque ce droit d'intervention n'est pas considéré comme appartenant au droit du « *self-help* » ou au droit de la légitime défense *lato sensu*²⁸⁹¹, au consentement de l'Etat hôte ou à l'autorisation *lato sensu* du CSNU²⁸⁹², il est

²⁸⁸⁶ Voy., en ce sens : G. LABRECQUE, *La force et le droit : jurisprudence de la Cour internationale de justice*, *op. cit.*, pp. 27-28 (où l'auteur admet l'obligation d'un Etat de sauver ses nationaux à l'étranger – mais non leurs biens – tout en signalant qu'il ne s'agit pas de la légitime défense) ; P. FERRON, « Droit et opération extérieure », in E. Goffi – G. Bouterin (dir.), *Les conflits et le droit*, Choiseul, Paris, 2011, p. 45 (qui reconnaît, entre autres, comme fondement des opérations extérieures (OPEX) l'« intervention d'humanité »).

²⁸⁸⁷ Voy. Y. DAUDET, « Le cadre juridique des interventions extérieures », in *Droit des conflits armés et défense*, colloque des 3 et 4 févr. 1998, Ministère de la défense, p. 56 (qui définit ainsi l'intervention qui est entreprise par un Etat pour la protection de ses ressortissants à l'étranger) ; P. FERRON, « Droit et opération extérieure », *op. cit.*, p. 45 (qui définit l'« intervention d'humanité » comme l'intervention unilatérale d'un Etat « pour garantir la sécurité de ses propres ressortissants »).

²⁸⁸⁸ Voy., en ce sens, A. W. R. THOMSON, « Doctrine of protection of nationals abroad : rise of non-combatant evacuation operation », in *Washington University Global Studies Law Review*, 2012, vol. 11, p. 658 (qui note l'admission de la doctrine de la protection des nationaux à l'étranger dans la pratique et dans la théorie). Cet auteur cite, aussi, C. Gray et Lillich.

²⁸⁸⁹ En ce sens : A. W. R. THOMSON, « Doctrine of protection of nationals abroad : rise of non-combatant evacuation operation », *op. cit.*, pp. 632-633 et 666 (qui relève que le droit de protection des nationaux à l'étranger existe en droit international, car il est admis dans son principe mais est controversé dans son application) ; J. RABY, « The right of intervention for the protection of nationals : reassessing the doctrinal debate », in *Les cahiers de droit*, juin 1989, vol. 30, n° 2, p. 474 (qui considère que l'existence de plusieurs bases juridiques n'influe pas sur l'existence du droit de protection des nationaux à l'étranger mais est seulement révélatrice des divergences dans sa conception). *Contra* : O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, p. 854 (qui note que plusieurs Etats ainsi que la doctrine relative ont critiqué la plupart de cas des « opérations non-combattantes », tandis que peu d'Etats se sont exprimés positivement, à ce sujet) ; C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, pp. 158-159 (qui constate la division de la doctrine au sujet de la protection des nationaux, étant donné qu'une partie de la doctrine considère que cette justification promet les objectifs de la Charte, tandis qu'une autre partie de la doctrine estime qu'elle fonctionne comme un prétexte dangereux pour le recours à la force par les Etats).

²⁸⁹⁰ Cf., en ce sens, O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, pp. 836-839, 851-855, 868-874. Cet auteur note que « les Etats n'acceptent pas qu'une intervention militaire puisse être justifiée par le seul argument d'un sauvetage de ressortissants menacés » (p. 839) et que « nous n'avons connaissance d'aucun précédent dans lequel un droit d'intervention en faveur des ressortissants ait été invoqué de manière propre et autonome, en dehors de tout lien avec un fondement juridique classique » (p. 851). Aussi, il écrit que « la protection des ressortissants n'est pas considérée comme une base propre à justifier une intervention militaire » (p. 854) mais « est toujours invoquée en relation avec une autre base juridique » (p. 869).

²⁸⁹¹ J. RABY, « The right of intervention for the protection of nationals : reassessing the doctrinal debate », *op. cit.*, p. 444. Voy., aussi, à ce sujet, *supra*, le chapitre sur la légitime défense *lato sensu*.

²⁸⁹² O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, pp. 854, 869 et 873.

fondé par la doctrine sur des bases juridiques atypiques, comme, par exemple, le droit d'intervention humanitaire²⁸⁹³ ou bien un « droit de sauvetage » autonome²⁸⁹⁴.

La difficulté de clarifier la base juridique des opérations d'évacuation des ressortissants tient à plusieurs raisons. Premièrement, elle est due aux doutes qui pèsent sur l'existence ou non d'un consentement ainsi que sur l'existence ou non d'un gouvernement effectif pour octroyer un consentement valide²⁸⁹⁵. Deuxièmement, la question reste obscure compte tenu du manque de débat au sein du CSNU où les divergences étatiques empêchent l'adoption d'une résolution portant sur la légalité ou non de la doctrine de l'intervention pour la protection des nationaux à l'étranger²⁸⁹⁶. Troisièmement, l'opacité concernant la base juridique – conservée en raison de la non réaction des Etats, hôtes et tiers, à de telles opérations – est interprétée par une partie de la doctrine comme valant admission de la thèse de la protection des nationaux, dans son principe²⁸⁹⁷. Enfin, les critiques des interventions spécifiques se focalisent sur l'invocation des justifications de la protection des nationaux de manière arbitraire sans, pour autant, se prononcer définitivement sur la légalité de cette justification de l'unilatéralisme.

Par conséquent, il nous semble d'abord utile d'exposer les fondements doctrinaux de l'intervention pour le sauvetage des nationaux à l'étranger, en dehors, bien entendu, de ceux exposés ci-dessus (§ 1). Puis, nous nous porterons sur l'examen de ce type d'intervention comme faisant partie de l'argument d'intervention humanitaire *lato sensu*, voire au titre d'une coutume internationale dérogeant à la prohibition de l'article 2 § 4 de la Charte des NU (§ 2).

§ 1 : Les divergences sur les fondements de l'intervention pour la protection des nationaux à l'étranger

L'intervention unilatérale d'un Etat pour le sauvetage de ses nationaux à l'étranger trouve un fondement juridique en droit interne, celui-ci étant une « constitution démocratique

²⁸⁹³ A. W. R. THOMSON, « Doctrine of protection of nationals abroad : rise of non-combatant evacuation operation », *op. cit.*, p. 633.

²⁸⁹⁴ *Ibid.* ; *cf.*, aussi, J. RABY, « The right of intervention for the protection of nationals : reassessing the doctrinal debate », *op. cit.*, p. 444.

²⁸⁹⁵ A. W. R. THOMSON, « Doctrine of protection of nationals abroad : rise of non-combatant evacuation operation », *op. cit.*, p. 658.

²⁸⁹⁶ *Ibid.*, pp. 645 et 658.

²⁸⁹⁷ *Ibid.*, p. 666. Voy., aussi, à ce sujet, la subdivision *supra* sur la légitime défense pour la protection de nationaux à l'étranger.

et libérale » qui assure la sécurité extérieure des ressortissants de l'Etat en cause, à l'instar de la « tradition constitutionnelle » des Etats européens²⁸⁹⁸.

Sur le plan du droit international, plusieurs fondements juridiques sont mis en avant par la doctrine et par les Etats pour justifier l'admission d'un droit d'intervention unilatérale pour la protection des nationaux à l'étranger²⁸⁹⁹.

Ainsi, le droit des étrangers prescrit la protection par un Etat des ressortissants étrangers se trouvant sur son territoire, faute de quoi, l'Etat d'origine pourrait assumer cette protection à titre subsidiaire²⁹⁰⁰.

Qui plus est, comme le relève Max Huber, l'« intervention d'humanité » constitue « un droit de l'Etat » fondé sur la primauté de cet intérêt étatique face à la souveraineté étatique²⁹⁰¹.

En outre, comme le laisse entendre l'affiliation terminologique entre « intervention d'humanité » et « intervention humanitaire », la protection des nationaux à l'étranger par le biais de l'intervention militaire est envisageable comme un type d'intervention humanitaire, approche que nous adoptons ici.

D'aucuns notent que les opérations de protection des nationaux à l'étranger apparaissent comme « une forme contemporaine du concept d'intervention d'humanité ou ingérence, puisqu'elles portent atteinte au principe de souveraineté des États »²⁹⁰². Ainsi, M. Corten, entre autres auteurs, rejette la légalité de l'intervention humanitaire, telle qu'elle résulte des débats au sein de l'ONU, depuis 1999, qu'elle « soit entendue dans un sens général ou comme limitée à la protection des ressortissants »²⁹⁰³. Aussi, il laisse entendre que la notion de « responsabilité de protéger », reflétant indéfectiblement le droit de la Charte, n'inclut pas non plus l'intervention aux fins de protection des nationaux à l'étranger²⁹⁰⁴.

Evidemment, l'intervention humanitaire concernant la protection des individus qui se trouvent sur un autre Etat se différencie de l'intervention pour la protection de ses propres ressortissants²⁹⁰⁵. Cette dernière présuppose une discrimination liée à l'intérêt de l'Etat

²⁸⁹⁸ D. FLECK, « Le point de vue allemand sur le droit des interventions humanitaires », *op. cit.*, p. 94.

²⁸⁹⁹ Voy., à ce sujet, *ibid.*, pp. 95 et ss.

²⁹⁰⁰ D. FLECK, « Le point de vue allemand sur le droit des interventions humanitaires », *op. cit.*, p. 96.

²⁹⁰¹ Voy. Y. DAUDET, « Le cadre juridique des interventions extérieures », *op. cit.*, p. 56.

²⁹⁰² « Les opérations d'évacuation des ressortissants », ECPAD, Pôle des Archives, juin 2009, p. 3.

²⁹⁰³ O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, p. 839.

²⁹⁰⁴ *Ibid.*

²⁹⁰⁵ A. W. R. THOMSON, « Doctrine of protection of nationals abroad : rise of non-combatant evacuation operation », *op. cit.*, p. 633. Aussi, M. J. Dugard différencie la légitime défense pour la protection des nationaux à l'étranger de l'intervention humanitaire (O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, p. 837).

intervenant. Cela découle, aussi, de la distinction des interventions opérée par Rougier entre, d'une part, l'intervention d'humanité qui est « désintéressée », car visant à la protection des « lois de l'humanité », et, d'autre part, les autres types d'intervention liés à un droit ou un intérêt lésé ou à un préjudice subi et recherchant l'autoconservation de l'Etat intervenant²⁹⁰⁶. Dans cette dernière catégorie, il intègre le sauvetage des nationaux²⁹⁰⁷.

In fine, même si les interventions pour la protection des nationaux à l'étranger ne sont pas « désintéressées » et donc qu'il y a quelque pertinence à les distinguer de l'intervention humanitaire classique, il n'en demeure pas moins qu'elles sont revêtues d'un caractère humanitaire. Cela s'explique par le fait que l'objectif des opérations de sauvetage des nationaux est la protection de la vie humaine²⁹⁰⁸.

Une autre partie de la doctrine considère l'intervention armée unilatérale pour la protection des nationaux à l'étranger comme légale étant donné l'inapplicabilité de l'article 2 § 4 de la Charte. Le professeur Corten se réfère au cas d'une intervention légale du fait qu'elle n'est « pas considérée comme un recours à la force au sens de l'article 2 § 4 de la Charte »²⁹⁰⁹. Ce cas est différent de l'interprétation de la prohibition de l'article 2 § 4 de la Charte tenue pour relative, c'est-à-dire estimée contingente aux conditions de cet article. Sinon, il s'agit de cas exceptionnels où l'évacuation des nationaux s'opère « sans qu'aucun dégât ni victime ne soit causé » et « qui n'entre[nt] pas dans le champ d'application de l'interdiction du recours à la force »²⁹¹⁰. A cet égard, l'intervention des USA à Monrovia (Libéria) en 1990 et celle du Royaume-Uni en Libye en 2011 peuvent être citées en tant qu'exemples²⁹¹¹. Cette explication de la justification de la protection des nationaux à l'étranger nous semble tout à fait plausible²⁹¹². Or, cette position doctrinale étant exceptionnelle et la protection des nationaux relevant de par son objet de l'intervention humanitaire, on a opté pour l'analyse de cette justification plutôt ici comme un type d'intervention humanitaire *lato sensu*.

De ce point de vue, l'intervention pour la sauvegarde des nationaux à l'étranger est envisagée par une partie de la doctrine et de la communauté internationale comme un « droit

²⁹⁰⁶ A. ROUGIER, *La théorie de l'intervention d'humanité*, in *RGDIP*, A. Pedone, Paris, 1910, p. 15.

²⁹⁰⁷ En même temps que l'intervention visant à imposer l'exécution d'un traité à l'autre partie récalcitrante ou à mettre fin à des « armements menaçants » (A. ROUGIER, *ibid.*, p. 15).

²⁹⁰⁸ J. RABY, « The right of intervention for the protection of nationals : reassessing the doctrinal debate », *op. cit.*, p. 461.

²⁹⁰⁹ O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, p. 869.

²⁹¹⁰ *Ibid.*

²⁹¹¹ *Ibid.*

²⁹¹² Cette position étant admise, la protection militaire des nationaux d'un Etat au sein d'un conflit d'un Etat tiers, comme cas d'intervention unilatérale licite, relève des cas excluant l'illicéité de l'intervention armée unilatérale, au regard de l'article 2 § 4 de la Charte, analysés *supra* dans le titre II de notre première partie.

reconnu par le droit international » coutumier²⁹¹³ et, dès lors, apparaît comme une justification autonome de l'unilatéralisme. A noter que cette protection de la vie des nationaux constituerait aussi bien un droit qu'un devoir de l'Etat de la nationalité²⁹¹⁴. Dans le paragraphe qui suit, nous envisagerons plus minutieusement ce type d'intervention comme étant dotée d'une valeur juridique autonome.

§ 2 : L'intervention pour la protection des nationaux à l'étranger comme une exception coutumière à la prohibition de l'article 2 § 4 de la Charte

Plus précisément, selon la position que nous soumettons ici à la critique, ce type d'intervention constitue « une exception de droit coutumier à l'interdiction de l'emploi de la force », prescrite par l'article 2 § 4 de la Charte²⁹¹⁵. Selon cette exception coutumière, les interventions pour la protection des nationaux s'imposent par « l'urgence » et sont limitées, dans l'espace, dans le temps et quant à leur objectif, à savoir la sauvegarde des vies humaines²⁹¹⁶. Ainsi, elles ne sont contraires ni à l'indépendance politique, ni à l'intégrité territoriale de l'Etat où l'intervention a lieu et ni aux buts des NU²⁹¹⁷. Par conséquent, les aspects de la souveraineté énumérés dans l'article 2 § 4 de la Charte n'étant pas violés, cet article ne subit pas non plus la moindre violation²⁹¹⁸. Il s'ensuit que l'intervention d'un Etat pour protéger ses ressortissants à l'étranger est « un recours à la force *prima facie* prohibé par le droit international » mais, ensuite, validé en tant qu'« exception légitime à la prohibition »

²⁹¹³ J. RABY, « The right of intervention for the protection of nationals : reassessing the doctrinal debate », *op. cit.*, p. 441 ; C. GRAY, *International Law and the Use of Force*, *op. cit.*, p. 157 ; « Les opérations d'évacuation des ressortissants », *op. cit.*, p. 1.

²⁹¹⁴ G. LABRECQUE, *La force et le droit : jurisprudence de la Cour internationale de justice*, *op. cit.*, p. 28.

²⁹¹⁵ D. FLECK, « Le point de vue allemand sur le droit des interventions humanitaires », *op. cit.*, p. 96.

²⁹¹⁶ *Ibid.* ; J. RABY, « The right of intervention for the protection of nationals : reassessing the doctrinal debate », *op. cit.*, p. 454.

²⁹¹⁷ Voy. en ce sens : D. FLECK, « Le point de vue allemand sur le droit des interventions humanitaires », *op. cit.*, p. 96 ; A. JEFFERY, « The American hostages in Tehran : The ICJ and the legality of rescue missions », in *The International and Comparative Law Quarterly*, Cambridge University Press, juill. 1981, vol. 30, n° 3, p. 725 (qui cite, en ce sens, L. Henkin) ; R. ZEDALIS, « Protection of nationals abroad : is consent the basis of legal obligation ? », in *Texas International Law Journal*, 1990, vol. 25, p. 221 (où il note que les « opérations d'évacuation non-combattantes » ne sont contraires ni à « l'intégrité territoire », ni à « l'indépendance politique » des Etats, en tant qu'elles ne visent pas à la modification des frontières étatiques ou à la suppression de la « souveraineté politique d'un autre Etat ») ; A. W. R. THOMSON, « Doctrine of protection of nationals abroad : rise of non combatant evacuation operation », *op. cit.*, p. 634 ; J. RABY, « The right of intervention for the protection of nationals : reassessing the doctrinal debate », *op. cit.*, p. 447. Ce dernier auteur expose (aux pp. 447 et ss.) les arguments aussi bien pour l'interprétation « absolue » que pour l'interprétation relative de la prohibition de l'article 2 § 4 de la Charte mais il adhère à la seconde interprétation.

²⁹¹⁸ Leslie Green cité par A. W. R. THOMSON (*op. cit.*, p. 636).

de l'article 2 § 4²⁹¹⁹. Ce constat est d'autant plus important que cette prohibition fait partie du droit coutumier et du *jus cogens*²⁹²⁰. Cela implique que, pour être admis, le recours à la force pour la protection des nationaux à l'étranger doit être aussi fondé sur une règle de *jus cogens*.

A partir de ce point de vue, on examinera les divergences de la doctrine relatives au recours unilatéral à la force pour la protection des nationaux à l'aune de cinq thèmes : l'interprétation de la Charte (A), le risque d'emploi abusif du droit d'intervention pour la protection des nationaux à l'étranger (B), la pratique de l'AGNU (C), la jurisprudence internationale (D) et l'évolution du droit international conventionnel et coutumier, concernant le recours à la force (E).

A. La légalité de l'intervention pour la protection des nationaux à l'étranger au regard de la Charte des NU

La lettre de la Charte étant ambivalente, elle ne peut que diviser la doctrine sur la question de la légalité de l'intervention unilatérale pour la protection des nationaux. D'après une partie de celle-ci, elle est susceptible d'être interprétée de manière à permettre la protection des nationaux. Au contraire, pour d'autres auteurs, l'intervention unilatérale dans ce but est contestée quant à sa légalité, au regard de la lettre de la Charte, notamment si cette dernière est interprétée conformément à ses travaux préparatoires.

D'après cette dernière doctrine, la lettre de la Charte, telle qu'elle résulte de l'article 2 § 4, impose aux Etats une « obligation absolue » d'abstention du recours à la force qui n'est donc pas conditionnée par l'effectivité de l'ONU en matière de droits de l'homme²⁹²¹. Cette interprétation est notamment fondée sur les travaux préparatoires de la Charte selon lesquels les termes de l'article 2 § 4 viseraient au renforcement de la prohibition générale par l'octroi « des garanties spécifiques aux petits Etats » et non à sa limitation²⁹²². Fait notable, le délégué américain à la conférence de San Francisco avait affirmé que, par l'expression « ou de toute

²⁹¹⁹ J. RABY, « The right of intervention for the protection of nationals : reassessing the doctrinal debate », *op. cit.*, p. 477 (« I do admit, however, that an intervention to protect nationals could be seen as a use of force *prima facie* prohibited by international law. »). A noter, pourtant, que cet auteur justifie ce type d'intervention sur la base de l'« état de nécessité ».

²⁹²⁰ Voy. A. W. R. THOMSON, « Doctrine of protection of nationals abroad : rise of non-combatant evacuation operation », *op. cit.*, p. 634.

²⁹²¹ R. ZEDALIS, « Protection of nationals abroad : is consent the basis of legal obligation ? », *op. cit.*, pp. 230 et 233. Cet auteur met l'accent sur la formule « l'ONU et ses membres (...) doivent agir (...) » de l'introduction de l'article 2 et sur la formule « s'abstiennent » du § 4 du même article. Voy., aussi, A. W. R. THOMSON, « Doctrine of protection of nationals abroad : rise of non-combatant evacuation operation », *op. cit.*, p. 638 (qui fonde la doctrine de la protection des nationaux sur la légitime défense).

²⁹²² Ian Brownlie, cité par J. RABY, « The right of intervention for the protection of nationals : reassessing the doctrinal debate », *op. cit.*, p. 448 et par A. W. R. THOMSON, « Doctrine of protection of nationals abroad : rise of non-combatant evacuation operation », *op. cit.*, p. 636.

autre manière » de l'article 2 § 4, il s'agissait « de déclarer, dans les termes les plus généraux, une interdiction absolue et sans restriction », et ce, dans le but d'assurer « qu'il n'y aurait pas de lacunes »²⁹²³.

Cela découle, aussi, de l'importance des « principes de la justice et du droit international », énoncés dans la Charte. Dans le cadre de l'article 1 § 1, ces principes conditionnent le règlement pacifique des différends et ne constituent pas un but à poursuivre par la force armée²⁹²⁴. Il en est de même concernant leur sens, étant donné que, dans l'article 2 § 3, la mention du terme « justice » apparaît après les termes « la paix et la sécurité internationales »²⁹²⁵. D'ailleurs, lors des travaux préparatoires de la Charte, une proposition visant à conditionner le but du « maintien de la paix et de la sécurité internationales » à sa « conformité aux principes de la justice et du droit international », et qui bannirait de la sorte seulement le recours à la force de nature à « entraver la paix et la sécurité juste et légale », n'a pas été adoptée²⁹²⁶. Il s'ensuit que des considérations contextuelles ou visant à la promotion de la justice et du droit international ne peuvent pas relativiser l'obligation stricte de l'article 2 § 4²⁹²⁷.

Cependant, un rôle secondaire par rapport au texte de la Charte est accordé à ses travaux préparatoires par la CIJ²⁹²⁸, par la Convention de Vienne sur le droit des traités (1969) et par une autre fraction de la doctrine²⁹²⁹.

Ceci dit, concernant les méthodes d'interprétation applicables à l'article 2 § 4, M. Jean Raby indique qu'il est judicieux de procéder en trois étapes²⁹³⁰. Tout d'abord, il faut, à l'instar de la CIJ, « considérer les termes de l'article » en cherchant « leurs sens naturel et ordinaire (...) dans le contexte »²⁹³¹. Ensuite, on doit prendre en compte la "pratique subséquente des

²⁹²³ Extrait du discours reproduit par J. RABY, « The right of intervention for the protection of nationals : reassessing the doctrinal debate », *op. cit.*, p. 451.

²⁹²⁴ R. ZEDALIS, « Protection of nationals abroad : is consent the basis of legal obligation ? », *op. cit.*, p. 233, NB 122.

²⁹²⁵ *Ibid.*

²⁹²⁶ *Ibid.*, p. 233.

²⁹²⁷ *Ibid.*

²⁹²⁸ Cf. CIJ, *Affaire relative aux conditions de l'admission d'un Etat comme membre des Nations Unies*, avis consultatif du 28 mai 1948, *CIJ Recueil 1947-1948*, p. 63 : « The Court considers that the text is sufficiently clear ; consequently, it does not feel that it should deviate from the consistent practice of the Permanent Court of International Justice, according to which there is no occasion to resort to preparatory work if the text of a convention is sufficiently clear in itself ».

²⁹²⁹ J. RABY, « The right of intervention for the protection of nationals : reassessing the doctrinal debate », *op. cit.*, pp. 455-456.

²⁹³⁰ *Ibid.*, pp. 457-459.

²⁹³¹ Extrait de l'avis consultatif de la CIJ, dans l'*affaire relative aux conditions de l'admission d'un Etat comme membre des Nations Unies*, *op. cit.*, p. 62, reproduit par J. RABY, « The right of intervention for the protection of nationals : reassessing the doctrinal debate », *op. cit.*, p. 457.

parties", en application de l'article 31 de la Convention de Vienne²⁹³². La Charte en tant que traité multilatéral et « document constitutionnel » évolue suivant les transformations de la communauté internationale²⁹³³. La nécessité d'adaptation des instruments internationaux selon le contexte juridique a été reconnue par la CIJ dans son avis consultatif sur les « conséquences juridiques de la présence continue de l'Afrique du Sud à Namibie » (1971), où elle a été amenée à interpréter le Pacte de la SDN²⁹³⁴. Troisièmement, si l'interprétation aboutit « à un résultat absurde ou ambigu », on peut alors recourir aux travaux préparatoires²⁹³⁵. Cependant, selon M. Raby, « l'interprétation qualifiée » de l'article 2 § 4, opérée de bonne foi et conformément à la règle précitée, énoncée par la CIJ, n'aboutit pas à un tel « résultat absurde ou ambigu »²⁹³⁶.

D'autres arguments sont pareillement de nature à fonder l'idée d'une priorité du texte de la Charte sur ses travaux préparatoires. En tant que traité multilatéral, la Charte est un « traité-loi »²⁹³⁷. Cela implique un « élément objectif » comme fondement du consensus des parties qui ne peut être que le texte du traité et non les intentions des parties qui peuvent diverger considérablement²⁹³⁸. Par ailleurs, les travaux préparatoires sont difficilement opposables à des membres non fondateurs qui ont adhéré ultérieurement à l'ONU²⁹³⁹. Les travaux préparatoires ont aussi d'autres défauts, comme le manque de clarté et d'authenticité ainsi que l'omission de certaines positions exprimées, ce dernier aspect étant dû à la durée conséquente des négociations et à la participation d'une pluralité d'Etats²⁹⁴⁰. Cette analyse conduit à la conclusion que « le droit d'intervention pour la protection des nationaux est conforme à l'article 2 § 4 » dans « l'ordre juridique international actuel »²⁹⁴¹.

Une série d'autres arguments sont encore avancés en appui de l'interprétation de l'article 2 § 4 de la Charte de manière à fonder l'intervention unilatérale dans le but du sauvetage des nationaux d'un Etat à l'étranger.

²⁹³² J. RABY, *ibid.*, p. 458.

²⁹³³ *Ibid.*, p. 459.

²⁹³⁴ Cf. *Advisory opinion concerning the legal consequences for States of the continued presence of South Africa in Namibia* (1971), I.C.J. Rep. 16, p. 31 : « [...] the Court is bound to take into account the fact that the concepts embodied [...] were not static [...] [A]n international instrument has to be interpreted and applied within the framework of the entire legal system prevailing at the time of the interpretation » (extrait reproduit par J. RABY, « The right of intervention for the protection of nationals : reassessing the doctrinal debate », *op. cit.*, p. 459).

²⁹³⁵ J. RABY, *ibid.*, p. 458.

²⁹³⁶ *Ibid.*

²⁹³⁷ Juxtaposé au « traité-contrat », ce qui est le cas des contrats bilatéraux (J. RABY, *ibid.*, p. 456).

²⁹³⁸ J. RABY, *ibid.*, p. 456.

²⁹³⁹ *Ibid.*

²⁹⁴⁰ *Ibid.*, p. 457.

²⁹⁴¹ *Ibid.*, p. 460.

Un premier argument en faveur de la protection des nationaux à l'étranger par la force est dégagé d'une interprétation téléologique de la Charte. La question se pose de savoir quelle est la compatibilité de l'intervention unilatérale pour la protection des nationaux à l'étranger « avec les buts des Nations Unies » énoncés dans l'article 1 de la Charte²⁹⁴². D'après une partie de la doctrine, ce type d'intervention est « compatible avec les buts des Nations Unies » et, de plus, contribue à leur promotion²⁹⁴³. En effet, l'acceptation de l'interprétation ci-dessus de l'article 2 § 4 de la Charte permet de poursuivre le vrai but de l'ONU, à savoir l'« évitement de la guerre » et non l'interdiction de tout recours unilatéral à la force visant à la préservation des intérêts légitimes des Etats²⁹⁴⁴, ce qui serait, d'ailleurs, contre-productif.

Un argument supplémentaire en faveur de la position selon laquelle les NEO²⁹⁴⁵ sont légales au regard de l'article 2 § 4 de la Charte est lié à l'inefficacité de l'ONU. Selon cet argument, dit de la « *subsequent reinterperetation approach* », l'inaction ou l'action tardive de l'ONU et la pratique étatique d'interventions des Etats pour le sauvetage de leurs nationaux à l'étranger entraînent la renaissance du droit d'intervention des Etats, dans ce but, à l'ère de la Charte²⁹⁴⁶. Cela est d'autant plus soutenable que la « maltraitance des ressortissants étrangers par un Etat » – juxtaposés ici à ses propres ressortissants – pourrait constituer une « menace à la paix », au sens de l'article 39 de la Charte²⁹⁴⁷. A défaut de forces de protection des nationaux des Etats, sous l'égide de l'ONU – ce qui serait l'« idéal » –, les interventions étatiques unilatérales, dans ce but de la protection, devraient être tolérées comme un type de « *self-help* » visant à prévenir un mal irréparable, à savoir la perte de la vie ou de l'intégrité corporelle des nationaux²⁹⁴⁸.

Un autre argument en faveur de la légalité de l'intervention pour la protection des nationaux à l'étranger, au regard de la Charte, est ladite « *second-tier criteria approach* ». D'après celle-ci, le critère d'appréciation de la légitimité d'une intervention réside dans le standard du « raisonnable », au sens où il doit exister « des facteurs objectifs et subjectifs »

²⁹⁴² R. ZEDALIS, « Protection of nationals abroad : is consent the basis of legal obligation ? », *op. cit.*, p. 222.

²⁹⁴³ J. RABY, « The right of intervention for the protection of nationals : reassessing the doctrinal debate », *op. cit.*, p. 453.

²⁹⁴⁴ A. JEFFERY, « The American hostages in Tehran : The ICJ and the legality of rescue missions », *op. cit.*, p. 726.

²⁹⁴⁵ Abréviation de l'anglais « *non combatant evacuation operation* » (NEO), utilisée pour les interventions ici sous examen, c'est à dire les opérations visant à l'évacuation des ressortissants.

²⁹⁴⁶ R. ZEDALIS, « Protection of nationals abroad : is consent the basis of legal obligation ? », *op. cit.*, p. 229.

²⁹⁴⁷ *Ibid.*, p. 229, NB 96.

²⁹⁴⁸ A. JEFFERY, « The American hostages in Tehran : The ICJ and the legality of rescue missions », *op. cit.*, pp. 728-729.

qui peuvent « mitiger » l'illégalité²⁹⁴⁹. Dans cette logique, l'intervention d'un Etat dans un autre afin de protéger ses nationaux « est une réponse rationnelle, proportionnée et légitime (...) moralement correcte et politiquement réaliste » et, en fin de compte, favorable pour la communauté internationale²⁹⁵⁰.

Des raisons pratiques militent également en faveur de la reconnaissance de la protection des nationaux comme une exception à la prohibition de l'article 2 § 4 de Charte. Ainsi, les défenseurs des NEO avancent qu'en interprétant *stricto sensu* la prohibition de l'article 2 § 4 de la Charte, on évite l'hyper-extension du droit de la légitime défense et, simultanément, on peut surmonter l'obstacle à caractère illogique d'après lequel les nationaux de l'Etat intervenant devraient être seuls sauvés²⁹⁵¹. Cette discrimination irraisonnable est à la base des autres fondements de ce type d'intervention²⁹⁵², notamment de la légitime défense. Pourtant, ces arguments ont une valeur relative, car ils ne prouvent pas la valeur de la justification en cause mais réaffirment plutôt les faiblesses de la légitime défense en tant que justification des NEO.

En revanche, une autre partie de la doctrine soutient l'illégalité de l'intervention pour la protection des nationaux au regard de l'article 2 § 4 de la Charte. D'après ce courant de pensée, l'intervention pour la protection des nationaux à l'étranger est, pour diverses raisons, incompatible avec les buts des NU.

D'abord, il est soutenu qu'au vu du contexte de l'adoption de la Charte, son objectif était de maintenir la paix et la sécurité internationales²⁹⁵³ pour éviter une troisième guerre mondiale, ce qui impose l'interprétation « absolue » de la prohibition de l'article 2 § 4 de la Charte.

Ensuite, l'objectif de la protection de ses ressortissants à l'étranger, pour louable qu'il soit, contient une discrimination inadmissible. En effet, les motifs du recours à la guerre ne sont plus les intérêts des Etats mais coïncident avec l'intervention humanitaire visant à la protection des civils et, notamment, de leurs ressortissants à l'étranger, même aux dépens des

²⁹⁴⁹ R. ZEDALIS, « Protection of nationals abroad : is consent the basis of legal obligation ? », *op. cit.*, pp. 229-230.

²⁹⁵⁰ J. RABY, « The right of intervention for the protection of nationals : reassessing the doctrinal debate », *op. cit.*, p. 462.

²⁹⁵¹ A. JEFFERY, « The American hostages in Tehran : The ICJ and the legality of rescue missions », *op. cit.*, pp. 725-726.

²⁹⁵² Lorsque la protection des nationaux à l'étranger n'est pas considéré comme une justification autonome de l'unilatéralisme, au titre d'une exception à la prohibition de l'article 2 § 4 de la Charte.

²⁹⁵³ J. RABY, « The right of intervention for the protection of nationals : reassessing the doctrinal debate », *op. cit.*, p. 448.

ressortissants étrangers²⁹⁵⁴. Par exemple, depuis le 11 septembre 2001, la « guerre contre le terrorisme » est menée par les USA, malgré ses conséquences négatives concernant la sécurité humaine aussi bien en Irak que sur le plan international où l'insécurité augmente, étant donné les attentats, les lois anti-terroristes et la prévalence de la sécurité militaire sur la sécurité liée au développement²⁹⁵⁵.

Qui plus est, un auteur constate l'incompatibilité de l'intervention pour la protection des nationaux avec les objectifs énoncés dans les § 1 et 2 de l'article 1 qui consacrent l'action multilatérale et la promotion des relations amicales, mais, en même temps, prône sa compatibilité avec les paragraphes 3 et 4 du même article²⁹⁵⁶. Le § 3 incite à la « coopération internationale (...) en encourageant le respect des droits de l'homme », tandis que le § 4 invite à une coordination des « efforts des nations vers ces fins communes ». Concernant la violation des droits de l'homme par les Etats, les NEO peuvent avoir un effet dissuasif, ce qui peut entraîner une généralisation de leur respect²⁹⁵⁷.

Ceci dit, l'« incompatibilité » d'un recours à la force avec les buts des NU, sur le plan quantitatif, est interprétée de deux manières.

D'après une première interprétation, le recours à la force qui est "incompatible" avec au moins un des buts de l'article 1 est prohibé par l'article 2 § 4²⁹⁵⁸. Ainsi, il n'y a pas de conflit entre les différents buts de l'ONU et point besoin de pondération entre eux²⁹⁵⁹. Cette position est fondée sur l'interprétation de ses articles 55 et 56 relatifs aux droits de l'homme, sujet qui englobe, entre autres, la protection des nationaux à l'étranger²⁹⁶⁰. L'article 55 organise la promotion des droits de l'homme par l'ONU, tandis que l'article 56 stipule que « les membres s'engagent (...) à agir, tant conjointement que séparément, en coopération avec l'organisation ». Cependant, cette disposition, qui pose une obligation de « coopération avec l'ONU », ne permet pas l'intervention militaire unilatérale d'un Etat pour la protection de ses ressortissants sur le territoire d'un autre Etat, car une telle action exige rapidité et confidentialité²⁹⁶¹. De plus, cette interprétation découle des travaux préparatoires, étant donné que l'article 56 a été le résultat d'une réforme associant obligatoirement l'action séparée des

²⁹⁵⁴ G. SCHMEDER, « Sécurité humaine et culture des forces armées », in E. Goffi – G. Bouterin (dir.), *Les conflits et le droit*, Choiseul, Paris, 2011, p. 121.

²⁹⁵⁵ *Ibid.*

²⁹⁵⁶ R. ZEDALIS, « Protection of nationals abroad : is consent the basis of legal obligation ? », *op. cit.*, p. 222.

²⁹⁵⁷ *Ibid.*

²⁹⁵⁸ *Ibid.*, p. 226.

²⁹⁵⁹ *Ibid.*

²⁹⁶⁰ *Ibid.*, pp. 226-227.

²⁹⁶¹ *Ibid.*, p. 227.

Etats membres à la « coopération avec l'Organisation »²⁹⁶². Par ailleurs, pendant ces travaux, les Etats ont exprimé une compréhension de l'article 56 allant en ce sens²⁹⁶³. Il s'ensuit que l'intervention armée unilatérale n'est pas conforme aux articles 55 et 56 de la Charte²⁹⁶⁴. La pondération entre les buts de l'article 1 n'est envisageable ni en application de l'article 56, ni selon une interprétation de l'article 2 § 4, dès lors que les objectifs secondaires sont subordonnés à l'objectif principal des NU, à savoir le maintien de la paix et de la sécurité internationales²⁹⁶⁵. Ainsi, l'article 2 § 4 ne saurait fonder l'intervention unilatérale pour la protection des nationaux à l'étranger²⁹⁶⁶.

Or, d'après une autre interprétation de l'article 2 § 4, il n'est pas exigé qu'un recours à la force – examiné quant à sa légalité – soit « incompatible avec tous les buts des Nations Unies » pour être prohibé par l'article 2 § 4 de la Charte²⁹⁶⁷. Un tel recours à la force serait légal à condition d'être « compatible » avec au moins l'un de ces buts, alors même qu'il serait concomitamment « incompatible » avec les autres²⁹⁶⁸. Cette interprétation peut être fondée sur la lettre de la Charte, et, en particulier, sur les termes « soit de toute autre manière incompatible (...) », mais aussi sur ses travaux préparatoires et sur la doctrine²⁹⁶⁹. En effet, selon ladite « *balancing approach* », lorsque le maintien de la paix entre en conflit avec la promotion des droits de l'homme, cette dernière prévaut si « *unilateral action to promote those rights is a substitute for collective measures to prevent or remove threats to the peace arising from the violation of those rights* »²⁹⁷⁰. Le respect des droits de l'homme est un but significatif des NU en vertu des articles 1, 55 et 56 de la Charte et est reconnu par certains auteurs comme « un devoir actif » des Etats²⁹⁷¹. Ainsi, selon le professeur Julius Stone, la poursuite des buts des NU par la « menace ou l'emploi de la force » et dans le respect des intérêts étatiques énoncés à l'article 2 § 4 « pourrait être [même] louable »²⁹⁷². De même, il est

²⁹⁶² *Ibid.*, p. 228.

²⁹⁶³ *Ibid.*

²⁹⁶⁴ *Ibid.*

²⁹⁶⁵ Voy. J. RABY, « The right of intervention for the protection of nationals : reassessing the doctrinal debate », *op. cit.*, p. 451 ; R. ZEDALIS, « Protection of nationals abroad : is consent the basis of legal obligation ? », *op. cit.*, p. 229. Ce dernier auteur évoque ici une analogie entre l'article 55 et les § 2 et 3 de l'article 1 de la Charte.

²⁹⁶⁶ R. ZEDALIS, *ibid.*, p. 229.

²⁹⁶⁷ *Ibid.*, p. 223 (« *At least two prominent international legal scholars have argued that the reference to "the Purposes" does not require that force be inconsistent with all of the purposes of the United Nations in order to be limited by the terms of article 2(4), while still contending that if the use of force is consistent with one or more of the several purposes, even if simultaneously inconsistent with other purposes, it may be permissible.* »).

²⁹⁶⁸ *Ibid.*

²⁹⁶⁹ *Ibid.*, pp. 223-225.

²⁹⁷⁰ *Ibid.*, p. 225.

²⁹⁷¹ J. RABY, « The right of intervention for the protection of nationals : reassessing the doctrinal debate », *op. cit.*, pp. 453-454.

²⁹⁷² *Ibid.*, p. 454.

soutenu que combattre le terrorisme international – nouvelle menace apparue, après 1945, pour défier l'ordre imposé par les Etats-puissances nucléaires – garantit à long terme l'objectif onusien du « maintien de la paix et de la sécurité internationales »²⁹⁷³. Cela s'explique par le fait que la paix et la sécurité internationales risquent d'être perturbées par le terrorisme qui peut être à l'origine d'« un conflit généralisé »²⁹⁷⁴. Ainsi, la pondération des valeurs, professée par M. Ian Brownlie, en 1963, qui consiste à faire primer la prohibition du recours à la force sur des circonstances exceptionnelles de crise humanitaire afin d'éviter l'utilisation abusive des exceptions à cette prohibition, semble inadaptée, dès lors que, depuis 1988, il faut choisir entre stabilité à court terme et stabilité à long terme²⁹⁷⁵.

Par conséquent, l'argument de la subordination des objectifs secondaires à l'objectif principal de l'ONU devrait aujourd'hui être reconsidéré, étant donné que la poursuite des objectifs secondaires de la Charte, comme la promotion des droits de l'homme, violés dans le cadre des conflits internes actuels tendant à s'internationaliser, est nécessaire pour arriver à son objectif principal. Nous adhérons à cette seconde interprétation du sens de l'« incompatibilité » avec les buts des NU, qui nous semble plus malléable aux changements de circonstances à caractère planétaire et de l'*opinio juris* de la communauté internationale ainsi que moins corrélée au texte de la Charte.

Après l'exposé de l'argumentation de la doctrine ayant trait à l'interprétation de la Charte des NU au regard de l'intervention militaire d'un Etat pour la protection des nationaux à l'étranger, il s'agit de se pencher sur un autre argument important contre ce type d'intervention, à savoir son emploi de manière abusive.

B. Le risque d'emploi abusif de l'argument de l'intervention pour la protection des nationaux à l'étranger

La doctrine qui interprète de manière absolue l'interdiction du recours à la force rappelle également les risques d'abus de tout « droit d'intervention » accordé aux Etats au titre d'exception à l'article 2 § 4. Selon cette doctrine, la valorisation juridique des termes « intégrité territoriale » ou « indépendance politique » de l'article 2 § 4 risque de distendre la prohibition du recours à la force qu'il contient, voire de la vider de son poids normatif²⁹⁷⁶. En outre, les « qualifications » de l'article 2 § 4 de la Charte ont besoin de concrétisation – à

²⁹⁷³ *Ibid.*, pp. 462-463 et 454.

²⁹⁷⁴ *Ibid.*, p. 463.

²⁹⁷⁵ *Ibid.*

²⁹⁷⁶ A. JEFFERY, « The American hostages in Tehran : The ICJ and the legality of rescue missions », *op. cit.*, p. 727.

l'exemple de la légitime défense concrétisée par le critère Webster de l'affaire Caroline – afin d'éviter son utilisation abusive par les Etats pour recourir à la force²⁹⁷⁷.

Une intervention abusive peut être justifiée par la nécessité pour un Etat de protéger ses ressortissants se trouvant sur le territoire d'un Etat tiers, mais elle est, en réalité, motivée par des objectifs inavoués comme « l'occupation d'un territoire ou le renversement d'un régime en place, tels que l'intervention indienne au Pakistan oriental en 1971, motivée par la protection des ressortissants indiens et aboutissant à la création du Bangladesh, l'intervention soviétique en Afghanistan en 1979 ou bien encore l'intervention américaine dans l'île de la Grenade en 1983, lors de l'opération *Urgent Fury* »²⁹⁷⁸. Dans la plupart des cas d'intervention justifiée par la protection des nationaux, cette justification constituait « un prétexte pour s'ingérer dans un conflit interne aux cotés de l'une des parties »²⁹⁷⁹. Dès lors, les interventions ne remplissaient pas les conditions de nécessité et de proportionnalité, car elles n'étaient pas limitées à l'objectif de protection et la justification invoquée servait de prétexte²⁹⁸⁰. En outre, dans certains cas, l'existence du danger était douteuse²⁹⁸¹. Finalement, si plusieurs de ces interventions ont évité la condamnation du CSNU, elles ont été quand même réprouvées par l'AGNU²⁹⁸².

Contrairement à l'analyse précédente et d'après M. Dugart, il vaut mieux reconnaître le droit de protection des nationaux à l'étranger tout en posant des conditions strictes à son emploi, qu'admettre la « prohibition absolue du recours à la force » qui est irréaliste et qui aboutirait à des abus en raison de la mise en avant par les Etats d'« un droit large d'intervention »²⁹⁸³.

Ceux qui redoutent les abus pourraient être rassurés par des cas comme ceux de la Tchétchénie, du Timor oriental, de la Sierra Leone et de la RDC : « *In Chechnya, Russia was permitted to act with impunity. In East Timor, Australia intervened only after having received the consent of the Indonesian government. In Sierra Leone, the western reaction to the taking*

²⁹⁷⁷ *Ibid.*, pp. 727-728.

²⁹⁷⁸ « Les opérations d'évacuation des ressortissants », *op. cit.*, p. 3.

²⁹⁷⁹ O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, p. 869.

²⁹⁸⁰ C. GRAY, *International Law and the Use of Force*, *op. cit.*, pp. 156 et 159 ; C. GRAY, « The use of force and the international legal order », in Malcolm D. Evans, *International Law*, Oxford University Press, 2006, p. 602.

²⁹⁸¹ C. GRAY, « The use of force and the international legal order », *op. cit.*, p. 603.

²⁹⁸² *Ibid.*

²⁹⁸³ A. W. R. THOMSON, « Doctrine of protection of nationals abroad : rise of non-combatant evacuation operation », *op. cit.*, p. 666. Aussi, Bowett répond à l'argument portant sur les risques d'abus comme ceci : « *If the question of breach is capable of being objectively determined, then the reaction to that breach must equally be so. Any state invoking the right of self-defense must be prepared to justify the measures it takes in pursuance of that right before an impartial tribunal.* » (Extrait reproduit par A. W. R. THOMSON, *ibid.*, pp. 664-665).

of 500 UN peacekeepers in May 2000 consisted of evacuating their nationals from the country. (...) Finally, in DCR, three months after the UN Security Council had authorized the deployment of more than 5,000 troops, only a fraction of these troops had actually been committed. None of them was of U.S. origin. »²⁹⁸⁴. De même, les interventions d'Israël à Entebbe (1976), des USA en Iran (1980) et le cas de Mayaguez (1975) répondaient à l'objectif limité de la protection des ressortissants²⁹⁸⁵.

Cette pratique relativise la valeur de l'argument du risque d'abus, en cas de protection des nationaux étrangers, dans le cadre de conflits internes, et démontre l'importance de son entreprise unilatérale par des Etats tiers.

Par ailleurs, ce risque d'abus peut être minimisé par la soumission de ce droit d'intervention à des conditions strictes. En effet, selon la doctrine afférente à ce thème, une série de conditions cantonnent ce droit de protection des nationaux à l'étranger conçu en tant que justification autonome de l'intervention unilatérale²⁹⁸⁶. Ces conditions ne diffèrent pas substantiellement de celles dégagées par M. Waldock qui encadrent ce droit de protection des nationaux à l'étranger, conçu à l'aune de la légitime défense *lato sensu*, mais applicables ici *mutatis mutandis*.

Pour ces auteurs, l'intervention pour la protection des nationaux à l'étranger est « justifiée par l'urgence de la situation »²⁹⁸⁷ et est conditionnée par le constat que la vie et la santé des ressortissants soient « massivement et réellement menacées »²⁹⁸⁸. En parallèle, cela constitue une limitation de l'objet protégé qui ne peut pas être étendu aux biens des ressortissants de l'Etat intervenant²⁹⁸⁹. L'intervention armée doit être aussi nécessaire, ce qui implique que la force publique de l'Etat étranger soit indisponible ou incapable de protéger les étrangers résidant sur son territoire et qu'il y ait épuisement ou inadéquation des moyens

²⁹⁸⁴ C. de JONGE OUDRAAT, « Intervention in internal conflicts : legal and political conundrums », *op. cit.*, p. 7.

²⁹⁸⁵ C. GRAY, *International Law and the Use of Force*, *op. cit.*, pp. 156 et 159 ; C. GRAY, « The use of force and the international legal order », *op. cit.*, p. 602.

²⁹⁸⁶ Voy., en ce sens, D. FLECK, « Le point de vue allemand sur le droit des interventions humanitaires », *op. cit.*, pp. 96-97 (qui signale la nécessité d'appliquer des « critères juridiques sévères » aux interventions pour le sauvetage des nationaux à l'étranger).

²⁹⁸⁷ S. SZUREK, « La responsabilité de protéger en question », *op. cit.*, p. 74.

²⁹⁸⁸ D. FLECK, « Le point de vue allemand sur le droit des interventions humanitaires », *op. cit.*, pp. 96-97.

²⁹⁸⁹ Voy., en ce sens : G. LABRECQUE, *La force et le droit : jurisprudence de la Cour internationale de justice*, *op. cit.*, p. 28 (« Si l'intervention pour protéger des nationaux à l'étranger est controversée, (...) cette action est illégale quand il s'agit de protéger leurs biens. »). Nous ne reviendrons pas ici sur ce sujet qui a été examiné *supra* dans la subdivision portant sur la légitime défense pour la protection des nationaux à l'étranger.

pacifiques de règlement des différends²⁹⁹⁰. L'intervention doit être encore proportionnée, ce qui suppose sa limitation en fonction des besoins réels de protection face au danger, lesquels conditionnent la durée de l'opération et les moyens utilisés et ce, dans le respect de l'objectif à caractère humanitaire²⁹⁹¹. Concernant cette dernière limitation, la CIJ prescrit que ce type d'intervention soit cantonné aux objectifs assignés à la Croix-Rouge et qui consistent à « prévenir et alléger les souffrances humaines, protéger la vie et la santé et faire respecter la personne humaine, sans discrimination »²⁹⁹². Cette limitation de l'intervention, concernant son objectif, exclut qu'elle puisse constituer un prétexte, ce qui entraînerait son illicéité²⁹⁹³. Enfin, l'intervention unilatérale extraterritoriale pour la protection des ressortissants d'un Etat est conditionnée par la manifestation d'une attitude impartiale à l'égard des différents adversaires occupant le terrain²⁹⁹⁴.

Après avoir constaté la pertinence limitée de l'argument du risque de recours abusif à l'intervention pour la protection des nationaux à l'étranger, nous examinerons la légalité de ce type d'intervention au regard des résolutions de l'AGNU.

C. L'intervention pour la protection des nationaux à l'étranger au regard de la pratique de l'AGNU

La doctrine est aussi divisée pour ce qui concerne la légalité des interventions pour la protection des nationaux à l'étranger au regard des résolutions de l'AGNU.

La majorité de la doctrine estime que le caractère absolu et toujours valable de la prohibition de l'intervention est réaffirmé par la « condamnation large » de l'intervention par

²⁹⁹⁰ D. FLECK, « Le point de vue allemand sur le droit des interventions humanitaires », *op. cit.*, pp. 96-97 ; S. SZUREK, « La responsabilité de protéger en question », *op. cit.*, p. 74.

²⁹⁹¹ « Les opérations d'évacuation des ressortissants », *op. cit.*, pp. 2 et 4 ; Y. DAUDET, « Le cadre juridique des interventions extérieures », *op. cit.*, p. 57 ; D. FLECK, « Le point de vue allemand sur le droit des interventions humanitaires », *op. cit.*, pp. 96-97. Cf., aussi, en ce sens : A. JEFFERY, « The American hostages in Tehran : The ICJ and the legality of rescue missions », *op. cit.*, p. 728 (qui pose, entre autres, comme conditions du sauvetage des nationaux, fondé sur la base de l'article 2 § 4 de la Charte, le déploiement par l'Etat intervenant du « moindre nombre de troupes raisonnablement nécessaire » pour le sauvetage des nationaux ainsi que leur retrait immédiat une fois cet objectif réussi) ; S. SZUREK, « La responsabilité de protéger en question », *op. cit.*, p. 74 (qui définit la limitation temporelle au sens que la durée de l'intervention doit être égale à l'opération de sauvetage).

²⁹⁹² Y. DAUDET, « Le cadre juridique des interventions extérieures », *op. cit.*, p. 57 ; CIJ, *Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), arrêt du 27 juin 1986, *CIJ Recueil 1986*, § 244 (« Née du souci de porter secours sans discrimination aux blessés des champs de bataille, la Croix-Rouge, sous son aspect international et national, s'efforce de prévenir et d'alléger en toutes circonstances les souffrances des hommes. Elle tend à protéger la vie et la santé ainsi qu'à faire respecter la personne humaine. Elle favorise la compréhension mutuelle, l'amitié, la coopération et une paix durable entre tous les peuples. »).

²⁹⁹³ Y. DAUDET, « Le cadre juridique des interventions extérieures », *op. cit.*, p. 57.

²⁹⁹⁴ « Les opérations d'évacuation des ressortissants », *op. cit.*, pp. 2 et 4. Voy., aussi, en ce sens, A. JEFFERY, « The American hostages in Tehran : The ICJ and the legality of rescue missions », *op. cit.*, p. 728.

les résolutions pertinentes de l'AGNU²⁹⁹⁵. Ainsi, selon la Déclaration sur l'inadmissibilité de l'intervention²⁹⁹⁶, « l'intervention armée » dans les « affaires intérieures ou extérieures » d'autres Etats, voire pour n'importe quelle raison, est considérée comme une « agression » et une « violation de la Charte de l'ONU »²⁹⁹⁷. Pareillement, l'interdiction par la résolution 2625 (XXV) de l'AGNU de l'intervention seulement dans les affaires intérieures (élément c) – à la différence de la résolution précédente – ne signifie pas que les opérations de sauvetage des nationaux à l'étranger sont légales, du fait qu'elles ne relèvent pas des affaires intérieures²⁹⁹⁸. Cette résolution reflétant le droit international coutumier, d'après la CIJ²⁹⁹⁹, interdit l'intervention³⁰⁰⁰ et se borne à indiquer que le besoin de protection devrait activer le système de sécurité collective de l'ONU³⁰⁰¹. De surcroît, les interventions armées pour la protection des nationaux à l'étranger relèvent de la définition de l'agression de 1974 (résolution 3314 - XXIX)³⁰⁰². L'article 2 de cette résolution n'est pas en mesure de permettre ce type d'interventions, car il est dépendant de l'article 6 qui exclut une interprétation de la résolution aliénant le sens de la Charte³⁰⁰³. Or, cette dernière n'admet pas la légalité de ces interventions³⁰⁰⁴. Cette analyse est également valable contre la « *second-tier criteria approach* » qui n'est pas soutenable au regard de la définition de l'agression de 1974 et, surtout, de ses articles 1 et 5³⁰⁰⁵.

Pourtant, une autre partie de la doctrine critique l'interprétation de l'article 2 § 4, comme vecteur d'une interdiction absolue du recours à la force, en se fondant sur les résolutions importantes de l'AGNU qui reprennent telle quelle la formulation de cet article de la Charte³⁰⁰⁶. Cela implique que tous les mots contiennent un sens utile et que, dès lors, le recours à la force n'est pas illégal dans tous les cas³⁰⁰⁷. Selon cette doctrine, les résolutions de l'AGNU 2625 (XXV) de 1970 et 3314 (XXIX) de 1974 sont silencieuses concernant

²⁹⁹⁵ R. ZEDALIS, « Protection of nationals abroad : is consent the basis of legal obligation ? », *op. cit.*, p. 230 ; J. RABY, « The right of intervention for the protection of nationals : reassessing the doctrinal debate », *op. cit.*, p. 449 (qui se réfère aux résolutions de l'AGNU 2625 (XXV) de 1970 et 3314 (XXIX) de 1974).

²⁹⁹⁶ Rés. 2131 (XX) de 1965, UN Doc A /6014.

²⁹⁹⁷ R. ZEDALIS, « Protection of nationals abroad : is consent the basis of legal obligation ? », *op. cit.*, p. 230.

²⁹⁹⁸ *Ibid.*, p. 231.

²⁹⁹⁹ Cf. *Affaire Nicaragua*, *op. cit.*, p. 14, § 191.

³⁰⁰⁰ Cf. A. W. R. THOMSON, « Doctrine of protection of nationals abroad : rise of non-combatant evacuation operation », *op. cit.*, p. 635.

³⁰⁰¹ Cf. R. ZEDALIS, « Protection of nationals abroad : is consent the basis of legal obligation ? », *op. cit.*, p. 231.

³⁰⁰² *Ibid.*, p. 232.

³⁰⁰³ *Ibid.*

³⁰⁰⁴ *Ibid.*

³⁰⁰⁵ Cf. R. ZEDALIS, *op. cit.*, p. 234 ; J. RABY, « The right of intervention for the protection of nationals : reassessing the doctrinal debate », *op. cit.*, p. 449.

³⁰⁰⁶ Cf. J. RABY, *ibid.*, p. 470.

³⁰⁰⁷ *Ibid.*

l'intervention pour la protection des nationaux à l'étranger, ce qui signifie que cette dernière n'est pas incontestablement illégale, à leur égard³⁰⁰⁸, mais pour le moins controversée. Par ailleurs, deux tentatives soviétiques de la prohiber explicitement en l'intégrant dans la notion d'« agression », en 1933 et en 1952, ont échoué³⁰⁰⁹. En outre, si la relativisation de la prohibition de l'article 2 § 4 de la Charte³⁰¹⁰ pourrait, à première vue, butter sur l'article 3 (a) de la définition de l'agression de 1974, son article 2, qui est applicable aux NEO et qui soumet à l'appréciation du CSNU le critère de la gravité des « actes d'agression », permet leur conciliation³⁰¹¹. Enfin, à la doctrine qui tire des résolutions de l'AGNU un argument supplémentaire contre la légalité de l'intervention unilatérale pour la protection des nationaux, est opposé, d'une part, le fait que les résolutions de l'AGNU n'ont pas de valeur juridique obligatoire, tandis que, d'autre part, le droit international découle de la pratique étatique qui offre plusieurs exemples d'« intervention humanitaire »³⁰¹².

La première position doctrinale nous semble plus soutenable car conforme à une interprétation téléologique de la Charte. Pourtant, la question de la légalité ou non de l'intervention pour la protection des nationaux est loin d'être tranchée en regard de la pratique de l'AGNU, raison pour laquelle la seconde position doctrinale, au demeurant minoritaire, conserve une certaine pertinence.

Ceci dit, nous procéderons à l'examen de la jurisprudence internationale en la matière.

D. L'intervention pour la protection des nationaux à l'étranger au regard de la jurisprudence internationale

La jurisprudence de la CIJ a pareillement fait l'objet par la doctrine d'une interprétation duale, à savoir qu'elle renforcerait, mais aussi qu'elle modérerait le caractère « absolu » de la prohibition de l'article 2 § 4 de la Charte. Or, l'option pour l'une ou l'autre interprétation a des implications sur la légalité de l'intervention pour la protection des nationaux à l'étranger, envisagée comme justification autonome de l'unilatéralisme.

Dans l'affaire du « détroit de Corfou » de 1949, la CIJ a estimé que l'opération de déminage menée par le Royaume-Uni était « la manifestation d'une politique de force,

³⁰⁰⁸ *Ibid.*, pp. 471-472.

³⁰⁰⁹ *Ibid.*

³⁰¹⁰ En raison de l'admission de l'intervention unilatérale pour la protection des nationaux à l'étranger.

³⁰¹¹ Voy. A. JEFFERY, « The American hostages in Tehran : The ICJ and the legality of rescue missions », *op. cit.*, pp. 726-727 ; J. RABY, « The right of intervention for the protection of nationals : reassessing the doctrinal debate », *op. cit.*, p. 472.

³⁰¹² A. JEFFERY, *ibid.*, p. 727.

politique qui dans le passé a donné lieu aux abus les plus graves et qui ne saurait, quelles que soient les déficiences présentes de l'organisation internationale, trouver aucune place dans le droit international »³⁰¹³. Suite à ce *dictum*, la CIJ a considéré l'intervention du Royaume-Uni comme une violation de la souveraineté de l'Albanie, tout en reconnaissant l'existence de « circonstances atténuantes »³⁰¹⁴. En général, il est avancé que cet extrait confirme l'interprétation par la CIJ de l'interdiction de l'article 2 § 4 de la Charte comme absolue³⁰¹⁵.

Toutefois, une autre partie de la doctrine dénie cette conclusion en rétorquant qu'en l'occurrence, la CIJ ne se réfère pas à la Charte et que la qualification des actes du Royaume-Uni d'« intervention » a une importance réduite au cas de l'espèce³⁰¹⁶. Ces actes supposent d'être appréciés dès lors qu'il s'agit de se prononcer sur la légalité du recours à la force, comme le démontre aussi la référence de la CIJ à des « circonstances atténuantes »³⁰¹⁷. Le Royaume-Uni a justifié son intervention par la nécessité de collecter des preuves et non par l'argument humanitaire, à savoir l'urgence de protéger la vie humaine³⁰¹⁸. D'après le professeur Waldock, la CIJ a ici reconnu le droit de recourir à la force « pour affirmer des droits refusés injustement » et « pour obliger à un bon comportement dans l'avenir », ce qui diffère d'un soi-disant droit – non reconnu – de riposter à un comportement passé illégal³⁰¹⁹, riposte qui aurait le caractère de représailles.

De même, la décision de la CIJ, dans l'affaire concernant le « personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran » de 1979, a fait l'objet d'une interprétation divergente par la doctrine. D'un côté, elle a été considérée comme une réaffirmation de l'interdiction de l'intervention unilatérale en dehors de la légitime défense. En effet, deux juges ont condamné l'opération de sauvetage lancée par les USA, tandis que les autres l'ont qualifié d'« incursion »

³⁰¹³ *CIJ Recueil 1949*, § 35, extrait de la décision (fond) repris par plusieurs auteurs : R. ZEDALIS, « Protection of nationals abroad : is consent the basis of legal obligation ? », *op. cit.*, p. 232 ; A. W. R. THOMSON, « Doctrine of protection of nationals abroad : rise of non-combatant evacuation operation », *op. cit.*, p. 635 ; J. RABY, « The right of intervention for the protection of nationals : reassessing the doctrinal debate », *op. cit.*, pp. 449 et 463-464.

³⁰¹⁴ « (...) *Between independent States, respect for territorial sovereignty is an essential foundation of international relations. The Court recognizes that the Albanian government's complete failure to carry out its duties after the explosions, and the dilatory nature of its diplomatic notes, are extenuating circumstances for the action of the United Kingdom Government. But to ensure respect for international law, of which it is the organ, the Court must declare that the action of the British Navy constituted a violation of Albanian sovereignty.* » (*CIJ Recueil 1949*, § 35).

³⁰¹⁵ J. RABY, « The right of intervention for the protection of nationals : reassessing the doctrinal debate », *op. cit.*, pp. 449 et 464.

³⁰¹⁶ *Ibid.*, p. 464.

³⁰¹⁷ *Ibid.*

³⁰¹⁸ *Ibid.*, pp. 464-465.

³⁰¹⁹ Extrait reproduit par J. RABY, « The right of intervention for the protection of nationals : reassessing the doctrinal debate », *op. cit.*, p. 465.

entravant la procédure³⁰²⁰. D'un autre côté, cette même décision a servi de base pour critiquer la doctrine qui adopte une interprétation absolue de l'article 2 § 4 de la Charte³⁰²¹. Ainsi, comme le note un auteur, la CIJ n'a pas condamné l'opération de sauvetage américaine, ce qui implique que chaque recours à la force devrait être apprécié quant à ses objectifs et, donc, qu'*a contrario*, tout recours unilatéral à la force armée ne relevant pas de la légitime défense n'est pas *ipso facto* condamnable³⁰²². En outre, l'interprétation de l'article 2 § 4 comme « prohibition qualifiée » est renforcée par l'emploi par la CIJ de qualifications différentes des recours à la force, telles celles d'« incursion » – terme adopté dans le cas qui nous préoccupe ici –, d'« intervention » – comme dans l'affaire du « détroit de Corfou » – ou d'« invasion »³⁰²³.

L'interprétation de la jurisprudence de la CIJ, dans l'affaire relative au Nicaragua, a aussi scindé la doctrine. En l'occurrence, la CIJ a répondu à l'assertion des USA, concernant la violation des droits de l'homme par le régime sandiniste, que « *the use of force by the United States could not be the appropriate method (...) to ensure respect for [human rights]* »³⁰²⁴. Même si cette position concerne l'intervention humanitaire qui est rejetée par la CIJ, cela suffit pour semer aussi le doute au sujet de la légalité des opérations de protection des nationaux à l'étranger³⁰²⁵. En revanche, certains auteurs arguent que, dans la même décision, la CIJ confère de l'importance aux objectifs du recours à la force ainsi qu'aux circonstances qui l'entourent, ce qui est conforme à la lecture de la prohibition de l'article 2 § 4 en tant que « qualifiée »³⁰²⁶, à savoir relative et appréciable *ad hoc*. D'après la CIJ, « *what is unlawful, in*

³⁰²⁰ Voy. R. ZEDALIS, « Protection of nationals abroad : is consent the basis of legal obligation ? », *op. cit.*, p. 234 ; CIJ, *Affaire du personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*, Recueil, pp. 43-44, § 94. Voy., aussi, en ce sens, A. W. R. THOMSON, « Doctrine of protection of nationals abroad : rise of non-combatant evacuation operation », *op. cit.*, p. 646, NB 104 (« *The ICJ limited its comments on the failed U.S. attempt to rescue the U.S. nationals being held hostage in Tehran, noting that it was not required to — settle the legality of the [rescue mission] under the Charter of the United Nations and under international law*»; however, they noted that the United States may have had — understandable feelings of frustration.¶ *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (U.S. v. Iran)*, 1980 I.C.J. 64, § 93–94 (May 24). The Court did criticize the United States on the basis that the operation would — undermine respect for the judicial process in international relations.¶ *Id.* § 93. »).

³⁰²¹ Voy. J. RABY, « The right of intervention for the protection of nationals : reassessing the doctrinal debate », *op. cit.*, p. 466.

³⁰²² *Ibid.*

³⁰²³ *Ibid.*

³⁰²⁴ CIJ, *Affaire Nicaragua*, CIJ Recueil 1986, p. 134, § 268.

³⁰²⁵ Voy. R. ZEDALIS, « Protection of nationals abroad : is consent the basis of legal obligation ? », *op. cit.*, p. 235.

³⁰²⁶ J. RABY, « The right of intervention for the protection of nationals : reassessing the doctrinal debate », *op. cit.*, p. 468. D'après la CIJ, « [*v]*ery little information is however available to the Court as to the circumstances of these incursions or their possible motivations, which renders it difficult to decide whether they may be treated for legal purposes as amounting, singly or collectively, to an "armed attack" by Nicaragua on either or both States. » (CIJ, *Affaire Nicaragua*, *op. cit.*, p. 120, § 321).

accordance with that principle, [of the non use of force] is recourse to either the threat or the use of force against the territorial integrity or political independence of any state » et, donc, *a contrario*, si ces dernières ne sont pas violées, un recours à la force donné pourrait être légal³⁰²⁷. Aussi, dans cette affaire, la CIJ a jugé « que la fourniture d'une aide strictement humanitaire à des personnes ou à des forces se trouvant dans un autre pays, quels que soient leurs affiliations politiques ou leurs objectifs, ne saurait être considérée comme une intervention illicite ou à tout autre point de vue contraire au droit international »³⁰²⁸. Si la protection des nationaux à l'étranger peut être envisagée comme une telle aide, elle ne remplit pas, pour autant, la condition de la non-discrimination posée ensuite par la CIJ lors de la détermination des caractéristiques de l'« aide strictement humanitaire »³⁰²⁹.

Malgré les divergences d'interprétation de la jurisprudence de la CIJ, il faut reconnaître que la position de cette dernière, en matière de recours à la force, est plutôt attachée à une interprétation « traditionnelle » de la Charte, mâtinée de conservatisme et de méfiance envers l'interventionnisme des Etats, ce qui est, d'ailleurs, reconnu par la majorité de la doctrine.

Cela n'exclut pas, pour autant, le constat éventuellement d'une coutume internationale permettant l'unilatéralisme aux fins de la protection des nationaux des Etats à l'étranger.

E. La prolongation d'un droit international coutumier antérieur à la Charte permettant la protection des nationaux à l'étranger

Pour l'examen de l'existence d'un tel droit international coutumier, nous allons nous pencher sur la pratique et l'*opinio juris* des Etats en couvrant tant la période antérieure à l'adoption de la Charte des NU (1°) que celle postérieure à son adoption (2°).

1° L'intervention pour la protection des nationaux à l'étranger dans la période avant l'adoption de la Charte des NU

D'aucuns mettent en avant que l'admission de la légalité des NEO au regard de l'article 2 § 4 de la Charte s'harmonise avec « l'évolution historique » de la limitation du recours à la

³⁰²⁷ Cf. J. RABY, « The right of intervention for the protection of nationals : reassessing the doctrinal debate », *op. cit.*, pp. 447-448 ; CIJ, *Affaire Nicaragua*, *op. cit.*, p. 118, § 227.

³⁰²⁸ CIJ, *Affaire Nicaragua*, *op. cit.*, p. 14, § 242.

³⁰²⁹ *Ibid.*

force³⁰³⁰. Dans son ouvrage intitulé « *De jure Belli ac Pacis* », Hugo Grotius avait reconnu le droit d'intervention pour la protection des nationaux à l'étranger, même aux dépens de la souveraineté étatique, sur la base du « droit naturel »³⁰³¹. Lors des XIX^e et XX^e siècles, ce droit a été affirmé au moyen de la pratique de l'« intervention humanitaire » par les puissances européennes en faveur des minorités réprimées³⁰³². Par exemple, la Grande-Bretagne est intervenue en Grèce afin de protéger en 1827 des ressortissants européens mis en péril par le pouvoir ottoman³⁰³³. Quant aux limitations successives de la guerre à travers des instruments internationaux, antérieurs à l'adoption de la Charte des NU – comme le Pacte de la SDN (1919), le Pacte de Paris (1928) et les définitions de l'agression –, elles se sont focalisées sur l'interdiction des guerres impérialistes et celles visant à la promotion de la « politique nationale »³⁰³⁴.

L'importance du Pacte Briand-Kellog, en regard de la légalité d'une intervention afin de protéger des nationaux à l'étranger, demeure un sujet controversé. Selon certains auteurs, comme Bowett, ce Pacte a prohibé tout recours à la force même pour la protection des nationaux³⁰³⁵. Selon une autre position doctrinale, le Pacte de Paris a seulement limité « le recours actuel à la force et non les cas de l'emploi limité de la force », comme la protection des nationaux en tant que « *measure short of war* »³⁰³⁶. En ce sens, dans le cadre de la sixième conférence internationale des Etats américains tenue en 1928 à la Havane, les USA se sont référés au droit des Etats de protéger leurs nationaux à l'étranger en tant que principe du droit international³⁰³⁷. De plus, après 1928, le droit en cause a été invoqué à plusieurs reprises³⁰³⁸. Quoi qu'il en soit, si ce droit est fondé sur la légitime défense, il n'est pas influencé par le Pacte Briand-Kellog³⁰³⁹.

Comme preuve de l'existence d'une coutume internationale permettant la protection des nationaux d'un Etat à l'étranger en tant que droit autonome, avant 1945, peut aussi être

³⁰³⁰ A. JEFFERY, « The American hostages in Tehran : The ICJ and the legality of rescue missions », *op. cit.*, p. 726 ; J. RABY, « The right of intervention for the protection of nationals : reassessing the doctrinal debate », *op. cit.*, p. 452.

³⁰³¹ Voy. A. JEFFERY, *ibid.*, p. 726.

³⁰³² *Ibid.*

³⁰³³ « Les opérations d'évacuation des ressortissants », *op. cit.*, p. 2.

³⁰³⁴ A. JEFFERY, « The American hostages in Tehran : The ICJ and the legality of rescue missions », *op. cit.*, p. 726 ; J. RABY, « The right of intervention for the protection of nationals : reassessing the doctrinal debate », *op. cit.*, p. 452.

³⁰³⁵ Voy. J. RABY, « The right of intervention for the protection of nationals : reassessing the doctrinal debate », *op. cit.*, p. 446.

³⁰³⁶ *Ibid.*

³⁰³⁷ *Ibid.*

³⁰³⁸ *Ibid.*

³⁰³⁹ *Ibid.*, pp. 446-447.

citée la sentence arbitrale du 1^{er} mai 1925, à propos de « l'affaire des biens britanniques au Maroc espagnol » (Espagne c. Royaume-Uni). Dans cette sentence, l'arbitre suisse, Max Huber, a estimé qu'« il est incontestable qu'à un certain point, l'intérêt d'un État de pouvoir protéger ses ressortissants et leurs biens doit primer le respect de la souveraineté, et cela même en l'absence d'obligations conventionnelles. Le droit d'intervention a été revendiqué par tous les États, ses limites seules peuvent être discutées »³⁰⁴⁰.

Dans la période antérieure à 1945, on peut aussi citer comme exemple d'intervention humanitaire pour sauver les ressortissants d'un Etat, dans le cadre d'un conflit interne d'un autre Etat, l'intervention de l'Alliance des huit nations pour la libération des chrétiens aussi bien chinois qu'occidentaux assiégés à Pékin, pendant la guerre des boxers de 1900³⁰⁴¹.

Enfin, en conformité avec cette « évolution historique », mérite d'être relevé l'établissement de la Charte qui consacre une série d'« intérêts protégés », à savoir ceux énoncés dans son article 2 § 4³⁰⁴². La notion d'« intégrité territoriale » assure le « contrôle » par un Etat de son territoire et diffère de l'« inviolabilité territoriale » qui n'est pas protégée, étant donné la possibilité d'« une intervention limitée dans le temps, dans son but et dans son étendue », comme celle effectuée pour la protection extraterritoriale des nationaux³⁰⁴³.

Au vu de cette évolution, certains auteurs estiment que le droit d'intervention des Etats pour la protection des nationaux était reconnu par le droit international coutumier avant l'adoption de la Charte, au moins jusqu'à l'adoption du Pacte de Paris en 1928³⁰⁴⁴. Cela découle de la pratique étatique, à savoir de l'invocation systématique de la protection de leurs nationaux à l'étranger par les Etats comme base de leurs interventions militaires³⁰⁴⁵.

Si certains auteurs en dégagent une coutume internationale accordant aux Etats un droit d'intervention pour la protection de leurs ressortissants, d'autres refusent un tel droit de

³⁰⁴⁰ *Affaire des biens britanniques au Maroc espagnol* (Espagne c. Royaume-Uni), sentence arbitrale du 1^{er} mai 1925, RSA, vol. II, p. 641.

³⁰⁴¹ Cf. S. SZUREK, « La responsabilité de protéger en question », *op. cit.*, p. 74. Pour plus d'exemples sur cette période, nous renvoyons à notre analyse reproduite *supra* sur la protection des nationaux à l'étranger, à l'aune de la légitime défense *lato sensu*.

³⁰⁴² Voy. J. RABY, « The right of intervention for the protection of nationals : reassessing the doctrinal debate », *op. cit.*, p. 452.

³⁰⁴³ *Ibid.*, pp. 452-453.

³⁰⁴⁴ Voy., ci-dessus, les divergences doctrinales quant à l'importance du Pacte de Paris pour les NEO. Cf. A. W. R. THOMSON, « Doctrine of protection of nationals abroad : rise of non combatant evacuation operation », *op. cit.*, p. 631 ; J. RABY, « The right of intervention for the protection of nationals : reassessing the doctrinal debate », *op. cit.*, p. 444.

³⁰⁴⁵ Voy. A. W. R. THOMSON, « Doctrine of protection of nationals abroad : rise of non combatant evacuation operation », *op. cit.*, p. 631 ; J. RABY, « The right of intervention for the protection of nationals : reassessing the doctrinal debate », *op. cit.*, p. 444.

protection. Ces derniers justifient leur position par le fait qu'avant 1945, le recours à la force n'étant pas prohibé – le Pacte de la SDN ne pose que certaines limites procédurales –, la légitime défense et la protection des nationaux n'ont qu'un poids exclusivement politique et moral et, donc, non juridique³⁰⁴⁶.

Il n'en demeure pas moins que d'aucuns reconnaissent une importance juridique à ces justifications, position que nous partageons ici. Ainsi, un auteur oppose que « malgré tout, le droit international avait attaché des conséquences juridiques à l'existence d'[une guerre interétatique] » et que, d'ailleurs, ces notions étaient légalement significatives pour riposter à des emplois illégaux de la force en temps de paix³⁰⁴⁷.

La plupart des auteurs admettant l'existence d'un droit international coutumier qui permet l'intervention pour la protection des nationaux, considèrent que ce droit a été maintenu en vigueur, après l'adoption de la Charte³⁰⁴⁸. Ces auteurs invoquent la pratique des Etats pour en dégager une coutume permettant l'intervention d'un Etat pour la protection de ses ressortissants qui serait dissociée des autres justifications de l'unilatéralisme, notamment de la légitime défense³⁰⁴⁹.

Afin de se prononcer sur l'existence ou non d'un droit international coutumier en ce sens, il est nécessaire d'exposer la pratique étatique de l'intervention pour le sauvetage des nationaux à l'étranger et *l'opinio juris* des Etats à ce sujet dans la période postérieure à l'adoption de la Charte des NU.

2° L'intervention pour la protection des nationaux à l'étranger dans la période de la Charte des NU

Nous allons maintenant nous pencher sur la période consécutive à l'adoption de la Charte des NU, qui englobe tant la phase de la guerre froide que celle post-guerre froide, à fin d'examen de la pratique et de *l'opinio juris* des Etats.

³⁰⁴⁶ Voy. J. RABY, *ibid.*, p. 445.

³⁰⁴⁷ *Ibid.*

³⁰⁴⁸ Voy. *ibid.*, pp. 476-477 (« it is believed that state practice since 1945, when analysed in the light of the considerations mentioned, can only point out to the existence of a right of intervention to protect nationals ») ; P. FERRON, « Droit et opération extérieure », *op. cit.*, p. 45 (qui reconnaît, entre autres, comme fondement des opérations extérieures (OPEX) l'« intervention d'humanité », principe reconnu par une sentence arbitrale de 1925 de la CPJI).

³⁰⁴⁹ Voy., en ce sens : G. LABRECQUE, *La force et le droit : jurisprudence de la Cour internationale de justice*, *op. cit.*, p. 28 ; R. N. GARDNER, « Neither Bush nor the "jurisprudes" », *op. cit.*, p. 7 (selon lequel la pratique étatique plaide en faveur d'une réinterprétation de l'article 2 § 4 de la Charte, de manière à permettre, au-delà de la légitime défense, d'autres types d'intervention unilatérale, comme celle visant au sauvetage des ressortissants nationaux à l'étranger quand leur sécurité n'était pas assurée par l'Etat hôte, faute de capacité ou de volonté) ; A. JEFFERY, « The American hostages in Tehran : The ICJ and the legality of rescue missions », *op. cit.*, p. 727.

Lors de la guerre froide, la doctrine cite comme exemples d'intervention pour la protection des nationaux l'opération du Royaume-Uni à Suez (1956), les interventions des USA au Liban (1958), en République dominicaine (1965), à Grenade (1983) et au Panama (1989), celle de la Belgique au Congo (1960) et celle des USA et de la Belgique également au Congo (1964), l'intervention américaine suite à l'incident de Mayaguez (1975) et l'intervention d'Israël à Entebbe en Ouganda (1976)³⁰⁵⁰. Nous analyserons par la suite certains de ces cas.

L'intervention en 1960 de la Belgique au Congo, dans le cadre de la guerre d'indépendance de ce pays (1960-1963), a été fondée, entre autres, sur la doctrine de la protection des nationaux à l'étranger et sur l'objectif de rétablir l'ordre pour éviter un massacre³⁰⁵¹. Cet argument a été considéré comme fragile compte tenu du défaut de tout consentement de la part du Congo et d'un recours à la force excessif par rapport au but recherché, voire en raison d'un recours à la force contribuant à l'indépendance du Katanga³⁰⁵². Le Congo a demandé l'intervention de l'ONU en considérant l'intervention belge comme une « menace à la paix internationale »³⁰⁵³. Cependant, l'intervention de la Belgique, sur la base de la justification ici en cause, n'a pas fait l'objet d'un rejet global puisque plusieurs Etats de l'Amérique du Sud, comme l'Argentine, ont exprimé leur soutien³⁰⁵⁴.

En 1976, Israël a invoqué, en guise de justification de son intervention à Entebbe, en Ouganda, l'argument de la protection de ses ressortissants à l'étranger, corroboré par l'assertion que l'ONU était ineffective³⁰⁵⁵. Cette motivation a été admise par la France ainsi

³⁰⁵⁰ Ces exemples sont cités par plusieurs auteurs : S. SZUREK, « La responsabilité de protéger en question », *op. cit.*, p. 74 ; D. FLECK, « Le point de vue allemand sur le droit des interventions humanitaires », *op. cit.*, pp. 94-95 ; C. GRAY, *International Law and the Use of Force*, *op. cit.*, p. 156 ; C. GRAY, « The use of force and the international legal order », *op. cit.*, p. 602 ; A. JEFFERY, « The American hostages in Tehran : The ICJ and the legality of rescue missions », *op. cit.*, p. 727.

³⁰⁵¹ Voy. A. W. R. THOMSON, « Doctrine of protection of nationals abroad : rise of non-combatant evacuation operation », *op. cit.*, p. 648 ; D. W. McNEMAR, « The postindependence war in the Congo », in R. A. Falk (éd.), *The international law of civil war*, The American Society of International Law ; The Johns Hopkins Press, Baltimore ; London, 1971, p. 273 ; J. RABY, « The right of intervention for the protection of nationals : reassessing the doctrinal debate », *op. cit.*, p. 475. L'exemple de l'intervention de la Belgique au Congo, en 1964, est cité par les auteurs suivants : S. SZUREK, « La responsabilité de protéger en question », *op. cit.*, p. 74 ; D. FLECK, « Le point de vue allemand sur le droit des interventions humanitaires », *op. cit.*, pp. 94-95.

³⁰⁵² Voy. D. W. McNEMAR, « The postindependence war in the Congo », *op. cit.*, pp. 273 et 279. Par ex., l'intervention a été condamné par l'URSS (A. W. R. THOMSON, « Doctrine of protection of nationals abroad : rise of non combatant evacuation operation », *op. cit.*, p. 648).

³⁰⁵³ Voy. D. W. McNEMAR, « The postindependence war in the Congo », *op. cit.*, p. 273.

³⁰⁵⁴ J. RABY, « The right of intervention for the protection of nationals : reassessing the doctrinal debate », *op. cit.*, p. 475.

³⁰⁵⁵ Cf., à ce sujet, A. W. R. THOMSON, « Doctrine of protection of nationals abroad : rise of non-combatant evacuation operation », *op. cit.*, p. 637 ; A. JEFFERY, « The American hostages in Tehran : The ICJ and the legality of rescue missions », *op. cit.*, p. 725 (qui cite, en ce sens, L. Henkin) ; J. RABY, *ibid.*, pp. 452-453.

que par la grande majorité des Etats sans pour autant qu'une position claire sur la doctrine de la protection des nationaux ait été exprimée³⁰⁵⁶.

Pareillement, l'intervention des USA et de l'OECO à Grenade, le 25 octobre 1983, visait, notamment, à « restaurer le gouvernement et l'ordre et faciliter » l'évacuation des ressortissants américains et d'autres étrangers du pays³⁰⁵⁷. Le département d'Etat américain a avancé, à propos de cette intervention que « *[p]rotection of nationals is a well-established, narrowly drawn ground for the use of force which has not been considered to conflict with the U.N. Charter.... We did not content that the action on Grenada was an exercise of the inherent right of self-defense recognized in Article 51 of the U.N. Charter (...) We relied instead on the narrower, well-established ground of protection of U.S. nationals.* »³⁰⁵⁸. En l'occurrence, il en résulte que la protection des nationaux a été invoquée au titre de justification autonome non adossée à un droit de légitime défense.

Dans la période post-guerre froide, les « opérations d'évacuation non-combattantes »³⁰⁵⁹ sont reconnues en tant que doctrine étatique par le Royaume-Uni, le Canada, les USA, l'Australie ainsi que par l'OTAN qui les classifie dans lesdites « opérations militaires autres que la guerre »³⁰⁶⁰. Si l'objectif est le même pour toutes ces doctrines étatiques, à savoir l'évacuation des personnes désignées qui se trouvent en danger dans une zone protégée d'un autre Etat, il n'en est pas ainsi de leur justification³⁰⁶¹. Ainsi, le Royaume-Uni considère comme fondement possible la légitime défense de l'article 51, l'Australie retient, quant à elle, « le droit naturel de légitime défense », tandis que le Canada s'abstient de désigner expressément un fondement³⁰⁶². Celui-ci reste donc à définir avant toute intervention sur la base du consentement de l'Etat hôte ou, exceptionnellement, sur d'autres bases, comme le « droit naturel de légitime défense »³⁰⁶³. Quant aux USA, ce pays ne définit pas dans sa doctrine un fondement juridique³⁰⁶⁴.

³⁰⁵⁶ A. W. R. THOMSON, « Doctrine of protection of nationals abroad : rise of non-combatant evacuation operation », *op. cit.*, p. 637.

³⁰⁵⁷ C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, p. 390.

³⁰⁵⁸ Extrait reproduit par J. RABY, « The right of intervention for the protection of nationals : reassessing the doctrinal debate », *op. cit.*, p. 474.

³⁰⁵⁹ Ou « *non-combatant evacuation operations* » (NEO), en anglais.

³⁰⁶⁰ A. W. R. THOMSON, « Doctrine of protection of nationals abroad : rise of non-combatant evacuation operation », *op. cit.*, p. 654. En anglais, « *military operation other than war* ».

³⁰⁶¹ A. W. R. THOMSON, *ibid.*, pp. 654-656.

³⁰⁶² *Ibid.*, pp. 656-657.

³⁰⁶³ *Ibid.*

³⁰⁶⁴ *Ibid.*, p. 657.

L'opération « *sharp edge* » des USA au Libéria, en 1990 et 1991, dans le cadre de la guerre civile opposant le président Doe et le chef des rebelles, le Prince Johnson, n'a pas donné lieu à une demande par les USA de l'accord de l'une ou de l'autre faction, ce qui a été interprété par Lillich comme valant admission ou, au moins, tolérance des NEO dans la période post-guerre froide³⁰⁶⁵.

Paradoxalement, les USA ont aussi invoqué la doctrine du sauvetage des nationaux à l'étranger dans le cadre du « *american servicemembers' protection act* » de 2002, dit aussi « *Hague invasion act* », pour permettre au Président des USA de recourir à la force afin de libérer les ressortissants américains détenus par la CPI³⁰⁶⁶.

Durant la période post-guerre froide, la France a mené une pluralité d'interventions pour l'évacuation de ses nationaux ainsi que ceux d'autres Etats européens se trouvant en péril en Afrique. On peut citer, à titre indicatif, l'opération « Rendre l'Espoir » en Somalie (1992), les opérations « Noirots » et « Amaryllis » au Rwanda (avril 1994), l'opération « Almandin » en République centrafricaine (1996), l'opération « Pélican » au Congo-Brazzaville (1997) et l'opération « Malachite » en RDC (1998). Plus récemment, en 2013-2014, la France a mené l'opération « Serval » au Mali.

D'autres opérations de protection des nationaux en Afrique ont par ailleurs été menées par l'EUFOR au Tchad et en République centrafricaine (2008) et par les occidentaux au Soudan du Sud, nouvel Etat indépendant depuis 2011, ravagé par une guerre civile.

En 2014, le président Poutine a justifié l'intervention de la Russie en Crimée en invoquant son « droit de "protéger ses intérêts et les populations russophones" en cas de "violences" dans l'est de l'Ukraine et en Crimée », et il s'est référé à « la vraie menace pesant sur les vies et la santé des citoyens russes sur le territoire d'Ukraine » ainsi qu'aux « actions criminelles des ultranationalistes soutenus par les actuelles autorités à Kiev »³⁰⁶⁷. M. Tchourkine a renchéri que « "les vainqueurs [à Kiev] veulent piétiner les droits fondamentaux" des minorités prorusses, "menacer nos compatriotes et la flotte de la mer

³⁰⁶⁵ *Ibid.* (qui note qu'un tel infléchissement des positions étatiques concernant les NEO, lors de cette période, est aussi signalé par Mme Gray).

³⁰⁶⁶ C. GRAY, *International Law and the Use of Force*, op. cit., NB 207.

³⁰⁶⁷ « Ukraine : Obama demande à Poutine de replier ses forces », in *Le Monde.fr* avec AFP et Reuters, 1 mars 2014, consulté sur : http://www.lemonde.fr/europe/article/2014/03/01/ukraine-inquietudes-a-washington-et-varsovie-william-hague-a-kiev-dimanche_4376089_3214.html.

Noire" »³⁰⁶⁸. L'utilisation de cette doctrine par la Russie est d'autant plus importante qu'elle a été longtemps rejetée par ce pays³⁰⁶⁹.

Plusieurs Etats, surtout occidentaux, ont insisté sur l'illégalité de l'intervention russe. L'ambassadeur ukrainien a dénoncé cette action comme ayant « brutalement violé » la Charte des Nations Unies et il a adjuré le CSNU « de faire tout ce qui est en son pouvoir pour arrêter l'agression de la Fédération russe »³⁰⁷⁰. Le président Obama a de son côté déclaré « que la poursuite des violations de la souveraineté et de l'intégrité territoriale de l'Ukraine par la Russie aurait des conséquences négatives sur la place de la Russie au sein de la communauté internationale », évoquant à ce sujet « un plus grand isolement politique et économique »³⁰⁷¹. Dans la même logique, « le ministre britannique des Affaires étrangères, William Hague, a annoncé la suspension de toute coopération militaire avec Moscou, estimant hautement probable que la Russie soit exclue du G8 »³⁰⁷². L'invocation des sanctions informelles vient compenser, en l'occurrence, l'impossibilité d'une condamnation par le CSNU de l'action illégale de l'un de ses membres permanents.

L'annexion de la Crimée témoigne de la non-authenticité des motivations avancées par la Russie ou, en tout cas, du fait qu'elles n'étaient pas limitées au sauvetage de ses nationaux en Ukraine³⁰⁷³.

Enfin, de manière remarquable, l'autorisation du CSNU en vue de la création d'une force multinationale d'intervention n'est pas considérée comme indispensable pour sa

³⁰⁶⁸ « Ukraine : Obama monte au front, Poutine stoppe des manœuvres militaires », in *Le Monde*, 3 mars 2014, consulté sur : http://www.lemonde.fr/europe/article/2014/03/03/ukraine-les-etats-unis-demandent-l-envoi-d-une-mission-d-observateurs-de-l-osce_4376694_3214.html.

³⁰⁶⁹ S. ETEZAZIAN, « Ukraine insta-symposium : The crisis in Crimea—the protection of nationals abroad and the legality of Ukraine's possible use of force in self-defense », in *Opinio Juris*, 9 mars 2014, consulté sur : <http://opiniojuris.org/2014/03/09/ukraine-insta-symposium-crisis-crimea-protection-nationals-abroad-legality-ukraines-possible-use-force-self-defense/>.

³⁰⁷⁰ Paroles reproduites dans « Ukraine : Obama demande à Poutine de replier ses forces », *op. cit.*

³⁰⁷¹ « Ukraine : Obama demande à Poutine de replier ses forces », *op. cit.* Aussi, M^{me} Power, l'ambassadrice américaine au sein du CSNU, a caractérisé l'intervention russe, en Crimée, comme « un acte d'agression » qui n'a rien à voir avec « une mission de protection des droits de l'homme » et a rajouté qu'« il n'y a aucune preuve de violences contre les communautés russes ou prorusses » en Ukraine et que « la Russie réagit à une menace imaginaire », déclarations qui ont été renchériées par les ambassadeurs britannique et français (discours reproduit dans « Ukraine : Obama monte au front, Poutine stoppe des manœuvres militaires », *op. cit.*).

³⁰⁷² Cf. « Crimée : pour Kiev, le conflit entre dans "une phase militaire" », in *Le Nouvel Observateur* avec AFP, 19 mars 2014, consulté sur : [http://tempsreel.nouvelobs.com/ukraine-la-revolte/20140319.OBS0285/crimee-pour-kiev-le-conflit-entre-dans-une-phase-militaire.html?cm_mmc=EMV_-NO_-20140319_NLNOACTU08H_-crimee-pour-kiev-le-conflit-entre-dans-une-phase-militaire#xtor=EPR-1-\[Actu8h\]-20140](http://tempsreel.nouvelobs.com/ukraine-la-revolte/20140319.OBS0285/crimee-pour-kiev-le-conflit-entre-dans-une-phase-militaire.html?cm_mmc=EMV_-NO_-20140319_NLNOACTU08H_-crimee-pour-kiev-le-conflit-entre-dans-une-phase-militaire#xtor=EPR-1-[Actu8h]-20140).

³⁰⁷³ Pour plus d'informations, à ce sujet, voy. la section portant sur l'intervention démocratique.

légitimité par certaines organisations régionales et coalitions étatiques³⁰⁷⁴. On en veut pour exemple l'opération menée en 1998 par la force d'« extraction », *Joint Guarantor*, qui a été mise en place par l'OTAN afin de « récupérer les observateurs de l'OSCE au Kosovo », en 1998, même de manière coercitive³⁰⁷⁵. Dans ces conditions, le CSNU est privé de la « direction » et du « contrôle » réel de certaines missions collectives, qu'il s'agisse de l'exercice de la légitime défense collective ou d'opérations de maintien de la paix au titre des chapitres VII et VIII de la Charte³⁰⁷⁶.

La doctrine de l'intervention pour la protection des nationaux à l'étranger traduit aussi l'*opinio juris* de certains Etats, comme cela transparaît dans leurs déclarations. Ainsi, lors des débats qui ont abouti en 1990 à l'adoption de la résolution 674, appelant l'Irak à « mettre fin aux prises d'otages des ressortissants étrangers », ce droit a été invoqué de manière autonome par les USA affirmant que « chaque nation a le devoir de protéger ses citoyens »³⁰⁷⁷. Il a aussi été mis en avant par le représentant de la France qui a déclaré en 1990, lors de l'adoption de la résolution 678 autorisant un recours à la force, que cet engagement « n'affecte pas les droits de mon gouvernement aux termes de la Charte, y compris ses droits dans l'hypothèse où le gouvernement iraquien laisserait porter atteinte aux ressortissants aujourd'hui retenus contre leur volonté par ce gouvernement »³⁰⁷⁸. Cette position a été soutenue également par l'URSS, le Royaume-Uni et les USA et elle n'a subi aucune critique de la part des autres Etats³⁰⁷⁹. Toutefois, dans ces cas, M. Corten discerne comme base juridique du sauvetage des nationaux le droit de la légitime défense qui subsisterait pour les Etats mentionnés ci-dessus, malgré l'activation de la sécurité collective, « dans l'hypothèse où ils feraient l'objet d'une agression par le biais d'une attaque dirigée contre leurs nationaux »³⁰⁸⁰. A notre avis, cette association de la protection des nationaux par la force à la légitime défense est envisageable, dès lors qu'aucun obstacle juridique n'existe à cet égard. Pourtant, la référence à la légitime défense n'est ni certaine, car non exprimée expressément par les Etats, ni nécessaire, dans la mesure où les Etats conçoivent la protection de leurs nationaux à l'étranger comme base autonome de l'unilatéralisme.

³⁰⁷⁴ Voy. P. DAILLIER, « L'intervention des organisations internationales dans les conflits armés. Sécurité "collective" et sécurité régionale », in M. Benchikh (dir.), *Les organisations internationales et les conflits armés*, L'Harmattan, Paris, 2001, p. 70.

³⁰⁷⁵ *Ibid.*

³⁰⁷⁶ *Ibid.*, p. 70 et NB 25.

³⁰⁷⁷ O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, op. cit., pp. 869-870.

³⁰⁷⁸ Déclaration de la France reproduite par O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, op. cit., p. 870.

³⁰⁷⁹ Voy. O. CORTEN, *ibid.*

³⁰⁸⁰ *Ibid.*

Au regard de l'analyse entreprise ci-dessus, on peut dégager l'existence, depuis la mise en vigueur de la Charte des NU, d'une pratique assez riche et continue d'interventions pour la protection des nationaux à l'étranger et d'une *opinio juris* plus ou moins établie en la matière.

Selon nous, l'importance des réactions négatives à la pratique des NEO, sur l'évaluation de l'*opinio juris* des Etats, est limitée du fait que ces réactions ne concernent pas la doctrine, dans son principe, mais seulement son application concrète, en raison de la non-satisfaction d'une des conditions à l'intervention d'un Etat pour la protection de ses nationaux sur le territoire d'un Etat tiers³⁰⁸¹. Il s'ensuit que les Etats acceptent, dans son principe, le droit de protection des nationaux à l'étranger, ou bien se le réservent pour le futur³⁰⁸². En effet, en regard de cette dernière position, certains Etats, rejetant l'argument de la protection des nationaux à l'étranger, l'ont ultérieurement invoqué pour expliquer leurs interventions. Par exemple, l'Egypte, s'opposant systématiquement à des interventions sur cette base, s'est convertie après 1978 lorsqu'elle a dû sauver ses ressortissants à Chypre, sans pour autant qu'elle ait invoqué cet argument *expressis verbis*³⁰⁸³.

En outre, les Etats et les auteurs qui, se fondant sur la pratique étatique, rejettent la justification de l'unilatéralisme présentement étudiée, dans son principe, lui reprochent le fait qu'elle est surtout invoquée par les Etats occidentaux. On peut en déduire qu'il ne s'agit pas d'une doctrine généralisée et, donc, qu'elle ne fait pas partie du droit international coutumier³⁰⁸⁴.

Face à cette critique, un auteur relève à juste titre que « l'opinion des Etats intéressés » est, « lors de la considération de la pratique étatique », plus importante pour deux raisons³⁰⁸⁵. La première est liée au « contexte » et, plus précisément, au risque pour la vie des étrangers dans les Etats où l'ordre juridique s'est effondré, ce qui est en général le cas dans les pays en développement et dans les Etats « voyous »³⁰⁸⁶. La seconde concerne la « nature des Etats

³⁰⁸¹ Car, par ex., comme le note M. Ronzitti, les nationaux étrangers « n'étaient pas vraiment maltraités » (voy. J. RABY, « The right of intervention for the protection of nationals : reassessing the doctrinal debate », *op. cit.*, p. 474). Voy., dans le même sens, A. W. R. THOMSON, « Doctrine of protection of nationals abroad : rise of non-combatant evacuation operation », *op. cit.*, p. 645.

³⁰⁸² Voy. J. RABY, *ibid.*, p. 475.

³⁰⁸³ *Ibid.*

³⁰⁸⁴ *Ibid.*, p. 474 (qui n'adhère pas, pour autant, à cette position).

³⁰⁸⁵ *Ibid.*, p. 476.

³⁰⁸⁶ *Ibid.* Cf., aussi, en ce sens, « Les opérations d'évacuation des ressortissants », *op. cit.*, p. 1 (où il est fait référence à « [l']instabilité politique de nombreux pays (...) et [à] la concentration de ces ressortissants dans des zones instables »). *Contra* : M. O. Corten qui exige pour l'apparition d'une règle coutumière, entre autres, l'accord « de la communauté internationale dans son ensemble » (*Le droit contre la guerre, op. cit.*). D'après

intervenants » qui sont surtout les Etats occidentaux, car ce sont les plus portés sur la protection des droits de l'homme et les « plus sensibles à leur opinion interne »³⁰⁸⁷. Ainsi, ces Etats considèrent leurs nationaux qui se trouvent à l'étranger comme étant de manière plus fréquente en danger³⁰⁸⁸.

Cela étant, nous considérons qu'au regard de la pratique et de l'*opinio juris* des Etats, à l'ère de la Charte des NU, l'intervention pour la protection des nationaux n'est pas considérée, en principe, comme illégale par les Etats, ce qui pourrait signifier qu'une coutume, en ce sens, est en formation³⁰⁸⁹, ou même déjà formée.

Conclusion de la section I

La doctrine est marquée par des divergences profondes quant à la légalité de l'intervention unilatérale aux fins de la protection des ressortissants d'un Etat à l'étranger, mais aussi concernant le fondement juridique de ce type d'intervention considéré comme légal par la majorité des auteurs. Malgré ce clivage de la doctrine et l'opposition de la jurisprudence internationale à ce type d'intervention, la pratique et l'*opinio juris* de la communauté internationale semblent pencher vers l'existence d'une coutume internationale permettant l'intervention pour la protection des nationaux à l'étranger, but envisagé comme justification autonome de l'unilatéralisme.

Après avoir examiné la justification de l'unilatéralisme consistant en la protection des nationaux à l'étranger comme l'une des deux composantes de « l'intervention humanitaire *lato sensu* », nous allons analyser ensuite sa seconde composante, à savoir « l'intervention humanitaire *stricto sensu* »³⁰⁹⁰.

nous, cette position est pour le moins irréaliste, compte tenu d'une *opinio juris* des Etats extrêmement variable, tant dans le temps que dans l'espace, en fonction de la transformation de leurs intérêts.

³⁰⁸⁷ J. RABY, « The right of intervention for the protection of nationals : reassessing the doctrinal debate », *op. cit.*, p. 476.

³⁰⁸⁸ *Ibid.*

³⁰⁸⁹ Voy. G. LABRECQUE, *La force et le droit : jurisprudence de la Cour internationale de justice*, *op. cit.*, p. 28 ; S. SZUREK, « La responsabilité de protéger en question », *op. cit.*, p. 74 (qui remarque que la protection par un Etat de ses nationaux à l'étranger « est une pratique qui, sans être consacrée par le droit international, bénéficie d'une certaine tolérance »).

³⁰⁹⁰ Les termes « intervention humanitaire *lato sensu* » et « *stricto sensu* » sont empruntés par A. BUCHANAN, *Human rights, legitimacy and the use of force*, *op. cit.*, p. 201.

Section II : L'intervention humanitaire *stricto sensu* dans son évolution

Afin de rendre plus aisée notre analyse de l'intervention humanitaire visant à la protection par un Etat tiers des populations d'un autre Etat, tout en ayant à l'esprit l'objectif de bien marquer l'évolution du droit en la matière, nous allons procéder à un *distinguo* entre deux périodes : celle qui s'étend de l'établissement de la Charte jusqu'à 2005 et celle qui commence à cette dernière date pour se poursuivre jusqu'à nos jours³⁰⁹¹.

Dans la première période, l'intervention humanitaire est entendue, plus ou moins, dans son sens traditionnel. Dans ce cas, « *the term "humanitarian intervention" describes the threat or use of force by a state or group of states, designed to compel a sovereign to respect fundamental human rights in the exercise of its sovereign powers* »³⁰⁹². Les buts de l'intervention humanitaire ainsi entendue sont la prévention ou l'interruption de la violation des droits de l'homme et la sécurisation de l'aide humanitaire, comme par exemple en Somalie³⁰⁹³. Le champ d'application de cette définition classique de l'intervention humanitaire inclut des « *situations where fundamental human rights are at stake or in situations requiring emergency provisions* »³⁰⁹⁴, dans le but de protéger « ceux qui sont en danger imminent de mort ou de blessure grave »³⁰⁹⁵.

Dans la seconde période, qui commence en 2005, on est en présence de la consécration officielle de la notion de responsabilité de protéger (R2P).

Dans un premier temps, nous allons examiner l'intervention humanitaire dans son sens classique (§ 1), tandis que dans un second temps, nous nous pencherons sur la R2P (§ 2).

³⁰⁹¹ C'est à dire l'année de la fin de cette étude.

³⁰⁹² K. NOWROT – E. W. SCHBACKER, « The use of force to restore democracy : international legal implications of the ECOWAS intervention in Sierra Leone », in *American university international law review*, 1998, vol. 14, n° 2, p. 369.

³⁰⁹³ *Ibid.*, p. 370.

³⁰⁹⁴ *Ibid.*, p. 376.

³⁰⁹⁵ *Ibid.*, p. 378 (nous traduisons de l'anglais).

§ 1 : L'intervention humanitaire au sens classique

L'argument humanitaire exposé dans ces lignes consiste à justifier l'intervention armée unilatérale, dans le cadre d'un conflit armé, sur la base de considérations de protection des droits de l'homme de type élémentaire, liés à la sécurité des personnes. Selon les partisans de ce genre d'intervention, ce but prend une importance telle que l'action envisagée peut être assurée par tout moyen, y compris par une opération militaire unilatérale en dernier recours.

Se pose ici la question de savoir quelle est la légalité de cet argument. Peut-il être fondé sur le droit international conventionnel ou coutumier ? Le problème de la légalité actuelle de l'intervention humanitaire se traduit dans la résolution du dilemme entre le principe de non intervention et le droit ou devoir d'intervention humanitaire.

Afin de répondre à cette interrogation, nous examinerons, à propos du statut juridique de l'intervention humanitaire, le régime prévalant avant l'adoption de la Charte (A), celui adopté par l'ONU (B), puis la jurisprudence internationale (C), le droit international conventionnel relatif à la protection des droits de l'homme (D), la pratique et l'*opinio juris* des Etats (E) et la doctrine (F). Enfin, nous procéderons à la conciliation de valeurs contradictoires, laquelle est susceptible de s'avérer bénéfique pour la sécurité entrevue dans tous ses aspects (G), ce qui nous permettra de conclure au sujet de la légalité ou non de l'intervention humanitaire unilatérale³⁰⁹⁶.

A. L'intervention humanitaire avant l'adoption de la Charte

Dans le cadre d'une analyse rétrospective, nous exposerons le statut de l'intervention humanitaire avant l'adoption de la Charte des NU à travers la doctrine et la pratique étatique. Plus précisément, lors de cette période, la doctrine conjointement avec les politiques étatiques configuratrices des faits historiques ont posé les bases nécessaires à l'émergence de la « théorie d'intervention d'humanité » formulée plus tard par Antoine Rougier.

Les jurisconsultes Grotius, Vattel et Pufendorf formulent un droit d'intervention fondé plutôt sur la morale³⁰⁹⁷. Au 17^e siècle, Grotius a insisté sur le fait que « *[i]f a tyrant (...) practices atrocities towards his subjects, which no just man can approve, the right of human*

³⁰⁹⁶ Par la suite, il arrivera que nous utilisions pour des raisons de simplicité les termes « intervention humanitaire » au lieu d'« intervention humanitaire unilatérale ».

³⁰⁹⁷ Voy. A. ROUGIER, *La théorie de l'intervention d'humanité*, in *RGDIP*, A. Pedone, Paris, 1910, p. 9.

social connection is not cut off in such a case (...) [I]t would not follow that others may not take up arms for them »³⁰⁹⁸. Cette dernière solution a été dégagée conformément à la présomption d'après laquelle les citoyens d'un Etat n'avaient pas, eux-mêmes, le droit de résistance contre leur propre autorité étatique³⁰⁹⁹.

Plus tard, en 1876, le professeur E.R.N. Arntz a formulé la doctrine de l'intervention légitime, ainsi résumée par Rougier : « L'intervention est légitime, (...) : 1° lorsque les institutions d'un Etat violent les droits d'un tiers ou menacent de les violer ; 2° lorsqu'un gouvernement, tout en agissant dans la limite de ses droits de souveraineté, viole les droits de l'humanité, soit par des mesures contraires à l'intérêt des autres États, soit par des excès d'injustice et de cruauté qui blessent profondément nos mœurs et notre civilisation »³¹⁰⁰. On remarque qu'Arntz admet l'intervention préventive et semble reconnaître l'existence d'un ensemble de valeurs *erga omnes* dont la violation porte atteinte à l'ordre public international dans son ensemble.

Chose remarquable, certains juristes, comme James Lorimer, ont élaboré une classification des Etats se distinguant par le plus ou moins grand degré de civilisation atteint. Au niveau inférieur, on recense les « nations barbares », situées surtout en Afrique ; au plan intermédiaire, se situent les « Etats mi-civilisés », représentés par l'Empire ottoman ; et, au palier supérieur, la Chine et les « Etats civilisés » situés en Europe, où l'on trouve aussi, cependant, des « excès de pouvoir gouvernementaux »³¹⁰¹.

Appartenant à la strate civilisationnelle la plus élevée, les « peuples européens » se croient avoir « non seulement le droit, mais encore le devoir d'empêcher » des actes publics « barbares » perpétrés par d'autres Etats³¹⁰². Ceci est cohérent avec la fonction des gouvernements qui, idéalement, est d'« assurer les progrès d'un peuple par le moyen de l'ordre et du droit »³¹⁰³. Conformément à cet idéal, a émergé le sentiment général partagé par les peuples qu'« un gouvernement cesse d'être respectable, lorsqu'il manque gravement à sa mission d'ordre et de paix, que la loi de légitime défense ou de résistance à l'oppression

³⁰⁹⁸ Cité dans B. M. BENJAMIN, « Unilateral humanitarian intervention : legalizing the use of force to prevent human rights atrocities », *op. cit.*, p. 127. Voy., aussi, D. FLECK, « Le point de vue allemand sur le droit des interventions humanitaires », *op. cit.*, p. 97 (qui relève que selon Grotius, « un Etat peut envahir un autre Etat, lorsque ce dernier maltraite son propre peuple »).

³⁰⁹⁹ Voy. B. M. BENJAMIN, « Unilateral humanitarian intervention : legalizing the use of force to prevent human rights atrocities », *op. cit.*, p. 127.

³¹⁰⁰ A. ROUGIER, *La théorie de l'intervention d'humanité*, *op. cit.*, p. 10.

³¹⁰¹ *Ibid.*, pp. 6-7.

³¹⁰² *Ibid.*, p. 6.

³¹⁰³ *Ibid.*

subsiste seule dans cette faillite de l'organisation politique, et que tout peuple a le droit de défendre des victimes ou de secourir des opprimés »³¹⁰⁴.

Une telle inclination des peuples civilisés correspond à une expression de « la loi de solidarité » sur le plan interétatique, qui se traduit par la prise de conscience de l'appartenance à une « société des nations »³¹⁰⁵. Dans ce cadre, tout Etat est contrôlé par les autres quant à l'exercice des fonctions qui lui incombent, et ce en application de la « théorie de l'intervention d'humanité »³¹⁰⁶.

Antoine Rougier expose la teneur de cette théorie comme suit : « La théorie de l'intervention d'humanité est proprement celle qui reconnaît pour un droit l'exercice du contrôle international d'un État sur les actes de souveraineté intérieure d'un autre État contraires aux "lois de l'humanité", et qui prétend en organiser juridiquement le fonctionnement. Suivant cette doctrine, chaque fois que les droits humains d'un peuple seraient méconnus par ses gouvernants, un ou plusieurs États pourraient intervenir au nom de la Société des nations, soit pour demander l'annulation des actes de puissance publique critiquables, soit pour empêcher à l'avenir le renouvellement de tels actes, soit pour suppléer à l'inaction du gouvernement en prenant des mesures conservatoires urgentes, et en substituant momentanément leur souveraineté à celle de l'État contrôlé. »³¹⁰⁷ Ainsi, pour Rougier, l'intervention d'humanité est désintéressée et constitue une sorte d'« *actio popularis* » pour quiconque s'assigne la tâche de promouvoir les « lois de l'humanité »³¹⁰⁸.

Par conséquent, le principe de non-intervention est atténué graduellement à travers la relativisation de la notion de la souveraineté étatique, conditionnée désormais par la responsabilité qui incombe à l'Etat de protéger sa population³¹⁰⁹.

Plusieurs problèmes se sont posés à propos de la « théorie de l'intervention d'humanité ». D'abord, il a été question de savoir si la « théorie de l'intervention d'humanité » était fondée sur une règle de droit ou sur « un fait » répondant à des « principes philosophiques et moraux »³¹¹⁰. Dans ce dernier cas, les Etats agissant, sur la base de cette

³¹⁰⁴ *Ibid.*, p. 8.

³¹⁰⁵ *Ibid.*

³¹⁰⁶ *Ibid.*, pp. 8-9.

³¹⁰⁷ *Ibid.*, p. 9.

³¹⁰⁸ *Ibid.*, p. 15.

³¹⁰⁹ En ce sens, N. M. FARLANE, « Entre politique internationale et conflit local : l'intervention », in P. Hassner – R. Marchal (dir.), *Guerres et sociétés : Etat et violence après la guerre froide*, Karthala, Paris, 2003, pp. 81 et ss.

³¹¹⁰ A. ROUGIER, *La théorie de l'intervention d'humanité*, op. cit., p. 15.

théorie, violent le principe de l'« égalité des Etats »³¹¹¹. Il n'en demeure pas moins qu'une partie de la doctrine a conçu le principe de « protection d'humanité » comme une « règle de droit impérative, générale, obligatoire pour tout Etat aussi bien que pour tout individu, supérieure aux législations nationales et constituant le droit commun de l'humanité »³¹¹².

Ensuite, s'est aussi posé le point de savoir quelle était l'étendue du droit de l'intervention³¹¹³. La réponse passe par la distinction entre le domaine de l'interdépendance des Etats et le domaine d'indépendance totale, qui couvre, entre autres, l'« organisation politique », l'administration et, en général, les « actes de puissance publique »³¹¹⁴. Dans le premier domaine, le droit de l'intervention d'humanité est admis, tandis que le second domaine se trouve à l'abri de l'intervention d'humanité, ceci afin que la personnalité juridique des Etats soit préservée³¹¹⁵.

La doctrine ci-dessus évoquée traduit la pratique étatique avant l'adoption de la Charte. Effectivement, une série de politiques étatiques de la période antérieure à l'adoption de la Charte sont liées à la naissance de la théorie d'intervention pour des motifs humanitaires. En France, la Convention a adopté le décret du 9 novembre 1792 qui prévoyait « fraternité et secours à tous les peuples qui voudraient recouvrer leur liberté ». Le traité de Berlin, signé le 13 juillet 1878, prévoit dans son article 62 le droit d'intervention des parties pour « garantir un minimum de droits aux habitants de la Turquie d'Europe » ainsi que la « liberté religieuse »³¹¹⁶. Au cours de la dernière moitié du XIX^e siècle ainsi qu'au début du XX^e siècle, l'intervention humanitaire était « admise presque comme un droit absolu de l'Etat »³¹¹⁷.

Pendant le XIX^e siècle, mais aussi au début du XX^e siècle, l'intervention est souvent invoquée comme justification pour les opérations militaires des puissances occidentales, d'où sa « mauvaise réputation »³¹¹⁸. En effet, « la théorie de l'intervention d'humanité » apparaît

³¹¹¹ *Ibid.*

³¹¹² A. Rougier cité par G. SCHMEDER, « Sécurité humaine et culture des forces armées », in E. Goffi – G. Bouterin (dir.), *Les conflits et le droit*, Choiseul, Paris, 2011, p. 115.

³¹¹³ Voy. A. ROUGIER, *La théorie de l'intervention d'humanité*, *op. cit.*, p. 16.

³¹¹⁴ *Ibid.*

³¹¹⁵ *Ibid.*

³¹¹⁶ *Ibid.*, p. 12.

³¹¹⁷ B. M. BENJAMIN, « Unilateral humanitarian intervention : legalizing the use of force to prevent human rights atrocities », *op. cit.*, p. 126.

³¹¹⁸ C. de JONGE OUDRAAT, « Intervention in internal conflicts : legal and political conundrums », *op. cit.*, p. 6.

comme une solution face aux exactions de l'Empire ottoman³¹¹⁹. Plus précisément, les interventions des Etats européens dans l'Empire ottoman du XIX^e siècle ont été justifiées par le souci d'octroyer une « protection d'humanité » aux populations chrétiennes³¹²⁰. En 1827, une intervention humanitaire a eu lieu en faveur des Grecs se trouvant sous l'emprise du joug ottoman³¹²¹. De même, l'argument de l'intervention humanitaire a été invoqué par la Grande Bretagne, la France et la Russie lorsque ces Etats sont intervenus, en 1829, en faveur des populations grecques sous occupation turque, pour imposer le respect du traité de Londres de 1827. Comme le relève Fonteyne, « *in the 1827 Treaty of London the Major Powers themselves indicated that their action was dictated 'no less by sentiments of humanity, than by interests for the tranquility of Europe ; thus invoking, for the first time in history, humanitarian concern as a justification for intervention* »³¹²². En 1860, l'intervention française en Syrie, visant à protéger les populations chrétiennes-maronites des massacres perpétrés par les druses avec la complicité des autorités ottomanes, a été envisagée comme humanitaire, même par les détracteurs de ce type d'intervention³¹²³. Pareillement, la Grèce, la Serbie et la Bulgarie sont intervenues dans l'ARYM, en 1912, avec le dessein de protéger les populations chrétiennes des exactions des turcs implantés dans ce pays.

Une analyse particulière mérite d'être entreprise concernant l'intervention des USA à Cuba de 1898 à 1902. Celle-ci a eu lieu, d'abord, pour des raisons humanitaires, à savoir pour mettre un terme aux atrocités espagnoles et, plus précisément, afin d'interrompre la politique espagnole de « repeuplement forcé »³¹²⁴. Ensuite, elle s'explique par des raisons économiques, liées aux « investissements américains dans l'industrie sucrière cubaine » et, enfin, par des raisons stratégiques, c'est-à-dire tenant à la volonté d'accès à la mer à partir de l'isthme de Panama³¹²⁵. La guerre était soutenue aussi bien par les impérialistes, étant donné que ces deux dernières catégories de raisons de l'intervention étaient rattachées aux aspirations impérialistes américaines, que par les anti-impérialistes, vu les atrocités commises

³¹¹⁹ Voy. A. ROUGIER, *La théorie de l'intervention d'humanité*, op. cit., p. 9.

³¹²⁰ G. SCHMEDER, « Sécurité humaine et culture des forces armées », op. cit., p. 115.

³¹²¹ Voy. N. TSAGOURIAS, « Necessity and the use of force : a special regime », in I. F. Dekker – E. Hey (eds.), *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 41, 2010, p. 23 ; A. ROUGIER, *La théorie de l'intervention d'humanité*, op. cit., p. 10 ; J. DHOMMEAUX, « Souveraineté face au droit international des droits de l'homme », op. cit., pp. 116-117.

³¹²² Cité dans B. M. BENJAMIN, « Unilateral humanitarian intervention : legalizing the use of force to prevent human rights atrocities », op. cit., p. 128, NB 50.

³¹²³ Voy. sur ce sujet : *ibid.*, p. 128 ; A. ROUGIER, *La théorie de l'intervention d'humanité*, op. cit., p. 10 ; J. DHOMMEAUX, « Souveraineté face au droit international des droits de l'homme », op. cit., pp. 116-117.

³¹²⁴ M. WALZER, *Guerres justes et injustes*, Gallimard, 2006, p. 209.

³¹²⁵ *Ibid.*

par les espagnols³¹²⁶. Les insurgés ont adressé aux USA trois demandes, la première portant sur la reconnaissance « du gouvernement provisoire comme gouvernement légitime », la deuxième consistant dans la fourniture de matériels militaires et la dernière en l'imposition d'un blocus des côtes cubaines, ce qui rendrait impossible le ravitaillement espagnol³¹²⁷.

Quels ont été les effets de l'intervention des USA à Cuba ? En fait, l'intervention américaine n'a pas entraîné la reconnaissance des insurgés, mais a consisté dans l'invasion de l'île, le remplacement des forces espagnoles vaincues, trois ans d'occupation militaire et, enfin, l'octroi d'une « indépendance limitée », selon l'amendement Platt³¹²⁸. Cette intervention a eu, aussi, des effets humanitaires positifs, c'est-à-dire l'achèvement rapide de la guerre, une aide humanitaire subséquente et peu d'effusion de sang³¹²⁹. Par conséquent, cette intervention est de nature à susciter non seulement la méfiance par rapport à ses effets humanitaires, mais encore des critiques pour les autres effets susmentionnés³¹³⁰. Cela étant, elle n'est pas considérée comme un exemple d'intervention humanitaire, mais davantage comme « un exemple d'impérialisme bienveillant »³¹³¹.

Le poids des griefs émis par les gouvernements subissant des interventions de ce type a conduit à la formation de la règle de non-intervention³¹³². Ainsi, dans la foulée de la première guerre mondiale, des efforts ont été faits pour cantonner le recours à la force par les Etats.

Quant à la doctrine, elle connaît des divergences quant à la légalité de l'intervention humanitaire unilatérale pour ce qui concerne la période avant l'adoption de la Charte. Ainsi, une partie des auteurs soutient qu'avant la première guerre mondiale, il n'y avait pas de règle coutumière permettant l'intervention humanitaire militaire, car le débat, à l'époque, était bien de nature politique et non juridique³¹³³. Cette constatation importe, aussi, pour rejeter l'hypothèse de la persistance, à l'époque de la Charte, d'une "exception coutumière" à la prohibition générale du recours à la force³¹³⁴. En revanche, une autre partie de la doctrine, à laquelle nous adhérons, considère qu'à l'ère précédant l'adoption de la Charte des NU,

³¹²⁶ *Ibid.*, p. 210.

³¹²⁷ *Ibid.*

³¹²⁸ *Ibid.*, p. 211.

³¹²⁹ *Ibid.*

³¹³⁰ *Ibid.*

³¹³¹ *Ibid.*, p. 212.

³¹³² Voy. A. ROUGIER, *La théorie de l'intervention d'humanité*, op. cit., p. 15.

³¹³³ P. HILPOLD, « Humanitarian intervention : is there a need for a legal reappraisal ? », in *EJIL*, 2001, vol. 12, n° 3, pp. 442-3.

³¹³⁴ *Ibid.*

l'intervention humanitaire faisait partie du droit international coutumier, comme en témoignent la doctrine dominante ainsi que la pratique étatique³¹³⁵.

Après avoir examiné la doctrine et la pratique étatique de la période antérieure à l'adoption de la Charte, d'où tire effectivement son origine la justification de l'intervention humanitaire, on va procéder à l'examen du régime de la Charte au sujet de l'intervention humanitaire.

B. L'illégalité de l'intervention humanitaire sous le régime de l'ONU

S'intéresser à la légalité de l'intervention humanitaire unilatérale sous le régime de l'ONU, et ce jusqu'en 2005, suppose que nous nous penchions, d'une part, sur le droit conventionnel de l'ONU (1°) et, d'autre part, sur le droit dérivé de cette institution (2°).

1° L'intervention humanitaire au regard de la Charte des Nations Unies

Le statut juridique de l'intervention humanitaire, sous le régime de la Charte, est controversé. Selon une interprétation, l'intervention humanitaire est interdite par la Charte³¹³⁶, tandis que, selon une autre interprétation, elle est au contraire permise³¹³⁷.

D'après l'opinion dominante au sein de la doctrine, à laquelle nous souscrivons, le système de la Charte impose une prohibition générale du recours à la force, ce qui interdit l'intervention unilatérale, dont celle à caractère humanitaire³¹³⁸. L'illégalité de l'intervention humanitaire se dégage de l'interprétation téléologique, historique et grammaticale de la Charte³¹³⁹. Selon cette dernière interprétation, sous réserve des deux exceptions consacrées par la Charte, l'article 2 § 4 a prohibé tout recours unilatéral à la force et donc, aussi,

³¹³⁵ Voy. B. M. BENJAMIN, « Unilateral humanitarian intervention : legalizing the use of force to prevent human rights atrocities », *op. cit.*, p. 129.

³¹³⁶ Voy., en ce sens : N. TSAGOURIAS, « Necessity and the use of force : a special regime », *op. cit.*, p. 23 (qui se réfère, à cet égard, à son article 2 § 4) ; D. HOVELL, « Chinks in the armour : international law, terrorism and the use of force », in *UNSW Law Journal*, 2004, vol. 27, n° 2, p. 419 (qui note que l'intervention humanitaire n'est couverte par aucune des deux exceptions à la prohibition du recours à la force énoncées dans la Charte, à savoir l'autorisation du CSNU et la légitime défense, et que, de l'autre côté, elle ne serait pas plus soutenable au regard de l'article 2 § 7 de la Charte qui interdit l'implication des NU dans les affaires du domaine réservé des Etats).

³¹³⁷ Voy., en ce sens : D. FLECK, « Le point de vue allemand sur le droit des interventions humanitaires », *op. cit.*, p. 90 (qui reconnaît l'intervention humanitaire comme le seul type d'intervention licite, au regard de la Charte).

³¹³⁸ Voy., en ce sens : P. HILPOLD, « Humanitarian intervention : is there a need for a legal reappraisal ? », *op. cit.*, p. 443.

³¹³⁹ Voy. B. M. BENJAMIN, « Unilateral humanitarian intervention : legalizing the use of force to prevent human rights atrocities », *op. cit.*, p. 130.

l'intervention humanitaire unilatérale³¹⁴⁰. Ainsi, l'intervention humanitaire au titre de la Charte n'est possible qu'au titre du chapitre VII³¹⁴¹. En effet, la priorité de la Charte est le maintien de la paix et de la sécurité internationales et non la protection des droits de l'homme³¹⁴². Dès lors, sous le régime de la Charte, ce dernier objectif ne peut être valorisé que s'il contribue à la promotion de son objectif principal, ce qui est jugé *ad hoc* par le CSNU. Selon l'interprétation historique de la Charte, cette interdiction stricte a été consacrée par ses rédacteurs afin de bannir aussi bien les représailles armées que la « *self-help* »³¹⁴³. En outre, selon Fonteyne, auteur qui soutient la légalité de l'intervention humanitaire avant la Charte, le texte de 1945 doit être dissocié du droit international coutumier antérieur, ce qui signifie qu'il met hors la loi, entre autres, ce type d'intervention unilatérale³¹⁴⁴.

Cette interprétation *stricto sensu* de la Charte, reflétant la méfiance envers toute sorte d'intervention et révélant, en particulier, un *a priori* négatif vis-à-vis de toute norme d'intervention humanitaire, s'explique par le début de la guerre froide et par l'augmentation des membres de l'ONU sous l'effet de la décolonisation³¹⁴⁵. En effet, les nouveaux adhérents, ayant à peine goûté leur indépendance, sont très attachés à la règle de l'article 2 § 7 de la Charte qui constitue une garantie de cette indépendance contre l'impérialisme des grandes puissances³¹⁴⁶.

Tout au contraire, une autre partie de la doctrine avance une interprétation *stricto sensu* de la prohibition de l'article 2 § 4 de la Charte et remet en cause la compétence exclusive du CSNU pour procéder au recours à la force ou pour autoriser celui-ci dans le

³¹⁴⁰ *Ibid.* ; voy., aussi, G. LABRECQUE, *La force et le droit : jurisprudence de la Cour internationale de justice*, *op. cit.*, pp. 497-498.

³¹⁴¹ Voy. G. LABRECQUE, *La force et le droit : jurisprudence de la Cour internationale de justice*, *op. cit.*, p. 21 ; J. – L. FILLON, « Le cadre juridique stabilisé », in *Droit des conflits armés et défense*, colloque des 3 et 4 février 1998, Ministère de la défense, p. 22 (qui relève que le « droit d'ingérence humanitaire » dans le cadre d'un conflit armé non international, en tant qu'échappatoire à la souveraineté étatique, appartient en application du chapitre VII de la Charte à la compétence exclusive du CSNU) ; M. BETTATI, « Vers le droit humanitaire », *op. cit.*, pp. 27-28 (qui considère qu'un droit de recours à la force armée pour assurer le respect du droit international humanitaire existe dans le cadre de l'action de l'ONU, laquelle emploie aussi bien des forces « multilatérales », constituées par des casques bleus, que « multinationales », constituées par des troupes « sous commandement national et dotées d'un état-major centralisé », comme, par exemple, cela a été le cas dans l'opération ALBA en 1997).

³¹⁴² Voy. D. HOVELL, « Chinks in the armour : international law, terrorism and the use of force », *op. cit.*, p. 421. Voy., dans le même sens, J.-C. RUFIN, « L'action humanitaire des acteurs de plus en plus variés », in *Droit des conflits armés et défense*, colloque des 3 et 4 févr. 1998, Ministère de la défense, p. 112 (qui note que l'ONU a été créée en tant qu'organisation de sécurité collective et non humanitaire).

³¹⁴³ Voy. B. M. BENJAMIN, « Unilateral humanitarian intervention : legalizing the use of force to prevent human rights atrocities », *op. cit.*, p. 130.

³¹⁴⁴ Cité par B. M. BENJAMIN, *ibid.*, p. 130, NB 56.

³¹⁴⁵ Voy. G. EVANS, « From humanitarian intervention to the responsibility to protect », 31 mars 2006, consulté sur le site de l'*international crisis group*, p. 2.

³¹⁴⁶ *Ibid.*

cadre d'une crise humanitaire. Ainsi, « *[w]hen a state commits cruelties against and persecution of its nationals in such a way as to deny their fundamental human rights and to shock the conscience of mankind, the matter ceases to be of sole concern to that state and even intervention in the interest of humanity might be legally permissible* »³¹⁴⁷.

D'ailleurs, il est avancé que la question de l'intervention humanitaire ne posait pas de problèmes lors de la guerre froide où le CSNU était bloqué par l'exercice du droit de veto et où les différends idéologiques entre les deux blocs se manifestaient dans le cadre des conflits internes³¹⁴⁸. Vu le blocage de l'organisation universelle pendant cette période, les NU ont développé leur dimension humanitaire à travers des organes subsidiaires, comme l'UNICEF, l'OMC, le HCR etc.³¹⁴⁹. La capacité d'action de ces organes ne se manifestant pas par le recours à la force, une analyse à ce sujet tombe en dehors du cadre de notre étude. De plus, le nouveau contexte de la fin de la guerre froide a engendré des aspirations pour un nouveau rôle de l'organisation mondiale, ce qui explique le fait que les défenseurs de l'intervention humanitaire unilatérale (IHU) conditionnent cette dernière par l'inaction des NU³¹⁵⁰. Or, l'organisation mondiale semble incapable de gérer une pluralité de crises humanitaires.

Les représentants de la doctrine en faveur de l'IHU identifient son fondement dans le fait que celle-ci sert un des objectifs de la Charte, la promotion des droits de l'homme³¹⁵¹. En effet, les droits de l'homme figurent dans le préambule de la Charte aux articles 1 § 3 et 55 ainsi que dans son chapitre VII. Les buts des NU énoncés dans les éléments A, B, et C de l'article 55 sont liés à la sécurité humaine et peuvent fonctionner comme moyens pour assurer la « stabilité » indispensable afin d'atteindre les buts primordiaux des NU, à savoir la paix internationale, celle-ci passant par « le respect du principe de l'égalité des droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes ». Notamment, l'élément C incite les NU au « respect

³¹⁴⁷ P. HILPOLD, « Humanitarian intervention : is there a need for a legal reappraisal ? », *op. cit.*, p. 443., NB 13 (qui cite Jennings and Watts).

³¹⁴⁸ *Ibid.*, p. 443.

³¹⁴⁹ Voy. J.-C. RUFIN, « L'action humanitaire des acteurs de plus en plus variés », *op. cit.*, p. 112.

³¹⁵⁰ Voy. B. M. BENJAMIN, « Unilateral humanitarian intervention : legalizing the use of force to prevent human rights atrocities », *op. cit.*, p. 121, NB 6 et pp. 141-142 et NB 148 (où il cite, en ce sens, John Mackinlay et Jarat Chopra, selon lesquels, « *[t]he end of the Cold War marks the rebirth of the United Nations (UN) and the start of its second generation as an institution. Incapacitated for its first 40 years by a deeply divided Security Council, the UN is rediscovering its original mandate as it faces the demands of a new era.* »).

³¹⁵¹ *Ibid.*, p. 141. Cet argument figure aussi dans le rapport de Barcelone sans pour autant que l'approche unilatérale ne soit préconisée. Selon ce rapport, étant donné que la sécurité humaine fait partie de la catégorie plus large des droits de l'homme, dont le respect est prescrit par les articles 55 et 56 de la Charte, une obligation juridique existe, à savoir celle d'assurer la sécurité humaine afin de promouvoir les droits de l'homme (« A human security doctrine for Europe. The Barcelona report of the study group on Europe's security capabilities », 15 sept. 2004, p. 5).

universel et effectif des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous, sans distinction de race, de sexe, de langue ou de religion ».

Une autre objection à l'interdiction de l'intervention humanitaire, sous le régime de la Charte, provient de la jurisprudence. L'objection porte sur le fait que « l'intervention humanitaire a été considérée comme illégale, même si la Charte ne l'interdit pas explicitement »³¹⁵². Cependant, cette interprétation de la Charte ne semble pas conforme à la jurisprudence « Lotus » selon laquelle, en droit international, tout ce qui n'est pas prohibé est permis³¹⁵³. Les tenants de cette interprétation considèrent que l'intervention ne viole pas l'article 2 § 4 de la Charte, car elle n'est pas contraire à « l'intégrité territoriale » ou à « l'indépendance politique » d'un Etat, ni « incompatible avec les buts des Nations Unies »³¹⁵⁴. La question de l'interprétation large ou stricte de la prohibition de l'article 2 § 4 de la Charte, qui a préoccupé, notamment, la CIJ dans les affaires « détroit de Corfou » et « Nicaragua », se pose comme suit : la prohibition du recours à la force est-elle absolue ou quelque assouplissement est-il envisageable dans les cas où les buts visés sont conformes à ceux de l'ONU ?³¹⁵⁵. Dans l'affaire du « détroit de Corfou », la CIJ a rappelé l'inexistence d'un « droit d'intervention » et a réaffirmé la prohibition du recours à la force armée et le principe de non intervention, ce qui exclut toute souplesse circonstancielle³¹⁵⁶.

A notre avis, la sécurité internationale est indubitablement la priorité de l'ONU comme en témoigne la Charte des NU où les droits de l'homme ne sont cités que rarement, voire incidemment. Plus précisément, la hiérarchie des différents types de sécurité établie par la Charte semble être la suivante : d'abord, la sécurité internationale, ensuite la sécurité régionale, puis la sécurité nationale, laquelle s'incarne dans les principes de la souveraineté nationale et de l'égalité souveraine des Etats et, enfin, la sécurité humaine. Cet ordre

³¹⁵² B. M. BENJAMIN, « Unilateral humanitarian intervention : legalizing the use of force to prevent human rights atrocities », *op. cit.*, pp. 121 et 142 (où il relève que l'intervention humanitaire, n'étant pas explicitement prohibée par la Charte, est admissible).

³¹⁵³ Comme l'analyse M. Georges Labrecque, dans l'affaire *Lotus*, la CPJI a dégagé « la liberté d'agir des Etats... en l'absence d'une règle prohibitive » (*La force et le droit : jurisprudence de la Cour internationale de justice, op. cit.*, pp. 483-484, NB 17).

³¹⁵⁴ Voy., sur cet argument : N. TSAGOURIAS, « Necessity and the use of force : a special regime », *op. cit.*, p. 23 ; B. M. BENJAMIN, « Unilateral humanitarian intervention : legalizing the use of force to prevent human rights atrocities », *op. cit.*, p. 141 ; O. PAYE, *Sauve qui veut ? Le droit international face aux crises humanitaires*, éd. Bruylant ; éd. de l'Université de Bruxelles, Belgique, 1996, p. 123 ; article 2 § 4 de la Charte des NU.

³¹⁵⁵ En ce sens, G. LABRECQUE, *La force et le droit : jurisprudence de la Cour internationale de justice, op. cit.*, pp. 88-89. Cet argument controversé, posé ici sous forme de question, concerne aussi bien les justifications de l'intervention armée unilatérale examinées dans la première sous-partie de cette seconde partie que la légitime défense *lato sensu* où l'on renvoie pour une analyse plus approfondie.

³¹⁵⁶ Nous nous réservons d'examiner *infra*, de façon minutieuse, l'autre affaire (C).

témoigne, entre-autres, non seulement de l'importance de l'ordre décroissant de ces types de sécurité mais aussi du fait que la sécurité au niveau précédent est indispensable pour assurer la sécurité au niveau suivant. Cette hiérarchisation exclut la poursuite de tout autre but de l'ONU, comme celui des droits de l'homme, car cette quête risquerait petit à petit de compromettre la priorité absolue de l'ONU, c'est à dire la paix et la sécurité internationales.

2° L'intervention humanitaire au regard du droit dérivé de l'ONU

La pratique des organes des NU est aussi sujette à une double interprétation dès lors que l'on se penche sur la question de la légalité ou non de l'IHU. Le droit dérivé de l'ONU, d'une part, conforte l'argument de l'illégalité de ce type d'intervention au regard de la Charte et, d'autre part, promeut le respect des droits de l'homme, voire l'augmentation de leur seuil minimum³¹⁵⁷. De plus, le cadre juridique de l'ONU a évolué par le biais de résolutions qui rendent légale l'intervention humanitaire autorisée par le CSNU, même en l'absence de consentement de l'Etat destinataire de l'intervention³¹⁵⁸. Cet aspect « humanitaire » du droit dérivé de l'ONU est pour certains auteurs un indice de la légalité de l'intervention dans ce but, même si elle est unilatérale. Concernant la légalité de l'intervention humanitaire, nous examinerons par la suite la pratique des organes de l'ONU afin d'en dégager la position la plus pertinente.

Plus précisément, une partie de la doctrine soutient, à juste titre, qu'un droit ou un devoir d'intervention humanitaire n'est pas consacré par le droit international et qu'il ne découle pas des résolutions du CSNU ou de l'AGNU³¹⁵⁹.

Pour ce qui concerne la pratique de cette dernière, sont citées comme exemples, les résolutions de l'AGNU 43/131 de 1988³¹⁶⁰ et 45/100 de 1990³¹⁶¹, toutes deux relatives à l'« assistance humanitaire aux victimes des catastrophes naturelles et situations d'urgence de même ordre » et devenues obligatoires³¹⁶². Ces résolutions limitent l'interdiction générale du recours à la force contenue dans la Charte³¹⁶³, mais, en même temps, « réaffirme[nt] la

³¹⁵⁷ Voy. B. M. BENJAMIN, « Unilateral humanitarian intervention : legalizing the use of force to prevent human rights atrocities », *op. cit.*, pp. 136 et 150.

³¹⁵⁸ *Ibid.*, pp. 150-151.

³¹⁵⁹ Voy. M. BENCHIKH, « Rapport introductif : Problématique générale de l'intervention des organisations internationales dans les conflits armés », *op. cit.*, p. 54.

³¹⁶⁰ 75^e séance plénière, 8 déc. 1988.

³¹⁶¹ 68^e séance plénière, 14 déc. 1990.

³¹⁶² Voy. M. BENCHIKH, « Rapport introductif : Problématique générale de l'intervention des organisations internationales dans les conflits armés », *op. cit.*, p. 54.

³¹⁶³ Voy. G. SCHMEDER, « Sécurité humaine et culture des forces armées », *op. cit.*, pp. 120-121.

souveraineté des Etats et le rôle premier qui leur revient dans (...) la mise en œuvre de l'assistance humanitaire sur leurs territoires respectifs »³¹⁶⁴.

Pour ce qui a trait à la pratique du CSNU, on remarque une extension de son cadre d'action multilatérale, s'inscrivant même dans une optique militaire. Certes, l'intervention humanitaire de la part de l'ONU a lieu en application du chapitre VII de la Charte³¹⁶⁵. Néanmoins, depuis la fin de la guerre froide (1989), la multiplication des conflits internes a influé sur la pratique du CSNU³¹⁶⁶. Il a autorisé une pluralité d'interventions pour des raisons humanitaires et pour mettre fin à des guerres intestines, comme, par exemple, en Bosnie, en Somalie³¹⁶⁷, en Haïti et au Rwanda. Plusieurs d'entre elles ont été décidées en application du chapitre VII, ce qui leur confère par conséquent un caractère coercitif. Ainsi de celles menées au Timor oriental, en Sierra Leone et en RDC. Dans plusieurs cas, le CSNU a qualifié les violations graves des droits de l'homme, dans le cadre de guerres civiles, comme des « menaces à la paix et la sécurité internationales », justifiant la prise des mesures prévues au chapitre VII de la Charte³¹⁶⁸. Cela s'explique par l'effet déstabilisateur que la situation interne peut avoir sur le plan international en raison du risque de débordement du conflit interne au-delà des frontières et du flux des réfugiés qu'il suscite, en général³¹⁶⁹.

A cet égard, la résolution 688 (1991) du CSNU³¹⁷⁰, visant à faire face aux massacres des populations civiles (arabes et Kurdes) en Iraq, est emblématique de la pratique du CSNU. En effet, elle ne fait pas référence au chapitre VII, et le flux des réfugiés à travers les frontières internationales ainsi que les « incursions transfrontalières » – plutôt que la crise humanitaire³¹⁷¹ – sont qualifiés de « menace à la paix et la sécurité internationales »³¹⁷².

³¹⁶⁴ Voy., aussi, en ce sens : C. de JONGE OUDRAAT, « Intervention in internal conflicts : legal and political conundrums », *op. cit.*, p. 6 (qui relève que l'intervention humanitaire unilatérale dans le cadre d'une crise humanitaire et avec le dessein de protéger les droits de l'homme, à savoir en cas de violations massives de ces droits, est selon l'AGNU prohibée (1999) ; O. PAYE, *Sauve qui veut ? Le droit international face aux crises humanitaires*, *op. cit.*, pp. 80-81 et 94 (qui considère ces résolutions de l'AGNU comme des concrétisations de l'engagement découlant de l'article 56 de la Charte des NU).

³¹⁶⁵ Voy. D. FLECK, « Le point de vue allemand sur le droit des interventions humanitaires », *op. cit.*, p. 92.

³¹⁶⁶ Voy. C. de JONGE OUDRAAT, « Intervention in internal conflicts : legal and political conundrums », *op. cit.*, p. 22 (*cf.*, surtout, tableau 1).

³¹⁶⁷ *Cf.* la résolution 794 (1992) concernant la crise en Somalie.

³¹⁶⁸ Voy. C. de JONGE OUDRAAT, « Intervention in internal conflicts : legal and political conundrums », *op. cit.*, p. 22 (*cf.*, surtout, tableau 1) ; D. HOVELL, « Chinks in the armour : international law, terrorism and the use of force », *op. cit.*, p. 422.

³¹⁶⁹ Voy. D. HOVELL, *ibid.*

³¹⁷⁰ La résolution 688 (5/4/1991) du CSNU condamne « la répression de la population civile iraquienne » qui a abouti à « un flux massif de réfugiés ».

³¹⁷¹ *Contra* : Teson, qui est d'avis que la crise humanitaire (déjà dès les années 1990) a pesé plus lourdement sur la décision du CSNU que les « effets transfrontaliers » (P. HILPOLD, « Humanitarian intervention : is there a need for a legal reappraisal ? », *op. cit.*, p. 445, NB 18).

³¹⁷² P. HILPOLD, *ibid.*, p. 445.

Les effets de cette pratique du CSNU sont importants. Le champ d'application de l'article 39, et en particulier la notion de « menace contre la paix », a été élargi dans la période post-guerre froide³¹⁷³. Désormais, il englobe aussi le recours à la force « à l'intérieur d'un Etat » à condition, cependant, que ce recours « entraîne des violations graves des droits de l'homme ou qu'il menace effectivement ou très probablement la paix internationale »³¹⁷⁴. Il s'ensuit que les conflits intra-étatiques ne sont plus « des affaires internes », mais des affaires relevant de la compétence du CSNU³¹⁷⁵. Cette pratique de l'ONU est, en général, considérée comme légitime, vu la large marge de manœuvre que la Charte confère au CSNU³¹⁷⁶. Ainsi, dès la fin de la guerre froide, le CSNU a assumé un rôle actif dans la résolution des conflits et dans le domaine humanitaire sans pour autant que l'un ou l'autre problème ait été supprimé³¹⁷⁷. Par exemple, au titre des problématiques non résolues, on observe que, dans d'autres cas de génocide et de violations graves des droits de l'homme, le CSNU n'a pas autorisé l'intervention et s'est contenté de qualifier les violations en cause de « moralement inacceptables », de procéder à la prise des sanctions économiques et d'engager des poursuites devant une juridiction internationale pénale, une telle traduction ayant un effet dissuasif des plus insuffisant³¹⁷⁸.

In fine, la pratique du CSNU génère une double implication. D'un côté, elle entraîne l'internationalisation des conflits armés internes – lorsqu'ils constituent une menace à la paix et la sécurité internationales –, *via* l'entreprise d'une action multilatérale. D'un autre côté, elle engendre de façon plausible la question de savoir si l'action unilatérale pourrait, malgré le constat d'une menace à la paix, se substituer à l'action multilatérale ne faisant pas l'objet d'une décision.

Pour avoir une image plus complète de la pratique de l'ONU, il est utile de se pencher aussi sur les positions du SGNU. Dans son rapport annuel de 1999, l'ex-SGNU, Kofi Annan, a signalé que « les guerres internationales devenant relativement rares, les motifs

³¹⁷³ Voy. D. FLECK, « Le point de vue allemand sur le droit des interventions humanitaires », *op. cit.*, p. 92.

³¹⁷⁴ *Ibid.* M. Fleck cite, par ex., la résol. 713 sur l'imposition d'un embargo d'armes en ex-Yougoslavie, la résol. 794 sur la Somalie et la résol. 688, condamnant l'oppression de la population civile des Kurdes et d'autres (pp. 92-93). Voy., aussi, en ce sens, O. PAYE, *Sauve qui veut ? Le droit international face aux crises humanitaires*, *op. cit.*, p. 189 (qui note qu'une « situation de non-assistance humanitaire » peut être qualifiée par le CSNU de « menace contre la paix »).

³¹⁷⁵ D. FLECK, « Le point de vue allemand sur le droit des interventions humanitaires », *op. cit.*, p. 93.

³¹⁷⁶ Voy. *ibid.* ; O. PAYE, *Sauve qui veut ? Le droit international face aux crises humanitaires*, *op. cit.*, p. 189 (qui reconnaît, aussi, l'important pouvoir discrétionnaire du CSNU).

³¹⁷⁷ Voy. D. FLECK, « Le point de vue allemand sur le droit des interventions humanitaires », *op. cit.*, p. 94 ; P. HILPOLD, « Humanitarian intervention : is there a need for a legal reappraisal ? », *op. cit.*, p. 445.

³¹⁷⁸ C. de JONGE OUDRAAT, « Intervention in internal conflicts : legal and political conundrums », *op. cit.*, p. 7.

d'intervention utilisés traditionnellement ont perdu de leur raison d'être, et les considérations humanitaires et les droits de l'homme sont de plus en plus souvent invoqués pour justifier l'intervention par la force dans les conflits internes »³¹⁷⁹.

En 1999, l'appel de M. Kofi Annan, devant l'AGNU, à développer des critères afin de répondre à des crises humanitaires, faute de consensus du CSNU, contenait un double questionnement. D'une part, il s'agissait de la question – adressée aux Etats hostiles à l'intervention au Kosovo – de savoir quelle serait la solution à apporter à la crise du Rwanda face à une paralysie du CSNU, tout en supposant existante une coalition d'Etats capable de défendre efficacement la population Tutsi³¹⁸⁰. D'autre part, se posait le point de savoir si cette intervention a donné prise à un précédent – question adressée aux Etats intervenants –³¹⁸¹. Kofi Annan, lui-même, a considéré comme « tragique » l'impossibilité d'une conciliation de la « légitimité universelle » avec la promotion des droits de l'homme, comme en témoignent le génocide du Rwanda et la crise du Kosovo³¹⁸². Dans un discours devant la Commission des droits de l'homme à Genève, le SGNU a déclaré ceci : « [t]ant que je serai secrétaire général, l'Organisation des Nations unies, en tant qu'institution, placera toujours l'être humain au cœur de son action. Dans aucun pays, le gouvernement n'a le droit de se dissimuler derrière la souveraineté nationale pour violer les droits de l'homme ou les libertés fondamentales des habitants de ce pays. »³¹⁸³.

Dans le même sens, lors de son intervention, devant l'AGNU en 2000, Kofi Annan s'est interrogé : « *If humanitarian intervention is indeed an unacceptable assault on sovereignty, how should we respond to a Rwanda, to a Srebrenica, to gross and systematic violations of human rights?* ». Ainsi, il a clairement posé le dilemme entre la souveraineté nationale et l'impératif de la protection des droits de l'homme.

En fin de compte, quelle conclusion pouvons-nous tirer de la pratique des organes de l'ONU ? Bien évidemment, cette pratique ne confère pas une once de légalité à l'intervention humanitaire unilatérale, qui tombe dans la prohibition générale du recours à la force, mais est

³¹⁷⁹ Cité par M. BENCHIKH, « Rapport introductif : Problématique générale de l'intervention des organisations internationales dans les conflits armés », *op. cit.*, p. 46.

³¹⁸⁰ Voy. C. de JONGE OUDRAAT, « Intervention in internal conflicts : legal and political conundrums », *op. cit.*, p. 2.

³¹⁸¹ *Ibid.*

³¹⁸² Voy., à ce sujet, A. BASSIR, « ONU : les défenseurs de la souveraineté contre les partisans de l'ingérence humanitaire », in *Le Monde*, 22 sept. 1999.

³¹⁸³ Discours de Kofi Annan devant la Commission des droits de l'homme, à Genève, le 7 avril 1999, reproduit par N. GNESOTTO, « La sécurité internationale au début du XXI^e siècle », in *Ramses*, 2000, p. 206.

susceptible de démontrer un changement de la hiérarchie des valeurs consacrées par la Charte et, partant, la configuration d'une nouvelle *opinio juris* en la matière. En effet, on constate l'intérêt graduellement croissant des différents organes onusiens pour les conflits internes entendus comme une source d'insécurité humaine et internationale. En effet, dans les cinquante dernières années, la protection des droits de l'homme a été de plus en plus mise en valeur à travers l'association du respect des droits de l'homme à la sécurité internationale³¹⁸⁴, association banalisée dans la pratique du CSNU. En même temps, il y a eu une prise de conscience de la relation contradictoire entre la nécessité de protection des droits de l'homme – nécessité découlant de son association à la sécurité internationale – et le principe de la souveraineté, en tant que droit absolu des Etats, établi par la Charte.

Après avoir examiné la légalité de l'intervention humanitaire sous le régime de l'ONU nous avancerons dans l'examen de ce type d'intervention au regard de la jurisprudence internationale.

C. L'intervention humanitaire au regard de la jurisprudence internationale

Nous nous intéressons, maintenant, à la jurisprudence internationale, notamment celle de la CIJ, relative à l'intervention humanitaire. On tient à vérifier si la juridiction de la Haye a conféré une quelconque valeur juridique à ce type d'action. D'emblée, il faut reconnaître que la CIJ n'a pas tranché la question de l'intervention humanitaire, mais l'a seulement abordée de manière indirecte dans certaines affaires³¹⁸⁵.

Dans l'affaire « Barcelona traction » de 1970, la CIJ a considéré que « les principes et règles concernant les droits fondamentaux de la personne humaine créent, à la charge de chaque État, un devoir envers la communauté internationale toute entière (...) Ils créent aussi des obligations qui s'appliquent à tous »³¹⁸⁶. La Cour a ainsi dégagé l'existence d'obligations étatiques relevant du respect du droit international des droits de l'homme (DIDH) et qui sont valables *erga omnes*. En particulier, dans cette affaire, la CIJ a estimé que le génocide,

³¹⁸⁴ Voy. D. HOVELL, « Chinks in the armour : International law, terrorism and the use of force », *op. cit.*, pp. 421-422 (qui confère cette association « *in that oppressed or threatened individuals or groups are driven to violence and other drastic forms of action in attempts to relieve their suffering* »).

³¹⁸⁵ Voy., à ce sujet, B. M. BENJAMIN, « Unilateral humanitarian intervention : legalizing the use of force to prevent human rights atrocities », *op. cit.*, p. 125, NB 28 (où il cite les affaires afférentes de la CIJ).

³¹⁸⁶ « Les opérations d'évacuation des ressortissants », ECPAD, Pôle des Archives, juin 2009, p. 3 ; CIJ, *Affaire de la Barcelona traction, light and power company, limited* (Belgique c. Espagne), Arrêt du 5 févr. 1970, § 33-34 ; J. M. WELSH – M. BANDA, « International law and the responsibility to protect : clarifying or expanding States' responsibilities », in A. J. Bellamy – S. E. Davies – L. Glanville (éd.), *The responsibility to protect and international law*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden ; Boston, 2011, p. 125.

l'esclavage, l'apartheid, la discrimination raciale et la piraterie relèvent des règles prohibitives appartenant au *jus cogens*. En outre, le droit international humanitaire (DIH), source de droits *erga omnes*, est consacré par les quatre conventions de Genève et a été dégagé par la CIJ dans l'affaire sur la licéité des armes nucléaires³¹⁸⁷. Toutefois, un droit *erga omnes* est exigible par tous mais n'est pas, de par ce fait, imposable par la force, en l'occurrence par l'intervention humanitaire, dans le cas du DIH³¹⁸⁸.

L'affaire concernant le Nicaragua nous intéresse au premier chef, car elle a bien alimenté les controverses doctrinales en termes d'intervention humanitaire. La CIJ y a considéré que « [l']emploi de la force ne saurait être la méthode appropriée pour vérifier et assurer le respect [des droits de l'homme] »³¹⁸⁹. La doctrine dominante a dégagé des conclusions de la Cour la condamnation de l'intervention humanitaire unilatérale, considérée comme contraire au droit international coutumier³¹⁹⁰.

Néanmoins, le sens de ce *dictum* de la CIJ est contesté³¹⁹¹. Dans cette affaire, les USA ont invoqué, comme argument, la violation des droits de l'homme par le gouvernement du Nicaragua qui n'a ainsi pas respecté ses engagements. La CIJ a estimé que les actes des USA au Nicaragua, comme le minage des ports et la destruction des installations pétrolières, étaient incompatibles avec un « objectif strictement humanitaire »³¹⁹². D'après quelques auteurs, cette affirmation de la CIJ ne permet pas de se faire une opinion tranchée afin de savoir si elle rejette, en principe, la doctrine de la licéité de l'intervention humanitaire unilatérale ou, moins catégoriquement, si elle refuse son application eu égard aux circonstances de l'espèce³¹⁹³.

³¹⁸⁷ Voy. G. LABRECQUE, *La force et le droit : jurisprudence de la Cour internationale de justice*, op. cit., pp. 325-326.

³¹⁸⁸ Cette remarque est aussi valable pour l'intervention démocratique, comme on le verra *infra*.

³¹⁸⁹ CIJ, *Affaire Nicaragua*, CIJ Recueil 1986, § 268.

³¹⁹⁰ Voy. R. GOODMAN, « Humanitarian intervention and pretexts for war », in *the American Journal of International Law*, 2006, vol. 100, p. 111 ; M. BENCHIKH, « Rapport introductif : Problématique générale de l'intervention des organisations internationales dans les conflits armés », op. cit., p. 54 ; D. HOVELL, « Chinks in the armour : international law, terrorism and the use of force », op. cit., p. 419 ; G. LABRECQUE, *La force et le droit : jurisprudence de la Cour internationale de justice*, op. cit., pp. 23 et 131 (qui note que dans l'affaire « Nicaragua », la CIJ a rejeté la possibilité d'une intervention pour assurer le respect des droits de l'homme, car la force diffère du droit et qu'elle a donc refusé l'allégation respective des USA).

³¹⁹¹ Voy. G. LABRECQUE, *La force et le droit : jurisprudence de la Cour internationale de justice*, op. cit., p. 23.

³¹⁹² Voy. J. MULCAHY – C. O MAHONY, « Anticipatory self-defense : a discussion of the international law », in *Hanse law review*, 2006, vol. 2, n° 2, p. 245.

³¹⁹³ Voy. *ibid.* ; D. FLECK, « Le point de vue allemand sur le droit des interventions humanitaires », op. cit., p. 97.

S'il arrive que tel ou tel auteur penche pour la thèse du rejet *ad hoc*³¹⁹⁴, nous sommes d'avis, au contraire, que la première doctrine offre l'interprétation la plus pertinente de la jurisprudence de la CIJ. Cette dernière, après avoir constaté la violation par les USA du principe de non intervention, n'admet la licéité que d'« une aide strictement humanitaire » satisfaisant aux principes énoncés par la Croix-Rouge³¹⁹⁵. Donc, l'intervention humanitaire unilatérale n'est pas licite, du point de vue de la CIJ.

Plus récemment, à propos du Kosovo, la CIJ s'est positionnée de manière indirecte en ayant recours à un *obiter dictum*. En effet, l'affaire étant « bloquée » à l'étape de l'examen de la compétence de la CIJ, celle-ci n'a finalement pas eu l'occasion d'examiner au fond la demande des mesures conservatoires introduite par la RFY. Dans cet *obiter dictum*, la CIJ se dit « *profoundly concerned with the use of force in Yugoslavia* » et considère que « *under the present circumstances such use raises very serious issues of international law* »³¹⁹⁶.

L'examen de la jurisprudence de la CIJ et, auparavant, celui du droit conventionnel et dérivé de l'ONU, nous amène à conclure qu'un droit d'intervention humanitaire des Etats, en dehors du cadre de l'ONU, n'existe pas.

Pour répondre à la question de savoir quelle est la légalité de l'intervention humanitaire telle que nous l'avons posée au début de ce paragraphe, on peut encore envisager l'examen d'autres instruments internationaux d'importance relatifs à la protection des droits de l'homme.

³¹⁹⁴ Ainsi, D. FLECK relève que, dans l'affaire concernant le Nicaragua, la CIJ « ne nie pas dans l'absolu la légitimité de l'intervention », mais refuse un droit d'intervention humanitaire des USA (*op. cit.*, p. 97).

³¹⁹⁵ « *La Cour conclut en conséquence que l'appui fourni par les États-Unis, jusqu'à fin septembre 1984, aux activités militaires et paramilitaires des contras au Nicaragua, sous forme de soutien financier, d'entraînement, de fournitures d'armes, de renseignements et de soutien logistique, constitue une violation indubitable du principe de non-intervention. (...) Les caractéristiques d'une telle aide sont indiquées dans le premier et le second des principes fondamentaux proclamés par la vingtième conférence internationale de la Croix-Rouge aux termes desquels "Née du souci de porter secours sans discrimination aux blessés des champs de bataille, la Croix-Rouge, sous son aspect international et national, s'efforce de prévenir et d'alléger en toutes circonstances les souffrances des hommes. Elle tend à protéger la vie et la santé ainsi qu'à faire respecter la personne humaine. Elle favorise la compréhension mutuelle, l'amitié, la coopération et une paix durable entre tous les peuples. Elle ne fait aucune distinction de nationalité, de race, de religion. Elle s'applique seulement à secourir les individus à la mesure de leur souffrance et à subvenir par priorité aux détreesses les plus urgentes"* » (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique, arrêt (fond), CIJ Recueil 1986, p. 14, § 242). Voy., aussi, en ce sens : G. LABRECQUE, *La force et le droit : jurisprudence de la Cour internationale de justice*, *op. cit.*, p. 130 (d'après lequel la CIJ a estimé que l'aide à caractère humanitaire est licite si elle est indiscriminée et conforme aux fins de la pratique de la Croix-Rouge).

³¹⁹⁶ CIJ, *Affaire relative à la licéité de l'emploi de la force* (Yougoslavie c. Espagne), Demande en indication des mesures conservatoires, Ordonnance du 2 juin 1999, CIJ Recueil 1999, § 16.

D. L'intervention humanitaire au regard du droit international relatif à la protection des droits de l'homme

Portons nous maintenant sur le DIDH et le DIH ainsi que sur d'autres instruments internationaux des organisations régionales ou d'autres organes institutionnels que l'on appréhendera en tant que sources alléguées ou possibles de l'argument de l'intervention humanitaire.

Au-delà de la Charte et du droit dérivé de l'ONU, plusieurs autres instruments internationaux consacrant la protection des droits de l'homme indiquent l'importance croissante de ces droits sur le plan international. Les plus importants instruments internationaux à valeur juridique obligatoire sont les suivants : la « convention sur la prévention et la punition du crime de génocide » (1948), la Convention européenne des droits de l'homme (1950), la Charte sociale européenne (1961), les deux pactes de 1966 signés par l'ONU, la Convention américaine des droits de l'homme (1969), la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (1981) et le Protocole additionnel sur les droits économiques, sociaux et culturels (1988). D'autres instruments internationaux sur les droits de l'homme signés en Afrique sont le Protocole relatif aux droits des femmes adopté le 11 juillet 2003 et entré en vigueur le 25 novembre 2005, la Convention de l'OUA relative aux problèmes des réfugiés, adoptée le 10 septembre 1966 et entrée en vigueur le 20 juin 1974 ainsi que la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant adoptée le 11 juillet 1990 et entrée en vigueur le 29 novembre 1999³¹⁹⁷. Mérite aussi d'être citée la Déclaration universelle des droits de l'homme (DUDH)³¹⁹⁸, qui a été adoptée par l'AGNU en 1948, mais qui, malgré sa valeur symbolique incontestable, n'a pas pour autant une valeur juridique obligatoire. Louis B. Sohn considère qu'étant donné l'adoption à l'unanimité de la DUDH, celle-ci peut servir comme « *an authoritative interpretation of the Charter of the highest order* »³¹⁹⁹. Tout cet ensemble de textes appartient au *corpus* d'instruments internationaux sur les droits de l'homme que l'on dénomme le « droit international des droits de l'homme » (DIDH).

La déclaration de Vienne de 1993 mérite une référence particulière, car elle confirme l'universalisme des droits de l'homme, malgré le « relativisme culturel et la fragmentation

³¹⁹⁷ Voy. A. BADARA FALL, « La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples : entre universalisme et régionalisme », in *Le seuil/ Pouvoirs*, 2009, vol. 2, n° 129, p. 82.

³¹⁹⁸ Voy., notamment, son article 28 : « Toute personne a droit à ce que règne, sur le plan social et sur le plan international, un ordre tel que les droits et libertés énoncés dans la présente Déclaration puissent y trouver plein effet ».

³¹⁹⁹ Cité par B. M. BENJAMIN, « Unilateral humanitarian intervention : legalizing the use of force to prevent human rights atrocities », *op. cit.*, p. 149, NB 192.

régionale »³²⁰⁰. Selon la conférence des NU sur les droits de l'homme : « *All human rights are universal, indivisible and interdependent and interrelated. The international community must treat human rights globally in a fair and equal manner, on the same footing, and with the same emphasis. While the significance of national and regional peculiarities and various historical, cultural and religious backgrounds must be born in mind, it is the duty of States, regardless of their political, economic and cultural systems, to promote and protect all human rights and fundamental freedoms* »³²⁰¹.

Lors de la guerre froide, le DIDH a prôné une « conception « solidariste » des droits de l'homme », impliquant la responsabilité des Etats et de la communauté internationale de protéger ces droits, et s'opposant au pluralisme de la souveraineté³²⁰². Certains auteurs considèrent, alors, comme conséquence de cette évolution normative, la réduction de la souveraineté qui devient une notion relative³²⁰³. En effet, certains des instruments du DIDH ont été envisagés par une partie de la doctrine comme des exceptions au principe de non intervention³²⁰⁴. Ainsi, M. Evans cite comme exemples la Convention sur la prévention et la punition du crime de génocide de 1948, appliquée dans le cas du Cambodge sous le joug de Pol Pot, ainsi que la DUDH de 1948 et les deux Pactes de 1966³²⁰⁵.

Cette référence aux instruments du DIDH les plus éminents démontre la reconnaissance de l'importance des droits de l'homme et de leur universalisme ou, au moins, de leur tendance à l'universalisation, mais non d'une *opinio juris* des Etats dans le sens de l'acceptation de l'intervention humanitaire à caractère unilatéral. Effectivement, la consécration des droits de l'homme ne signifie pas *ex re ipsa* la possibilité de sanctionner leur violation ou même d'imposer leur respect par le biais d'une intervention armée unilatérale. Souvent, les instruments internationaux des droits de l'homme ne comprennent que des règles blanches, dès lors qu'ils se bornent à la consécration de ces droits sans, pour autant, sanctionner juridiquement les Etats qui ne sont pas respectueux de ces droits³²⁰⁶. *In fine*, c'est

³²⁰⁰ C. SCHREUER, « Regionalism v. Universalism », in *EJIL*, 1995, n° 6, p. 485.

³²⁰¹ « *United Nations World Conference on Human Rights : Vienna Declaration and Programme of Action* », 25 juin 1993, I. § 5, dont l'AGNU a pris note, dans sa rés. 48/119.

³²⁰² Voy. N. Mac FARLANE, « Entre politique internationale et conflit locale : l'intervention », in P. Hassner – R. Marchal (dir.), *Guerres et sociétés : Etat et violence après la guerre froide*, Karthala, Paris, 2003, pp. 81 et 82.

³²⁰³ *Ibid.* A noter que cette idée trouve sa pleine expression dans la notion de la « responsabilité de protéger » (R2P) que nous analyserons *infra*.

³²⁰⁴ Voy. G. EVANS, « From humanitarian intervention to the responsibility to protect », *op. cit.*, p. 2.

³²⁰⁵ *Ibid.*

³²⁰⁶ Voy., par ex., sur les deux pactes de 1966, J. MOURGEON, « Les pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme », in *AFDI*, 1967, vol. 13, p. 32, consulté sur : http://www.persee.fr/doc/afdi_0066-3085_1967_num_13_1_1935 (qui note qu'« il est satisfaisant (...) de constater qu'une reconnaissance

plutôt une obligation de coopération des Etats qui se dégage aussi bien du DIDH que du droit de l'ONU au sens d'une assistance humanitaire par des Etats matériellement capables de la mener pour assurer le droit à la vie au sein des Etats défaillants³²⁰⁷.

Le développement du DIH a aussi servi comme fondement de cette conception « solidariste » des droits de l'homme avec l'adoption du protocole additionnel aux Conventions de Genève de 1949 (1977) qui entraîne l'extension aux guerres civiles de la « protection des civiles, dans une guerre internationale »³²⁰⁸. Certes, le DIH correspond au *jus in bello* qui est différent du *jus ad bellum*, celui-ci étant l'objet de notre étude. En outre, les justifications de l'intervention unilatérale relèvent, à la base, du *jus ad bellum*, car elles visent à la justification du recours à la force armée dans les relations internationales.

Cependant, actuellement, le *jus ad bellum* et le *jus in bello*³²⁰⁹ tendent à être associés via l'argument humanitaire, étant donné que l'intervention militaire des Etats est justifiée par leur intention légitime d'imposer le *jus in bello* non respecté par une ou plusieurs parties au conflit armé interne³²¹⁰. Cela donne prise à l'invocation d'une nouvelle exception à la prohibition de l'article 2 § 4 de la Charte, exception qui serait constitutive d'une justification de l'intervention unilatérale. Dès lors, l'intervention humanitaire unilatérale entraîne la fusion du *jus in bello* – d'où elle puise sa légitimité – et du *jus ad bellum* – d'où elle relève –.

Notre sujet portant sur le *jus ad bellum*, il n'est point utile ici d'analyser en détail le *jus in bello*, mais seulement d'exposer ses grandes lignes dans la mesure où celui-ci tend à « inspirer » des interventions humanitaires dans les conflits intra-étatiques. Le *jus in bello* est régi par les deux principes fondamentaux de « la limitation des moyens » et de « la protection des personnes » qui sont respectivement encadrés par deux corps de droit, à savoir le « droit de la Haye » et le « droit de Genève »³²¹¹.

Le champ d'application du « droit de Genève » comprend aussi bien les « conflits armés internationaux » (CAI) que les « conflits armés non internationaux » (CANI) dont la

internationale et presque universelle des droits, plus large et plus complète à beaucoup d'égards que celles qui l'avaient précédée, pourra être dotée d'une force juridique obligatoire, et source d'obligations juridiques positives », tout en regrettant l'inexistence de sanctions et, en général, de moyens de contrainte des Etats pour assurer le respect des droits consacrés par les deux pactes).

³²⁰⁷ En ce sens, O. PAYE, *Sauve qui veut ? Le droit international face aux crises humanitaires*, op. cit., p. 73.

³²⁰⁸ N. Mac FARLANE, « Entre politique internationale et conflit locale : l'intervention », op. cit., p. 82.

³²⁰⁹ Le *jus in bello* est aussi dénommé droit international humanitaire (DIH) ou droit de conflits armés.

³²¹⁰ Nous employons ici les termes « intention légitime » pour éviter toute interférence dans le débat sur l'existence d'un droit ou d'un devoir d'intervention qui sera examiné *infra*.

³²¹¹ Voy., à ce sujet, R. KOLB, *Jus in bello : le droit international des conflits armés (précis)*, 2^e éd., Helbing Lichtenhahn (Bâle) ; Bruyant (Bruxelles), 2009, pp. 235 et ss.

définition est problématique³²¹². Tout le droit des conflits armés est applicable aux premiers³²¹³, tandis qu'aux seconds, sont seulement applicables l'article 3 commun des conventions de Genève et le second protocole additionnel³²¹⁴.

Ici, nous nous intéressons aux deux catégories de conflits, aussi bien les CAI que les CANI. En effet, les conflits armés intra-étatiques, qui constituent le cadre de notre étude, ne coïncident pas avec l'une de ces catégories, mais couvrent au moins partiellement toutes les deux³²¹⁵. Par ailleurs, l'allégation de la violation du *jus in bello* par un Etat intervenant pourrait concerner également le cas d'un conflit armé interne déjà internationalisé par l'implication d'autres Etats que l'Etat intervenant, comme, par exemple, en cas de contre-intervention³²¹⁶. Ainsi, le DIH nous intéresse ici compte tenu de son lien avec le *jus ad bellum*.

Il est à noter que le *jus in bello* était de nature coutumière jusqu'en 1856, date de la déclaration de Paris qui a codifié une partie du droit maritime³²¹⁷. Qui plus est, le *jus in bello* « n'était pas automatiquement applicable aux conflits internes pendant le 19^e et le début du 20^e siècles »³²¹⁸. Selon la doctrine dominante, ce droit n'était applicable, dans ces derniers conflits, que dans le cas d'une reconnaissance de la belligérance³²¹⁹ ou au titre de la réciprocité, liée à la volonté d'éviter les représailles³²²⁰. Malgré tout, dès la fin du 19^e siècle, l'accent a été résolument mis sur l'application du *jus in bello* dans le cadre des conflits internes, dans le but de cantonner la manière de faire la guerre, ce qui n'a été traduit en droit qu'après la deuxième guerre mondiale³²²¹.

Jusqu'aujourd'hui, le droit de Genève a trouvé une très forte adhésion. Les conventions de Genève du 12 août 1949 sont devenues universelles, sans que cela soit, pour autant, encore le cas pour les protocoles additionnels aux Conventions de Genève du 8 juin

³²¹² Voy., en ce sens, E. GOFFI, « De la théorie du droit à la réalité du terrain. L'humain au cœur des conflits », *op. cit.*, pp. 141 et ss. ; N. ANDERSSON – D. LAGOT (dir.), *Droit international et conflits armés*, L'Harmattan, Paris, 2013, p. 18.

³²¹³ Notamment, les quatre Conventions de Genève (1949) et leur protocole additionnel I (1977).

³²¹⁴ E. GOFFI, « De la théorie du droit à la réalité du terrain. L'humain au cœur des conflits », *op. cit.*, p. 142 ; R. A. FALK (éd.), *The international law of civil war*, *op. cit.*, pp. 8 et 257.

³²¹⁵ Voy., à ce sujet, l'introduction de notre étude.

³²¹⁶ Que nous examinons, dans le titre afférent.

³²¹⁷ Voy. L. MOIR, *The law of internal armed conflict*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002, p. 18.

³²¹⁸ *Ibid.*, p. 17.

³²¹⁹ *Ibid.*, pp. 11 et 17. En revanche, selon la doctrine américaine, « influencée par la guerre civile de 1861-1865 », « it is all war, whatever its cause or subject, and should be conducted in a civilised way (...) There is no distinction from a military view between a civil war and a foreign war until after the final decisive battle » (L. MOIR, *ibid.*, pp. 11-12).

³²²⁰ *Ibid.*, p. 18.

³²²¹ Voy. L. MOIR, *ibid.*, p. 3 ; R. A. FALK (éd.), *The international law of civil war*, *op. cit.*, pp. 8 et 257.

1977. Selon le Comité international de la Croix-Rouge (CICR), le premier Protocole additionnel relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux a été ratifié au 29 juin 2017 par 174 Etats, tandis que le second Protocole additionnel relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux compte à cette même date 168 Etats membres. Ainsi, dans l'ère actuelle, il est possible d'affirmer « l'universalité du droit humanitaire, comme se sont affirmés les droits de l'homme »³²²².

Quid des principes du *jus in bello* ? Le droit des conflits armés est régi par trois principes majeurs : le principe d'humanité qui se reflète dans la clause de Martens³²²³ ; le principe de discrimination aussi bien entre les objectifs militaires qui sont légitimes et les objectifs civils qui sont à épargner qu'entre combattants et non combattants qui jouissent du statut de prisonnier de guerre et des droits respectifs ; enfin, le principe de proportionnalité entre les moyens et les objectifs, ce qui implique l'interdiction des « dommages collatéraux » s'ils sont « excessifs » par rapport à l'objectif militaire³²²⁴. Cependant, le principe de proportionnalité est consacré par le Statut de la CPI pour ce qui concerne les guerres interétatiques³²²⁵, sans qu'il soit pour autant étendu aux conflits internes, au moins en tant que droit international coutumier, comme le CICR l'a suggéré dans une étude de 2005³²²⁶.

Qui plus est, comme le relève M. Mario Bettati, le droit international est régi en général par le principe de réciprocité, sauf dans les domaines du droit international humanitaire et des droits de l'homme³²²⁷. En particulier, à propos du DIH, le CICR note que « pour que le droit international humanitaire ne soit pas lettre morte, il faut que ses règles placent les parties au conflit dans des conditions d'égalité (...) et que toutes aient un intérêt

³²²² J.-F. HEBERT, « Clôture du Colloque », in *Droit des conflits armés et défense*, colloque des 3 et 4 févr. 1998, Ministère de la défense, p. 168.

³²²³ La clause de Martens a été introduite dans le préambule de la Convention II de la Haye de 1899 relative aux « lois et les coutumes de la guerre sur terre » et stipule : « En attendant qu'un code plus complet des lois de la guerre puisse être édicté, les Hautes Parties contractantes jugent opportun de constater que, dans les cas non compris dans les dispositions réglementaires adoptées par elles, les populations et les belligérants restent sous la sauvegarde et sous l'empire des principes du droit des gens, tels qu'ils résultent des usages établis entre nations civilisées, des lois de l'humanité et des exigences de la conscience publique. ». Voy., à ce sujet : R. TICEHURST, « La clause de Martens et le droit des conflits armés », in *Revue internationale de la Croix-Rouge*, 30 avril 1997, n° 824, consulté sur : <https://www.icrc.org/fre/resources/documents/misc/5fzgri.htm>.

³²²⁴ E. GOFFI, « De la théorie du droit à la réalité du terrain. L'humain au cœur des conflits », *op. cit.*, p. 144. Sur le principe de proportionnalité, voy., aussi, N. ANDERSSON – D. LAGOT (dir.), *Droit international et conflits armés*, *op. cit.*, p. 20.

³²²⁵ Statut non ratifié par tous les Etats comme, entre autres, par les Etats-Unis, la Russie et la Chine.

³²²⁶ Voy. N. ANDERSSON – D. LAGOT (dir.), *Droit international et conflits armés*, *op. cit.*, p. 20.

³²²⁷ *Droit des conflits armés et défense*, colloque des 3 et 4 févr. 1998, Ministère de la défense, pp. 49-50.

égal à leur application »³²²⁸. Malgré tout, des exceptions existent comme, par exemple, la réserve britannique de riposte en cas d'attaque de ses populations civiles³²²⁹.

Un autre objet du DIH, qui mérite d'être évoqué, porte sur les restrictions concernant certaines armes en tant que moyens de guerre.

Les violations qui tendent à entraîner l'interventionnisme des Etats dans les conflits internes sont souvent liées à l'utilisation des armes prohibées par une ou plusieurs des parties au conflit. Comme l'a signalé la CIJ – en réponse à l'argument de la militarisation du Nicaragua invoqué par les USA comme l'une des justifications de leur intervention dans ce pays –, il n'y a pas de règle limitative à l'armement d'un Etat en droit international, à l'exception des restrictions consenties par traité ou de toute autre autolimitation³²³⁰.

Malgré tout, les évolutions juridiques sur les armes révèlent le lien étroit entre le *jus in bello* et le *jus ad bellum*. Une série de facteurs ont contribué aux évolutions – après les Conventions de la Haye –, en matière de réglementation, voire de limitation des armes et de leur utilisation dans les conflits armés³²³¹. Il s'agit d'abord de la dislocation de l'URSS, dès les années 1988-1989, ce qui a rendu possible la signature des accords relatifs au désarmement³²³². Ensuite, les évolutions juridiques présentement en cause ont été motivées par le « rôle croissant du droit dans les relations » internationales, dû surtout à la fin de la bipolarité, ainsi que par l'émergence « d'une opinion publique internationale » fortement influencée par les médias et aspirant à « la lutte contre la prolifération » des ADM et à la protection de l'environnement³²³³.

Les évolutions en cause consistent surtout dans la réduction des armes conventionnelles³²³⁴, dans l'interdiction de certaines catégories d'armes classiques³²³⁵ ainsi que des mines antipersonnel³²³⁶, dans la mise en place de « régimes de déclaration et de

³²²⁸ N. ANDERSSON – D. LAGOT (dir.), *Droit international et conflits armés*, op. cit., p. 32.

³²²⁹ *Droit des conflits armés et défense*, op. cit., p. 50.

³²³⁰ Voy. G. LABRECQUE, *La force et le droit : jurisprudence de la Cour internationale de justice*, op. cit., p. 131.

³²³¹ Voy. I. RENOARD, Présentation de la 4^e table ronde (du colloque) sur « les armes et le droit », in *Droit des conflits armés et défense*, colloque des 3 et 4 févr. 1998, Ministère de la défense, p. 135.

³²³² *Ibid.*

³²³³ *Ibid.*, p. 136.

³²³⁴ Par le traité de Paris de 1990.

³²³⁵ Par la Convention du 10 octobre 1980.

³²³⁶ Par la Convention d'Ottawa du 18 septembre 1997.

contrôle des armements » et, enfin, concernant les armements nucléaires, dans la conclusion de plusieurs traités et dans l'émergence d'une jurisprudence nationale et internationale³²³⁷.

En effet, la question de la « licéité de l'emploi ou de la menace de l'emploi de l'arme nucléaire » a donné lieu à un avis de la CIJ du 8 juillet 1996, suite à une requête de l'AGNU³²³⁸. Après avoir examiné des traités relatifs aux armes nucléaires ainsi que d'autres textes mis en avant par les tenants de l'illicéité de l'arme nucléaire, la CIJ a constaté l'inexistence en droit international d'une interdiction de l'usage de l'arme nucléaire³²³⁹. En outre, selon la CIJ, le droit international humanitaire serait muet sur cette question. La Cour a aussi refusé de dégager l'existence d'une *opinio juris* admettant l'illicéité de l'emploi de cette arme, alors même qu'elle n'a pas été utilisée dans les cinquante dernières années et que l'AGNU, dans plusieurs de ses résolutions, est encline à se positionner en faveur de cette illicéité. Ainsi, la CIJ est arrivée à la conclusion qu'il n'est pas possible d'affirmer définitivement que « la menace ou l'emploi d'armes nucléaires serait licite ou illicite, dans une circonstance extrême de légitime défense dans laquelle [la] survie même [de l'Etat] serait en cause »³²⁴⁰. *A contrario*, l'article 51 de la Charte pourrait, dans une telle circonstance, fonder l'emploi de l'arme nucléaire³²⁴¹.

Remarquablement, le 7 juillet 2017 a été adopté par 122 Etats un « Projet de traité sur l'interdiction des armes nucléaires »³²⁴². L'article 1^{er} du traité intitulé « Interdictions » stipule que « les États s'engagent à ne jamais, en aucune circonstance : mettre au point, mettre à l'essai, produire, fabriquer, acquérir de quelque autre manière, posséder ou stocker (...), transférer (...), accepter (...), employer ni menacer d'employer (...), autoriser l'installation ou

³²³⁷ Voy. I. RENOUEAU, Présentation de la 4^e table ronde (du colloque) sur « les armes et le droit », *op. cit.*, pp. 136-137. Voy., aussi, à ce sujet, R. De BELENET, « Les armes conventionnelles et le droit des conflits armés », in *Droit des conflits armés et défense*, colloque des 3 et 4 févr. 1998, Ministère de la défense, p. 139 et ss. ; J.-C. MALLET, « Les armes nucléaires et le droit », in *Droit des conflits armés et défense*, colloque des 3 et 4 févr. 1998, Ministère de la défense, p. 150 et ss.

³²³⁸ Dans sa requête, l'AGNU avait posé la question suivante : « est-il permis en droit international de recourir à la menace ou à l'emploi d'armes nucléaires en toute circonstance ? ».

³²³⁹ A ce dernier égard, M. Jean-Claude MALLET cite « les traités sur les droits civils et politiques », « la convention de 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide », « les protocoles additionnels aux conventions de Genève » et « les traités relatifs à la protection de l'environnement » (« Les armes nucléaires et le droit », *op. cit.*, p. 154).

³²⁴⁰ CIJ, Affaire de la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, Avis consultatif du 8 juill. 1996, *CIJ Recueil* 1996, § 97.

³²⁴¹ Voy. J.-C. MALLET, « Les armes nucléaires et le droit », *op. cit.*, p. 154.

³²⁴² Voy., à ce sujet : E. PFIMLIN, « Cinq choses à savoir sur le traité d'interdiction des armes nucléaires », in *Le Monde*, 19 sept. 2017, consulté sur : http://www.lemonde.fr/les-decodeurs/article/2017/09/19/cinq-choses-a-savoir-sur-le-traite-d-interdiction-des-armes-nucleaires_5187829_4355770.html ; J.-M. COLLIN, « Un Traité d'interdiction des armes nucléaires a été adopté », 6 oct. 2017, consulté sur : <http://www.grip.org/fr/node/2381>.

le déploiement d'armes nucléaires ou autres dispositifs explosifs nucléaires »³²⁴³. L'article 13 prévoit que « [l]e présent Traité sera ouvert à la signature de tous les États au Siège de l'Organisation des Nations Unies à New York à compter du 20 septembre 2017 », et, selon l'article 15 § 1, « le présent Traité entre en vigueur 90 jours après le dépôt du cinquantième instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion ».

De manière générale, s'agissant des armes prohibées ou dont l'utilisation est limitée, les États sont engagés par les traités qu'ils ont ratifiés³²⁴⁴. Exceptionnellement, certaines armes – « armes empoisonnées, certains types de balles, gaz asphyxiants, toxiques ou similaires » – sont prohibées *erga omnes*, étant donné que, selon le Statut du CPI, leur utilisation constitue un « crime de guerre »³²⁴⁵.

Les restrictions juridiques concernant les armements étant *de facto* insuffisantes, on constate que la lutte contre les ADM ou autres armes prohibées ou limitées a été conceptualisée de telle sorte qu'elle puisse servir de motivation à une intervention militaire dans les conflits et les affaires intra-étatiques. Cet interventionnisme vise non seulement à sauvegarder la sécurité nationale des États tiers ou la sécurité internationale³²⁴⁶, mais aussi la sécurité des civils injustement agressés par leur gouvernement. Ainsi, la lutte contre les armes, notamment les ADM, a été associée à l'argument humanitaire. Cela témoigne, aussi, du lien étroit existant aujourd'hui entre le *jus in bello* relatif à l'emploi des armes et le *jus ad bellum*, à savoir que la violation du premier active le second.

Sur ce dernier point, l'intervention en 2017 des USA en Syrie en raison de l'usage allégué par le régime syrien des armes chimiques à l'égard de civils peut être considérée comme une illustration marquante³²⁴⁷. La justification de l'intervention humanitaire puise sa légitimité dans la volonté d'assurer la sécurité humaine, tandis que l'intervention, elle-même, fait office de condamnation de l'autorité étatique ou, en général, de la partie au conflit qui a violé le *jus in bello*.

³²⁴³ « Projet de traité sur l'interdiction des armes nucléaires », déposé par le Président de la « Conférence des Nations Unies pour la négociation d'un instrument juridiquement contraignant visant à interdire les armes nucléaires en vue de leur élimination complète », 7 juill. 2017, Doc A/CONF.229/2017/L.3/Rev.1.

³²⁴⁴ Voy. N. ANDERSSON – D. LAGOT (dir.), *Droit international et conflits armés*, op. cit., p. 20.

³²⁴⁵ *Ibid.*, p. 21.

³²⁴⁶ A ce sujet, voy. *supra* le chapitre sur la légitime défense *lato sensu*.

³²⁴⁷ Nous reviendrons par la suite sur l'analyse de cet exemple.

A noter que la « convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction »³²⁴⁸ a été signée à Paris le 13 janvier 1993 et est entrée en vigueur le 29 avril 1997. Elle est ratifiée par 192 Etats et signée par Israël, tandis que seulement trois Etats, la Corée du Nord, le Soudan du Sud et l'Egypte n'en sont pas membres. La République arabe syrienne a adhéré à la Convention le 14 septembre 2013.

Il est utile de procéder ici à un travail comparatif de certains aspects du DIH et du DIDH, car elle pourrait servir notre analyse sur les sources de l'argument humanitaire.

On a vu que la validité des droits de l'homme dans les conflits armés est inscrite dans le DIH qui est le « droit de la guerre »³²⁴⁹. Celui-ci se différencie du DIDH qui est le « droit de la paix »³²⁵⁰. Il n'en demeure pas moins que le DIDH est applicable à toute époque³²⁵¹, qu'il s'agisse de temps de paix ou de guerre, cette dernière étant le cadre de notre étude.

Cependant, en cas d'urgence, l'Etat peut – sous des conditions strictes – déroger à certaines règles du DIDH, mais non du DIH³²⁵². En effet, si le DIH consacre de manière primordiale la protection des droits humains absolument élémentaires et inaliénables, même dans le cadre des conflits armés, le DIDH consacre une protection plus large des droits humains. Le DIDH est un droit « objectif »³²⁵³, soustrait au principe de la réciprocité et consensuel, à l'exception de celles de ses règles qui font partie du *jus cogens* et qui sont, donc, valables *erga omnes*³²⁵⁴ et non susceptibles de dérogations³²⁵⁵. Ainsi, même en cas

³²⁴⁸ Voy. sur cette convention le site du CICR : <https://ihl-databases.icrc.org/dih-traites/INTRO/553?OpenDocument>.

³²⁴⁹ Voy. D. FLECK, « Le point de vue allemand sur le droit des interventions humanitaires », *op. cit.*, pp. 90-91.

³²⁵⁰ *Ibid.*, p. 90.

³²⁵¹ Voy. Comité international de la Croix-Rouge (CICR), « Droit international humanitaire et droit international des droits de l'homme : similitudes et différences », févr. 2003 ; O. PAYE, *Sauve qui veut ? Le droit international face aux crises humanitaires*, *op. cit.*, pp. 22-23.

³²⁵² Voy. CICR, « Droit international humanitaire et droit international des droits de l'homme : similitudes et différences », *op. cit.* Voy., par ex., l'article 15 de la CEDH.

³²⁵³ Voy., en ce sens, la décision de la Commission européenne des droits de l'homme du 11 janvier 1961, selon laquelle « les obligations souscrites par les Etats Contractants (...) ont essentiellement un caractère objectif du fait qu'elle vise à protéger les droits fondamentaux des particuliers contre les empiétements des Etats (...) plutôt qu'à créer des droits subjectifs et réciproques entre ces derniers » (cité dans J. DHOMMEAUX, « Souveraineté face au droit international des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 108).

³²⁵⁴ Voy. J. DHOMMEAUX, « Souveraineté face au droit international des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 108. Ainsi, dans son observation générale n° 24 du 1994, le Comité des droits de l'homme note que « les dispositions du Pacte qui représentent des règles de droit international coutumier (*a fortiori* lorsqu'elles ont le caractère de normes impératives) ne peuvent pas faire l'objet de réserves ».

³²⁵⁵ Voy. CICR, « Droit international humanitaire et droit international des droits de l'homme : similitudes et différences », *op. cit.*

d'urgence, l'Etat reste engagé par des obligations, car assurer la subsistance étatique n'est pas un objectif à tout prix³²⁵⁶, ni un objectif en soi. Plusieurs instruments internationaux contiennent des « normes minimales » – c'est-à-dire certains droits de l'homme – qui doivent toujours être respectées, même « à l'épreuve de tout état d'urgence »³²⁵⁷. En ce sens, le CICR cite surtout « le droit à la vie, l'interdiction de la torture, et d'autres peines ou traitements cruels, inhumains et dégradants, l'interdiction de l'esclavage et de la servitude, et l'interdiction des lois pénales rétroactives »³²⁵⁸. De plus, au titre du droit international coutumier, et donc *erga omnes*, sont considérés comme « crimes de guerre, pour tous les conflits », la torture et les traitements inhumains, les attaques contre les civils ne participant pas aux hostilités ou « en tant que tels », les crimes contre l'humanité et le génocide³²⁵⁹. Bien entendu, sont considérés comme les plus susceptibles de donner lieu à une intervention humanitaire les violations des droits qui sont protégés par des règles de *jus cogens*.

Dans le cadre de cette recherche des sources de l'argument humanitaire, nous tâcherons de mettre en évidence le lien entre le DIH et le DIDH, non seulement parce qu'ils se chevauchent dans le temps, mais aussi par ce qu'ils se rapprochent quant à leur contenu. En effet, tous les deux droits ont le même objet, c'est à dire la protection de l'être humain, mais ils l'envisagent d'un point de vue différent³²⁶⁰. D'une part, le DIH cherche « à régler les problèmes humanitaires découlant directement des conflits armés, internationaux ou non » et, d'autre part, le DIDH, aussi bien conventionnel que coutumier, vise à la consécration et à la protection des droits de l'homme³²⁶¹. Cela explique parfois le chevauchement des règles de ces deux droits, comme c'est par exemple le cas du Statut de Rome de la CPI³²⁶². Aussi,

³²⁵⁶ Voy. J. DHOMMEAUX, « Souveraineté face au droit international des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 109.

³²⁵⁷ D. FLECK, « Le point de vue allemand sur le droit des interventions humanitaires », *op. cit.*, p. 92.

³²⁵⁸ CICR, « Droit international humanitaire et droit international des droits de l'homme : similitudes et différences », *op. cit.*

³²⁵⁹ N. ANDERSSON – D. LAGOT (dir.), *Droit international et conflits armés*, *op. cit.*, pp. 19-20. Voy., aussi, en ce sens, l'arrêt de la CIJ du 5 février 1970 « *Barcelona traction, light and power company, limited* » (Belgique c. Espagne) : « Vu l'importance des droits en cause, tous les Etats peuvent être considérés comme ayant un intérêt juridique à ce que ces droits soient protégés ; les obligations dont il s'agit sont des obligations *erga omnes*. Ces obligations découlent par exemple, dans le droit international contemporain, de la mise hors la loi des actes d'agression et du génocide mais aussi des principes et des règles concernant les droits fondamentaux de la personne humaine, y compris la protection contre la pratique de l'esclavage et la discrimination raciale. Certains droits de protection correspondants se sont intégrés au droit international général (*Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, avis consultatif, *CIJ Recueil 1951*, p. 23) ; d'autres sont conférés par des instruments internationaux de caractère universel ou quasi universel. » (§ 33-34).

³²⁶⁰ Voy. CICR, « Droit international humanitaire et droit international des droits de l'homme : similitudes et différences », *op. cit.* ; O. PAYE, *Sauve qui veut ? Le droit international face aux crises humanitaires*, *op. cit.*, p. 22.

³²⁶¹ CICR, « Droit international humanitaire et droit international des droits de l'homme : similitudes et différences », *op. cit.*

³²⁶² Cf. *ibid.* ; O. PAYE, *Sauve qui veut ? Le droit international face aux crises humanitaires*, *op. cit.*, p. 22.

l'interdiction de la torture, de l'esclavage et du génocide traduit des règles du *jus cogens* communes aux deux catégories de droit.

Qui plus est, malgré leur différence fondamentale, les deux ensembles juridiques ont des parcours parallèles, étant donné que le DIDH – assurant une protection de droits plus large – et son évolution influencent la transformation du DIH. La violation de ce dernier étant invoquée comme justification du recours à la force, dans le cadre du *jus ad bellum*, on constate que le DIDH fonctionne non seulement comme source directe mais aussi comme source indirecte du *jus ad bellum*.

Or, qu'est-ce que signifie en pratique l'influence du DIDH sur le DIH ? On remarque un rapprochement de ces deux droits, dès lors que le développement du second débouche sur l'extension du premier. Aujourd'hui, les parties au conflit sont tenues de respecter les droits de l'homme dégagés aussi bien du droit international public que de la pratique étatique³²⁶³. Selon M. Dieter Fleck, les signes de ce rapprochement sont nombreux : l'abandon après la seconde guerre mondiale de la distinction entre la paix et la guerre en droit international public, pour qui la guerre est généralement prohibée ; le lien étroit entre le DIDH et le DIH – malgré leurs origines différentes –, ce qui a été démontré aux procès de Nuremberg et de Tokyo ; l'influence mutuelle des deux catégories de droit, comme cela découle de la conférence sur les droits de l'homme de Téhéran de 1968 où le CICR a fait des suggestions ; enfin, le fait qu'aujourd'hui, vu les violences commises contre les populations civiles, la protection des droits de l'homme est un objectif du *jus in bello*³²⁶⁴. *In fine*, l'intervention humanitaire comme justification appartenant au *jus ad bellum* est devenue un vecteur de promotion, voire d'imposition du *jus in bello* alimenté par le DIDH.

Les Etats, qui interviennent en invoquant l'argument de l'intervention humanitaire, estiment qu'ils imposent le respect aussi bien du DIH que du DIDH, violés par les parties au conflit purement interne ou par les parties au conflit interne internationalisé. En particulier, le DIDH influe directement, mais aussi indirectement, sur la détermination du cadre juridique d'invocabilité de l'intervention humanitaire en tant que justification de l'intervention armée unilatérale au niveau des conflits intra-étatiques. Il n'en demeure pas moins que l'évolution seule du DIH ne signifie pas aussi l'évolution du *jus ad bellum* dont il est ici question. En effet, au-delà de ces mécanismes juridictionnels ou de contrôle, l'intervention humanitaire n'est pas prévue comme moyen pour mettre en œuvre le DIH ou bien le DIDH. Cela étant, le

³²⁶³ Voy. D. FLECK, « Le point de vue allemand sur le droit des interventions humanitaires », *op. cit.*, p. 91.

³²⁶⁴ *Ibid.*

fondement de l'IHU devrait être recherché dans une autre règle du droit international, conventionnelle ou coutumière.

Il faut alors se demander s'il existe d'autres instruments internationaux qui pourraient servir de fondements juridiques à l'intervention humanitaire menée unilatéralement.

La résolution de l'IDI sur « Le principe de non-intervention dans les guerres civiles » permet dans son article 3 (a) aux Etats tiers, à titre d'exception, de « fournir une aide humanitaire conformément à l'article 4 »³²⁶⁵. Ce dernier considère comme « licite » uniquement l'« aide purement humanitaire »³²⁶⁶, et donc exclut l'intervention armée unilatérale.

Quelques organisations régionales ou supranationales, ayant inscrit dans leurs buts notamment le respect des droits de l'homme, se bornent en général à prévoir différents mécanismes de surveillance des Etats membres au sujet de la protection des dits droits³²⁶⁷. En particulier, le corpus de l'UE sur le plan de la sécurité illustre bien le nouveau modèle de sécurité correspondant au contexte post-guerre froide. Les domaines humanitaire, de gestion des crises et de maintien de la paix sont réglés par la déclaration de Petersberg de 1992 et par le traité d'Amsterdam de 1997. A partir de 2003, la stratégie de l'UE en matière de sécurité s'est caractérisée par une augmentation de la « capacité technique d'intervention » et par l'idée qu'« aucune de ces menaces [à l'égard de la sécurité] n'est purement militaire et ne peut être traitée par des moyens purement militaires »³²⁶⁸. En tout état de cause, le rôle de UE est « complémentaire » par rapport aux « acteurs de sécurité traditionnels », vu la combinaison des approches, à savoir civile et militaire et « traditionnelle et centrée sur les populations »³²⁶⁹. Cette complémentarité implique l'exclusion de l'intervention unilatérale humanitaire des organisations transnationales, comme l'UE, « en dehors de leur région ».

³²⁶⁵ IDI, *Le principe de non-intervention dans les guerres civiles*, session de Wiesbaden, 14 août 1975.

³²⁶⁶ Article 4 intitulé « aide humanitaire » : « 1. Devrait être tenu pour licite l'envoi de secours ou d'autres formes d'aide purement humanitaire en faveur des victimes d'une guerre civile. 2. Au cas où le territoire contrôlé par une partie ne peut être atteint qu'en traversant le territoire contrôlé par l'autre partie ou celui d'un Etat tiers, le libre passage devrait être accordé sur ces territoires au profit de tout convoi de secours, tout au moins dans la mesure prévue par l'article 23 de la Convention de Genève du 12 août 1949 relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre ».

³²⁶⁷ Voy., à ce sujet, C. SCHREUER, « Regionalism v. Universalism », *op. cit.*, pp. 485-487 (où il se réfère à des mécanismes comme les rapports au Comité des droits de l'homme au sein de l'ONU, les « procédures judiciaires ou quasi-judiciaires » au sein de la CEDH, les « inspections sur place » et la procédure judiciaire au sein du système américain, et « la procédure devant la Commission » et le « règlement pacifique », consacrés par la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples).

³²⁶⁸ G. SCHMEDER, « Sécurité humaine et culture des forces armées », *op. cit.*, p. 114.

³²⁶⁹ *Ibid.*

Le Rapport de Barcelone sur la sécurité humaine de 2004 plaide dans le même sens³²⁷⁰. Ce document porte sur les interventions extérieures de l'UE pour faire face à des « crises locales ou humanitaires » ou encore sociales, intérieures, voire liées à des raisons politiques, ethniques ou religieuses³²⁷¹. Le texte avance deux objectifs, à savoir la protection et la reconstruction, et proclame certains principes régissant la sécurité humaine³²⁷². Un de ces principes est « le multilatéralisme », puisqu'« une approche axée sur la sécurité humaine doit être globale »³²⁷³. En effet, étant donné le lien entre légitimité et multilatéralisme, et grâce à ce dernier, on peut faire la distinction entre une opération de promotion de la sécurité humaine et une intervention s'apparentant à du « néocolonialisme »³²⁷⁴. Le fondement du multilatéralisme est « la coordination institutionnelle »³²⁷⁵. Il s'ensuit que le Rapport de Barcelone exclut le recours unilatéral à la force pour la protection de la sécurité humaine.

En Afrique, les instruments de certaines organisations régionales intègrent le respect des droits de l'homme, tant en temps de paix qu'en temps de guerre, dans leur politique de sécurité³²⁷⁶, et prévoient la possibilité d'intervention de l'organisation au sein de leurs Etats membres récalcitrants pour l'imposition du respect de ces droits, afin de prévenir ou affronter une crise humanitaire. On peut citer les exemples suivants : le traité révisé de la CEDEAO de 1993³²⁷⁷ ; la décision adoptée le 31 octobre 1998 à Abuja relative au « mécanisme de prévention, de gestion, de règlement des conflits et de maintien de la paix et de la sécurité »³²⁷⁸ ; le « Protocole relatif au mécanisme de prévention, de gestion, de règlement des conflits, de maintien de la paix et de la sécurité de la CEDEAO » de 1999³²⁷⁹ ; l'article 4 (h)

³²⁷⁰ Voy. « *A human security doctrine for Europe. The Barcelona report of the study group on Europe's security capabilities* », 15 sept. 2004.

³²⁷¹ Voy. G. SCHMEDER, « Sécurité humaine et culture des forces armées », *op. cit.*, p. 117.

³²⁷² Les cinq principes de la sécurité humaine seront analysés plus loin.

³²⁷³ M. H. KALDOR, « Combler le gap sécuritaire : la sécurité humaine », *op. cit.*, p. 104.

³²⁷⁴ *Ibid.*

³²⁷⁵ *Ibid.*, pp. 104-105.

³²⁷⁶ La sécurité devient aussi vectrice de la promotion d'autres objectifs, comme le développement. Ainsi, par exemple, dans le cadre de l'UA, l'idée de la « sécurité coopérative » et du développement socio-économique est promue comme contexte favorable à la sécurité : cela rend nécessaire la promotion parallèle du développement et de la sécurité, initiative confiée au NEPAD (Y. A. CHOUALA, « Puissance, résolution des conflits et sécurité collective à l'ère de l'Union Africaine. Théorie et pratique », in *AFRI*, Bruylant, Bruxelles, 2005, vol. 6, p. 302).

³²⁷⁷ Selon son article 4, un des « principes fondamentaux » est le « respect, promotion, protection des droits de l'homme et des peuples conformément aux dispositions de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples » (g).

³²⁷⁸ Dans son § 46, cette décision (A/DEC. 11/10/98) donne la possibilité d'intervention militaire de la CEDEAO, notamment dans les cas de menace de « désastre humanitaire », de « menace grave à la paix et la sécurité dans la sous-région » (cité par J. LEVITT, « The law on intervention : Africa's pathbreaking model », *op. cit.*).

³²⁷⁹ L'article 22 de ce protocole prévoit au titre des « missions de « ECOMOG », entre autres, son « action et appui aux actions humanitaires » (c). En outre, d'après l'article 25 du protocole de 1999, le mécanisme est

de l'acte constitutif de l'UA de 2001 qui semble consacrer un droit d'intervention humanitaire³²⁸⁰ et, enfin, le « Protocole relatif à l'établissement du Conseil de paix et de sécurité de l'UA » de 2002³²⁸¹.

Un autre exemple est la « Conférence sur la sécurité, la stabilité, le développement et la coopération en Afrique », dont la déclaration a été adoptée par l'OUA en 2000³²⁸², et qui mettait en avant trois volets de la sécurité, celle-ci étant entendue de manière large. On liste ainsi le volet « politico-économique interne », le volet « externe », à savoir politico-militaire, et le volet « individuelle » ou « humaine », qui se réfère aux droits et aux besoins des individus³²⁸³. Ainsi, selon I. Kaul, I. Grunberg et M. A. Stern, la paix présuppose des « initiatives pluridisciplinaires » pour mettre en place un contexte favorable régi « par l'état de droit, les droits de l'homme, la satisfaction des besoins de base, ainsi que la justice (...) ; un système de sécurité collective est plus à même d'assurer la paix » en tant que « bien public »³²⁸⁴.

Si l'intervention humanitaire se voit dans une certaine mesure consacrée au plan régional, ce n'est que sur la base de traités d'envergure régionale auxquels les Etats membres ont volontairement adhéré. Autrement dit, les Etats membres de l'organisation régionale intervenante pour assurer les droits de l'homme, dans la « région », seraient engagés par leur consentement antérieur aux mécanismes de réaction de l'organisation, en cas de violation de ses dispositions³²⁸⁵.

Toutefois, aucun instrument de valeur universelle n'autorise, à notre connaissance, le recours unilatéral à la force d'un ou plusieurs Etats ou d'une organisation régionale pour des raisons humanitaires, en dehors de ses frontières ou de son rayon d'action. En tout état de

notamment mis en œuvre : « (d) En cas de violations graves et massives des droits de l'homme ou de remise en cause de l'Etat de droit ».

³²⁸⁰ Selon cet article, un des principes du fonctionnement de l'UA est : « (h) Le droit de l'Union d'intervenir dans un Etat membre sur décision de la Conférence, dans certaines circonstances graves, à savoir : les crimes de guerre, le génocide et les crimes contre l'humanité ».

³²⁸¹ L'article 7 (§ 1) du protocole de 2002 prévoit : « 1. Conjointement avec le Président de la Commission, le Conseil de paix et de sécurité : (...) (m.) suit, dans le cadre de ses responsabilités en matière de prévention des conflits, les progrès réalisés en ce qui concerne (...) [entre autres] le respect du caractère sacré de la vie humaine, ainsi que du droit international humanitaire, par les Etats membres ; (...) (p.) appuie et facilite l'action humanitaire dans les situations de conflit armé ou de catastrophe naturelle grave ».

³²⁸² *Sélection des documents-clé de l'Union africaine relatifs aux droits de l'homme*, Pretoria University Law Press (PULP), Cape Town, 2006, p. 80.

³²⁸³ Voy. Y. A. CHOUALA, « Puissance, résolution des conflits et sécurité collective à l'ère de l'Union Africaine. Théorie et pratique », *op. cit.*, p. 301.

³²⁸⁴ Cités par Y. A. CHOUALA, *ibid.*, p. 302.

³²⁸⁵ Voy., à ce sujet, la subdivision sur l'autorisation d'une organisation régionale ainsi que le chapitre sur l'intervention consentie développé *supra*.

cause, les instruments des organisations régionales sont soumis, eux aussi, au mécanisme supérieur de la Charte, soit par renvoi, soit par application de son article 103 qui ne laisse pas de doute à ce sujet.

Quoi qu'il en soit, les traités ci-dessus répertoriés témoignent de l'intérêt que la sécurité humaine a pour la sécurité régionale et pourraient être considérés comme des précurseurs en vue de l'admission universelle de l'IHU par la voie coutumière. En deux mots, ces traités font montre de l'existence d'une *opinio juris* de plus en plus universelle sur l'importance du respect des droits de l'homme les plus importants – voire de leur poursuite même par le recours à la force – comme condition *sine qua non* de la stabilité régionale et de la paix internationale.

Il s'ensuit qu'il n'y a pas actuellement une disposition du droit international conventionnel, et notamment du droit relatif à la protection des droits de l'homme aussi bien en temps de guerre qu'en temps de paix, susceptible de déroger à la prohibition générale du recours à la force pour des raisons humanitaires. Or, cela ne préjuge pas de la réponse à la question de savoir si un nouveau droit coutumier a émergé permettant ce type d'intervention.

De quel universalisme des droits de l'homme pouvons-nous parler aujourd'hui ? Selon une partie de la doctrine, « le respect de la personne humaine » n'est pas une valeur communément partagée sur le plan international et, par conséquent, il ne peut pas être conçu comme une limitation acceptable de la souveraineté³²⁸⁶. Malgré tout, il nous semble que les instruments du DIH et du DIDH, ainsi que ceux adoptés au sein des organisations régionales témoignent d'une tendance universaliste des droits de l'homme qui correspond à l'*opinio juris* des Etats mais qui est souvent loin de se traduire en termes de pratique étatique.

Pour approfondir la question de savoir si une coutume internationale permet l'intervention humanitaire unilatérale, nous examinerons, ci-après, l'*opinio juris* et la pratique étatique concernant la légalité de l'intervention humanitaire unilatérale, en retenant la période courant de l'adoption de la Charte jusqu'à 2005³²⁸⁷.

³²⁸⁶ N. GNESOTTO, « La sécurité internationale au début du XXI^e siècle », *op. cit.*, p. 206.

³²⁸⁷ Cette dernière année est celle de l'adoption officielle de la R2P, notion que nous examinerons, par la suite, comme s'inscrivant dans la continuité de l'intervention humanitaire.

E. La pratique et l'*opinio juris* des Etats concernant l'intervention humanitaire

Exposons maintenant la pratique étatique d'intervention humanitaire, tout en se référant en parallèle aux positions des Etats à l'égard de celle-ci, afin d'en dégager l'*opinio juris* de la communauté internationale³²⁸⁸. Pour la clarté de l'analyse, nous distinguerons entre la période de la guerre froide (1°) et la période postérieure qui s'étend jusqu'à 2005 (2°). *In fine*, nous mettrons en lumière les modalités d'invocation de l'intervention humanitaire comme justification de l'unilatéralisme (3°).

1° La pratique de l'intervention humanitaire dans la période de la guerre froide

La pratique de la période de la guerre froide révèle que dans certains cas d'intervention humanitaire de fait, l'argument humanitaire n'a pas été invoqué, mais d'autres justifications ont été mises en avant. Celles-ci sont surtout la légitime défense *lato sensu* et « l'assistance au gouvernement légitime »³²⁸⁹. Cela n'a pas empêché qu'une série d'interventions soient considérées comme humanitaires par leurs défenseurs, même si les Etats-intervenants ne se sont pas fondés sur cet argument³²⁹⁰.

Cela peut être illustré par les cas suivants : l'intervention de l'Inde au Bangladesh, en 1971, celle du Vietnam au Cambodge, en 1978, contre le régime de Pol Pot et celle de la Tanzanie en Ouganda, en 1979, contre le régime d'Idi Amin Dada, responsable de la répression grave des droits de l'homme³²⁹¹. En l'occurrence, les intervenants ne sont pas les grandes puissances de l'époque. Il s'agit plutôt « des puissances régionales », qui, lors de la guerre froide, ont mené des interventions liées à des intérêts « plus locaux »³²⁹². Notamment,

³²⁸⁸ L'examen conjointement de l'*opinio juris* et de la pratique étatique s'explique par le fait que l'*opinio juris* découle aussi bien de l'invocation d'une justification que des réactions internationales à une intervention.

³²⁸⁹ C. de JONGE OUDRAAT, « Intervention in internal conflicts : legal and political conundrums », *op. cit.*, p. 6.

³²⁹⁰ Voy. C. GRAY, « The use of force and the international legal order », in Malcolm D. Evans, *International Law*, Oxford University Press, 2006, p. 596.

³²⁹¹ Opérations citées comme exemples d'interventions humanitaires de la période de la guerre froide par plusieurs auteurs, tels C. GRAY, « The use of force and the international legal order », *op. cit.*, p. 596 ; N. Mac FARLANE, « Entre politique internationale et conflit locale : l'intervention », *op. cit.*, pp. 87-88 ; D. FLECK, « Le point de vue allemand sur le droit des interventions humanitaires », *op. cit.*, p. 97 ; B. M. BENJAMIN, « Unilateral humanitarian intervention : legalizing the use of force to prevent human rights atrocities », *op. cit.*, pp. 131-134.

³²⁹² N. Mac FARLANE, « Entre politique internationale et conflit locale : l'intervention », *op. cit.*, p. 85.

dans tous les trois cas, la justification officielle était l'exercice du droit de légitime défense, malgré leur caractère humanitaire³²⁹³.

Il semble intéressant à ce titre d'examiner les circonstances de l'intervention de l'Inde au Pakistan en 1971, lesquelles témoignent assurément du caractère humanitaire de cette opération. D'abord, l'existence d'une crise humanitaire au Pakistan était incontestable³²⁹⁴. Ensuite, les NU n'ont pas réagi face à cette crise, et ce malgré l'appel de l'Inde. En outre, celle-ci est intervenue au Pakistan après une attaque de ce dernier Etat d'une base aérienne de l'Inde sur le territoire de cette dernière³²⁹⁵. Pour justifier son intervention, l'Inde a initialement mis en avant l'argument de l'intervention humanitaire, mais elle s'est fondée, *in fine*, sur celui de la légitime défense de l'article 51 de la Charte³²⁹⁶. De l'aide a été octroyée par l'Inde aux insurgés du Bengale, aux réfugiés et aux combattants de la guérilla sous forme d'asile³²⁹⁷. L'intervention de l'Inde a mis fin à la crise humanitaire et a conduit à la création de l'Etat de Bangladesh sur le territoire du Pakistan oriental³²⁹⁸. En effet, dans le cas de l'invasion par l'Inde du Pakistan oriental – Bangladesh –, il y avait convergence entre les motivations diverses du gouvernement Indien et le projet des Bengalis, ce qui découle du retrait rapide de l'armée indienne et de la non implication politique de l'Inde au Bangladesh³²⁹⁹. Ces différents éléments peuvent servir d'indicateurs à la reconnaissance d'une réelle intervention humanitaire ou, au moins, d'une intervention mixte, acceptable au regard de ses multiples motivations, notamment humanitaires³³⁰⁰.

³²⁹³ *Ibid.*, p. 88. Voy., aussi, B. M. BENJAMIN, « Unilateral humanitarian intervention : legalizing the use of force to prevent human rights atrocities », *op. cit.*, p. 138 (qui considère que l'invocation de la légitime défense – au lieu de l'intervention humanitaire – par la Tanzanie est due aux combats transfrontaliers entre les deux Etats).

³²⁹⁴ Cette crise est décrite par M. Barry M. Benjamin ainsi : « *Following the deaths of approximately 10,000 Bengalis, approximately nine to ten million Bengali refugees flowed across the border into India. With this massive influx of refugees came disease and scarcities of food and housing, causing severe hardship on India's economic and political security. Pakistan was violating minimal standards of human rights by killing massive numbers of Bengali civilians, destroying villages, committing rape, torture and murder, and executing individuals without trials* » (« Unilateral humanitarian intervention : legalizing the use of force to prevent human rights atrocities », *op. cit.*, p. 132).

³²⁹⁵ Voy. B. M. BENJAMIN, *ibid.*, pp. 131 et 133 ; M. WALZER, *Guerres justes et injustes*, *op. cit.*, p. 214.

³²⁹⁶ Voy. B. M. BENJAMIN, « Unilateral humanitarian intervention : legalizing the use of force to prevent human rights atrocities », *op. cit.*, pp. 133-134.

³²⁹⁷ Voy. M. WALZER, *Guerres justes et injustes*, *op. cit.*, p. 214.

³²⁹⁸ Voy. B. M. BENJAMIN, « Unilateral humanitarian intervention : legalizing the use of force to prevent human rights atrocities », *op. cit.*, p. 133.

³²⁹⁹ Voy. M. WALZER, *Guerres justes et injustes*, *op. cit.*, p. 213.

³³⁰⁰ Même les auteurs qui notent l'existence de motivations intéressées de l'Inde, ne contestent pas, pour autant, l'existence parallèle de motifs humanitaires. Voy., par ex., M. WALZER, *Guerres justes et injustes*, *op. cit.*, pp. 213-214 (qui attribue l'intervention de l'Inde aussi bien à des raisons stratégiques, en particulier l'affaiblissement de Pakistan ennemi de l'Inde, qu'à des raisons morales, à savoir le secours humanitaire du fait de « l'oppression pakistanaise au Bengale », celle-ci étant à l'origine d'un flux des réfugiés vers l'Inde).

L'intervention de la Tanzanie en Ouganda, en 1979, avait aussi un caractère humanitaire. Elle a été réalisée contre le régime d'Idi Amin Dada, responsable de la répression grave des droits de l'homme et a permis de compenser la passivité aussi bien de l'ONU que de l'OUA³³⁰¹.

Cette pratique de non invocation de l'argument humanitaire par les Etats, lors de la guerre froide, peut être expliquée par son caractère illégal, ce qui a été avancé lors des débats au sein du CSNU sur l'intervention au Vietnam³³⁰². Cette acception est valable même en cas d'« atteintes graves aux droits de l'homme », étant donné que, selon la déclaration française, « l'idée que l'intervention pouvait être justifiée[,] parce qu'un régime était détestable[,] était extrêmement dangereuse et pouvait compromettre la loi et l'ordre internationaux »³³⁰³. Dès lors, les Etats, agissant sur la base de motifs humanitaires, invoquent peut-être des justifications-« prétextes », mais qui sont infondées en droit³³⁰⁴.

Malgré tout, les trois interventions exposées ci-dessus n'ont pas été reconnues comme légales par la communauté internationale³³⁰⁵. Ainsi, si l'intervention du Vietnam au Cambodge a entraîné le renversement du régime génocidaire des Khmers Rouges, cette intervention a été condamnée comme une violation de la souveraineté du Cambodge³³⁰⁶.

Le cas de l'intervention des USA et de l'OECO à Grenade, le 25 octobre 1983, mérite d'être particulièrement signalé étant donné que les USA ont effectivement mis en avant l'argument de la protection des droits de l'homme, alors que la pratique générale des Etats allait dans le sens de la non-invocation de cet argument. Plus précisément, les USA ont affirmé « que cette action était et est conforme aux buts et principes de la Charte de l'Organisation des Etats américains, étant donné que le seul objectif est de restaurer les conditions légales et l'ordre fondamental nécessaire à la jouissance des droits de l'homme

³³⁰¹ Voy. B. M. BENJAMIN, « Unilateral humanitarian intervention : legalizing the use of force to prevent human rights atrocities », *op. cit.*, pp. 131-134 et 137-138 ; J. DHOMMEAUX, « Souveraineté face au droit international des droits de l'homme », *op. cit.*, pp. 116-117.

³³⁰² Voy. N. Mac FARLANE, « Entre politique internationale et conflit locale : l'intervention », *op. cit.*, p. 88 ; B. M. BENJAMIN, « Unilateral humanitarian intervention : legalizing the use of force to prevent human rights atrocities », *op. cit.*, p. 133 ; A. J. BELLAMY – S. E. DAVIES – L. GLANVILLE (éd.), *The responsibility to protect and international law*, *op. cit.*, p. 4.

³³⁰³ Citée par N. Mac FARLANE, « Entre politique internationale et conflit locale : l'intervention », *op. cit.*, p. 88.

³³⁰⁴ Voy. B. M. BENJAMIN, « Unilateral humanitarian intervention : legalizing the use of force to prevent human rights atrocities », *op. cit.*, p. 133.

³³⁰⁵ Voy. D. FLECK, « Le point de vue allemand sur le droit des interventions humanitaires », *op. cit.*, p. 97.

³³⁰⁶ Voy. A. J. BELLAMY et al., *The responsibility to protect and international law*, *op. cit.*, p. 3.

fondamentaux qui ont été clairement, non seulement compromis, mais violés de façon flagrante à Grenade »³³⁰⁷.

La position du Royaume-Uni est tout aussi notable pour ce qui concerne son *opinio juris* à l'égard de l'intervention humanitaire. M. Dieter Fleck résume la conclusion d'une étude de 1984, menée par l'Etat-major de planification du ministère britannique des affaires étrangères, en ces termes : « le seul argument en faveur d'une intervention humanitaire est tout au plus qu'elle n'est pas "incontestablement illégale" »³³⁰⁸.

Quelle conclusion peut-on tirer de la pratique et des positions étatiques sur l'intervention humanitaire lors de la période de la guerre froide ? Trois constatations peuvent être établies à cet endroit : l'admission par des Etats isolés de la légalité de l'intervention humanitaire ; la non-invocation de cet argument par les Etats pour fonder leur pratique respective ; et la condamnation par la communauté internationale des interventions considérées comme humanitaires par la doctrine. On peut dégager de cet ensemble l'insuffisance de l'*opinio juris* des Etats et, par voie de conséquence, l'inexistence d'une coutume internationale favorable à l'IHU.

Après avoir examiné la pratique de l'intervention humanitaire dans la période de la guerre froide, nous allons procéder à son examen dans la période subséquente.

2° La pratique de l'intervention humanitaire dans la période post-guerre froide

Le contexte post-guerre froide des années 1990 est marqué par une série de faits importants : l'intervention contre l'Iraq, après l'invasion de Koweït en 1991, la multiplication des conflits intra-étatiques et l'exacerbation de la violence ainsi que la réaction inadaptée ou déficiente de l'ONU dans une série de crises humanitaires³³⁰⁹.

Nous procéderons à l'examen d'une série d'exemples d'intervention humanitaire alléguée issus de cette période ainsi que les réactions internationales y afférentes, pour en dégager la pratique et l'*opinio juris* de la communauté internationale.

³³⁰⁷ S/PV. 2487, 25 oct. 1983, p. 22, § 195, cité par E. C. SANCHEZ – O. CORTEN, « L'intervention des Etats-Unis et de certains Etats des Caraïbes orientales à la Grenade – Opération « Urgent Fury » (1983) », p. 3, consulté sur : <https://iusadbellum.files.wordpress.com/2011/07/grenade-1983.pdf>.

³³⁰⁸ D. FLECK, « Le point de vue allemand sur le droit des interventions humanitaires », *op. cit.*, p. 97 ; cf., aussi, N. TSAGOURIAS, « Necessity and the use of force : a special regime », *op. cit.*, p. 24.

³³⁰⁹ Voy. G. EVANS, « From humanitarian intervention to the responsibility to protect », *op. cit.*, p. 2.

Dans la période post-guerre froide, une nouvelle pratique a émergé en regard de la conception ambiante de la souveraineté et du principe de non-intervention. En effet, dans les années 1990, il y a eu un changement des politiques des Etats qui étaient traditionnellement non disposés en faveur de la doctrine de l'intervention humanitaire, comme la France et le Royaume-Uni³³¹⁰. On peut citer en ce sens l'intervention de 1991 en Irak par les USA, le Royaume-Uni, la France et d'autres Etats. L'opération était fondée sur la résolution 688 (1991) du CSNU visant à assurer la protection des chiites et des kurdes réprimés par le régime de Saddam Hussein. Des auteurs signalent que la résolution 688 (1991) du CSNU n'autorisait pas expressément le recours à la force et que l'Irak n'avait pas donné son consentement à cette intervention³³¹¹. Il s'ensuit que, pour eux, le fondement juridique de cette opération, dénommée « *Provide Comfort* », était le principe coutumier de l'intervention humanitaire³³¹².

Or, si ces auteurs considèrent cette intervention humanitaire comme unilatérale, il n'en demeure pas moins qu'une grande partie de la doctrine y voit une intervention autorisée par le CSNU. Nous partageons cette dernière position. C'est la raison pour laquelle nous avons principalement traité ce cas dans le chapitre portant sur l'autorisation *lato sensu* du CSNU. En effet, selon le ministre français des Affaires étrangères, « [l]a résolution 688, votée par le Conseil de sécurité le 5 avril [1991] à l'initiative de la France, a ouvert la voie aux interventions humanitaires déployées par plusieurs pays, dont le nôtre, en Irak [...]. La portée novatrice de cette résolution, qui préfigure le droit d'intervention humanitaire en cas de violations massives des droits de l'homme, doit être à cet égard soulignée »³³¹³. Cette déclaration démontre que l'intervention en cause avait certes des fins humanitaires, mais était en fait fondée sur la résolution du CSNU dotée d'une valeur *ad hoc*.

Concernant les opérations américaines « *Enduring Freedom* » en Afghanistan et « *Iraqi Freedom* » en Irak, l'argument de l'intervention humanitaire n'a pas été invoqué *ab*

³³¹⁰ Voy. J. MULCAHY – C. O MAHONY, « Anticipatory self-defense : a discussion of the international law », *op. cit.*, pp. 245-246.

³³¹¹ Voy. D. FLECK, « Le point de vue allemand sur le droit des interventions humanitaires », *op. cit.*, pp. 97-98 ; N. TSAGOURIAS, « Necessity and the use of force : a special regime », *op. cit.*, p. 24 ; J. MULCAHY – C. O MAHONY, « Anticipatory self-defense : a discussion of the international law », *op. cit.*, pp. 245-246.

³³¹² Voy. la déclaration de M. A. Aust, conseiller juridique FCO : « *Resolution 688, which applies not only to northern Iraq but to the whole of Iraq, was not made under Chapter VII. Resolution 688 recognized that there was a severe human rights and humanitarian situation in Iraq and, in particular, northern Iraq ; but the intervention in northern Iraq "Provide Comfort" was in fact, not specifically mandated by the United Nations, but the States taking action in northern Iraq did so in exercise of the customary international law principle of humanitarian intervention.* » (citée par L.-A. SICILIANOS, « L'autorisation de recours à la force », *op. cit.*, p. 221).

³³¹³ Cité par O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, p. 580.

*initio*³³¹⁴. En Irak, cet argument n'a été mis en avant qu'*ex post*, lorsque les allégations de la possession par l'Irak d'ADM et de l'implication de S. Hussein au réseau du terrorisme international ont échoué³³¹⁵. En effet, si la base humanitaire a renforcé la base de la légitime défense dans le cas de l'Afghanistan (2001), en revanche, dans le cas de l'Irak (2003), elle a fonctionné comme alternative à « la guerre contre le terrorisme », argument qui, à défaut d'ADM, a basculé vers la « libération de la population iraquienne »³³¹⁶. Or, l'intervention humanitaire n'est pas soutenable dans le cas de l'Irak, notamment en absence de génocide, au moment de l'intervention, et étant donné que le CSNU refusait la nécessité de l'intervention, tout en privilégiant la prise d'autres mesures, sans qu'il soit « déraisonnablement bloqué »³³¹⁷.

Dans le même ordre d'idées, la crise humanitaire au Kosovo, qui s'est manifestée par la répression ethnique des kosovars albanais par les serbes, a culminé dans les années 1990 avec la discrimination, la persécution et la politique de nettoyage ethnique et a conduit à la perpétration d'atrocités contre la population civile, en particulier au courant de 1998 où a sévi la guerre civile³³¹⁸. Le CSNU a adopté en mars 1998 la résolution 1160 et en septembre 1998 la résolution 1199. Cette dernière mentionne que « *should the concrete measures demanded in this resolution and Resolution 1160 (1998) not be taken [the Security Council would] consider further action and additional measures to maintain or restore peace and stability in the region* »³³¹⁹. Cependant, le CSNU, fortement divisé en l'occurrence, n'a pas pris de mesures supplémentaires.

L'OTAN, quant à elle, avait menacé de recourir à la force en cas d'échec des négociations pour un règlement pacifique du conflit. En particulier, selon le Secrétaire général de l'OTAN, les conditions « factuelles et légales » pour une telle intervention étaient réunies, tandis que, si on les observait à la lumière de la Charte, il s'agissait d'« une menace à la paix »

³³¹⁴ Voy. G. LABRECQUE, *La force et le droit : jurisprudence de la Cour internationale de justice*, op. cit., p. 22.

³³¹⁵ Voy., sur ce sujet : *ibid.* ; R. GOODMAN, « Humanitarian intervention and pretexts for war », op. cit., p. 133 (qui note que « *[t]he administration's humanitarian rationale for the conflict came to the fore only after the military defeat of the Hussein regime and the realization that Iraq had no WMDs* »).

³³¹⁶ D. HOVELL, « Chinks in the armour : international law, terrorism and the use of force », op. cit., p. 423.

³³¹⁷ *Ibid.*, p. 425. Au sujet du « veto irraisonnable », voy., *supra*, la subdivision portant sur l'autorisation implicite du CSNU.

³³¹⁸ Voy. P. HILPOLD, « Humanitarian intervention : is there a need for a legal reappraisal ? », op. cit., pp. 438-439.

³³¹⁹ C.n.q.s.

au sens de l'article 2 § 4 »³³²⁰. Ainsi, en mars 1999, suite à l'échec des négociations de Rambouillet, l'OTAN a mené une campagne aérienne au Kosovo pendant onze semaines.

Cette intervention a été notamment justifiée comme « une intervention humanitaire lancée sur la base du droit international général »³³²¹. Or, la plupart des Etats ont invoqué le double fondement de l'intervention humanitaire et de l'autorisation implicite du CSNU, ce qui exclut la conception du premier argument en tant que justification autonome³³²². L'argumentation en appui de l'intervention au Kosovo ne fluctuait pas seulement d'un Etat à l'autre mais aussi selon son destinataire. Ainsi, si l'argument humanitaire a eu une place centrale comme justification adressée à l'opinion publique, il n'a été avancé que « marginalement » devant l'ONU et la CIJ pour justifier l'intervention de l'OTAN³³²³. Il n'en demeure pas moins que certains Etats ont invoqué l'argument humanitaire comme la seule justification de l'intervention au Kosovo. Ainsi, la Belgique a soutenu, devant la CIJ, que l'intervention en cause « *is not an intervention against the territorial integrity or independence of the former Republic of Yugoslavia* »³³²⁴. En revanche, pour la Belgique, l'intervention au Kosovo était justifiée par la nécessité et par l'obligation de protéger le *jus cogens*³³²⁵. Le droit d'intervention humanitaire comme justification autonome a été aussi mis en avant par le Royaume-Uni. Cet Etat a de plus exposé les principes gouvernant le recours à une telle intervention, à savoir la preuve de l'existence d'une catastrophe humanitaire massive, l'absence d'une autre solution, en raison du défaut de volonté ou de capacité du

³³²⁰ P. HILPOLD, « Humanitarian intervention : is there a need for a legal reappraisal ? », *op. cit.*, p. 440, NB 6 (où l'auteur reprend le commentaire de M. Simma).

³³²¹ M. L.-A. SICILIANOS (« L'autorisation de recours à la force », *op. cit.*, p. 223) qui cite, en ce sens, A. Cassesse, « Ex iniuria jus oritur... ». Voy., aussi, N. TSAGOURIAS, « Necessity and the use of force : a special regime », *op. cit.*, p. 24 ; D. HOVELL, « Chinks in the armour : international law, terrorism and the use of force », *op. cit.*, p. 419 (qui note que la doctrine de l'intervention humanitaire a été invoquée par les Etats intervenants, sans pour autant que sa légalité soit soutenable au regard de la Charte à défaut de légitime défense ou d'une autorisation du CSNU, étant donné, sur ce dernier point, l'existence d'une menace de veto de la part de la Russie et de la Chine).

³³²² Voy. C. GRAY, « The use of force and the international legal order », *op. cit.*, pp. 595-597 ; G. LABRECQUE, *La force et le droit : jurisprudence de la Cour internationale de justice*, *op. cit.*, p. 21. Un droit d'intervention humanitaire, dans le cas du Kosovo, a été mis en avant par la Belgique, l'Allemagne, les Pays-Bas et le Royaume-Uni. A propos de la position du Royaume-Uni sur l'intervention au Kosovo, mais aussi en Irak, voy., aussi, Larry D. JOHNSON, « "Uniting for peace" : Does it still serve any useful purpose ? », in *AJIL*, 15 juill. 2014 (« *And what of "humanitarian intervention" ? This concept has not been approved as such by the Assembly or the Council, nor was it invoked by name in the NATO intervention in Kosovo. The United Kingdom, however, has for some time taken the position that the use of force to avert an overwhelming humanitarian catastrophe has been emerging as an exceptional basis for the use of force, beyond self-defense. It was relied on by the UK in the Kosovo crisis and was the underlying justification for the No-Fly Zones in Iraq.* » (c.n.q.s.).

³³²³ Voy. P. DAILLIER, « L'intervention des organisations internationales dans les conflits armés. Sécurité "collective" et sécurité régionale », *op. cit.*, p. 80, NB 49.

³³²⁴ Cité par N. TSAGOURIAS, « Necessity and the use of force : a special regime », *op. cit.*, p. 24. Voy., aussi, en ce sens, C. GRAY, « The use of force and the international legal order », *op. cit.*, p. 596.

³³²⁵ Voy. G. LABRECQUE, *La force et le droit : jurisprudence de la Cour internationale de justice*, *op. cit.*, p. 21.

gouvernement d'agir, l'adéquation et la proportionnalité du recours à la force par rapport à l'objectif poursuivi, l'emploi collectif de la force et le respect du droit international³³²⁶. Toutefois, concernant ces deux dernières conditions, l'emploi de la force par une collectivité d'Etats ne signifie pas son emploi multilatéral, ce qui rendrait difficile en cas d'intervention humanitaire le respect du droit international, voire celui de la Charte, si une cause de légitime défense ne subsisterait pas en même temps.

Le fondement juridique de l'intervention au Kosovo a été, d'un autre côté, fortement contesté et l'opération a été jugée illégale par une pluralité d'Etats³³²⁷. Ainsi, en a-t-il été de la Chine, de la Russie, du Mouvement des non-alignés (MNA) et du « groupe des 77 » qui ont tous refusé « un droit d'intervention humanitaire »³³²⁸. De plus, la Yougoslavie a écarté toute existence d'« un droit d'intervention humanitaire en droit international » en présentant force arguments, telles l'interdiction absolue de la force par l'article 2 § 4 de la Charte confirmée par les résolutions 2625 (XXV) et 3314 (XXIX) de l'AGNU, l'inadéquation des modalités de l'intervention avec son but, l'absence de pratique étatique ainsi que d'un droit d'intervention humanitaire en droit international et l'absence d'*opinio juris* concluante de l'existence d'une coutume internationale permettant l'intervention humanitaire³³²⁹. Une telle *opinio juris* n'a pas pu être dégagée par l'ensemble des débats au sein des organes politiques des NU³³³⁰. D'ailleurs, les représentants de quelques Etats – comme ceux du Royaume-Uni, de la France, des USA et de l'Allemagne – ont considéré cette intervention comme un cas unique, « *sui generis* », non constitutif d'un précédent en ce sens³³³¹.

³³²⁶ Voy. C. GRAY, « The use of force and the international legal order », *op. cit.*, pp. 596-597.

³³²⁷ Voy. G. LABRECQUE, *La force et le droit : jurisprudence de la Cour internationale de justice*, *op. cit.*, p. 21 ; C. GRAY, « The use of force and the international legal order », *op. cit.*, p. 597.

³³²⁸ G. LABRECQUE, *ibid.*, p. 21 ; O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, p. 592. Selon la déclaration de l'ambassadeur de Chine au CSNU du 24 mars 1999, « [l]a question du Kosovo, qui est un problème interne à la Fédération yougoslave, devrait être résolue par les parties concernées, entre elles, au sein de la fédération. (...) Nous nous opposons à l'ingérence dans les affaires intérieures d'autres États, sous quelque prétexte ou quelque forme que ce soit. » (extrait cité par N. GNESOTTO, « La sécurité internationale au début du XXI^e siècle », *op. cit.*, p. 206). Aussi, selon M. Vladimir Loukine, Président du comité de la Douma pour les affaires internationales, « [i]l s'agit d'une agression ouverte » (cité par N. GNESOTTO, *ibid.*, p. 206). De même, le porte-parole officiel du gouvernement indien a fait la déclaration suivante, à New Delhi, le 11 mai 1999 : « La tendance croissante de l'OTAN à usurper les pouvoirs et fonctions du Conseil de sécurité des Nations unies est jugée inacceptable par le gouvernement. L'OTAN ne regroupe que quelques États et elle n'a pas le droit de passer outre l'organisation universelle que sont les Nations unies. » (déclaration citée dans N. GNESOTTO, *ibid.*, p. 206).

³³²⁹ Voy. C. GRAY, « The use of force and the international legal order », *op. cit.*, p. 597 ; G. LABRECQUE, *La force et le droit : jurisprudence de la Cour internationale de justice*, *op. cit.*, pp. 21-22.

³³³⁰ Voy. D. HOVELL, « Chinks in the armour : international law, terrorism and the use of force », *op. cit.*, p. 420.

³³³¹ *Ibid.* ; C. GRAY, « The use of force and the international legal order », *op. cit.*, pp. 596-597.

Il s'ensuit que les réactions internationales à l'intervention de l'OTAN au Kosovo étaient de nature composite. Par ailleurs, ce clivage s'est aussi manifesté au sein de la doctrine. Une partie de celle-ci a vu dans l'intervention de l'OTAN au Kosovo une réplique rapide et désintéressée à une crise grave ainsi qu'une opération respectueuse du *jus in bello*³³³². La non-condamnation de l'intervention de l'OTAN au Kosovo par le CSNU a été interprétée comme une approbation politique de cette intervention, voire même sa légalisation³³³³. En outre, la résolution 1244 (1999) du CSNU, adoptée après l'intervention et créant une mission de maintien de la paix, a été considérée comme renforçant la doctrine de l'intervention humanitaire³³³⁴. Ainsi, malgré la contestation de la légalité de cette intervention, une partie considérable de la doctrine lui a conféré une valeur de précédent³³³⁵. Ce dernier a été compris comme ayant réinterprété la Charte à la lumière de la paix et des droits de l'homme, en tant que valeurs primordiales qu'elle est censée garantir³³³⁶. En conséquence, cette doctrine a dégagé non l'existence d'un droit d'IHU à caractère général, mais seulement sa légalité dans des cas extrêmes³³³⁷. Un auteur a même estimé que l'opinion prédominante, refusant en tout état de cause un droit d'intervention humanitaire, avait tendance à s'éclipser suite à cet événement militaire³³³⁸.

En revanche, la Commission internationale indépendante sur le Kosovo de 2001 a considéré, dans son rapport, l'intervention de l'OTAN comme « illégale mais légitime », ce qui correspond à la position de plusieurs Etats qui ont mis en avant la « moralité » de cette intervention³³³⁹. Nous partageons cette position³³⁴⁰. L'analyse du fondement et des réactions à l'intervention au Kosovo nous fait penser que, dans ce cas, les Etats n'ont pas invoqué comme justification une règle de droit mais plutôt un « devoir moral »³³⁴¹. Cela témoigne du caractère non juridique de l'argument humanitaire, au moins pour ce qui concerne l'intervention unilatérale.

³³³² Voy. G. LABRECQUE, *La force et le droit : jurisprudence de la Cour internationale de justice*, *op. cit.*, p. 366.

³³³³ Voy. C. GRAY, « The use of force and the international legal order », *op. cit.*, p. 597.

³³³⁴ Voy. J. MULCAHY – C. O MAHONY, « Anticipatory self-defense : a discussion of the international law », *op. cit.*, p. 246.

³³³⁵ Voy. P. HILPOLD, « Humanitarian intervention : is there a need for a legal reappraisal ? », *op. cit.*, p. 442.

³³³⁶ *Ibid.*

³³³⁷ *Ibid.*

³³³⁸ *Ibid.*

³³³⁹ Voy. D. HOVELL, « Chinks in the armour : international law, terrorism and the use of force », *op. cit.*, p. 420 et NB 118.

³³⁴⁰ Que nous analyserons plus loin dans le chapitre ayant trait à l'intervention « illégale mais légitime ».

³³⁴¹ Voy. J. BRUNNEE – S. J. TOOPE, « The responsibility to protect and the use of force : building legality ? », in A. J. Bellamy – S. E. Davies – L. Glanville (éd.), *The responsibility to protect and international law*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, Boston, 2011, p. 73.

En 1990, la CEDEAO est intervenue au Libéria sans autorisation du CSNU, au moins *ab initio*, ce qui a été interprété comme un cas supplémentaire d'intervention humanitaire³³⁴². En effet, si l'intervention de la CEDEAO au Libéria a été justifiée, entres autres, comme une OMP, pourtant, dans son rapport au CSNU, cette intervention a été présentée principalement comme humanitaire, tout en notant son impartialité : « *ECOMOG is going to Liberia first and foremost to restore the senseless killing of innocent civilian nationals and foreigners* »³³⁴³. Qui plus est, selon certains auteurs, l'admission de la légalité de l'intervention de la CEDEAO par le CSNU « confirme l'existence d'un droit d'intervention humanitaire »³³⁴⁴.

Au terme de ces développements, on peut se demander quelle est la valeur de l'argument humanitaire, selon la pratique et l'*opinio juris* des Etats, lors de la période post-guerre froide et jusqu'à 2005 ?

Certes, l'intervention « *Provide Confort* » en Irak n'ayant pas trouvé de protestation, d'aucuns ont conclu qu'« en cas d'urgence humanitaire avérée », l'intervention humanitaire unilatérale » n'est pas exclue³³⁴⁵. Cependant, cette affirmation, soutenue pareillement dans le cas du Kosovo, n'a pas finalement prévalu³³⁴⁶ et, d'ailleurs, a été catégoriquement refusée en Irak, en 2003.

L'examen des cas exposés ci-dessus démontre que, dans la période post-guerre froide, la doctrine de l'intervention humanitaire est très contestable, ainsi que l'a noté le gouvernement hollandais qui a, malgré tout, admis sa légitimité³³⁴⁷. Le MNA, quant à lui, a déclaré l'illégalité de la doctrine en cause au regard de la Charte³³⁴⁸.

Les positions étatiques négatives à l'égard de l'intervention humanitaire s'expliquent par les défis particuliers que cette doctrine inclut pour les Etats. Les petits Etats, mais pas seulement³³⁴⁹, se méfient de l'intervention humanitaire susceptible d'être utilisée de manière abusive par les Etats occidentaux pour promouvoir leurs intérêts et permettre des implications

³³⁴² Voy. D. FLECK, « Le point de vue allemand sur le droit des interventions humanitaires », *op. cit.*, p. 98 ; J. MULCAHY – C. O MAHONY, « Anticipatory self-defense : a discussion of the international law », *op. cit.*, p. 246 et NB 92.

³³⁴³ UN doc S/21485 (1990), cité par C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, p. 393.

³³⁴⁴ J. LEVITT, « The law on intervention : Africa's pathbreaking model », *op. cit.*

³³⁴⁵ G. LABRECQUE, *La force et le droit : jurisprudence de la Cour internationale de justice*, *op. cit.*, p. 22.

³³⁴⁶ *Ibid.*

³³⁴⁷ Voy. N. TSAGOURIAS, « Necessity and the use of force : a special regime », *op. cit.*, p. 24, NB 76.

³³⁴⁸ Voy. C. GRAY, « The use of force and the international legal order », *op. cit.*, p. 597.

³³⁴⁹ Le propos concerne, en général, les pays sous-développés ainsi que la Russie et la Chine (voy. C. de JONGE OUDRAAT, « Intervention in internal conflicts : legal and political conundrums », *op. cit.*, p. 6).

dans les affaires internes des Etats³³⁵⁰. Par ailleurs, les Etats puissants ont refusé un devoir d'intervention à chaque fois qu'une crise humanitaire se manifestait³³⁵¹. De manière plus générale, les réactions négatives à l'intervention s'expliquent par le décalage idéologique est-ouest ainsi que par « l'importance de la souveraineté nationale et de l'intégrité territoriale », surtout pour les nouveaux Etats indépendants³³⁵².

Malgré tout, certaines positions étatiques pourraient être entrevues comme étant à l'origine de la configuration d'une nouvelle règle coutumière permettant l'intervention internationale dans des conflits et, en général, des crises intra-étatiques. Il s'ensuit que la conclusion d'une *opinio juris* sur la légalité de l'intervention humanitaire serait prématurée mais que les signes d'une certaine évolution, en ce sens, ne manquent pas. Le temps montrera la voie choisie par les Etats, selon les besoins de la société internationale.

Quoi qu'il en soit, il ne semble pas inutile d'extraire de l'analyse menée ci-dessus certaines caractéristiques de l'argument humanitaire afin de mieux mettre en relief son contenu.

3° Modalités d'invocation de l'intervention humanitaire comme justification de l'unilatéralisme

Afin de mieux approfondir la pratique de l'intervention humanitaire, à la lumière de la doctrine mais aussi de l'ensemble de l'analyse effectuée ci-dessus, nous allons nous livrer à la présentation de certaines remarques sur l'invocation de l'argument de l'intervention humanitaire comme justification de l'unilatéralisme dans les conflits internes. D'emblée, il est utile de relever que cet argument est invoqué, d'une part, comme justification par l'intervenant, par ses alliés et par la doctrine et, d'autre part, à l'instar d'autres justifications, il est avancé aussi bien lors de l'acte d'intervention que postérieurement à celle-ci³³⁵³. De plus, sur le plan temporel, l'argument en cause présente quelque particularisme, puisque sa chronologie a évolué en dents de scie, étant donné qu'il a été d'abord invoqué par les Etats avant l'adoption de la Charte, puis non-invoqué par ces mêmes Etats lors de la guerre

³³⁵⁰ Voy. D. HOVELL, « Chinks in the armour : international law, terrorism and the use of force », *op. cit.*, p. 421 ; C. de JONGE OUDRAAT, « Intervention in internal conflicts : legal and political conundrums », *op. cit.*, p. 6.

³³⁵¹ Voy. D. HOVELL, « Chinks in the armour : international law, terrorism and the use of force », *op. cit.*, p. 421.

³³⁵² P. HILPOLD, « Humanitarian intervention : is there a need for a legal reappraisal ? », *op. cit.*, p. 444.

³³⁵³ Voy. P. HILPOLD, *ibid.*, p. 443.

froide³³⁵⁴, et, enfin, ré-invoqué par eux dans la période post-guerre froide, pratique qui se poursuit jusqu'à nos jours.

Quant aux objectifs de l'intervention humanitaire, ils peuvent être de diverses natures et, selon le cas, influent sur l'invocation de l'argument humanitaire, à savoir qu'il intervient à titre autonome ou à titre complémentaire d'une autre justification de l'unilatéralisme. Plus précisément, l'intervention humanitaire peut inclure la volonté de protéger les peuples, celle de rétablir l'ordre international remis en cause en raison de violations commises envers des règles ayant une valeur universelle ou encore la volonté de lutter contre la menace terroriste provenant des Etats défaillants qui constituent un terreau propice, du point de vue factuel et idéologique, à l'enracinement du terrorisme³³⁵⁵. Le terrorisme, prohibé par l'article 33 la convention de Genève du 12 août 1949 et par ses protocoles additionnels du 8 juin 1977, est une violation du *jus in bello* susceptible de donner lieu, dans la logique analysée ci-dessus (D), à une intervention humanitaire aux fins de l'imposition du droit international humanitaire.

L'argument humanitaire en tant que justification juridique autonome de l'intervention unilatérale dans les conflits internes n'est pas établi, étant donné qu'il est tantôt doté d'une simple connotation morale, ou, en tout cas, pas d'une clarté juridique évidente, tantôt invoqué en combinaison avec d'autres justifications ou, encore, sert à compléter ces dernières ultérieurement lorsqu'elles s'avèrent peu convaincantes. Par exemple, l'intervention humanitaire a été employée par les Etats comme base complémentaire des interventions menées en Afghanistan en 2001 et en Irak en 2003, lesquelles ont abouti à renverser leurs régimes respectifs³³⁵⁶. Certes, l'invocation de l'argument humanitaire à titre subsidiaire n'exclut pas son caractère de justification autonome de l'intervention unilatérale, mais à la condition qu'il existe une *opinio juris* et une pratique suffisante à cet égard.

L'admission *de lege lata* de l'intervention humanitaire présuppose un nouveau cadre juridique qui est envisageable à travers deux approches doctrinales. La première fonde l'intervention humanitaire sur une nouvelle interprétation de la Charte, en particulier de son

³³⁵⁴ Même si la doctrine classe une série d'interventions comme appartenant à la catégorie de l'intervention humanitaire.

³³⁵⁵ Voy. N. TSAGOURIAS, « Necessity and the use of force : a special regime », *op. cit.*, p. 23 ; D. HOVELL, « Chinks in the armour : international law, terrorism and the use of force », *op. cit.*, pp. 418 et 423.

³³⁵⁶ Voy. D. HOVELL, *ibid.*, p. 423 (qui qualifie, en l'occurrence, l'intervention humanitaire de « *contributing basis* »).

article 2 § 4³³⁵⁷, tandis que la seconde a sa source en dehors du cadre de la Charte, aux « droits inhérents des Etats », parmi lesquels se trouve le droit d'intervention unilatérale pour des raisons humanitaires³³⁵⁸. Ce recours à la force au titre d'« un droit inhérent des Etats », s'il n'est pas prohibé par la Charte, est cependant cantonné par celle-ci, comme cela découle de l'argumentation des Etats-Unis et du Royaume-Uni relative à l'intervention au Kosovo³³⁵⁹. Néanmoins, à l'instar de Mme de Jonge Oudraat, on est d'avis que cette argumentation doit être considérée comme de faible valeur juridique³³⁶⁰.

L'absence d'un cadre pour l'intervention provoque un malaise dans la gestion de telles situations³³⁶¹. Un système prédéterminé, indiquant les modalités de l'intervention humanitaire, dispose de nombreux avantages, comme la « prévisibilité » du processus de l'intervention humanitaire, la dissuasion concernant la violation des droits de l'homme, la limite aux abus et les accusations subséquentes et, enfin, l'encouragement du soutien international, surtout étant donné la considération selon laquelle « les interventions humanitaires sont des opérations à long-terme »³³⁶². Si l'intervention unilatérale d'un Etat tiers ou d'une organisation régionale, dans un conflit intra-étatique, peut avoir lieu pour l'imposition du respect du *jus in bello* et du DIDH, se pose alors la question de savoir en quoi consistent les conditions de la légalité d'une telle intervention.

D'abord, l'intervention humanitaire de nature coercitive est conditionnée par l'existence d'une crise humanitaire présente ou imminente³³⁶³, ce qui circonscrit les limites temporelles de ce type d'intervention.

Ensuite, il faut analyser ce que « la crise humanitaire » signifie, ce qui nous engage à une analyse des violations susceptibles de conduire à une intervention humanitaire. Comme cela découle de la pratique étatique, ce ne sont que les violations « graves » et « massives »

³³⁵⁷ « Some analysts advocate a new interpretation of Article 2(4) of the Charter, which prohibits "the threat, or use of force against the territorial integrity or political independence of any state, or in any other manner inconsistent with the purposes of the United Nations." They argue that humanitarian assistance and intervention are not directed against the territorial integrity or political independence of the state. This argument does not seem to be supported by practice. Indeed, humanitarian intervention often entails a profound overhaul of state structures and practices. » (C. de JONGE OUDRAAT, « Intervention in internal conflicts : legal and political conundrums », *op. cit.*, p. 8). (C.n.q.s.)

³³⁵⁸ Voy. C. de JONGE OUDRAAT, *ibid.*, p. 7.

³³⁵⁹ *Ibid.*, p. 9, NB 29.

³³⁶⁰ *Ibid.*

³³⁶¹ *Ibid.*, p. 7.

³³⁶² *Ibid.*, p. 11.

³³⁶³ M. Gareth EVANS note ceci : « *The rationale for coercive humanitarian intervention is not punishment for past sins, however grotesque, but to avert, here and now, threats to large numbers of people which are actually occurring or imminently about to occur.* » (« From humanitarian intervention to the responsibility to protect », *op. cit.*, p. 10).

des droits de l'homme qui sont invoquées dans la justification des Etats intervenants. On précisera que cette condition de gravité est aussi posée par la doctrine³³⁶⁴ ainsi que par plusieurs instruments du DIH³³⁶⁵ et du DIDH.

Or, la « violation grave et systématique des droits de l'homme » est un terme indéfini³³⁶⁶. La gravité des violations des droits de l'homme est un critère aussi bien « quantitatif » que « qualitatif »³³⁶⁷. Vu la difficulté de mesurer la violence, la doctrine tend à aborder le problème de manière négative, à savoir en désignant « le seuil » de violations des droits de l'homme à partir duquel la violation est jugée inadmissible au regard de l'ordre juridique international, autrement dit, une violation insupportable pour la « conscience juridique universelle »³³⁶⁸, et qui pourrait, partant, donner le feu vert à une intervention³³⁶⁹. Selon Oppenheim, les Etats qui sont « *guilty of cruelties and persecution of its nationals in such a way as to deny their fundamental human rights and to shock the conscience of mankind* » ne peuvent pas bénéficier du principe de non-intervention³³⁷⁰. Ainsi, Oppenheim semble opérer une pondération du principe de non-intervention et de la responsabilité de l'Etat de protéger ses populations et aboutit à privilégier la seconde tout en conditionnant l'intervention humanitaire à la gravité de la violation des droits de l'homme. De surcroît, cela implique le caractère certain et intense des violations des droits de l'homme qui « choquent la conscience de l'humanité »³³⁷¹. On définit, ici, comme « conscience de l'humanité »³³⁷² le

³³⁶⁴ Par ex., B. M. BENJAMIN, « Unilateral humanitarian intervention : legalizing the use of force to prevent human rights atrocities », *op. cit.*, p. 138.

³³⁶⁵ Ainsi, M. Jean-Louis Fillon cite le protocole II additionnel aux Conventions de Genève sur l'inexistence d'un droit d'intervention dans des situations qui ne sont pas des « conflits armés » mais simplement des « troubles intérieurs » (*Droit des conflits armés et défense*, *op. cit.*, p. 50). Cela s'explique par le défaut de gravité dans le cas des « troubles intérieurs ».

³³⁶⁶ D. FLECK, « Le point de vue allemand sur le droit des interventions humanitaires », *op. cit.*, p. 91.

³³⁶⁷ Condition posée, entre autres, par D. HOVELL, « Chinks in the armour : international law, terrorism and the use of force », *op. cit.*, pp. 423-424.

³³⁶⁸ On trouve l'expression « conscience juridique universelle », dans le § 206 de l'opinion individuelle du juge Cantado sur le Kosovo (cité par J. DHOMMEAUX, « Souveraineté face au droit international des droits de l'homme », *op. cit.*, pp. 125-126).

³³⁶⁹ Voy. M. CANTO-SPERBER, *L'idée de la guerre juste. Ethique et philosophie morale.*, *op. cit.*, p. 75 : « le principal critère de justesse de la cause en matière d'intervention humanitaire a trait à la définition (...) du seuil au-delà duquel la violence *ne peut* être admise et la souffrance infligée *ne peut* être tolérée » (C.n.q.s.) ; M. M. GABRIELSEN, « La sécurité humaine et l'internationalisation des conflits intra-étatiques : le cas du conflit au Sud-Soudan », in *Revue de la sécurité humaine*, févr. 2007, issue 3, p. 37 (selon laquelle il semble « qu'il existerait un seuil de la misère au-dessus duquel l'internationalisation ou l'engagement d'un processus de résolution est inévitable »).

³³⁷⁰ Cité par G. LABRECQUE, *La force et le droit : jurisprudence de la Cour internationale de justice*, *op. cit.*, p. 498.

³³⁷¹ Cette fameuse phrase d'Oppenheim a été reprise telle quelle par plusieurs auteurs. Voy., en ce sens : B. M. BENJAMIN, « Unilateral humanitarian intervention : legalizing the use of force to prevent human rights atrocities », *op. cit.*, p. 152. Aussi, pour le Royaume-Uni, « *such a legal basis is available under the doctrine of humanitarian intervention provided certain conditions are met : i) there is convincing evidence, generally accepted by the international community as a whole, of extreme humanitarian distress on a large scale,*

sens commun des Etats de la communauté internationale pour ce qui concerne le minimum du traitement approprié des êtres humains. En tout état de cause, l'intervention humanitaire devrait être admise « *only where the human rights abuses are not morally debatable* », ce qui exclurait, par exemple, une intervention humanitaire contre un Etat qui applique la peine de mort³³⁷³.

Le caractère de gravité des violations commises tient aussi à la détermination des droits de l'homme dont l'importance conduit à ce que leur violation pourrait donner lieu à une intervention humanitaire. Ces droits peuvent être dégagés du DIH et du DIDH analysés ci-dessus (D), notamment leurs dispositions qui font partie du *jus cogens* et qui sont donc valables *erga omnes*. Notamment, M. le professeur Serge Sur propose d'emprunter le champ d'application de l'article 3 commun aux conventions de Genève ou le statut des tribunaux pénaux internationaux pour définir les cas où l'IHU serait permise³³⁷⁴.

Une condition supplémentaire de l'intervention humanitaire est l'échec du cadre multilatéral de se mobiliser dans le sens de la résolution de la crise humanitaire en cours. C'est le cas de « l'inefficacité du CSNU » en raison de son retard ou de son inertie, à défaut d'une condamnation de l'intervention en cause³³⁷⁵ et en cas d'échec de la prévention des

requiring immediate and urgent relief ; ii) it must be objectively clear that there is no practicable alternative to the use of force if lives are to be saved ; and iii) the proposed use of force must be necessary and proportional to the aim of relief of humanitarian need and must be strictly limited in time and scope to this aim (i.e., the minimum necessary to achieve that end and for no other purpose). » (déclaration reproduite par Larry D. JOHNSON, « "Uniting for peace": Does it still serve any useful purpose ? », *op. cit.*)

³³⁷² Ces termes rappellent la clause de Martens mentionnée *supra*.

³³⁷³ B. M. BENJAMIN, « Unilateral humanitarian intervention : legalizing the use of force to prevent human rights atrocities », *op. cit.*, p. 154.

³³⁷⁴ « The international criminal tribunal for the former Yugoslavia was authorized to adjudicate : (1) grave breaches of the 1949 Geneva Conventions, such as willfully killing or causing great injury to wounded soldiers, prisoners of war, or civilians; torture; unlawful deportation; or taking civilians hostage ; (2) violations of the laws or customs of war, such as wanton destruction of cities or villages ; attacks on undefended civilian populations ; and destruction of institutions dedicated to religion, charity, or education ; (3) genocide, defined as crimes committed with the intent of destroying in whole or in part a national, ethnic, racial, or religious group ; and (4) crimes against humanity, defined as inhumane acts such as murder, torture, or rape, committed as part of a widespread or systematic attack against any civilian population on national, political, ethnic, racial, or religious grounds. The Rwandan tribunal was authorized to adjudicate serious violations of humanitarian law in the latter two of these areas as well as violations of Article 3 of the Geneva Conventions. For the statutes of the tribunals, see UNSC Res. 827 (1993) of May 25, 1993 and UNSC Res. 955 (1994) of November 8, 1994. The jurisdiction of the (permanent) International Criminal Court is "limited to the most serious crimes of concern to the international community as a whole." The Court has jurisdiction with respect to the following crimes : crime of genocide ; crimes against humanity ; war crimes ; and the crime of aggression. » (C. de JONGE OUDRAAT, *op. cit.*, p. 10, NB 32). C.n.q.s.

³³⁷⁵ Condition posée, notamment, par D. HOVELL, « Chinks in the armour : international law, terrorism and the use of force », *op. cit.*, pp. 423-424.

violations des droits de l'homme³³⁷⁶. Il n'en demeure pas moins qu'une préférence absolue est réservée au multilatéralisme³³⁷⁷.

De plus, l'intervention unilatérale menée pour des raisons humanitaires doit, elle aussi, être strictement limitée³³⁷⁸, ce qui suppose la satisfaction des principes de nécessité et de proportionnalité³³⁷⁹. Le principe de proportionnalité procure une feuille de route crédible concernant le seuil de la force légitime, au titre de l'intervention humanitaire, ce qu'un auteur exprime ainsi : « *[n]o absolute limit or number can designate a line of demarcation at which the use of force is justifiable, but the limit should be proportionate to the nature and extent of the human rights abuses* »³³⁸⁰.

Aussi, la légalité de l'intervention humanitaire, d'après la doctrine qui l'admet, est substantiellement liée à sa menée pour des considérations humanitaires, ce qui exclut son invocation pour des motifs qui seraient intéressés, c'est-à-dire en fait abusifs. Il s'ensuit que l'intervention doit être régie par l'authenticité de l'objectif humanitaire³³⁸¹. L'« *animus* », qui représente les vraies intentions de l'intervenant, joue un rôle primordial afin de qualifier une intervention d'humanitaire. Certains auteurs, faisant preuve de réalisme, admettent néanmoins l'impossibilité de l'intervention d'un Etat pour des motifs « purement » humanitaires, étant donné que la vie des étrangers n'a pas un poids considérable dans les décisions des gouvernements favorables à une intervention³³⁸². Dès lors, la prégnance des motifs humanitaires sur les objectifs intéressés devrait épargner l'Etat intervenant d'une condamnation de la part de la communauté internationale³³⁸³. Par exemple, cela a été le cas de l'Inde et de la Tanzanie pour ce qui concerne les interventions humanitaires sus-analysées³³⁸⁴. Une plus grande indulgence exigerait que la protection des droits fondamentaux des

³³⁷⁶ Voy. B. M. BENJAMIN, « Unilateral humanitarian intervention : legalizing the use of force to prevent human rights atrocities », *op. cit.*, pp. 150 et 152-153.

³³⁷⁷ *Ibid.* (« *Collective action by the international community is inherently legitimate and always preferable to individual action* »).

³³⁷⁸ *Ibid.*, p. 138.

³³⁷⁹ Condition posée, entre autres, par D. HOVELL, « Chinks in the armour : international law, terrorism and the use of force », *op. cit.*, pp. 423-424.

³³⁸⁰ B. M. BENJAMIN, « Unilateral humanitarian intervention : legalizing the use of force to prevent human rights atrocities », *op. cit.*, p. 154. Voy., aussi, A. BUCHANAN, *Human rights, legitimacy and the use of force*, *op. cit.*, p. 202 (qui s'interroge sur l'existence de conditions supplémentaires de l'intervention humanitaire comme le principe de proportionnalité entre violations prévenues et violations suscitées par l'intervention).

³³⁸¹ Condition posée, entre autres, par D. HOVELL, « Chinks in the armour : international law, terrorism and the use of force », *op. cit.*, pp. 423-424.

³³⁸² Voy. B. M. BENJAMIN, « Unilateral humanitarian intervention : legalizing the use of force to prevent human rights atrocities », *op. cit.*, p. 149 ; M. WALZER, *Guerres justes et injustes*, *op. cit.*, p. 208.

³³⁸³ B. M. BENJAMIN, « Unilateral humanitarian intervention : legalizing the use of force to prevent human rights atrocities », *op. cit.*, p. 149.

³³⁸⁴ *Ibid.*, p. 151.

populations soit au moins un des buts principaux de l'intervention. Donc, le caractère « partiellement » humanitaire n'est pas blâmable, mais est à l'origine d'un scepticisme par rapport aux motivations déclarées d'une intervention et provoque un questionnement sur les motivations réelles³³⁸⁵.

Une autre condition posée par la doctrine de l'intervention humanitaire est son admission générale par la communauté internationale³³⁸⁶. Cette admission confère à l'intervention *ad hoc* à la fois de la légalité et de la légitimité, mais uniquement de la légitimité dans le cas du refus de la légalité de l'argument humanitaire³³⁸⁷.

Enfin, comme condition de l'intervention humanitaire, certains auteurs suggèrent la mise en place d'une « justice procédurale », seule à même de permettre une définition impartiale du sujet et de l'objet de l'intervention ainsi que d'établir sa légitimité *ad hoc*³³⁸⁸.

Un autre auteur, refusant la conception actuelle de la légalité de l'intervention humanitaire unilatérale, propose comme condition de celle-ci, avec l'objectif d'une consécration future, l'imposition aux intervenants d'une obligation d'information analogue à celle de l'article 51 de la Charte³³⁸⁹. Cela conférerait à l'intervention un caractère « public » et « transparent »³³⁹⁰.

Après avoir exposé les conditions de l'intervention humanitaire unilatérale³³⁹¹, il est utile de s'interroger sur l'existence d'un droit ou d'un devoir d'intervention humanitaire dans le cas où les conditions ci-dessus seraient satisfaites. Ce sujet divise la doctrine.

Certains de ses membres considèrent que l'intervention humanitaire est un devoir lorsque ses conditions sont réunies. Les auteurs de ce courant parlent d'un « *duty to*

³³⁸⁵ Voy. M. WALZER, *Guerres justes et injustes*, *op. cit.*, p. 208.

³³⁸⁶ Condition posée, entre autres, par D. HOVELL, « Chinks in the armour : International law, terrorism and the use of force », *op. cit.*, pp. 423-424.

³³⁸⁷ Voy., *infra*, sur ce dernier cas, le titre sur l'intervention illégale mais légitime.

³³⁸⁸ Voy. A. BUCHANAN, *Human rights, legitimacy and the use of force*, *op. cit.*, p. 202.

³³⁸⁹ Voy. R. GOODMAN, « Humanitarian intervention and pretexts for war », *op. cit.*, p. 137.

³³⁹⁰ *Ibid.*

³³⁹¹ Posées par la doctrine qui soutient la légalité ou, au moins, la légitimité de ce type d'intervention, susceptible de se légaliser dans l'avenir.

protect »³³⁹² ainsi que de l'existence d'un « humanisme transnational » qui dicte « la "protection des civils" contre leur propre Etat »³³⁹³.

En revanche, une autre partie de la doctrine plaide en faveur de l'existence d'un droit d'intervention humanitaire et refuse toute obligation en la matière³³⁹⁴. Nous exposerons ici la justification de cette position, qui est celle des Etats intervenants, telle qu'elle est défendue par M. A. Buchanan. Celui-ci remarque justement que les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, comme les deux pactes internationaux de 1966, imposent aux Etats la protection sur leur propre territoire des droits de l'homme et « encouragent » leur « promotion » dans d'autres Etats³³⁹⁵. Donc, ils ne consacrent pas un devoir d'intervention humanitaire, d'autant plus que l'existence d'un tel droit est fort contestable.

En outre, une modification du droit international dans le sens de la création d'un devoir d'intervention humanitaire, suggérée par certains auteurs, pourrait buter sur l'illégitimité interne d'une telle intervention³³⁹⁶. L'assertion contraire, à savoir que si l'intervention est justifiée sur le plan extérieur³³⁹⁷, elle l'est tout autant sur le plan interne, présume résolue la question de savoir quelles sont les fonctions légitimes de l'Etat et, en particulier, si ces fonctions comprennent aussi la poursuite des intérêts des personnes autres que ses citoyens³³⁹⁸. Or, selon la conception dominante de l'Etat et du gouvernement par le libéralisme politique³³⁹⁹, « l'Etat est une association pour l'avantage mutuel de ses membres » et le gouvernement est le dépositaire de la promotion des « intérêts » (version (a) de cette conception) ou de la « volonté » (version (b) de cette conception) des citoyens – la seconde version de cette théorie étant privilégiée –³⁴⁰⁰. Selon cette conception, la « pure intervention

³³⁹² C. de JONGE OUDRAAT, « Intervention in internal conflicts : legal and political conundrums », *op. cit.*, p. 7.

³³⁹³ R. CHARVIN, « L'interventionnisme occidental et le processus de déconstruction du droit international politique », in N. Anderson – D. Lagot (dir.), *Droit international et conflits armés*, L'Harmattan, Paris, 2013, p. 56.

³³⁹⁴ Voy., en ce sens : C. de JONGE OUDRAAT, « Intervention in internal conflicts : legal and political conundrums », *op. cit.*, p. 10 ; P. FERRON, « Droit et opération extérieure », in E. Goffi – G. Boutherein (dir.), *Les conflits et le droit*, Choiseul, Paris, 2011, p. 46 (qui envisage l'intervention humanitaire comme fondement des OPEX, en cas de catastrophe naturelle, tout en niant l'existence d'un « devoir d'ingérence en droit international public ») ; A. BUCHANAN, *Human rights, legitimacy and the use of force*, *op. cit.*, p. 202.

³³⁹⁵ A. BUCHANAN, *ibid.*

³³⁹⁶ *Ibid.*

³³⁹⁷ A savoir, comme le précise M. A. Buchanan, envers l'Etat subissant l'intervention et la communauté internationale (*Human rights, legitimacy and the use of force*, *op. cit.*, p. 203).

³³⁹⁸ A. BUCHANAN, *ibid.*

³³⁹⁹ Ce que M. A. Buchanan appelle « the discretionary association view of the State » (*Human rights, legitimacy and the use of force*, *op. cit.*, p. 203).

³⁴⁰⁰ A. BUCHANAN, *ibid.*

humanitaire »³⁴⁰¹ est illégitime, au moins sur le plan interne – parce qu'elle vise à la protection des « intérêts » autres que ceux des citoyens de l'Etat intervenant (version a) –, sauf si « elle est autorisée explicitement par un processus démocratique », voire même si elle n'est pas le choix le plus favorable pour leurs intérêts (version b)³⁴⁰². Cette dernière version présuppose que, pour la majorité des citoyens, la justice prime par rapport à leurs intérêts³⁴⁰³. Pourtant, il est loisible de soutenir que l'autorisation de la part de la majorité est limitée concernant le choix des intérêts communs que le gouvernement peut promouvoir ainsi que concernant le choix des modes de leur promotion, l'intervention purement humanitaire restant en principe illégitime³⁴⁰⁴.

La conception qui rend illégitime l'intervention humanitaire de l'Etat sur le plan intra-étatique est dénommée « *discretionary association view* »³⁴⁰⁵. Celle-ci est renforcée par la conception dominante de la justice comme ayant trait aux « relations entre les membres d'un système coopératif »³⁴⁰⁶, dont le défenseur principal est Locque.

In fine, une troisième et, selon nous, la plus pertinente réponse sur le caractère de l'intervention humanitaire peut être apportée par l'idée qu'il s'agit en même temps d'un droit *de jure* et d'un devoir moral³⁴⁰⁷. Par ailleurs, étant donné l'interdiction de l'intervention humanitaire étatique par la Charte et par l'interprétation de cette dernière par la doctrine dominante, un droit d'intervention ne saurait exister qu'en faveur de l'ONU³⁴⁰⁸.

Après avoir examiné la pratique et l'*opinio juris* des Etats ainsi que les modalités d'invocation de l'argument humanitaire qui en découlent, il faut encore exposer la position de la doctrine au sujet de la légalité (ou non) de l'IHU.

F. La doctrine à propos de la légalité de l'intervention humanitaire

La pratique étatique de l'intervention humanitaire unilatérale suscite des interprétations divergentes quant à son importance juridique. La doctrine est divisée non

³⁴⁰¹ *Ibid.*, p. 205.

³⁴⁰² *Ibid.*, pp. 203 et 205.

³⁴⁰³ *Ibid.*, p. 205.

³⁴⁰⁴ *Ibid.*, pp. 205-206 (« At least so long is there one citizen who votes against it, pure humanitarian intervention is illegitimate, because the purpose of the state (the goal which unites citizens in one political association) is limited to the advantage of those citizens, and the effective pursuit of this goal limits the sphere of legitimate democratic decision making. »)

³⁴⁰⁵ *Ibid.*, p. 203.

³⁴⁰⁶ *Ibid.*

³⁴⁰⁷ Voy. O. PAYE, *Sauve qui veut ? Le droit international face aux crises humanitaires*, op. cit., p. 25 (qui considère que le « devoir d'ingérence » a une « portée « purement » éthique »).

³⁴⁰⁸ *Ibid.*, p. 177.

seulement concernant la légalité de l'intervention humanitaire, mais aussi s'agissant de sa légitimité³⁴⁰⁹. Une partie de la doctrine refuse la légalité ainsi que la légitimité de l'intervention humanitaire (1°), tandis qu'une autre constate sa légalité actuelle (2°). Enfin, un troisième courant de la doctrine reconnaît certes son illégalité actuelle, mais plaide en faveur de sa consécration juridique dans l'avenir (3°)³⁴¹⁰.

1° La doctrine sur l'illégalité de l'intervention humanitaire

Les positions des auteurs qui refusent l'existence d'une pratique établie d'intervention humanitaire, qu'elles soient radicales ou mitigées, se focalisent toutes sur le fait qu'une coutume permettant l'intervention humanitaire n'existe pas encore. Une série d'arguments conforte tant la position favorable à l'absence de légalité que celle s'opposant à une légalisation de l'intervention humanitaire.

Parce qu'elle est pauvre et ambiguë, la pratique étatique empêche l'émergence d'une nouvelle règle coutumière conférant aux Etats un droit d'intervention humanitaire unilatérale³⁴¹¹. Cela est dû au fait que même les Etats capables d'intervenir s'abstiennent le plus souvent, car ils sont conscients que l'opposition à une intervention réduirait considérablement ses chances de réalisation³⁴¹². Cela explique aussi le fait que les raisons humanitaires représentent toujours, dans le cadre d'une intervention, une des justifications avancées³⁴¹³.

De surcroît, les détracteurs de l'intervention humanitaire soutiennent que celle-ci ne fait pas actuellement partie du droit international coutumier, puisqu'on constate l'absence d'une *opinio juris* suffisante de la communauté internationale en ce sens³⁴¹⁴. D'après un

³⁴⁰⁹ Il est à noter que M. Gareth Evans relevait, en 2006, que tous les deux courants de la doctrine, à savoir pour et contre l'intervention humanitaire, étaient aussi forts (« From humanitarian intervention to the responsibility to protect », *op. cit.*, p. 3).

³⁴¹⁰ Cette dernière doctrine, venant en prolongation de l'argumentation de la doctrine soutenant la légalité de l'intervention humanitaire, sera examinée consécutivement à celle-ci.

³⁴¹¹ Voy., en ce sens : M. BENCHIKH, « Rapport introductif : problématique générale de l'intervention des organisations internationales dans les conflits armés », *op. cit.*, p. 54 (qui relève que « les interventions armées menées, en dehors du chapitre VII de la Charte des NU, sont rares par rapport au nombre des conflits ») et p. 55 (où il note que la pratique actuelle est insuffisante) ; M. WALZER, *Guerres justes et injustes*, Gallimard, 2006, p. 208 (qui remarque que les exemples d'intervention humanitaire sont soit inexistants soit ambigus).

³⁴¹² Voy. M. BENCHIKH, *ibid.*, p. 55.

³⁴¹³ Voy. M. WALZER, *Guerres justes et injustes*, *op. cit.*, p. 208.

³⁴¹⁴ Voy. D. HOVELL, « Chinks in the armour : international law, terrorism and the use of force », *op. cit.*, p. 425. *Contra* : D. FLECK, « Le point de vue allemand sur le droit des interventions humanitaires », *op. cit.*, p. 97 (selon lequel, aujourd'hui, l'opinion internationale favorise l'interventionnisme armé pour la résolution des conflits internes).

auteur, cela n'exclut pas pour autant que l'intervention humanitaire puisse fonctionner comme principe juridique, à condition, toutefois, qu'elle soit encadrée³⁴¹⁵.

Au-delà du refus de toute évolution juridique par la voie coutumière, l'intervention humanitaire unilatérale est aussi critiquée pour des raisons pratiques. Ces raisons ont trait en la confusion de l'humanitaire étatique militaire et de l'humanitaire privé sur le champ de bataille, ce qui rend difficile l'application du *jus in bello*. Comme le relève Mme Sonia Jedidi, dans un contexte d'affrontement asymétrique au sein duquel agissent les forces armées internationales, « les ONG sont instrumentalisées par les parties prenantes aux conflits. Les forces internationales font de l'humanitaire pour se faire accepter par les populations et brouillent l'image des ONG. Les insurgés exploitent cette confusion. Ils ne considèrent plus les ONG comme des acteurs neutres et les assimilent aux forces occupantes. Par conséquent, elles deviennent autant que les forces armées des cibles pour les insurgés. Ainsi, l'espace humanitaire n'est plus respecté. »³⁴¹⁶. Il ressort de cette analyse que l'humanitaire des Etats peut être un obstacle à l'exercice de l'humanitaire par les particuliers, tant que ce dernier est dé-neutralisé et, partant, ciblé par les parties au conflit.

Enfin, la plupart des auteurs n'admettant pas la légalité de l'intervention humanitaire signalent qu'il existe un risque que les Etats puissants recourent abusivement à l'intervention « humanitaire » auprès des Etats faibles³⁴¹⁷. Ce risque est lié à l'emploi de moyens militaires, aux changements politiques que ce type d'intervention entraîne et à son caractère « sélectif » et « à sens unique »³⁴¹⁸. En effet, les Etats faibles seraient incapables de recourir à l'intervention humanitaire à défaut de ressources nécessaires, ce qui rendrait l'application de la doctrine de l'intervention humanitaire « discriminatoire »³⁴¹⁹. Ainsi, l'humanitaire est taxé de fonctionner comme un prétexte pour le « néo-impérialisme » et, partant, comme « une manière de justifier les interventions militaires »³⁴²⁰.

³⁴¹⁵ Voy. D. HOVELL, *ibid.*, p. 425.

³⁴¹⁶ S. JEDIDI, « Etude de cas : perception et réponse des ONG à l'asymétrie en Afghanistan », in *L'asymétrie dans les conflits contemporains*, cahier n° 5 du CEREM, mai 2008, p. 33. Cet auteur cite, comme exemple, le cas de l'Afghanistan.

³⁴¹⁷ B. M. BENJAMIN, « Unilateral humanitarian intervention : legalizing the use of force to prevent human rights atrocities », *op. cit.*, p. 135.

³⁴¹⁸ G. SCHMEDER, « Sécurité humaine et culture des forces armées », *op. cit.*, p. 120.

³⁴¹⁹ Voy. B. M. BENJAMIN, « Unilateral humanitarian intervention : legalizing the use of force to prevent human rights atrocities », *op. cit.*, p. 135, NB 102 (où il cite, en ce sens, le professeur Asrat).

³⁴²⁰ M. H. KALDOR, « Comblant le gap sécuritaire : la sécurité humaine », *op. cit.*, p. 110 (où elle cite, en ce sens, M. N. Chomsky qui, dans son ouvrage « le nouvel humanisme militaire », voit le Kosovo comme un « "précédent" pour les guerres en Irak et en Afghanistan » et, ainsi, envisage la sécurité humaine comme « couverture » pour la conduite des guerres intéressées).

Il est aussi mis en avant que les Etats sont intervenus jusqu'à présent sur la base de considérations politiques et que des cas d'intervention humanitaire authentique font défaut³⁴²¹. Dans l'affaire du « détroit de Corfou », la CIJ s'est prononcée en ce sens à propos dudit « droit d'intervention humanitaire » : « *[it] has, in the past, given rise to most serious abuses (...) [F]rom the nature of things, it would be reserved for the most powerful States* »³⁴²². Ainsi, par exemple, l'intervention humanitaire a été utilisée de manière abusive par Hitler qui a justifié de la sorte son invasion de la Tchécoslovaquie en 1938. Même dans le cas de l'intervention de l'Inde au Pakistan, certains auteurs attribuent à l'Etat intervenant des motifs intéressés³⁴²³.

Cependant, les contre-arguments à l'argument contre l'IHU ayant trait aux les risques de son invocation abusive ne manquent pas. Exposons certains d'entre eux afin de bien sérier le débat sur ce sujet, même si les auteurs qui les évoquent appartiennent au troisième courant de la doctrine analysé ci-dessous au 3^o³⁴²⁴.

La réplique de M. Ryan Goodman à l'argument signalant un risque d'intervention humanitaire abusive est à considérer, d'autant plus que cet auteur reconnaît l'illégalité actuelle de l'intervention humanitaire³⁴²⁵. L'universitaire de Yale reconnaît une valeur ajoutée à « l'élimination » de cet argument dans la possibilité d'amélioration du système existant d'intervention humanitaire, ce qui serait possible à travers l'ouverture d'un « débat politique » entre les divers acteurs³⁴²⁶. Pour cela, M. Goodman exprime la position suivante : la légalisation de l'intervention humanitaire unilatérale aurait comme effet le « découragement » des interventions humanitaires abusives³⁴²⁷.

³⁴²¹ Voy. B. M. BENJAMIN, « Unilateral humanitarian intervention : legalizing the use of force to prevent human rights atrocities », *op. cit.*, p. 137.

³⁴²² CIJ, Affaire du *Detroit de Corfou*, Arrêt du 9 avril 1949, *CIJ Recueil* 1949, § 35.

³⁴²³ « *These ulterior motives included responding to the bombing of an Indian airport, relieving the economic strain on India caused by the millions of Bengali refugees, and dealing a political blow to its neighbor and rival, Pakistan* » (B. M. BENJAMIN, « Unilateral humanitarian intervention : legalizing the use of force to prevent human rights atrocities », *op. cit.*, p. 137).

³⁴²⁴ Soutenant la légitimité de l'intervention humanitaire, malgré son illégalité actuelle.

³⁴²⁵ Voy. R. GOODMAN, « Humanitarian intervention and pretexts for war », *op. cit.*, pp. 107-141 (qui met l'accent sur le fait que « *[t]he ultimate conclusion of this article is not that UHI [unilateral humanitarian intervention] should be legalized, but only that the pretext objection should not remain an obstacle to such a development* »).

³⁴²⁶ *Ibid.*, p. 141.

³⁴²⁷ *Ibid.*, pp. 107 et 135 (où l'auteur fait le distinguo entre la position absolue – selon laquelle « *legalizing UHI should, on balance, discourage aggressive wars between those revisionist states and their prospective targets* » – et la position modérée – selon laquelle « *some wars of aggression that would be fought under the existing legal system would not be fought in a system that permits UHI* » –).

Plus précisément, il considère que, dans les relations internationales, le droit international influe sur le comportement des Etats, étant donné que ceux-ci s'efforcent de fonder leur emploi de la force sur ce droit³⁴²⁸. L'opinion publique, quant à elle, peut agir comme facteur de nature à limiter la marge de manœuvre des dirigeants étatiques dans les étapes ultérieures des conflits³⁴²⁹. En effet, les justifications par prétexte de la politique étatique d'intervention³⁴³⁰ configurent l'opinion publique³⁴³¹ qui les adopte, et engagent ultérieurement l'action politique des dirigeants qui ont invoqué ces justifications³⁴³². Autrement dit, l'établissement de nouvelles positions au sein de l'opinion publique et l'entreprise des engagements politiques, *via* la mise en avant des justifications particulières des interventions, peut réduire la marge de l'action politique future³⁴³³.

Le fonctionnement de ce mécanisme présuppose que les justifications en cause soient « plausibles », faute de quoi l'initiative de l'intervention en question ne recevra pas le soutien de l'opinion publique³⁴³⁴. En particulier, pour ce qui concerne l'intervention humanitaire, la condition de la « plausibilité » signifie la correspondance de cette justification aux faits de l'espèce, c'est à dire les « violations graves des droits de l'homme » dans l'Etat destinataire de l'intervention³⁴³⁵. *In fine*, la « plausibilité » de l'argument humanitaire est jugée par la capacité de ce dernier d'être accepté par ses destinataires³⁴³⁶.

Cela étant, M. Goodman soutient que l'invocation de l'argument humanitaire par les dirigeants d'« Etats agressifs » est de nature à configurer, de la sorte, le discours de justification aussi bien dans le cadre étatique – à l'égard de l'opinion publique interne – que dans le cadre des relations internationales, ce qui faciliterait la paix³⁴³⁷. L'auteur cite deux « effets pacificateurs » de l'invocation de l'intervention humanitaire comme justification, à

³⁴²⁸ *Ibid.*, pp. 113-114 et 124 (où il relève que « *[t]he invocation of international legal norms by leaders (...) can shape the content of political discourse* »). Cet auteur cite, en ce sens, Mme Christine Gray, selon laquelle « *[i]n practice, states making their claims to self-defense try to put forward arguments that will avoid doctrinal controversy and appeal to the widest possible range of states* » (*ibid.*, p. 114).

³⁴²⁹ Voy. R. GOODMAN, « Humanitarian intervention and pretexts for war », *op. cit.*, p. 124.

³⁴³⁰ *Ibid.* (qui qualifie ces justifications de « *strategic myths to justify expansionist policies* »).

³⁴³¹ « *[I]ncluding the public, elites, or members of the governing coalition* » (R. GOODMAN, *ibid.*, p. 126).

³⁴³² *Ibid.*, pp. 124-125.

³⁴³³ *Ibid.*, p. 127 (qui parle, à cet égard, de « *blowback effects* »).

³⁴³⁴ *Ibid.*, pp. 128 et 133.

³⁴³⁵ *Ibid.*, pp. 128 et 133 (où il généralise ce constat en affirmant que « *[p]lausibility turns, in significant part, on whether the facts of the case match the justificatory rationale* »).

³⁴³⁶ *Ibid.*, p. 133.

³⁴³⁷ *Ibid.*, p. 110.

savoir « l'encadre[ment] des différends internationaux » de manière à ce qu'ils aient moins de chances d'évoluer vers un conflit armé et la « facilit[ation] des négociations »³⁴³⁸.

Comme illustration de son argumentaire sur les effets bénéfiques de l'intervention humanitaire pour la paix, M. Goodman évoque l'intervention de l'OTAN au Kosovo³⁴³⁹. Cette intervention était liée à une pluralité de motifs allant de la « stabilité régionale » et le « maintien de la fiabilité de l'OTAN » jusqu'à la « protection des droits de l'homme »³⁴⁴⁰. D'après M. Goodman, cette dernière justification a permis à l'organisation intervenante de conclure « un accord viable » et de mettre fin au conflit³⁴⁴¹.

Une autre raison pratique plaidant pour la légalisation de l'intervention humanitaire, et de nature à discréditer l'argument portant sur les risques de son invocation abusive, a trait à la « situation politique et technologique » actuelle, susceptible d'entraîner une évolution juridique par le truchement d'une réinterprétation de l'article 2 § 4 dans le nouveau contexte³⁴⁴². Plus précisément, les nouvelles technologies offrant la possibilité d'avoir des informations crédibles et, donc, des preuves sur l'existence d'une crise humanitaire mettent hors-jeu l'argument qui signale le risque d'interventions humanitaires abusives, étant donné que celles-ci sont actuellement facilement constatables³⁴⁴³. Cela implique que, même en cas de légalisation de l'intervention humanitaire, « *the state faces the same international condemnation for the use of force as it would if humanitarian intervention were illegal* »³⁴⁴⁴. Ainsi, une telle légalisation aboutirait à engendrer moins de désavantages pour la sécurité internationale en comparaison des avantages qu'elle procurerait pour l'instauration de la paix internationale³⁴⁴⁵. Effectivement, elle permettrait d'exclure les obstacles qu'affrontent les Etats animés par des motifs humanitaires³⁴⁴⁶.

Quant aux risques de falsification des informations en cause, M. Benjamin relève que les avancées technologiques pourraient les éviter et que la légalisation de l'intervention humanitaire devrait être accompagnée par le contrôle de la technologie servant à la détection

³⁴³⁸ *Ibid.*, p. 116.

³⁴³⁹ *Ibid.*, pp. 130-131.

³⁴⁴⁰ *Ibid.*, p. 131.

³⁴⁴¹ *Ibid.*, pp. 131-132.

³⁴⁴² Voy. B. M. BENJAMIN, « Unilateral humanitarian intervention : legalizing the use of force to prevent human rights atrocities », *op. cit.*, p. 142.

³⁴⁴³ *Ibid.*, pp. 144-146 et 148.

³⁴⁴⁴ *Ibid.*, p. 148.

³⁴⁴⁵ *Ibid.*, pp. 148-149 et 157 (où il relève que « *the costs in human suffering throughout the world outweigh the benefits of the illegality of humanitarian intervention* »).

³⁴⁴⁶ *Ibid.*

des violations des droits de l'homme³⁴⁴⁷. D'ailleurs, toute règle, même celle qui permet la légitime défense, est susceptible d'être employée de manière abusive, risque reconnu et admis déjà par H. Grotius en cas de légalisation de l'intervention humanitaire³⁴⁴⁸.

Un troisième argument susceptible d'affaiblir l'argument portant sur les risques d'intervention humanitaire abusive figure dans le rapport de Barcelone de 2004. Il s'agit d'un raisonnement, dit de l'« *enlightened selfinterest* », qui plaide en faveur de l'« approche de la sécurité humaine » et qui consiste pratiquement à la prise de conscience du caractère contagieux des crises³⁴⁴⁹.

Quelle que soit la valeur de l'argument portant sur les risques d'abus, discrédité par les contre-arguments évoqués ci-dessus, le défaut d'authenticité des motifs humanitaires, dans la plupart des cas d'interventions qui se disent humanitaires, prouve l'inexistence d'une pratique suffisante d'intervention humanitaire et, donc, son illégalité, *de lege lata*. En outre, l'IHU affaiblit l'ONU – étant donné la violation de la prohibition générale du recours à la force –, ce qui pèse négativement sur la reconnaissance d'un droit d'intervention humanitaire et explique le rattachement obstiné d'une partie de la doctrine au multilatéralisme de l'ONU³⁴⁵⁰. Par exemple, l'intervention de l'OTAN au Kosovo a remis en cause le rôle primordial de l'ONU sur le plan international et, donc, la stabilité internationale, ainsi que le principe de la souveraineté nationale³⁴⁵¹. Il n'en demeure pas moins que l'organisation mondiale est déjà affaiblie du fait qu'elle n'arrive pas à répondre aux grands défis de notre époque provenant surtout de l'expansion des guerres intra-étatiques³⁴⁵².

³⁴⁴⁷ *Ibid.*, p. 146.

³⁴⁴⁸ *Ibid.*, pp. 128 et 147. Plus précisément, selon Grotius : « [T]he desire to appropriate another's possessions often uses such a pretext as this : but that which is used by bad men does not necessarily therefore cease to be right. Pirates use navigation, but navigation is not therefore unlawful. Robbers use weapons, but weapons are not therefore unlawful. » (extrait reproduit par B. M. BENJAMIN, *ibid.*, p. 128, NB 45).

³⁴⁴⁹ Selon ce raisonnement : « The whole point of a human security approach is that Europeans cannot be secure while others in the world live in severe insecurity. In 'failing states' and conflict areas, the criminal economy expands and gets exported (...) » (« A human security doctrine for Europe. The Barcelona report of the study group on Europe's security capabilities », 15 sept. 2004, p. 5).

³⁴⁵⁰ Voy., en ce sens : D. FLECK, « Le point de vue allemand sur le droit des interventions humanitaires », *op. cit.*, p. 98 ; C. de JONGE OUDRAAT, « Intervention in internal conflicts : legal and political conundrums », *op. cit.*, p. 1 (où elle cite comme argument le fait que l'intervention humanitaire minerait le système de l'ONU) ; N. GNESOTTO, « La sécurité internationale au début du XXI^e siècle », *op. cit.*, p. 207 (qui relève que la stabilité internationale présuppose la « codification universelle de l'usage de la force armée », ce qui est la valeur de la Charte des NU, et qui considère le système international d'encadrement du recours à la force comme « préférable à l'anarchie ou au règne des plus forts »).

³⁴⁵¹ Voy. N. GNESOTTO, « La sécurité internationale au début du XXI^e siècle », *op. cit.*, pp. 201 et 207.

³⁴⁵² Voy., en ce sens, R. GOODMAN, « Humanitarian intervention and pretexts for war », *op. cit.*, p. 136, NB 171 (qui remarque que si l'intervention humanitaire menée unilatéralement affaiblit le système de l'ONU, en raison du défaut d'autorisation du CSNU, ce système est aussi discrédité en raison du sacrifice des victimes des

2° La doctrine sur la légalité de l'intervention humanitaire

En revanche, une autre partie de la doctrine soutient que des exemples d'intervention humanitaire qui seraient constitutifs d'une pratique étatique ont bien existé et existent toujours³⁴⁵³. Ainsi, selon M. Dieter Fleck, on ne peut pas avancer avec certitude qu'une coutume internationale permissive de l'intervention humanitaire n'a pas encore émergé, l'auteur prenant comme point de repère l'année de sa communication (1998)³⁴⁵⁴. Il poursuit en remarquant que la reconnaissance d'une telle évolution « dépend de (...) notre volonté à soutenir un processus de définition en matière de droit international » et la réponse à ce dilemme est politique et non juridique³⁴⁵⁵. De même, pour M. Robert Adams (2004), « l'intervention humanitaire a influé sur l'ONU (...) pas seulement parce qu'il s'agit d'une question controversée, mais aussi parce qu'elle s'est avérée être une pratique occasionnellement nécessaire et presque toujours problématique »³⁴⁵⁶. Il faut cependant se rendre compte que, même si ces auteurs sont favorables à l'intervention humanitaire, ils concèdent une marge d'incertitude quant à la reconnaissance de la nouvelle doctrine ou, en tout cas, admettent une nouvelle coutume en ce sens, mais avec des réserves.

Il n'en demeure pas moins que d'autres auteurs ont des positions entièrement acquises à la cause de la légalité de l'intervention humanitaire unilatérale.

Au début de l'ère de l'établissement du système de l'ONU, le principe de l'intervention humanitaire est reconnu par Bowett comme l'un des fondements de l'intervention³⁴⁵⁷. Plus tard, selon M. Richard N. Gardner, la pratique étatique impose une réinterprétation de l'article 2 § 4 de la Charte permettant, notamment, l'intervention humanitaire contre le génocide et les violations massives des droits de l'homme, à condition que cette intervention soit approuvée par une organisation régionale³⁴⁵⁸. A cet égard, il cite

crises humanitaires sur l'hôtel du droit international qui interdit aux Etats le recours à la force pour des raisons humanitaires).

³⁴⁵³ Voy. B. M. BENJAMIN, « Unilateral humanitarian intervention : legalizing the use of force to prevent human rights atrocities », *op. cit.*, pp. 142-143.

³⁴⁵⁴ Voy. D. FLECK, « Le point de vue allemand sur le droit des interventions humanitaires », *op. cit.*, p. 98.

³⁴⁵⁵ *Ibid.*

³⁴⁵⁶ Cité par G. LABRECQUE, *La force et le droit : jurisprudence de la Cour internationale de justice*, *op. cit.*, p. 498 (nous traduisons de l'anglais.)

³⁴⁵⁷ D. W. BOWETT, *Self-defense in international law*, *op. cit.*, p. 95. Voy., aussi, en ce sens, Oppenheim dont la position a été analysée *supra*.

³⁴⁵⁸ R. N. GARDNER, « Neither Bush nor the "jurisprudes" », in *AJIL*, 2003, vol. 97, n° 3, pp. 585 et ss., *Agora Essay*, p. 7.

l'intervention de l'OTAN au Kosovo en tant que cas de figure³⁴⁵⁹. L'intérêt de cette argumentation consiste à la soumission de l'intervention humanitaire à l'approbation d'une organisation régionale, ce qui signifie qu'*a contrario*, l'auteur précité n'accepte pas l'intervention humanitaire menée par un seul Etat.

M. Pierre Ferron considère, quant à lui, que les opérations extérieures (OPEX) peuvent être fondées sur l'argument de l'« intervention humanitaire » qui vise à assister sur les plans « sanitaire et matériel » des populations en danger, à cause d'« une catastrophe naturelle »³⁴⁶⁰. D'après lui, cela peut susciter une intervention armée « d'urgence », « que les résolutions du Conseil de sécurité des Nations Unies peuvent par la suite légitimer »³⁴⁶¹. Cette dernière remarque atteste que l'auteur fait sien l'argument de l'autorisation *ex post* du CSNU plutôt que celui de l'intervention humanitaire et, en tout cas, cela tombe en dehors du cadre de notre étude qui s'occupe des conflits internes et non des « catastrophes naturelles » et, dès lors, n'aurait ici un intérêt que *mutatis mutandis*.

Dans la même logique de l'urgence, on peut aussi se référer à la position de M. Olivier Paye. D'après lui, si l'assistance humanitaire relève du consentement de l'Etat hôte, il n'en demeure pas moins qu'en cas d'urgence humanitaire transformée en « non-assistance humanitaire », apparaît la revendication d'« un droit d'intervention humanitaire » sans l'aval de l'Etat destinataire de l'intervention³⁴⁶². Les cas de « non-assistance humanitaire » comprennent le refus illicite de l'Etat destinataire de l'assistance ou l'acceptation formelle de cette dernière mais combinée soit avec l'omission volontaire, et donc illicite, de faciliter le secours, soit avec l'absence d'une telle possibilité de facilitation, ce qui exclut toute illicéité du comportement de l'Etat destinataire de l'assistance³⁴⁶³. Cependant, M. Paye note l'existence d'une « interdiction pour les Etats étrangers de mettre fin à une situation de non-assistance humanitaire par des moyens armés » et, par conséquent, d'intervenir unilatéralement³⁴⁶⁴.

³⁴⁵⁹ *Ibid.* (« the successful military campaign undertaken by NATO to put an end to ethnic cleansing in Kosovo, protested against by some UN members but not disowned by the Security Council, provides another example of a reinterpretation in practice of Article 2(4), this time to permit humanitarian intervention to stop genocide or a similar massive violation of human rights where the intervention has the sanction of a regional organization »).

³⁴⁶⁰ P. FERRON, « Droit et opération extérieure », *op. cit.*, p. 46.

³⁴⁶¹ *Ibid.*

³⁴⁶² O. PAYE, *Sauve qui veut ? Le droit international face aux crises humanitaires*, *op. cit.*, pp. 115-116.

³⁴⁶³ *Ibid.*, p. 115.

³⁴⁶⁴ *Ibid.*, p. 123.

Certes, ces dernières positions évitent l'incertitude caractérisant les positions examinées précédemment. Or, il n'en demeure pas moins qu'elles sont souvent soumises à des conditions supplémentaires, voire qu'elles renvoient même à d'autres types de justifications. *In fine*, l'argument humanitaire ne reste qu'un motif louable, sans pour autant qu'il ne constitue le noyau de la justification juridique de l'intervention unilatérale.

3° La doctrine reconnaissant la légalité de l'intervention humanitaire *de lege ferenda*

Au-delà de ceux qui soutiennent l'illégalité ainsi que l'illégitimité de l'intervention humanitaire (1°), on trouve des auteurs avançant que, si l'intervention humanitaire est actuellement illégale, force est de souligner qu'elle devrait être légale³⁴⁶⁵. En effet, une pluralité de raisons tant juridiques, pratiques que morales milite en ce sens³⁴⁶⁶. A noter que la plupart des arguments ci-dessous, peuvent être aussi invoqués par les auteurs qui admettent l'intervention humanitaire *de lege lata* (2°). Déclinons d'ores et déjà les justifications afférentes à notre problématique.

S'agissant des arguments juridiques en faveur de l'intervention humanitaire, on repère d'emblée, compte tenu de son importance, celui qui réside dans l'idée que l'Etat tire son existence de son devoir de protéger les droits de ses citoyens et que, partant, il est soustrait de sa légitimité internationale dès lors qu'il viole ces droits³⁴⁶⁷. La perte de la légitimité étatique signifie que l'Etat est privé des droits qui en découlent et qui sont consubstantiels à sa souveraineté, comme le principe de non-intervention des Etats tiers. Par conséquent, ces Etats peuvent intervenir en faveur des citoyens réprimés³⁴⁶⁸. Cela signifie que l'Etat a une souveraineté limitée, de par son origine et de par sa raison d'être.

Par extension, l'intervention humanitaire, dans le cadre d'un Etat défaillant, est soutenable du fait de la persistance des engagements relatifs aux droits de l'homme lors de la mutation de l'Etat³⁴⁶⁹. En effet, selon une observation générale du Comité des droits de l'homme, les droits de l'homme étant des « droits acquis » de l'homme et non des Etats, ces derniers restent liés par ces droits même au cas où ils subissent des transformations, comme la

³⁴⁶⁵ Voy. B. M. BENJAMIN, « Unilateral humanitarian intervention : legalizing the use of force to prevent human rights atrocities », *op. cit.*, pp. 119-158.

³⁴⁶⁶ *Ibid.*, p. 138.

³⁴⁶⁷ *Ibid.*, p. 139.

³⁴⁶⁸ *Ibid.*

³⁴⁶⁹ Voy. J. DHOMMEAUX, « Souveraineté face au droit international des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 104.

succession et la disparition³⁴⁷⁰. *A fortiori*, ces engagements devraient rester en vigueur au sein des Etats défaillants, dans le cadre desquels il n'y a pas nécessairement formation d'un nouvel Etat mais tout simplement dysfonctionnement institutionnel de l'Etat existant. Par ailleurs, la défaillance de l'Etat peut être une étape précédant la transformation de l'Etat. Pourtant, si l'élément de l'existence de pouvoirs politiques organisés de l'Etat est tout à fait absent, alors l'Etat devient une fiction et le responsable du respect des droits de l'homme est alors impossible à définir. Dans ce cas, le devoir de respect des droits de l'homme, restant normalement inaliénable, comme la nature même des droits de l'homme – du moins les plus fondamentaux –, devrait être soit particularisé, soit internationalisé. Dans le premier cas, ce sont les particuliers qui devraient assurer le respect des droits de l'homme entre eux – sur un plan horizontal –, tandis que, dans le second cas, c'est à la communauté internationale que revient la protection des droits de l'homme dans le cadre étatique – sur un plan vertical –. Cet argument pourrait être schématisé ainsi :

ETAT	ETAT DEFAILLANT	NOUVEL ETAT (après sa mutation : succession des Etats)
Protection des droits de l'homme par l'Etat	Particularisation ou internationalisation de la protection des droits de l'homme	Protection des droits de l'homme par l'Etat

En outre, selon « l'argument de la disparition de l'Etat », toujours en cas de défaillance étatique, les autres sujets du droit international sont exonérés de l'obligation de l'article 2 § 4 de la Charte³⁴⁷¹. Cependant, on oppose à cet argument que, même en l'absence d'Etat, le recours à la force serait une violation de l'article 2 § 4, car il serait contraire aux buts de l'ONU énoncés à l'article 1 § 2 de la Charte et, en particulier, à l'égalité des droits des peuples et au droit des peuples à disposer d'eux-mêmes³⁴⁷². Pourtant, en pratique, l'absence des « éléments constitutifs de l'Etat » n'est pas appliquée d'une manière stricte, comme en témoigne la reconnaissance par l'ONU des Etats provenant de la décolonisation, comme la Guinée-Bissau ou le Congo³⁴⁷³. Selon la CIJ, l'indépendance formelle est la « base pour la

³⁴⁷⁰ *Ibid.*

³⁴⁷¹ O. PAYE, *Sauve qui veut ? Le droit international face aux crises humanitaires*, op. cit., p. 150.

³⁴⁷² *Ibid.*

³⁴⁷³ *Ibid.*

souveraineté »³⁴⁷⁴. Plus récemment, ces tendances ont été confirmées. L'indépendance de la Croatie et de la Bosnie-Herzégovine a été reconnue et leur admission à l'ONU a été effectuée, malgré l'absence partielle – de la première – ou totale – de la seconde – d'effectivité³⁴⁷⁵. Que penser des Etats où persiste un conflit interne, comme la Somalie, ou des Etats dont les gouvernements sont renversés, comme Haïti, ou exilés, comme les gouvernements des Etats occupés pendant la deuxième guerre mondiale ?³⁴⁷⁶. Dans tous les cas, malgré l'ineffectivité du gouvernement, les troubles n'affectent pas l'existence des Etats qui subsistent comme « fictions », en présumant l'existence d'effectivité et le caractère temporaire de la situation³⁴⁷⁷.

Un autre argument juridique en faveur de la consécration de l'intervention humanitaire unilatérale s'énonce ainsi : si la protection des nationaux à l'étranger est considérée comme légale, cela devrait être aussi reconnu comme étant le cas pour l'intervention humanitaire *stricto sensu*, étant donné que les droits des étrangers et des nationaux ne sont pas susceptibles de discrimination³⁴⁷⁸.

Des considérations pratiques plaident également en faveur de l'intervention humanitaire unilatérale. Ainsi de l'échec du système de sécurité collective à épargner l'humanité des violations graves des droits de l'homme, surtout en raison du défaut de consensus en son sein³⁴⁷⁹. Même si les détracteurs de l'intervention humanitaire unilatérale soutiennent que le système multilatéral de l'ONU « protège suffisamment les droits de

³⁴⁷⁴ *Ibid.*, p. 151 ; CIJ, *Affaire du Détroit de Corfou*, Arrêt du 9 avril 1949, *CIJ Recueil 1949*, p. 35 (« Entre Etats indépendants, le respect de la souveraineté territoriale est une des bases essentielles de rapports internationaux »).

³⁴⁷⁵ Voy. O. PAYE, *Sauve qui veut ? Le droit international face aux crises humanitaires*, *op. cit.*, p. 152.

³⁴⁷⁶ *Ibid.*

³⁴⁷⁷ *Ibid.*, pp. 152-153.

³⁴⁷⁸ Voy. B. M. BENJAMIN, « Unilateral humanitarian intervention : legalizing the use of force to prevent human rights atrocities », *op. cit.*, p. 139, NB 134 (qui cite, en ce sens, Teson).

³⁴⁷⁹ *Ibid.*, pp. 119 (où il se réfère à l'inefficacité de l'ONU qui a *de jure* le rôle de préservation du respect des droits de l'homme et au fait que ce rôle pourrait être entrepris par les Etats jusqu'à ce que l'ONU devienne effective à cet égard), 122-123 et 140, NB 140 ; S. V. de MELLO, « Only member states can make the UN work », in *International Journal on Human Rights*, année 1, n° 1, 1^{er} sept. 2004, pp. 161-162. Voy., aussi, sur cet argument : J.-L. FILLON, « Le cadre juridique stabilisé », *op. cit.*, p. 22 (qui, tout en étant défenseur de l'intervention humanitaire multilatérale, ne manque pas pour autant de remarquer que les interventions de l'ONU perturbent le droit international traditionnel en raison du « caractère circonstanciel des résolutions » et de la conciliation difficile « de la neutralité avec le système de la sécurité collective ») ; O. PAYE, *Sauve qui veut ? Le droit international face aux crises humanitaires*, *op. cit.*, pp. 120 et 134 (qui se réfère à l'argument selon lequel l'inefficacité du système de l'ONU redynamiserait le droit des Etats de recourir à la force armée, ainsi qu'à la jurisprudence de la CIJ issue de l'affaire du « détroit de Corfou » qui s'oppose à cet argument, en refusant un droit d'intervention « quelles que soient les déficiences présentes de l'organisation internationale »).

l'homme »³⁴⁸⁰, le problème humanitaire est une réalité. En témoignent les nombreuses crises humanitaires aussi bien passées – comme celles de l'Indonésie et du Biafra – que plus récentes – comme celles de l'ex-Yougoslavie (années 1990), de la Somalie (1993), du Rwanda (1994), de la Srebrenica (1995), du Kosovo (1999), de l'Irak (2003) et du Soudan (2004)³⁴⁸¹.

Ainsi que le relevait justement Sérgio Vieira de Mello, la dissociation du respect des droits de l'homme et de la sécurité internationale, dans la compréhension du CSNU, est à l'origine de l'échec du système de sécurité collective³⁴⁸². Comme manifestation du problème du consensus au sein du CSNU, se distingue la question de la qualification des faits d'un cas donné, de telle manière à ce qu'ils puissent entrer dans le champ d'application de la disposition cruciale (article 39 de la Charte des NU) et entraîner les conséquences juridiques subséquentes. Ainsi, fréquemment, une action multilatérale face à une crise humanitaire – en tant que conséquence juridique prévue par la Charte (article 42) – n'est pas entreprise, malgré la gravité réelle de la crise imminente ou en cours, car elle n'entre pas dans les « schémas conceptuels » du CSNU, comme S. V. de Mello a pu l'observer³⁴⁸³. Cela veut dire que les faits de l'espèce ne méritent pas, selon l'appréciation du CSNU, la qualification de menace à la paix et la sécurité internationales de l'article 39 de la Charte – condition préalable pour que les dispositions du chapitre VII de la Charte soient mises en place –, tout en sachant que cet organe a une marge de manœuvre considérable en matière d'évaluation et de qualification de la situation. Or, comme on l'a relevé, dans le cadre de l'examen de sa pratique, les crises humanitaires sont associées par le CSNU, souvent mais pas de manière systématique, par cet organe à une « menace à la paix et la sécurité internationales ».

Par ailleurs, le droit et la force sont des notions interdépendantes. M. Jean-François Deniau constate pertinemment « l'efficacité de la force quand elle s'appuie sur le droit » et, inversement, le fait que « le droit n'est rien, ou pas grand-chose, sans la force »³⁴⁸⁴. Le droit ayant besoin de la force pour être effectif, il n'est pas aléatoire que la coercition fasse partie

³⁴⁸⁰ B. M. BENJAMIN, « Unilateral humanitarian intervention : legalizing the use of force to prevent human rights atrocities », *op. cit.*, p. 122 (qui cite cette position sans qu'il ne la partage lui-même).

³⁴⁸¹ *Ibid.*, p. 123, NB 13 et p. 140, NB 140 ; G. EVANS, « From humanitarian intervention to the responsibility to protect », *op. cit.*, p. 2.

³⁴⁸² S. V. de MELLO, « Only member states can make the UN work », *op. cit.*, p. 163.

³⁴⁸³ *Ibid.*

³⁴⁸⁴ Cité par J.-F. HEBERT, « Clôture du Colloque », *op. cit.*, p. 169. Voy., aussi, en ce sens, J.-F. DENIAU, « Droit humanitaire et interventions internationales », in *Droit des conflits armés et défense*, colloque des 3 et 4 févr. 1998, Ministère de la défense, p. 46 (« La force sans le droit, c'est la dictature, (...) mais comment s'appelle le droit sans la force ? »).

de la notion même du droit. Ainsi, si le DIH et le DIDH ne sont pas imposables par la force, y compris en dernier recours et fut-elle menée unilatéralement, leur consécration ne correspond qu'à une règle blanche à l'efficacité très limitée³⁴⁸⁵. Cela étant, actuellement, le DIH et le DIDH sont privés de la « force » nécessaire pour s'appliquer, dans les faits.

Enfin, des arguments moraux plaident aussi en faveur de la légalisation de l'intervention humanitaire. On a vu que les crimes commis sur le plan national violent couramment de manière patente le DIH et le DIDH³⁴⁸⁶. Or, ces crimes, non seulement constituent une atteinte insupportable à l'ordre juridique international, mais aussi « choquent la conscience de l'humanité »³⁴⁸⁷.

Qui plus est, selon cette doctrine, à partir de la pondération entre les coûts et les bénéfices de l'intervention humanitaire, se dégage une raison pratique supplémentaire en faveur de la légalisation de l'intervention humanitaire. Cette raison est liée à la prévention des violations des droits de l'homme, laquelle opère dans deux directions opposées. D'un côté, l'illégalité actuelle de l'intervention humanitaire décourage les Etats ayant des motifs humanitaires de chercher à prévenir les violations des droits de l'homme, car ils ont peur de subir des sanctions de la part de la communauté internationale ou de faire face au « coût politique de la condamnation internationale »³⁴⁸⁸. De l'autre côté, la légalisation de l'intervention humanitaire découragerait les régimes autoritaires de commettre des violations graves des droits de l'homme et, dès lors, conduirait à la diminution de celles-ci³⁴⁸⁹. Cela

³⁴⁸⁵ Ou quasiment blanche, étant donné que même la mise en place d'autres sanctions est dépendante d'un processus décisionnel à caractère fortement politique, au sein des organisations internationales.

³⁴⁸⁶ Voy., en ce sens, C. de JONGE OUDRAAT, « Intervention in internal conflicts : legal and political conundrums », *op. cit.*, p. 1 (qui se réfère au dilemme entre les violations massives des droits de l'homme et la prohibition générale du recours à la force).

³⁴⁸⁷ Expression d'Oppenheim, analysée *supra*. A cet égard, Lillich note que « [t]he doctrine of humanitarian intervention appeals to the average person's sense of morality and justice », ce qui implique la protection de la vie humaine et explique la moralité unique des « guerres défensives pour la protection des droits de l'homme » (cité par B. M. BENJAMIN, « Unilateral humanitarian intervention : legalizing the use of force to prevent human rights atrocities », *op. cit.*, p. 139, NB 136 et p. 140). Cet argument moral découle aussi du rapport de Barcelone qui ne privilégie pas, pour autant, l'unilatéralisme comme pratique européenne de promotion de la sécurité humaine : « *There are three sorts of reasons why the European Union should adopt a human security concept. The first reason is based on morality. It has to do with our common humanity. Human beings have a right to live with dignity and security, and a concomitant obligation to help each other when that security is threatened. All human life is of equal worth, and it is not acceptable that human lives become cheap in desperate situations.* » (« A human security doctrine for Europe. The Barcelona report of the study group on Europe's security capabilities », 15 sept. 2004, p. 5).

³⁴⁸⁸ B. M. BENJAMIN, *ibid.*, pp. 147-148. En revanche, une autre partie de la doctrine considère que les coûts de l'abus de ce type d'intervention seraient bien plus importants que les bienfaits des « interventions altruistes » (voy. B. M. BENJAMIN, *ibid.*, p. 122). Ce dernier auteur se réfère à cette position sans qu'il ne la partage lui-même.

³⁴⁸⁹ *Ibid.*, p. 148.

n'est pas le cas actuellement où il est fort possible que des violations graves des droits de l'homme restent impunies³⁴⁹⁰.

Sur la base de cette argumentation, certains auteurs, même s'ils refusent l'existence actuelle d'une règle coutumière permettant l'intervention humanitaire internationale, admettent toutefois le potentiel d'une telle nouvelle coutume³⁴⁹¹.

Au regard d'une telle perspective, la doctrine adverse soutient que l'article 2 § 4 de la Charte ne permettrait pas l'éclosion d'une nouvelle coutume internationale prescrivant qu'en cas d'inaction du CSNU – en application des articles 39 et 42 de la Charte – en regard de violations du droit humanitaire, les Etats pourraient agir individuellement³⁴⁹². Cette doctrine explique son opposition à l'avènement de ladite coutume en soutenant que l'interdiction de l'article 2 § 4 relève du *jus cogens*, ce qui n'est pas le cas pour le respect des droits de l'homme³⁴⁹³. Or, cette dernière affirmation est infondée, au moins pour ce qui concerne certains droits de l'homme inaliénables.

Le droit international général classique est souvent juxtaposé au DIDH. Effectivement, le premier est fondé sur la souveraineté, vu son caractère interétatique et intersubjectif, alors que le second implique le respect ainsi que la limitation de la souveraineté, vu sa préoccupation pour les individus et que, malgré son origine interétatique, il ne dispose pas d'un caractère interétatique³⁴⁹⁴. En même temps, leurs limites sont floues³⁴⁹⁵. Par exemple, la Convention de Vienne sur le droit des traités codifie le droit interétatique, mais se réfère aussi aux traités sur les droits de l'homme³⁴⁹⁶. Qui plus est, l'acte final d'Helsinki confère une valeur identique à la protection des droits de l'homme et à celle de la souveraineté³⁴⁹⁷. Par ailleurs, le *jus cogens* couvre aussi bien l'interdiction de l'article 2 § 4 de la Charte qu'une partie du DIDH³⁴⁹⁸, comme on l'a vu ci-dessus (D). Il s'ensuit qu'on est fondamentalement en présence de deux corps de règles de la même valeur, dignes d'être suivies avec la même

³⁴⁹⁰ *Ibid.*, p. 140 et NB 140.

³⁴⁹¹ Voy., à ce sujet, G. LABRECQUE, *La force et le droit : jurisprudence de la Cour internationale de justice*, *op. cit.*, p. 497. Voy., aussi, ci-dessous, une analyse de cette perspective d'évolution coutumière (titre II de cette seconde partie de notre étude).

³⁴⁹² Voy. G. LABRECQUE, *ibid.*, pp. 497-498.

³⁴⁹³ Voy. V. HUET, « Les circonstances excluant l'illicéité et le recours à la force », in *Journal du droit international (Clunet)*, janv. 2008, n° 1, doctr. 3, § 39.

³⁴⁹⁴ Voy. J. DHOMMEAUX, « Souveraineté face au droit international des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 83.

³⁴⁹⁵ *Ibid.*, pp. 83-84.

³⁴⁹⁶ *Ibid.*

³⁴⁹⁷ *Ibid.*, p. 103.

³⁴⁹⁸ *Ibid.*, p. 83-84 (qui note que le *jus cogens* trouve ainsi un important champ d'application en matière de droits de l'homme).

priorité. *Quid*, alors, lorsque l'interdiction de l'article 2 § 4 est violée dans le but de traiter des violations également du *jus cogens* ? L'impunité n'arrive de manière sûre qu'en cas de respect de l'article 2 § 4 et non en cas d'IHU.

In fine, le clivage de la doctrine au regard de la légalité³⁴⁹⁹ ou non de l'intervention humanitaire reflète, en fait, deux différentes conceptions des relations internationales. En effet, il existe deux modèles des relations internationales qui ont des priorités différentes³⁵⁰⁰. D'une part, le modèle de Hegel qui est stato-centré et vise principalement à la stabilité internationale, en négligeant la garantie du respect des valeurs fondamentales³⁵⁰¹. D'autre part, le modèle de Kant qui est orienté vers l'ensemble des sujets et qui vise à la protection d'un *corpus* de valeurs, les droits de l'homme, dont l'observation est une affaire publique et dont le respect doit être assuré même aux dépens de la souveraineté étatique³⁵⁰². Le modèle de Hegel désigne les conditions d'une « société internationale », alors que celui de Kant traduit une « communauté internationale »³⁵⁰³. Ostensiblement, le modèle de Kant se heurte au principe de non-intervention et à l'article 2 § 4 de la Charte, ce dernier constituant une « partie nécessaire du principe de non-intervention » et la mesure de la légalité de l'intervention³⁵⁰⁴. Par ailleurs, le défaut de consensus au sein de l'ONU prouve l'inexistence d'une « communauté internationale », aujourd'hui³⁵⁰⁵. Il découle de cette analyse que la règle de l'article 2 § 4 prévaut sur l'activisme humanitaire.

Les deux modèles des relations internationales ci-dessus décrits traduisent un dilemme entre valeurs et règles contradictoires dont la conciliation nécessite une pondération. Celle-ci est faite par les Etats de manière à répondre selon les circonstances aux besoins de la communauté internationale. Dès à présent, nous allons exposer le résultat de cette pondération tel qu'il se reflète dans le droit international conventionnel et coutumier ainsi que dans la pratique étatique, analysés ci-dessus.

G. Une conciliation de principes pour assurer la sécurité dans tous ses versants

Dans la démarche de l'interprétation de la pratique étatique quant à l'existence ou non d'une évolution coutumière indiquant la légalisation de l'intervention humanitaire, il est

³⁴⁹⁹ *De lege lata* et/ou *de lege ferenda*.

³⁵⁰⁰ Voy. P. HILPOLD, « Humanitarian intervention : is there a need for a legal reappraisal ? », *op. cit.*, p. 437.

³⁵⁰¹ *Ibid.*

³⁵⁰² *Ibid.*

³⁵⁰³ *Ibid.*, pp. 437-438.

³⁵⁰⁴ *Ibid.*, pp. 437 et 438, NB 1.

³⁵⁰⁵ Voy. N. GNESOTTO, « La sécurité internationale au début du XXI^e siècle », *op. cit.*, p. 207.

indispensable de considérer tant les réactions de la société internationale – aussi bien des Etats occidentaux que de ceux du Sud – et le risque d'interventions abusives que la « politique internationale en matière de sécurité »³⁵⁰⁶.

M. Charles-Philippe David définit de manière négative la sécurité comme « l'absence de menaces militaires et non militaires qui peuvent remettre en question les valeurs centrales que veut promouvoir ou préserver une personne ou une communauté, et qui entraînent un risque d'utilisation de la force »³⁵⁰⁷.

Or, la sécurité étant une notion élastique, il convient d'en différencier les types. On peut recenser la sécurité humaine, la sécurité étatique ou nationale, la sécurité régionale et la sécurité internationale. Si la sécurité apparaît sous des modalités différentes, il n'en demeure pas moins que celles-ci se chevauchent et sont interdépendantes.

Chaque type de sécurité apporte sa propre justification de l'intervention unilatérale tout en s'adjoignant certaines des justifications applicables aux autres aspects de la sécurité. Ainsi, la sécurité internationale est, en général, recherchée à travers la lutte contre le terrorisme, contre les ADM et contre lesdits « *rogue states* », donc par la légitime défense, souvent interprétée *lato sensu*, ainsi que par la démocratisation forcée des Etats non démocratiques³⁵⁰⁸. La sécurité humaine est poursuivie surtout par l'intervention humanitaire, sans que cela exclut – vu sa complexité – d'autres cas d'intervention, comme l'intervention démocratique. Cela étant, nous nous intéresserons à la sécurité humaine, c'est-à-dire la sécurité de la personne, car elle est consubstantielle à l'argument de l'intervention humanitaire unilatérale dont nous examinons ici la légalité.

On remarque que la sécurité humaine est de plus en plus mise en valeur sur le plan international.

En premier lieu, cela découle de l'évolution historique de la notion de sécurité³⁵⁰⁹. La sécurité a émergé au XVII^e siècle et a été revêtue de plusieurs significations. Celle de la sécurité « étatique et militaire » a prévalu jusqu'à récemment³⁵¹⁰. Jusqu'aux guerres de la

³⁵⁰⁶ D. FLECK, « Le point de vue allemand sur le droit des interventions humanitaires », *op. cit.*, p. 98.

³⁵⁰⁷ Cité par Y. A. CHOUALA, « Puissance, résolution des conflits et sécurité collective à l'ère de l'Union Africaine. Théorie et pratique. », *op. cit.*, p. 300.

³⁵⁰⁸ Comme on le verra *infra*.

³⁵⁰⁹ Voy., au sujet de la transformation historique de la sécurité, G. SCHMEDER, « Sécurité humaine et culture des forces armées », *op. cit.*, p. 114.

³⁵¹⁰ Voy. G. SCHMEDER, *ibid.*, p. 114.

Révolution et de l'Empire, la « sécurité » était assimilée à la « sureté »³⁵¹¹. A l'époque des Lumières, la sécurité des individus a acquis une connotation politique, soutenue par Leibniz, Montesquieu, Condorcet et Adam Smith³⁵¹². Avec le Congrès de Vienne de 1815 et jusqu'à la fin de la guerre froide, le caractère militaire de la sécurité est redevenu dominant, étant donné que cette conception est née avec le congrès de Westphalie de 1648 et la proclamation des principes de la souveraineté étatique et de non intervention³⁵¹³. Ultérieurement, avec l'émergence de la « théorie de l'intervention d'humanité », la sécurité a été fortement associée à la protection des populations en danger³⁵¹⁴, comme on l'a vu ci-dessus (A).

En deuxième lieu, la valorisation progressive de la sécurité humaine découle du fait qu'elle fait l'objet de plus en plus d'instruments internationaux ainsi que par l'élargissement de sa teneur, sinon par la prise de conscience de son caractère pluridimensionnel³⁵¹⁵, ce qui, d'ailleurs, est aussi le cas pour les autres types de sécurité. Ainsi, la sécurité humaine a été redéfinie, voire enrichie quant à son contenu. En effet, dès la fin de la guerre froide, il y a des propositions d'élargissement de la notion de sécurité, conçue désormais comme un « processus » ayant plusieurs versants – politique, militaire et économique – et auquel participent plusieurs acteurs – individus, groupes et gouvernements –³⁵¹⁶. La base de cette notion serait « un système effectif d'ordre international », comme le préconise le rapport d'Olof Palme de 1982 sur la sécurité globale, conception de la sécurité qui a servi d'assise aux révolutions européennes de 1989³⁵¹⁷. Plus précisément, l'objectif de la Commission Olof Palme ciblait la « sécurité commune », qui se traduit par l'idée du premier ministre suédois selon laquelle il est impératif « de remplacer la stratégie de la dissuasion fondée sur la menace de l'annihilation réciproque par celle qui se fonde sur la reconnaissance du fait que l'Est et l'Ouest ainsi que le reste du monde ne peuvent survivre que grâce à des actions communes visant à accroître leur sécurité par l'arrêt de la course aux armements et des pas concrets vers

³⁵¹¹ *Ibid.*

³⁵¹² *Ibid.*, p. 115.

³⁵¹³ *Ibid.*

³⁵¹⁴ *Ibid.* Mme Geneviève SCHMEDER cite aussi, à cet égard, A. Rougier (*La théorie de l'intervention d'humanité*, in *RGDIP*, 1910, pp. 478-479).

³⁵¹⁵ Sur la pluralité de formes de la sécurité humaine, voy. M. H. KALDOR, « Combler le gap sécuritaire : la sécurité humaine », *op. cit.*, p. 99 (qui considère que la sécurité humaine n'est pas réduite à la sécurité, à l'égard des ennemis extérieurs, comme cela découle de la phrase « vivre à l'abri de la peur et (...) du besoin » du rapport « *a human security doctrine for Europe* »).

³⁵¹⁶ Voy. G. SCHMEDER, « Sécurité humaine et culture des forces armées », *op. cit.*, pp. 115-116.

³⁵¹⁷ *Ibid.*

le désarmement »³⁵¹⁸. Aussi, dans le cadre de cette commission, il a été suggéré de renforcer le rôle du CSNU, ce qui contrastait avec son rôle en fait déclinant³⁵¹⁹.

En troisième lieu, la valorisation de la sécurité humaine découle de l'intérêt international pour sa définition et de l'évolution de cette dernière. La sécurité humaine donne prise à plusieurs définitions et, avant tout, lorsqu'elle se juxtapose aux autres types de sécurité. Ainsi, elle est définie comme « la sécurité quotidienne des individus et des communautés (...) plutôt que la sécurité des Etats et des frontières »³⁵²⁰. Dès lors, le recours à la force, dans le cas de l'intervention humanitaire, est différent de celui de l'« intervention militaire classique », comme, par exemple, une OMP³⁵²¹. Surtout dans le cadre de l'ONU et de l'UE, la sécurité humaine comprend des notions telles que « gestion de crise », « coopération civilo-militaire », « prévention de conflit »³⁵²². *In fine*, la sécurité humaine est un bien individuel, tandis que la sécurité internationale est un bien public de l'ordre juridique international, à l'instar de la sécurité nationale pour l'ordre public étatique.

La sécurité humaine se caractérise aussi de manière positive. Ainsi, dans le cadre du Sommet mondial de 2005, elle a été définie de la sorte : « les êtres humains ont le droit de vivre libres et dans la dignité, à l'abri de la pauvreté et du désespoir »³⁵²³.

Du point de vue de son étendue, la sécurité humaine peut être comprise dans deux sens. Au sens large, dans le cadre de l'ONU, elle comprend la sécurité économique et le développement³⁵²⁴. Au sens plus étroit, elle est entendue comme la sécurité physique des personnes, but recherché tant par le Conseil européen lors de la mise en place des

³⁵¹⁸ W. SCHUTZE, « Common security. A programme for disarmament. Rapport de la commission Palme. », in *Politique étrangère*, 1982, 47^e année, n° 3, p. 782, consulté sur : http://www.persee.fr/doc/polit_0032-342x_1982_num_47_3_3223_t1_0782_0000_2.

³⁵¹⁹ *Ibid.*, p. 784.

³⁵²⁰ M. H. KALDOR, « Comblent le gap sécuritaire : la sécurité humaine », *op. cit.*, p. 99.

³⁵²¹ *Ibid.*, pp. 108 et 110 ; G. SCHMEDER, « Sécurité humaine et culture des forces armées », *op. cit.*, p. 116.

³⁵²² M. H. KALDOR, « Comblent le gap sécuritaire : la sécurité humaine », *op. cit.*, p. 110.

³⁵²³ Extrait cité dans E. GOFFI – G. BOUTHERIN (dir.), *Les conflits et le droit*, *op. cit.*, p. 9 (qui remarquent que cette définition a été reprise par le rapport du SGNU du 8 mars 2010 (A/64/701) où la sécurité humaine est définie comme « le droit de vivre à l'abri de la peur et du besoin, ainsi que le droit de vivre dans la dignité »).

³⁵²⁴ Voy. G. SCHMEDER, « Sécurité humaine et culture des forces armées », *op. cit.*, p. 116. Voy., aussi, à ce sujet, M. M. GABRIELSEN, « La sécurité humaine et l'internationalisation des conflits intra-étatiques : le cas du conflit au Sud-Soudan », *op. cit.*, p. 32, NB 11 (où elle se réfère à la « définition élargie du concept de la sécurité humaine » comme celle qui englobe « les menaces telles que la famine, les épidémies, les catastrophes naturelles »).

« missions de Petersberg » en 1992, qui concernent les interventions européennes en cas d'insécurité grave, que, plus récemment, par l'ONU qui a adopté la notion de R2P³⁵²⁵.

Ainsi, selon le « rapport sur le développement humain » de 1994, publié par le PNUD, la sécurité humaine inclut la sécurité territoriale face à l'agression étrangère, la protection des intérêts nationaux à l'étranger et la sécurité globale face à la menace nucléaire³⁵²⁶. Le champ d'application de la sécurité ainsi entendue couvre les Etats et les personnes et englobe divers éléments, comme ceux à caractère personnel, économique, sanitaire, alimentaire, politique, environnemental et communautaire³⁵²⁷. L'objectif de la sécurité humaine, selon le projet onusien, est lié à « l'urgence du développement »³⁵²⁸. Cette définition de la sécurité a été reprise par le rapport intitulé « Un monde plus sûr : notre affaire à tous » adressé par le Groupe de personnalités de haut niveau au SGNU en 2004, lequel a d'ailleurs souscrit à ses orientations. Une définition plus large de la sécurité humaine est avancée dans l'article 1^{er} (w) du « Pacte de non-agression et de défense commune de l'UA » de 2005 et pour qui la « "[s]écurité humaine" signifie la sécurité de l'individu eu égard à la satisfaction de ses besoins fondamentaux. Elle comprend également la création des conditions sociales, économiques, politiques, environnementales et culturelles nécessaires à la survie et à la dignité de l'individu, y compris la protection et le respect des droits humains, la bonne gouvernance et la garantie à chaque individu des opportunités et des choix pour son plein épanouissement ».

De manière plausible, on peut se poser la question suivante : comment s'explique cette redéfinition de plus en plus large de la sécurité humaine ? On la justifie par le fait qu'au-delà des « enjeux westphaliens » de la préservation de la souveraineté étatique, des enjeux « post-westphaliens et transnationaux » ont émergé, comme ceux « des droits de l'homme » et des « nouvelles formes de violence », à savoir intra ou infra-étatique³⁵²⁹. Sur le plan international,

³⁵²⁵ Voy. G. SCHMEDER, « Sécurité humaine et culture des forces armées », *op. cit.*, p. 116. Voy., aussi, à ce sujet, M. M. GABRIELSEN, « La sécurité humaine et l'internationalisation des conflits intra-étatiques : le cas du conflit au Sud-Soudan », *op. cit.*, p. 32, NB 11 (où l'auteur rend compte de la « définition restreinte du concept de la sécurité humaine » comme étant celle qui porte « sur les menaces violentes aux individus, en reconnaissant que ces menaces sont étroitement liées avec la pauvreté, le manque de capacités étatiques, et les formes variables d'inégalités socio-économiques et politiques »).

³⁵²⁶ Voy. M. H. KALDOR, « Comblent le gap sécuritaire : la sécurité humaine », *op. cit.*, p. 99.

³⁵²⁷ *Ibid.*

³⁵²⁸ *Ibid.*

³⁵²⁹ Y. A. CHOUALA, « Puissance, résolution des conflits et sécurité collective à l'ère de l'Union Africaine. Théorie et pratique », *op. cit.*, p. 300 ; G. SCHMEDER, « Sécurité humaine et culture des forces armées », *op. cit.*, p. 116. Sur la distinction entre les sources traditionnelles de l'insécurité et les « nouvelles menaces », voy. le rapport « Helsinki Plus : Towards a Human Security Architecture for Europe » étant « the First Report of the EU-Russia Human Security Study Group » (présenté en mai 2010 devant la présidence espagnole de l'UE, la

l'insécurité se répand sous différentes formes – comme les violences, les maladies et la pauvreté – et a comme vecteurs, le terrorisme, la criminalité transfrontalière ainsi que les Etats, eux-mêmes à cause de leur incapacité ou de leur mauvaise volonté, c'est à dire lorsqu'ils sont à ce dernier titre les « instigateurs, organisateurs ou auteurs » de la violence³⁵³⁰. Ces traits de la période post-guerre froide expliquent la recherche d'imposition du modèle de sécurité occidentale et, notamment, la notion de sécurité globale, l'association étroite de la sécurité interne et externe et l'intérêt pour les affaires internes des autres Etats³⁵³¹.

La définition des menaces – c'est à dire des sources de l'insécurité – et de la nature des conflits, importe pour l'évaluation des justifications de l'intervention armée unilatérale dans le cadre des conflits internes. Ainsi, eu égard aux conflits des années 1990, l'intervention militaire pour la protection des populations était un moyen « parfois nécessaire » mais non exclusif³⁵³². Vu les sources d'insécurité actuelles, la sécurité humaine dépend de la sécurité à tout niveau, aussi bien étatique que régional et international – comme, par exemple, par la répression du terrorisme transnational –, sans que cela soit une condition suffisante. Cela tient au fait que la sécurité humaine est liée davantage à d'autres facteurs internes, tels le niveau du développement de l'Etat et le contexte politique et social.

La sécurité humaine étant pluridimensionnelle, une approche pertinente au stade de sa mise en action devrait l'être pareillement. Les principes de la sécurité humaine sont mieux mis en œuvre par l'« application de la loi au sein des services d'urgence » disposant d'aptitudes civilo-militaires plutôt que par des opérations militaires³⁵³³. En effet, chaque type d'opération est régi par des principes différents liés à ses buts et aux moyens employés dans son cadre³⁵³⁴. Or, vu les difficultés pour distinguer les diverses étapes des opérations

haute représentante de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité, Mme Catherine Ashton et le président de la fédération de Russie, Dmitry Medvedev), p. 13 : « *both traditional security, including sub-regional and minority conflicts and arms control, and those which represent newer forms of insecurity such as terrorism, drugs and organised crime and energy security* » (C.n.q.s.).

³⁵³⁰ Voy. M. H. KALDOR, « Comblent le gap sécuritaire : la sécurité humaine », *op. cit.*, p. 100 ; G. SCHMEDER, « Sécurité humaine et culture des forces armées », *op. cit.*, p. 116.

³⁵³¹ Voy., en ce sens, G. SCHMEDER, *ibid.* ; M. H. KALDOR, *ibid.* (qui remarque que « nous ne pouvons plus protéger nos régions en ignorant les autres » et que « (...) la sécurité humaine confond les dimensions interne et internationale. Elle constitue un modèle global de sécurité basé sur la loi propre aux sociétés organisées : le paradigme de la loi plutôt que le paradigme de la guerre »). Néanmoins, on doit objecter ici que l'imposition de cette loi de sécurité occidentale passe souvent par la guerre, lui servant alors de moyen d'enracinement, ce qui, certes, peut paraître paradoxal étant donné que la guerre est source d'insécurité elle-même.

³⁵³² Voy. G. SCHMEDER, « Sécurité humaine et culture des forces armées », *op. cit.*, p. 113.

³⁵³³ M. H. KALDOR, « Comblent le gap sécuritaire : la sécurité humaine », *op. cit.*, p. 101. Dans le même sens, le « Rapport du groupe d'étude sur la sécurité humaine », intitulé « *A human security doctrine for Europe* » arrive à la conclusion que l'Europe a « besoin d'une combinaison des capacités militaires et civiles afin de faire face à des opérations complexes » (extrait du rapport cité par M. H. KALDOR, *ibid.*, p. 98).

³⁵³⁴ Voy. M. H. KALDOR, *ibid.*, p. 101.

déployées, dans le cadre des conflits, il est préférable de combiner les approches « de prévention comme de reconstruction »³⁵³⁵.

Certes, l'élargissement de la notion de sécurité humaine ainsi que l'évolution du DIDH analysé ci-dessus (D) témoignent de l'augmentation de l'importance des droits de l'homme, voire de leur tendance à l'universalité. Toutefois, ce n'est que la définition restrictive de la sécurité humaine qui détermine l'objectif de l'IHU, appelée à donner la solution en cas d'urgence. De ce point de vue, on peut se référer à la définition de la sécurité humaine adoptée par le gouvernement du Canada qui vise à la protection des populations à l'encontre du génocide, de la purification ethnique et des violations graves des droits de l'homme, comme cela découle du rapport sur la sécurité humaine de 2005³⁵³⁶.

In fine, si la sécurité humaine dépend de la sécurité internationale, l'inverse est tout aussi vrai. Effectivement, la sécurité internationale devient de plus en plus corrélée à la sécurité humaine. Ce constat revalorise cette dernière de par son association à la sécurité internationale, qui est le but principal de l'organisation mondiale. Les Etats semblent de plus en plus considérer le lien étroit, voire inextricable, entre la sécurité humaine et la sécurité internationale³⁵³⁷, ce qui s'exprime dans leur *opinio juris*. Cela étant, l'action en ce sens est aussi nécessaire, parce que les droits de l'homme sont associés à la sécurité aussi bien étatique qu'internationale³⁵³⁸. Ainsi, compte tenu de l'échec de l'ONU, il faudrait redéfinir la sécurité internationale en y intégrant les droits de l'homme³⁵³⁹. Le Rapport du SGNU « dans une liberté plus grande » expose les « trois piliers » de l'ONU que sont le développement, la sécurité et le respect des droits de l'homme en suggérant l'opportunité de resserrer leurs liens. Cette réassociation de la sécurité humaine et de la sécurité internationale se trouve à la base de l'argument de l'intervention humanitaire.

Or, quelle que soit la valeur de ces constats, l'aboutissement de ce processus de valorisation de la sécurité humaine par la légalisation de la possibilité d'imposer le respect des droits de l'homme – dont cette sécurité dépend – par le recours – si nécessaire – à l'IHU est entravé par un dilemme. A première vue, cette alternative implique le choix entre des valeurs

³⁵³⁵ *Ibid.*, pp. 101-102.

³⁵³⁶ *Ibid.*, p. 100.

³⁵³⁷ Comme le voudrait Sergio Vieira de Mello (« Only member states can make the UN work », *op. cit.*, p. 163).

³⁵³⁸ S. V. de MELLO, *ibid.*, p. 162. Voy., aussi, N. ANDERSSON – D. LAGOT (dir.), *Droit international et conflits armés*, *op. cit.*, p. 31 (qui relèvent que le principe de non intervention vise à la protection des « plus faibles contre les interventions des plus puissants », alors que le droit ou devoir d'intervention humanitaire est appelé de faire face à une menace contre la paix et la sécurité internationales).

³⁵³⁹ Voy. S. V. de MELLO, « Only member states can make the UN work », *op. cit.*, p. 164.

contradictaires, c'est à dire, d'une part, la nécessité d'assurer la sécurité humaine, voire en dernier recours par l'emploi de la force, et d'autre part, la nécessité de préserver la souveraineté nationale des Etats en respectant le principe de non intervention et le cadre juridique de la Charte des NU³⁵⁴⁰. Le premier impératif inclut les risques et les inconvénients de la légalisation de l'intervention humanitaire, tels qu'exposés ci-dessus, tandis que le second impératif inclut le risque d'une passivité de l'organisation mondiale face à une crise humanitaire.

En fait, la réponse au dilemme peut consister non dans un choix éliminatoire d'une des valeurs en cause, mais dans un compromis de la souveraineté étatique en faveur des droits de l'homme. Le compromis impliquerait la prise en compte du besoin d'intervention, dans des contextes de crises internes qui « choquent la conscience de l'humanité »³⁵⁴¹, tout en préservant la souveraineté étatique. Un tel compromis serait bénéfique pour la stabilité internationale et entraînerait un changement de la hiérarchie des valeurs inscrites dans la Charte mais non l'écroulement de l'édifice. La communauté internationale prend de plus en plus conscience de la nécessité de ce changement.

Pourquoi opter pour cette réponse au dilemme étudié ? Le but ultime de la Charte est la paix et la sécurité internationales et non la souveraineté étatique qui est considérée par la Charte comme le moyen principal pour arriver au but ultime. Normalement, le changement des circonstances internationales pourrait rendre nécessaire une redéfinition des moyens adéquats au but recherché. Cela étant, la réponse à l'alternative entre le principe de non intervention et le droit d'intervention humanitaire implique la prise en compte des circonstances internationales actuelles et, en particulier, l'existence de nouvelles menaces³⁵⁴². Il semble que ces dernières nuisent principalement à la sécurité humaine et, ensuite, aux autres types de sécurité. Ainsi, la sécurité humaine semble être de fait le vecteur principal pour assurer tous les autres types de sécurité, et notamment la sécurité internationale. Comme le relève un auteur, le vrai ennemi de la souveraineté au XXI^e siècle est la globalisation et non

³⁵⁴⁰ Comme on l'a vu ci-dessus (B), ce conflit entre valeurs contradictoires est résolu par la Charte en faveur de la souveraineté nationale.

³⁵⁴¹ Selon l'expression d'Oppenheim.

³⁵⁴² Le Rapport de Barcelone se réfère à cinq « menaces globales » qui justifieraient une approche préventive : « le terrorisme, la prolifération des ADM, les conflits régionaux, les Etats défaillants et le crime organisé » (« A human security doctrine for Europe. The Barcelona report of the study group on Europe's security capabilities », 15 septembre 2004, p. 3).

l'intervention militaire qui vise souvent des acteurs non étatiques, tels les « *international terrorists, small military groups, crime syndicates, or individuals advocating genocide* »³⁵⁴³.

Eu égard à ces circonstances internationales, la légalisation de l'intervention humanitaire aurait comme conséquence « l'équilibre entre les droits de l'homme et la souveraineté étatique » ainsi que le « maintien de la stabilité internationale »³⁵⁴⁴. Le compromis ci-dessus exposé serait un facteur de réussite à la double condition que l'intervention humanitaire servit la sécurité internationale et ne desservit pas la sécurité nationale, laquelle ne dépend pas seulement de la souveraineté mais aussi de la sécurité humaine.

Cependant, l'évolution *de lege lata* n'est pas suffisamment poussée pour permettre l'intervention armée unilatérale. Assurer la sécurité humaine sur le plan universel apparaît comme un moyen conséquent pour le maintien de la sécurité internationale, valeur qui reste, au moins pour ce qui concerne la période que nous examinons dans ces lignes³⁵⁴⁵, au sommet de la hiérarchie internationale des valeurs³⁵⁴⁶. Cela est dû aux nouvelles menaces et se traduit par l'augmentation graduelle de l'importance des droits de l'homme³⁵⁴⁷. Le CSNU en a tenu compte lorsqu'il a assimilé à plusieurs reprises, dans ses résolutions, les crises humanitaires à une « menace à la paix et la sécurité internationales ». Si cette pratique est systématisée, elle pourrait concilier les valeurs contradictoires, tout en les intégrant dans le système de la Charte.

In fine, la configuration de la hiérarchie des valeurs est ainsi concrétisée. La sécurité transnationale – régionale et internationale – est aujourd'hui privilégiée au détriment de la sécurité nationale³⁵⁴⁸. Or, cette dernière ne prévaut pas toujours sur le respect des droits de l'homme, au moins lorsque ce respect est la condition préalable de la sécurité transnationale, cas qui a tendance à se généraliser. Enfin, malgré la prise de conscience croissante de l'importance des droits de l'homme et, en général, de la sécurité humaine pour le maintien de

³⁵⁴³ C. de JONGE OUDRAAT, « Intervention in internal conflicts : legal and political conundrums », *op. cit.*, p. 11, NB 35.

³⁵⁴⁴ B. M. BENJAMIN, « Unilateral humanitarian intervention : legalizing the use of force to prevent human rights atrocities », *op. cit.*, p. 119.

³⁵⁴⁵ De l'adoption de la Charte à 2005.

³⁵⁴⁶ Voy., en ce sens, D. FLECK, « Le point de vue allemand sur le droit des interventions humanitaires », *op. cit.*, p. 99 (qui note que la protection des droits de l'homme est la base de la stabilité et, partant, de la paix qui est l'objectif ultime des NU).

³⁵⁴⁷ Dont la prise de conscience a commencée même avant leur insertion dans la Charte et qui se reflète aujourd'hui dans l'extension exponentielle du droit international des droits de l'homme (DIDH).

³⁵⁴⁸ Voy. Y. A. CHOUALA, « Puissance, résolution des conflits et sécurité collective à l'ère de l'Union Africaine. Théorie et pratique », *op. cit.*, pp. 300-301.

la sécurité internationale, la protection de ces droits demeure un objectif subalterne par rapport à la paix et la sécurité internationales.

Conclusion du § 1

Dans les remarques liminaires de ce paragraphe, on s'est posé la question de savoir quelle est la légalité de l'IHU. Cette dernière est entendue, ici, comme l'intervention visant à imposer le *jus in bello* et les droits de l'homme les plus élémentaires par le recours unilatéral à la force. L'exposé de la pratique et de l'*opinio juris*, concernant l'intervention humanitaire, tant à la lumière de la doctrine composite qu'à celle de la jurisprudence internationale, nous amène à conclure qu'une nouvelle coutume internationale permettant ce type d'intervention n'a pas encore émergé.

Dès lors, malgré l'évolution galopante des droits de l'homme jusqu'en 2005, la promotion des ceux qui apparaissent comme les plus importants n'est possible *de lege lata* que par des moyens pacifiques. La possibilité de défendre ces droits en ayant recours à la menace ou à l'emploi de la force armée n'est possible que dans le cadre multilatéral de l'ONU, qui est encore la seule institution capable de décider des moyens qui lui semblent à l'occasion les plus adéquats pour assurer la paix et la sécurité internationales en tant que priorité de la communauté internationale. Or, la souveraineté n'est plus considérée comme le seul moyen pour la promotion de la paix mondiale, dès lors qu'une prise de conscience quasi universelle a eu lieu quant à l'importance de la sécurité humaine en tant que condition préalable de la sécurité internationale.

Après avoir examiné l'intervention humanitaire dans son sens « classique », nous allons sonder la responsabilité de protéger (R2P), notion qui est apparue comme une sorte de nouvelle conceptualisation de l'intervention humanitaire.

§ 2 : La responsabilité de protéger

La notion de responsabilité de protéger (R2P)³⁵⁴⁹ est née dans le contexte de la guerre du Kosovo et de l'intervention unilatérale de l'OTAN dans cette contrée. La première initiative est revenue à Kofi Annan qui a incité les Etats à trouver une solution au problème de la

³⁵⁴⁹ De son abréviation de l'anglais « *responsibility to protect* ».

relation conflictuelle entre la souveraineté étatique et la protection efficace des droits de l'homme. Lors de la 54^e session de l'AGNU en 1999, il a fait appel à l'application « cohérente » du « nouveau concept » de l'ingérence humanitaire, dans les relations interétatiques³⁵⁵⁰. En outre, il a noté qu'« [i]l est aujourd'hui généralement admis que c'est l'Etat qui doit servir les citoyens et non l'inverse »³⁵⁵¹.

Le nouveau concept de la R2P a émergé comme évolution de l'« intervention humanitaire » à l'aune du XXI^e siècle³⁵⁵². En effet, la Commission internationale de l'intervention et de la souveraineté des Etats (CIISE), mise en place par le gouvernement canadien, a élaboré un rapport sur « *la responsabilité de protéger* » qui a été rendu public en décembre 2001.

Des points de repère marquent la consécration de ce concept, à savoir : le « *High level panel on threats, challenges and change* », qui a présenté au SGNU, en 2004, son rapport intitulé « *A more secure world : our shared responsibility* »³⁵⁵³ ; le Rapport du SGNU intitulé « *In larger freedom : towards development, decurity and human rights for all* » publié en 2005, alors élaboré pour le sommet mondial à venir ; l'acceptation unanime de la R2P, au sein du Sommet mondial³⁵⁵⁴ et l'adhésion avec enthousiasme de l'ex-SGNUM, Kofi Annan. Dans ce

³⁵⁵⁰ Voy. A. BASSIR, « ONU : les défenseurs de la souveraineté contre les partisans de l'ingérence humanitaire », in *Le Monde*, 22 septembre 1999.

³⁵⁵¹ Discours cité par A. BASSIR, *ibid.*

³⁵⁵² Voy. G. EVANS, « From humanitarian intervention to the responsibility to protect », 31 mars 2006, consulté sur le site de l'*international crisis group*, p. 2. Cet auteur est très positif à la R2P.

³⁵⁵³ Dans son § 203 on lit : « *We endorse the emerging norm that there is a collective international responsibility to protect, exercisable by the Security Council authorizing military intervention as a last resort, in the event of genocide or other large-scale killing, ethnic cleansing or serious violations of international humanitarian law which sovereign governments have proved powerless or unwilling to prevent.* ». A noter que le « *Hight level panel* » a adopté les cinq critères de l'intervention militaire légitime avec la particularité – comme M. G. Evans le note – qu'ils seront appliqués par le CSNU dans n'importe quelle cas, et non seulement en cas d'intervention humanitaire (G. EVANS, « From humanitarian intervention to the responsibility to protect », *op. cit.*, p. 7).

³⁵⁵⁴ La notion de la R2P figure dans les § 138-139 du *document final* portant sur le « devoir de protéger des populations contre le génocide, les crimes de guerre, le nettoyage ethnique et les crimes contre l'humanité ». Elle est formulée comme suit : « *C'est à chaque État qu'il incombe de protéger les populations du génocide, des crimes de guerre, du nettoyage ethnique et des crimes contre l'humanité.* Ce devoir comporte la prévention de ces crimes, y compris l'incitation à les commettre, par les moyens nécessaires et appropriés. Nous acceptons cette responsabilité et agissons de manière à nous y conformer. *La communauté internationale* devrait, si nécessaire, encourager et aider les États à s'acquitter de cette responsabilité et aider l'Organisation des Nations Unies à mettre en place un dispositif d'alerte rapide. » (§ 138) ; « *Il incombe également à la communauté internationale, dans le cadre de l'Organisation des Nations Unies, de mettre en œuvre les moyens diplomatiques, humanitaires et autres moyens pacifiques appropriés, conformément aux Chapitres VI et VIII de la Charte des Nations Unies, afin d'aider à protéger les populations du génocide, des crimes de guerre, du nettoyage ethnique et des crimes contre l'humanité.* Dans ce contexte, nous sommes prêts à mener en temps voulu *une action collective résolue, par l'entremise du Conseil de sécurité, conformément à la Charte, notamment son Chapitre VII, au cas par cas et en coopération, le cas échéant, avec les organisations régionales compétentes, lorsque ces moyens pacifiques se révèlent inadéquats et que les autorités nationales n'assurent manifestement pas la protection de leurs populations contre le génocide, les crimes de guerre, le nettoyage ethnique et les crimes contre l'humanité.* Nous soulignons que *l'Assemblée générale* doit poursuivre l'examen du

cadre, la notion de R2P a été pleinement consacrée avec l'adoption par l'AGNU du « Document final du Sommet mondial » en 2005³⁵⁵⁵. Depuis, cette notion continue à être peaufinée par le droit dérivé de l'ONU.

D'un point de vue terminologique, la R2P est venue se substituer à la notion fort controversée d'« intervention humanitaire »³⁵⁵⁶. En particulier, le rapport de 2001 de la CIISE sur la R2P est d'une grande importance en ce qu'il révèle une évolution terminologique par le passage d'un « droit d'intervention ou d'ingérence » à une « responsabilité de protéger »³⁵⁵⁷. Ainsi, le rapport met l'accent sur les personnes ayant besoin d'aide et non pas sur ceux qui interviennent³⁵⁵⁸.

Si une partie appréciable de la doctrine utilise souvent les termes « intervention humanitaire » et « droit d'ingérence » comme synonymes de la R2P, cela constitue une assimilation arbitraire, selon Mme Szurek, qui établit fermement leur distinction terminologique en ces termes : « [e]n dépit de ce que pourrait laisser penser la pratique récente, il s'agit toutefois d'une vision réductrice de la « responsabilité de protéger »³⁵⁵⁹. En effet, contrairement à l'intervention humanitaire, la R2P fortifie la souveraineté de l'Etat³⁵⁶⁰.

La question se pose de savoir si la R2P, en tant que notion qui a émergé dans le cadre de l'ONU, est susceptible ou non de s'émanciper de ce cadre et, par conséquent, de devenir une justification de l'intervention armée unilatérale dans la continuité de l'intervention humanitaire³⁵⁶¹. Par la suite, nous utiliserons les diverses sources de la R2P ainsi que la

devoir de protéger les populations du génocide, des crimes de guerre, du nettoyage ethnique et des crimes contre l'humanité et des conséquences qu'il implique, en ayant à l'esprit les principes de la Charte des Nations Unies et du droit international. Nous entendons aussi nous engager, selon qu'il conviendra, à aider les États à se doter des moyens de protéger leurs populations du génocide, des crimes de guerre, du nettoyage ethnique et des crimes contre l'humanité et à apporter une assistance aux pays dans lesquels existent des tensions avant qu'une crise ou qu'un conflit n'éclate. » (§139) (C.n.q.s.).

³⁵⁵⁵ 60^e session, 20 sept. 2005, A/60/L.1.

³⁵⁵⁶ Voy. J. BRUNNEE – S. J. TOOPE, « The responsibility to protect and the use of force : building legality ? », *op. cit.*, p. 66 (qui qualifie l'intervention humanitaire de « notion controversée »). Voy., aussi, dans le même sens, le Rapport de la Commission Internationale de l'Intervention et de la Souveraineté des Etats (CIISE), *La responsabilité de protéger*, déc. 2001, p. 10, § 1.39-1.41 (qui rejette les termes « intervention humanitaire » en optant, à la place, pour les termes « intervention (militaire) », ceci en raison du fait que le terme « humanitaire » « préjuge la question » de la légitimité de l'intervention et que son utilisation pour des opérations militaires est mal vue par les organismes d'assistance humanitaire).

³⁵⁵⁷ G. EVANS, « From humanitarian intervention to the responsibility to protect », *op. cit.*, p. 4.

³⁵⁵⁸ *Ibid.*

³⁵⁵⁹ S. SZUREK, « La responsabilité de protéger en question », *op. cit.*, p. 72.

³⁵⁶⁰ En ce sens, voy. J. BRUNNEE – S. J. TOOPE, « The responsibility to protect and the use of force : building legality ? », *op. cit.*, p. 66. Voy., aussi, dans le même sens, le Rapport de la CIISE, *La responsabilité de protéger*, *op. cit.*, p. 10, § 1.39-1.41 (Selon la CIISE, l'emploi du terme R2P contribuera à mieux concevoir « le dilemme entre la souveraineté et l'intervention »).

³⁵⁶¹ Problématique posée aussi par d'autres auteurs comme, par ex., par MM. Nils ANDERSON et Daniel LAGOT (dir.) (*in Droit international et conflits armés*, L'Harmattan, Paris, 2013).

doctrine y afférente afin d'approfondir cette notion (A) et répondre à la question de la propension de la R2P à s'extraire de son environnement initial (B).

A. Le cadre juridique de la responsabilité de protéger

Dans le rapport du SGNU sur « la mise en œuvre de la responsabilité de protéger » de 2009, cette responsabilité est structurée en trois piliers qui consistent, d'abord, en la responsabilité propre de l'Etat³⁵⁶², ensuite, en l'assistance de l'Etat par la communauté internationale³⁵⁶³ et, enfin, en l'action collective des Etats dans le cadre prescrit par la Charte des NU.

Le rapport de la CIISE a précisé le contenu de la R2P en l'analysant comme porteuse de trois obligations³⁵⁶⁴ : celle de « prévention »³⁵⁶⁵, celle de « réaction »³⁵⁶⁶ et celle de « reconstruction »³⁵⁶⁷. Dans les faits, la responsabilité de prévenir une crise humanitaire n'est pas considérée comme une obligation juridique obligatoire, mais plutôt comme « un droit optionnel » dépendant de la politique internationale³⁵⁶⁸ et « repos[ant] sur le droit international existant »³⁵⁶⁹.

L'articulation pluridimensionnelle de la R2P découle aussi du rapport du groupe des personnalités de haut niveau sur les menaces, les défis et le changement³⁵⁷⁰, et que le

³⁵⁶² D'après le rapport du SGNU, les sources de la R2P de l'Etat sont aussi bien « la nature de la souveraineté de l'Etat que [l]es obligations juridiques préexistantes et permanentes des Etats, et non pas seulement (...) la formulation et (...) l'acceptation relativement récentes de la responsabilité de protéger ».

³⁵⁶³ Celle-ci est ainsi analysée dans le rapport du SGNU : l'Etat incapable de s'acquitter de ses obligations « prend appui sur la coopération des Etats Membres, des accords régionaux et sous-régionaux, de la société civile et du secteur privé, ainsi que sur les atouts institutionnels et les avantages relatifs du système des Nations Unies ».

³⁵⁶⁴ Voy., pour une analyse des trois obligations : G. EVANS, « From humanitarian intervention to the responsibility to protect », *op. cit.*, pp. 4-5 ; F. IPINYOMI, « Is Côte d'Ivoire a test case for R2P ? Democratization as fulfillment of the international community's responsibility to prevent ? », in *Journal of African Law*, oct. 2012, vol. 56, issue 2, p. 160 ; CIISE, *La responsabilité de protéger*, 2001, § 19-45.

³⁵⁶⁵ « [T]he responsibility to prevent : to address both the root causes and direct causes of internal conflict and other man-made crises putting populations at risk » (Report of ICISS, *The responsibility to protect*, déc. 2001, p. xi).

³⁵⁶⁶ « [T]he responsibility to react : to respond to situations of compelling human need with appropriate measures, which may include coercive measures like sanctions and international prosecution, and in extreme cases military intervention » (Report of ICISS, *The responsibility to protect*, déc. 2001, p. xi).

³⁵⁶⁷ « [T]he responsibility to rebuild : to provide, particularly after a military intervention, full assistance with recovery, reconstruction and reconciliation, addressing the causes of the harm the intervention was designed to halt or avert. » (Report of ICISS, *The responsibility to protect*, déc. 2001, p. xi).

³⁵⁶⁸ Voy. F. IPINYOMI, « Is Côte d'Ivoire a test case for R2P ? Democratization as fulfillment of the international community's responsibility to prevent ? », *op. cit.*, p. 161.

³⁵⁶⁹ E. STRAUSS, « A bird in the hand is worth two in the bush – on the assumed legal nature of the responsibility to protect », in A. J. Bellamy – S. E. Davies – L. Glanville (éd.), *The responsibility to protect and international law*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden; Boston, 2011, p. 48. Nous traduisons de l'anglais.

³⁵⁷⁰ « (...) il est de plus en plus admis que, si c'est aux gouvernements souverains qu'il incombe au premier chef de défendre leurs propres citoyens contre ce type de catastrophe, cette responsabilité devrait être assumée par la communauté internationale lorsque les gouvernements en question ne peuvent pas ou ne veulent pas assurer cette

document final du Sommet mondial reprendra d'ailleurs³⁵⁷¹. Selon l'article 39 de ce document, le champ d'application de la R2P est constitué par quatre crimes : « le génocide », « les crimes de guerre », « les crimes contre l'humanité » et « l'épuration ethnique ». L'obligation de prévenir les quatre crimes inscrits dans la doctrine de la R2P implique un devoir de prévenir la violation des droits de l'homme qui leur sont indissociables et qui sont « contenus dans des traités internationaux des droits de l'homme »³⁵⁷². A titre indicatif, la prévention de ces crimes est liée à la prohibition de l'esclavage et de la torture et au respect du droit à la vie, du droit à la liberté de mouvement et du droit à un procès équitable³⁵⁷³. A noter aussi que dans le § 81 du document final du Sommet mondial, le terrorisme est condamné et qualifié de l'« une des plus graves menaces à la paix et la sécurité internationale ». Il en découle qu'il peut entraîner l'application des mesures du chapitre VII de la Charte.

Pour éclairer le champ d'application de la R2P, il semble utile de définir de manière succincte chacun des quatre crimes précités.

La CIJ a reconnu le caractère coutumier de plusieurs règles du droit des conflits armés qui sont incluses dans le « droit de la Haye » et dans le « droit de Genève »³⁵⁷⁴. Ce droit coutumier interdit les crimes de guerre consistant non seulement en « des violations graves des droits de l'homme et du droit humanitaire », comme, par exemple, la torture et les traitements inhumains et dégradants mais aussi à des violations des règles de la conduite de la guerre et en l'emploi des moyens disproportionnés par rapport aux objectifs militaires poursuivis³⁵⁷⁵.

protection, la tâche de la communauté internationale allant de la prévention et de la réaction face à la violence, selon que de besoin, à la reconstruction de sociétés désagrégées. Il faudrait s'attacher essentiellement à faire cesser la violence par la médiation ou d'autres moyens et à la protection de la population, notamment par l'envoi sur les lieux de missions humanitaires, de défense des droits de l'homme et de police. S'il faut y recourir, la force ne devrait être déployée qu'en dernier recours. » (Rapport du Groupe de personnalités de haut niveau sur les menaces, les défis et le changement, *Un monde plus sûr : notre affaire à tous*, 2 déc. 2004, A/59/565, p. 61, § 201).

³⁵⁷¹ Voy. § 138 et 139.

³⁵⁷² F. IPINYOMI, « Is Côte d'Ivoire a test case for R2P ? Democratization as fulfillment of the international community's responsibility to prevent ? », *op. cit.*, pp. 166-167 (Nous traduisons de l'anglais). De même, selon Gibney, l'intervention humanitaire est fondée sur « une obligation implicite de prévenir la survenance des violations des droits de l'homme », étant donné que « *it is only logical that an international convention which outlaws an act intends to prevent the occurrence of that act* » (cité par F. IPINYOMI, *ibid.*, p. 167).

³⁵⁷³ Voy. F. IPINYOMI, *ibid.*, p. 166.

³⁵⁷⁴ Voy. E. STRAUSS, « A bird in the hand is worth two in the bush – on the assumed legal nature of the responsibility to protect », *op. cit.*, p. 48.

³⁵⁷⁵ *Ibid.*, pp. 48-49.

Les « crimes contre l'humanité », quant à eux, font partie du *jus cogens* et des statuts des tribunaux pénaux internationaux – pour l'ex-Yougoslavie, pour le Rwanda et pour la Sierra Leone –, sans pour autant qu'ils soient inclus dans « une convention internationale spécialisée »³⁵⁷⁶. Les Etats ne doivent pas « approuver ou tolérer » des attaques graves et massives contre leurs populations, ni « diriger » ou « exercer le contrôle général » des acteurs non étatiques commettant de tels crimes, ni enfin « assister » d'autres Etats dans leur perpétration³⁵⁷⁷.

Le « nettoyage ethnique » englobe plusieurs pratiques, comme « la destruction des maisons, des récoltes ou des biens, la violence sexuelle à grande échelle (...) le meurtre » ou « la déportation et le déplacement forcé »³⁵⁷⁸. Ces pratiques constituent des « violations graves des Conventions de Genève, des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité et, dans certains cas, même du génocide »³⁵⁷⁹.

Pour ce qui concerne le génocide, il est prohibé par la Convention de 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide³⁵⁸⁰, tandis que les autres crimes graves sont interdits par l'article premier commun aux Conventions de Genève de 1949. Dans le rapport du groupe des personnalités de haut niveau sur les menaces, les défis et le changement, « il est admis qu'un génocide, où qu'il soit commis, représente une menace pour la sécurité de tous et ne devrait jamais être toléré. Le principe de non-ingérence dans les affaires intérieures ne saurait être invoqué pour défendre des actes de génocide ou d'autres atrocités telles que des violations massives du droit international humanitaire ou des nettoyages ethniques massifs, qui peuvent être dûment considérés comme une menace pour la sécurité internationale et amener de ce fait le Conseil de sécurité à prendre des mesures »³⁵⁸¹.

Une jurisprudence importante existe au sujet du génocide. Dans son avis consultatif de 1951 sur les réserves à la Convention de 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide, la CIJ a considéré la Convention comme valant codification du droit international

³⁵⁷⁶ *Ibid.*, p. 49. Nous traduisons de l'anglais.

³⁵⁷⁷ *Ibid.*

³⁵⁷⁸ *Ibid.*, pp. 49-50. Nous traduisons de l'anglais.

³⁵⁷⁹ *Ibid.*, p. 49. Nous traduisons de l'anglais.

³⁵⁸⁰ Adoptée le 9 décembre 1948 et entrée en vigueur le 12 janvier 1951.

³⁵⁸¹ Rapport *Un monde plus sûr : notre affaire à tous*, op. cit., p. 61, § 200.

coutumier préexistant et a estimé que la prohibition du génocide est une règle du *jus cogens*, applicable *erga omnes*, indépendamment de l'adoption de la Convention³⁵⁸².

Dans l'affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, la Yougoslavie a contesté l'existence d'un « différend international », estimant que le conflit était de nature interne³⁵⁸³. Dans son arrêt du 26 février 2007, la CIJ a estimé que « le génocide, qu'il soit commis en temps de paix ou en temps de guerre, est un crime du droit des gens »³⁵⁸⁴. En conséquence, la Cour a fixé les obligations des Etats face à un tel crime, puisqu'ils sont tenus non seulement « de ne pas commettre le crime de génocide par les actes de leurs organes ou des personnes ou groupes dont les actes peuvent leur être attribués »³⁵⁸⁵, mais aussi « de prévenir et de punir » le crime de génocide³⁵⁸⁶. Ainsi, la CIJ a dégagé la responsabilité étatique pour le génocide, alors que dans le procès de Nuremberg et dans la « convention pour la prévention et la répression du crime de génocide » de 1948, l'accent est mis sur la responsabilité individuelle des personnes³⁵⁸⁷.

De plus, dans cette affaire, la CIJ a différencié l'« acte criminel » imputable à l'individu-auteur du génocide de la violation des obligations internationales de l'Etat en vertu de l'article 1^{er} de la Convention de 1948. Qui plus est, la responsabilité étatique peut être « engagée sans même qu'un individu ait été reconnu coupable de l'un de ces crimes » et, de surcroît, elle implique des « obligations matérielles » qui ne sont pas « territorialement limitées », car elles sont applicables à l'Etat où qu'il agisse et encore où qu'il puisse agir³⁵⁸⁸.

La violation par l'Etat des obligations internationales n'étant pas constitutive d'un « acte criminel », cela explique la suffisance d'un « niveau élevé de certitude » comme preuve³⁵⁸⁹. En effet, la CIJ a dégagé comme critères de la responsabilité étatique « la

³⁵⁸² Voy. E. STRAUSS, « A bird in the hand is worth two in the bush – on the assumed legal nature of the responsibility to protect », *op. cit.*, p. 50.

³⁵⁸³ G. LABRECQUE, *La force et le droit : jurisprudence de la Cour internationale de justice*, *op. cit.*, p. 429.

³⁵⁸⁴ CIJ, *Affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, (Bosnie-Herzégovine c. Serbie et Monténégro), Arrêt du 26 février 2007, *CIJ Recueil 2007*, § 426.

³⁵⁸⁵ G. LABRECQUE, *La force et le droit : jurisprudence de la Cour internationale de justice*, *op. cit.*, p. 440.

³⁵⁸⁶ E. STRAUSS, « A bird in the hand is worth two in the bush – on the assumed legal nature of the responsibility to protect », *op. cit.*, p. 50 ; G. LABRECQUE, *La force et le droit : jurisprudence de la Cour internationale de justice*, *op. cit.*, p. 429.

³⁵⁸⁷ Voy. S. P. ROSENBERG, « Responsibility to protect : a framework for prevention », in A. J. Bellamy *et al.* (éd.), *The responsibility to protect and international law*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden ; Boston, 2011, pp. 177-179 ; G. LABRECQUE, *La force et le droit : jurisprudence de la Cour internationale de justice*, *op. cit.*, p. 429.

³⁵⁸⁸ G. LABRECQUE, *ibid.*, p. 441.

³⁵⁸⁹ E. STRAUSS, « A bird in the hand is worth two in the bush – on the assumed legal nature of the responsibility to protect », *op. cit.*, pp. 50-51 ; CIJ, arrêt du 26 févr. 2007, *op. cit.*, § 210 ; G. LABRECQUE, *La force et le droit : jurisprudence de la Cour internationale de justice*, *op. cit.*, p. 440.

prévention d'un risque sérieux de génocide », c'est-à-dire sa connaissance, et l'« influence »³⁵⁹⁰. Or, les limites de ce dernier critère ne sont pas clairement tracées, malgré la constatation de la CIJ, à cet égard, du « lien étroit » entre la Serbie et les Serbes de Bosnie³⁵⁹¹.

En l'occurrence, la CIJ a examiné une série de points pour dégager sa conclusion sur la responsabilité de la Serbie par rapport au crime de génocide, en application de la convention de 1948³⁵⁹². Suite à cet examen, elle a déchargé la Serbie de l'accusation de perpétration du crime de génocide, de complicité à ce crime ainsi que de violation de l'obligation de sa répression. En revanche, la Cour a estimé que la Serbie a violé son obligation de prévenir le crime de génocide ainsi que les ordonnances de la CIJ prescrivant des mesures conservatoires en 1993.

Vu l'analyse conduite par la CIJ, il s'ensuit qu'un lien existe entre la R2P, d'une part, et l'ensemble DIH - DIDH, d'autre part. En effet, le DIDH et le DIH ainsi que le *jus cogens* et la « compétence universelle » sont des sources d'obligations au titre de la R2P³⁵⁹³.

Or, malgré l'établissement du lien précité, la protection des civils, liée au DIH, diffère de la R2P³⁵⁹⁴. M. Strauss avance trois explications. D'abord, le DIH est plus large que la R2P en ce qu'il comprend toutes les violations des droits de l'homme et du droit humanitaire, tandis que la R2P n'englobe que les quatre catégories des crimes³⁵⁹⁵, cités ci-dessus. Ensuite, la protection des civils en application des principes humanitaires est plus étroite que la R2P

³⁵⁹⁰ S. P. ROSENBERG, « Responsibility to protect : a framework for prevention », *op. cit.*, p. 188.

³⁵⁹¹ Voy. *ibid.* ; CIJ, *Affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (Bosnie-Herzégovine c. Serbie et Monténégro), arrêt du 26 févr. 2007, *CIJ Recueil 2007*, § 434 (« La Cour constate d'abord qu'à l'époque considérée la RFY se trouvait, à l'égard des Serbes de Bosnie qui ont conçu et exécuté le génocide de Srebrenica, dans une position d'influence qui n'était comparable à celle d'aucun des autres Etats parties à la convention sur le génocide, en raison de la puissance des liens politiques, militaires et financiers entre, d'une part, la RFY et, de l'autre, la Republika Srpska et la VRS, liens qui, s'ils s'étaient alors quelque peu distendus par rapport à la période précédente, étaient cependant demeurés très forts. ») et § 435 (« L'emploi par la Cour, dans le passage précité, du terme « influence » est particulièrement révélateur de ce que l'ordonnance ne visait pas seulement les personnes ou entités dont le comportement était attribuable à la RFY, mais aussi toutes celles avec lesquelles l'Etat défendeur entretenait des liens étroits et sur lesquelles il pouvait exercer une certaine influence. »). C.n.q.s.

³⁵⁹² En ce sens, G. LABRECQUE, *La force et le droit : jurisprudence de la Cour internationale de justice*, *op. cit.*, pp. 457-459.

³⁵⁹³ Voy. D. GIERYZCZ, « The responsibility to protect : a legal and rights based perspective », in A. J. Bellamy *et al.* (éd.), *The responsibility to protect and international law*, *op. cit.*, p. 102 ; J. M. WELSH – M. BANDA, « International law and the responsibility to protect : clarifying or expanding States' responsibilities », *op. cit.*, pp. 124-125.

³⁵⁹⁴ Voy. E. STRAUSS, « A bird in the hand is worth two in the bush – on the assumed legal nature of the responsibility to protect », *op. cit.*, p. 39.

³⁵⁹⁵ *Ibid.*

qui traite les violations, en tout temps, et non seulement lors des conflits armés³⁵⁹⁶. Enfin, le DIH est régi par les principes de la neutralité et de l'indépendance, ce qui n'est pas le cas de la R2P³⁵⁹⁷.

Si le DIH et le DIDH sont les sources des obligations étatiques en général, voire en vertu de la R2P, la question se pose de savoir quelle est l'étendue de ces obligations ? Depuis le procès de Nuremberg et la mise en place de la DUDH, l'intérêt du droit international pour le respect des droits de l'homme par les Etats a émergé³⁵⁹⁸. Le DIDH, fondé sur la « dignité humaine », implique au minimum des « devoirs négatifs » pour les Etats, qui consistent en une abstention par ceux-ci de toute violation des droits de l'homme³⁵⁹⁹. Le problème est alors de se demander si le DIDH implique aussi des « devoirs positifs », à savoir la réalisation de la protection des droits de l'homme au titre d'un « devoir de protéger »³⁶⁰⁰.

Il est incontestable que des « devoirs positifs » des Etats concernant la protection des droits de l'homme existent, même s'ils ne sont pas mentionnés *expressis verbis* en droit international, les droits de l'homme ayant une teneur pratique et de l'effectivité dans le cadre des divers instruments internationaux³⁶⁰¹. Cela entraîne une obligation de « *due diligence* » de l'Etat, voire « un devoir d'agir »³⁶⁰². La responsabilité étatique, telle que nous l'examinons dans ce paragraphe, existe en vertu de règles primaires et de règles secondaires, qui prévoient l'attribution à l'Etat de la responsabilité des acteurs non étatiques et les « obligations extraterritoriales » des Etats³⁶⁰³. A noter que la R2P est contestable surtout du fait de l'extraterritorialité de l'action étatique³⁶⁰⁴ relevant des deuxième et troisième piliers de la R2P, à savoir la « responsabilité de réagir » et la « responsabilité de reconstruire », à la suite de la perpétration des quatre crimes.

Si tout cela plaide en faveur de l'existence d'un devoir positif des Etats de protéger les droits de l'homme, ce devoir n'est pas clairement délimité, de même que la voie de sa pleine consécration est parsemée d'embûches. Cela est dû tant à la peur des Etats de s'engager qu'aux risques d'abus. Dès lors, comme le note Mme Foluke Ipinyomi, les relations

³⁵⁹⁶ *Ibid.*

³⁵⁹⁷ *Ibid.*, p. 40.

³⁵⁹⁸ Voy. S. P. ROSENBERG, « Responsibility to protect : a framework for prevention », *op. cit.*, p. 166.

³⁵⁹⁹ *Ibid.*, p. 165.

³⁶⁰⁰ *Ibid.*, pp. 165 et 167.

³⁶⁰¹ *Ibid.*, p. 168.

³⁶⁰² *Ibid.*

³⁶⁰³ *Ibid.*, pp. 176 et 179.

³⁶⁰⁴ *Ibid.*, pp. 188-189.

internationales ne sont pas développées au point d'assurer l'aspect préventif de la R2P³⁶⁰⁵. Il semble qu'à l'heure actuelle, comme le note M. Sheri P. Rosenberg, une obligation positive des Etats n'existe que pour ce qui concerne le génocide³⁶⁰⁶.

Le titulaire à titre principal de la R2P est toute instance ou force qui dispose du contrôle effectif du territoire d'un Etat, ce qui inclut même les acteurs non-étatiques³⁶⁰⁷. En effet, dans l'affaire opposant le Congo à l'Ouganda, la CIJ a reconnu l'obligation des forces occupantes de l'Ouganda d'appliquer le DIH et le DIDH, sources de la R2P.

Certes, il est admis que « *effective and legitimate states were the best way to protect vulnerable populations* »³⁶⁰⁸. Or, si cela est l'idéal, la pratique est différente et bien plus complexe. Souvent, la légitimité et l'effectivité ne vont pas de pair, comme c'est le cas de régimes efficaces mais illégitimes ou légitimes mais ineffectifs qui enfreignent leurs obligations internationales, volontairement ou non. Alors, quel rôle revient à la communauté internationale face à un tel gouvernement illégitime et/ou ineffectif ?³⁶⁰⁹.

En cas d'échec du titulaire principal, le document final du Sommet mondial désigne la communauté internationale comme titulaire de la R2P à titre secondaire³⁶¹⁰. Celle-ci devient ainsi responsable d'intervenir à la place de celui-là³⁶¹¹. La communauté internationale est constituée par « les Etats, les organisations internationales (gouvernementales ou autres), les

³⁶⁰⁵ F. IPINYOMI, « Is Côte d'Ivoire a test case for R2P ? Democratization as fulfillment of the international community's responsibility to prevent ? », *op. cit.*, p. 174 (qui illustre cette position par le cas de la Côte d'Ivoire). Cet auteur distingue trois niveaux de protection des droits de l'homme par les Etats : une « obligation de respecter », à savoir de s'abstenir de la violation de la liberté individuelle, une « obligation de protéger », consistant à la prise de mesures pour prévenir les autres individus de la violation des droits de l'homme et une « obligation de garantir » la réalisation des droits des individus (pp. 167-169). Voy., aussi, dans le même sens, A. G. DIMITROPOULOS, *Droits constitutionnels-système du droit constitutionnel*, vol. III, 2^e éd., éd. Sakkoula Athènes-Thessalonique, 2008, pp. 137-145 (nous traduisons la citation du grec).

³⁶⁰⁶ S. P. ROSENBERG, « Responsibility to protect : a framework for prevention », *op. cit.*, p. 191. Aussi, certains auteurs, très favorables à la R2P, évoquent la Convention de 1948 sur le génocide ainsi que la décision de la CIJ qui l'a amenée à examiner cette convention dans l'affaire opposant la Bosnie à la Serbie pour en dégager l'existence d'« un nouveau devoir juridique de prévention du génocide », conformément au système de la Charte (A. J. BELLAMY *et al.* (éd.), *The responsibility to protect and international law*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden ; Boston, 2011, p. 6).

³⁶⁰⁷ Voy. D. GIERYZCZ, « The responsibility to protect : a legal and rights based perspective », *op. cit.*, p. 110.

³⁶⁰⁸ A. J. BELLAMY – R. REIKE, « The responsibility to protect and international law », in A. J. Bellamy *et al.* (éd.), *The responsibility to protect and international law*, *op. cit.*, p. 86.

³⁶⁰⁹ Voy., à ce sujet, notre analyse sur l'Etat défaillant dans le § 1, *supra*.

³⁶¹⁰ 60^e session de l'AGNU, 20 sept. 2005, A/60/L.1. Il en va de même dans le rapport *Un monde plus sûr : notre affaire à tous* (2 déc. 2004, A/59/565).

³⁶¹¹ Voy. M. CONTARINO – S. LUCENT, « Stopping the killing : the international criminal court and juridical determination of the responsibility to protect », in A. J. Bellamy *et al.* (éd.), *The responsibility to protect and international law*, *op. cit.*, p. 196.

ONG et la société civile »³⁶¹². Pourtant, cette communauté est, à un certain degré, « virtuelle » car, même si elle recherche le « bien commun » et « la prévention des violations graves de ses principes fondamentaux », elle est caractérisée par l'hétérogénéité de ses membres, souvent réticents à agir, et elle fait défaut de personnalité juridique³⁶¹³. Donc, la communauté internationale en tant que détenteur de la R2P n'est définie ni quant à sa substance, ni quant à sa nature changeable (ou pas) au cas par cas³⁶¹⁴. Elle est une notion ambivalente qui met en place un « devoir imparfait » de protéger, ce qui conduit à l'inaction et à l'impossibilité de poursuivre les responsables pour leur inaction³⁶¹⁵ mais non à la nullité de l'accord conclu³⁶¹⁶. A cet égard, la R2P ressemble à une règle blanche, laissée à la configuration des politiques privilégiées par les acteurs internationaux influents, selon le cas.

La définition du titulaire à titre secondaire de la R2P implique un problème de responsabilité causale³⁶¹⁷. Pour mieux le définir, il est utile de se pencher sur les conditions de la substitution de la communauté internationale à l'Etat qui est le titulaire principal de la R2P. Ces conditions sont la gravité de la violation qui résulte de l'existence d'un des quatre crimes, de l'urgence et de la faillite de l'Etat responsable³⁶¹⁸. Ces conditions traduisent le caractère exceptionnel de la R2P, ce qui lui confère de la légitimité³⁶¹⁹.

La question se pose alors de savoir si le sujet à titre secondaire de la R2P peut être un ou plusieurs Etats agissant unilatéralement. Cela revient aussi à s'interroger sur la compatibilité de la R2P avec le cadre juridique de la Charte.

B. Le sujet à titre secondaire de la responsabilité de protéger

Nous essayerons de préciser le sujet à titre secondaire de la R2P, d'abord, par l'examen de cette notion telle qu'elle a été consacrée dans le document final de 2005 (1°), ensuite, par l'analyse de sa nature telle qu'elle a été conçue par la doctrine (2°) et, enfin, par

³⁶¹² F. IPINYOMI, « Is Côte d'Ivoire a test case for R2P ? Democratization as fulfillment of the international community's responsibility to prevent ? », *op. cit.*, p. 161.

³⁶¹³ *Ibid.*, pp. 162-163.

³⁶¹⁴ *Ibid.*, p. 165.

³⁶¹⁵ J. M. WELSH – M. BANDA, « International law and the responsibility to protect : clarifying or expanding States' responsibilities », *op. cit.*, p. 125.

³⁶¹⁶ Voy. F. IPINYOMI, « Is Côte d'Ivoire a test case for R2P ? Democratization as fulfillment of the international community's responsibility to prevent ? », *op. cit.*, p. 162.

³⁶¹⁷ Voy. J. M. WELSH – M. BANDA, « International law and the responsibility to protect : clarifying or expanding States' responsibilities », *op. cit.*, p. 129.

³⁶¹⁸ Voy. *ibid.*, p. 128 ; H. CHARLESWORTH, « Feminist reflections on the responsibility to protect », in Alex J. Bellamy *et al.* (éd.), *The responsibility to protect and international law*, *op. cit.*, p. 150.

³⁶¹⁹ Voy. H. CHARLESWORTH, *ibid.*

l'exposé de son évolution telle que la dévoile la pratique de la communauté internationale (3°).

1° L'ONU en tant que sujet à titre secondaire de la responsabilité de protéger selon le document final du Sommet mondial

La R2P semble adoucir la condamnation de l'ingérence humanitaire par la Charte et, en particulier, par son article 2 § 7³⁶²⁰. Cependant, on y a opposé que la R2P est incapable de modifier la Charte³⁶²¹. Surtout, la R2P ne peut pas être invoquée pour justifier une intervention unilatérale. En effet, comme il découle du document final (2005), les moyens pour assumer la R2P sont prioritairement pacifiques, tandis que le recours à la force n'est possible qu'en application du chapitre VII et seulement en dernier recours³⁶²².

Le règlement pacifique des différends dans le but du « maintien de la paix et de la sécurité internationales » constitue une règle du *jus cogens*, ce qui implique que la communauté internationale a l'obligation de prévenir le déclenchement des conflits³⁶²³. Dès lors, la R2P entre en jeu « lorsque les moyens pacifiques se révèlent inadéquats et que les autorités nationales n'assurent manifestement pas la protection de leurs populations »³⁶²⁴.

Qui plus est, dans le titre du document final (2005) dénommé « recours à la force sous la Charte », on trouve, après la réitération de la prohibition de l'article 2 § 4 de la Charte et des objectifs de l'ONU, une confirmation de l'engagement des Etats au multilatéralisme pour la réponse aux problèmes internationaux. Dans le § 79, la suffisance du cadre juridique de la Charte pour affronter les menaces ainsi que le rôle du CSNU sont réaffirmés³⁶²⁵. La responsabilité du « maintien de la paix et de la sécurité internationales » est assignée

³⁶²⁰ Voy. R. WEYL, « Pas de véritable droit international sans sa composante économique », in N. Anderson – D. Lagot (dir.), *Droit international et conflits armés*, L'Harmattan, Paris, 2013, p. 69.

³⁶²¹ *Ibid.*

³⁶²² Voy., en ce sens : N. ANDERSSON – D. LAGOT (dir.), *Droit international et conflits armés*, op. cit., p. 22 ; *Document final du Sommet mondial*, op. cit., § 139.

³⁶²³ Voy. F. IPINYOMI, « Is Côte d'Ivoire a test case for R2P ? Democratization as fulfillment of the international community's responsibility to prevent ? », op. cit., p. 166. Notamment, selon le § 139 : « Il incombe également à la communauté internationale, dans le cadre de l'Organisation des Nations Unies, de mettre en œuvre les moyens diplomatiques, humanitaires et autres moyens pacifiques appropriés, conformément aux Chapitres VI et VIII de la Charte des Nations Unies, (...) ». Aussi, dans le titre relatif au « règlement pacifique des différends », le document final (2005) met en avant l'importance de la prévention des conflits armés et de la coordination, dans ce but, de l'action des organes de l'ONU.

³⁶²⁴ *Document final du Sommet mondial*, 2005, § 138 et 139.

³⁶²⁵ Selon le § 79 : « Nous réaffirmons que les dispositions pertinentes de la Charte sont suffisantes pour faire face à l'ensemble des menaces contre la paix et la sécurité internationales. Nous réaffirmons aussi que le Conseil de sécurité dispose de l'autorité voulue pour ordonner des mesures coercitives en vue de maintenir et rétablir la paix et la sécurité internationales. Nous soulignons en outre l'importance d'agir conformément aux buts et principes consacrés dans la Charte. ».

simultanément au CSNU, qui conserve la responsabilité primaire, et à l'AGNU, en vertu du § 80³⁶²⁶. Par ailleurs, tout doute sur le maintien de la prohibition du recours unilatéral à la force est levé par l'article 139 sur la R2P, qui se réfère « à la communauté internationale, dans le cadre de l'Organisation des Nations Unies, (...) » et qui dispose que « [d]ans ce contexte, nous sommes prêts à mener en temps voulu une action collective résolue, par l'entremise du Conseil de sécurité, conformément à la Charte, notamment son Chapitre VII, au cas par cas et en coopération, le cas échéant, avec les organisations régionales compétentes, (...) ». Dès lors, le recours multilatéral à la force au titre de la R2P découle aussi bien de l'interprétation grammaticale que de l'interprétation systémique du document final.

Par conséquent, la conformité du document final au cadre juridique de la Charte se dégage du texte de ce document, ce qui exclut la possibilité d'une intervention armée unilatérale justifiée par la R2P.

Après avoir examiné le droit dérivé de l'ONU pour ce qui concerne le titulaire de la R2P en cas d'échec de l'Etat ayant la responsabilité principale de protéger ses populations, nous allons nous pencher sur la doctrine relative à ce thème.

2° La doctrine sur la nature de la R2P et ses implications sur le sujet à titre secondaire de la R2P

Les réactions à l'égard de la R2P ont été positives, comme en témoigne le soutien de la doctrine deux à trois ans après³⁶²⁷. Il n'en demeure pas moins que celle-ci est divisée quant à la nature de la R2P, c'est-à-dire qu'elle s'interroge sur sa valeur juridique, dont dépend l'admission ou non de la R2P comme justification de l'intervention armée unilatérale dans le cadre des conflits intra-étatiques. On peut la classer en trois courants³⁶²⁸. Le premier considère la R2P comme un simple engagement politique, ce qui entraîne son impossibilité de servir de justification à l'unilatéralisme (a). Le deuxième considère la R2P comme une obligation juridique, ce qui fait de la R2P une justification de l'intervention unilatérale (b). Enfin, le troisième attribue à la R2P une nature mixte, c'est-à-dire à la fois partiellement

³⁶²⁶ D'après ce § : « Nous réaffirmons que le Conseil de sécurité a la responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité internationales. Nous notons aussi le rôle dévolu à l'Assemblée générale dans le maintien de la paix et de la sécurité internationales conformément aux dispositions pertinentes de la Charte. ».

³⁶²⁷ Voy. G. EVANS, « From humanitarian intervention to the responsibility to protect », *op. cit.*, p. 7.

³⁶²⁸ Cf. S. P. ROSENBERG, « Responsibility to protect : a framework for prevention », *op. cit.*, p. 160 (qui expose les trois hypothèses attenantes à la valeur de la R2P : une incitation morale, une combinaison de normes juridiques et politiques ou une règle du droit international).

juridique et politique, ce qui implique, aussi, l'impossibilité de la R2P de justifier l'unilatéralisme (c).

a. La R2P comme un engagement politique

D'après une partie de la doctrine, la R2P n'est pas une règle juridique, mais une recommandation non obligatoire, car elle ne fait pas encore partie du droit international coutumier³⁶²⁹. Plus précisément, la R2P constitue une institutionnalisation de la nécessité humanitaire dans le cadre multilatéral de l'ONU, tout en restant « un engagement politique » juxtaposé à « une obligation juridiquement imposable »³⁶³⁰.

Cette position est étayée par une série d'arguments. En premier lieu, le fait que les Etats n'avaient pas l'intention d'établir une règle de droit découle du contexte des négociations générales qui ont précédé l'adoption du document final du Sommet mondial de 2005³⁶³¹. Lors de ces négociations, le problème pris en compte par la CIISE était de trouver un compromis entre la légalité, imposant le respect de la souveraineté étatique, et la légitimité, exigeant l'imposition du respect des droits de l'homme « dans des situations de grandes et systématiques violations » de ces droits³⁶³².

En deuxième lieu, il semble que les éléments d'une coutume internationale ne sont pas constitués dans le cas de la R2P. D'un côté, les Etats, aussi bien ceux qui sont responsables de violations graves que ceux qui seraient tenus d'agir, comme les USA, ne conçoivent pas la R2P comme une obligation juridique obligatoire³⁶³³, d'où il ressort qu'une telle *opinio juris* fait indéniablement défaut. De l'autre côté, une pratique constante prouvant la légalité de la R2P n'existe pas, malgré les « efforts de renforcer [s]a légalité », qui serait susceptible de

³⁶²⁹ Voy. A. J. BELLAMY – R. REIKE, « The responsibility to protect and international law », *op. cit.*, p. 82.

³⁶³⁰ N. TSAGOURIAS, « Necessity and the use of force : a special regime », *op. cit.*, p. 25. De même, la R2P est ainsi conçue par Francis Deng et Edward Luck, conseillers du SGNU, comme une incitation à agir, « pas nécessairement » en recourant à la force mais en utilisant les moyens de l'ONU (cités par J. DHOMMEAUX, « Souveraineté face au droit international des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 125).

³⁶³¹ Voy. E. STRAUSS, « A bird in the hand is worth two in the bush – on the assumed legal nature of the responsibility to protect », *op. cit.*, p. 32. En outre, selon le professeur Ryan GOODMAN, le rapport du groupe des personnalités de haut niveau sur les menaces, les défis et les changements de 2004 ainsi que le rapport du SGNU de 2005 (« In larger freedom : towards development, security and human rights for all », UN doc A/59/2005, p. 33) laissent intacte la compétence exclusive du CSNU sur le recours à la force pour des raisons humanitaires (« Humanitarian intervention and pretexts for war », *op. cit.*, p. 112).

³⁶³² E. STRAUSS, « A bird in the hand is worth two in the bush – on the assumed legal nature of the responsibility to protect », *op. cit.*, p. 28.

³⁶³³ Voy. J. M. WELSH – M. BANDA, « International law and the responsibility to protect : clarifying or expanding States' responsibilities », *op. cit.*, p. 132.

mettre à l'épreuve les décisions du CSNU³⁶³⁴. En effet, la R2P n'a pas été appliquée dans plusieurs cas de crise humanitaire, comme au Darfour. Dans l'hypothèse où le CSNU ne répondrait pas aux critères de légalité posés par la R2P, alors seulement une action unilatérale pourrait être envisagée afin de suppléer la lacune créée par l'inertie de l'organe compétent. Or, cela n'a pas été le cas³⁶³⁵.

En troisième lieu, la doctrine qui ne voit pas dans la R2P une règle juridique obligatoire explique sa position en relevant que les éléments de la légalité font défaut à la R2P³⁶³⁶. Ceux-ci sont surtout les suivants : généralité, promulgation, non-rétroactivité, clarté, non-contradiction, rationalité et cohérence³⁶³⁷. En revanche, la R2P est vague et manque de législation adéquate. Ces imperfections s'expliquent compte tenu du fait que la résolution de l'AGNU de 2005 sur la R2P n'est pas obligatoire, car elle est une recommandation qui ne reflète pas encore une règle du droit international coutumier³⁶³⁸. De plus, la R2P est mise en place par une décision sur le recours à la force « au cas par cas », tandis que la possibilité d'exercice du droit de veto par les P5 exclut la généralité de la R2P en tant que règle de droit³⁶³⁹.

En quatrième lieu, la doctrine qui refuse de reconnaître un statut juridique à la R2P lui reproche de ne pas respecter le *jus cogens*. Plus précisément, elle est considérée comme contraire aux principes du droit international prescrivant l'autodétermination, la non-intervention et, en général, la coexistence pacifique³⁶⁴⁰. En revanche, l'internationalisation de la protection des droits de l'homme, logique traduite par la R2P, se justifie, d'après le juge Antonio Cançado-Trindade, par le fait que le *jus cogens* est bidimensionnel. En effet, il considère que ce dernier type de droit peut être violé aussi bien au niveau international qu'au niveau interne, ce qui est souvent ignoré³⁶⁴¹. Ce juge considère l'intervention au Kosovo

³⁶³⁴ J. BRUNNEE – S. J. TOOPE, « The responsibility to protect and the use of force : building legality ? », *op. cit.*, p. 80.

³⁶³⁵ Nous reviendrons de revenir sur ce sujet de l'inaction du CSNU et de ses implications *infra* (3°).

³⁶³⁶ Voy. J. BRUNNEE – S. J. TOOPE, « The responsibility to protect and the use of force : building legality ? », *op. cit.*, pp. 71-73 ; A. J. BELLAMY et al. (éd.), *The responsibility to protect and international law*, *op. cit.*, pp. 6 et ss.

³⁶³⁷ Pour reprendre les termes employés par J. BRUNNEE et S. J. TOOPE, in « The responsibility to protect and the use of force : building legality ? », *op. cit.*, pp. 71-73.

³⁶³⁸ Voy. A. J. BELLAMY et al. (éd.), *The responsibility to protect and international law*, *op. cit.*, pp. 6 et ss.

³⁶³⁹ Voy. J. BRUNNEE – S. J. TOOPE, « The responsibility to protect and the use of force : building legality ? », *op. cit.*, pp. 76-77.

³⁶⁴⁰ Voy. A. J. BELLAMY et al. (éd.), *The responsibility to protect and international law*, *op. cit.*, pp. 6 et ss.

³⁶⁴¹ Sur les deux dimensions du *jus cogens*, voy. § 215-216 de l'opinion individuelle sur le Kosovo, cité par J. DHOMMEAUX, « Souveraineté face au droit international des droits de l'homme », *op. cit.*, pp. 125-126 (§ 215 : « *As to these latter, in contemporary international law it is clear that the prohibitions of torture, of ethnic cleansing, of summary or extralegal executions, of forced disappearance of persons, are absolute prohibitions,*

comme illégale, car violant la règle prohibant le recours à la force qui fait partie du *jus cogens* international, mais en même temps comme un acte visant à traiter une violation du *jus cogens* sur le plan interne. Cette dernière violation ayant trait « aux violations graves des droits de l'homme et du droit international humanitaire » par la Serbie au Kosovo³⁶⁴². Dès lors, face à l'auto-annulation de l'Etat, la protection du peuple-victime est internationalisée et revient à l'ONU³⁶⁴³.

En dernier lieu, la doctrine rejetant la nature juridique de la R2P, considère cette notion comme dangereuse, car elle contient une « redéfinition de la souveraineté », rendant possible l'intervention coercitive motivée par des intérêts propres³⁶⁴⁴. Sur ce, la doctrine de la R2P est critiquée pour être impérialiste et ineffective³⁶⁴⁵. Par ailleurs, plusieurs auteurs signalent que la R2P implique un risque d'abus, tendance historiquement prouvée par la pratique étatique³⁶⁴⁶.

Il s'ensuit que, d'après cette conception, la R2P n'est pas une justification autonome du recours à la force détachée de l'autorisation du CSNU³⁶⁴⁷.

in any circumstances whatsoever: they are prohibitions of jus cogens. Breaches (at intra-State level) of those prohibitions, such as those which occurred in Kosovo during its grave humanitarian crisis, are violations of peremptory norms of general international law (i.e., of jus cogens), promptly engaging the responsibility of their perpetrators (States and individuals), with all the juridical consequences ensuing therefrom (which have not yet been sufficiently elaborated by international case law and legal doctrine to date). » ; § 216 : « By bearing in mind only the inter-State dimension, the Court's aforementioned obiter dictum has pursued also an unsatisfactory atomized outlook. The truth is that jus cogens has an incidence at both inter-State and intra-State levels, in the relations between States inter se, as well as in the relations between States and all human beings under their respective jurisdictions. We may here behold horizontal (inter-State) and vertical (intra-State) dimensions. This is the comprehensive conception of the incidence of jus cogens that, to my understanding, the Court should from now on espouse. ») (C.n.q.s.).

³⁶⁴² Voy. § 214 de l'opinion individuelle sur le Kosovo, cité par J. DHOMMEAUX, « Souveraineté face au droit international des droits de l'homme », *op. cit.*, pp. 125-126.

³⁶⁴³ Voy. § 206-207 de l'opinion individuelle sur le Kosovo, cité par J. DHOMMEAUX, *ibid.* (§ 207 : « An international organization of universal vocation and scope of action like the United Nations, created on behalf of the peoples of the world (*supra*), is fully entitled to place under its protection a population that was being systematically discriminated against, and victimized by grave breaches of human rights and international humanitarian law, by war crimes and crimes against humanity. It is fully entitled, to my understanding, to assist that population to become master of its own destiny, and is thereby acting in pursuance of its Charter and the dictates of the universal juridical conscience. »).

³⁶⁴⁴ A. J. BELLAMY et al. (éd.), *The responsibility to protect and international law*, *op. cit.*, pp. 6 et ss.

³⁶⁴⁵ *Ibid.*, p. 3.

³⁶⁴⁶ Voy. *ibid.*, pp. 6 et ss. ; R. WEYL, « Pas de véritable droit international sans sa composante économique », *op. cit.*, p. 69.

³⁶⁴⁷ Voy., en ce sens, « Les fondements de l'intervention française en Syrie », in *La Croix*, 27 nov. 2015, consulté sur : <http://www.la-croix.com/Actualite/Monde/Afrique/Les-fondements-de-l-intervention-francaise-en-Syrie-2015-11-27-1385661> (où l'auteur note que « la responsabilité de protéger n'est pas une quatrième exception [de la prohibition du recours à la force] : elle n'est pas un titre juridique permettant à un État d'intervenir unilatéralement sur le territoire d'un autre, puisqu'elle requiert toujours une autorisation du Conseil de sécurité »).

b. La R2P comme obligation juridique

En revanche, une autre partie de la doctrine considère que la R2P est une règle juridique, voire qu'elle fait partie du droit international coutumier³⁶⁴⁸, susceptible de servir de « fondement de légitimation de l'interférence coercitive dans les affaires internes des Etats incapables ou réticents à protéger leurs populations »³⁶⁴⁹. D'après cette doctrine, la R2P a établi « une obligation d'assurer le respect du droit international et du droit international des droits de l'homme »³⁶⁵⁰.

Les auteurs appartenant à cette doctrine tendent souvent à limiter, plus ou moins, la possibilité d'emploi de la R2P comme justification de l'unilatéralisme, ce qui fait que cette doctrine connaît plusieurs versions.

D'après certains auteurs adhérant à cette doctrine, la R2P peut légitimer l'intervention armée unilatérale, qu'elle soit régionale ou individuelle, et légaliser l'intervention humanitaire en « cas d'incapacité étatique de protéger ses populations » des quatre crimes graves³⁶⁵¹.

Une autre partie de la doctrine admet qu'une intervention dans le cadre de la R2P doit être autorisée par le CSNU qui peut être substitué dans cette compétence par l'AGNU ou par les organisations régionales³⁶⁵². Par conséquent, cette position exclut l'unilatéralisme *stricto sensu* au titre de la R2P. Cette doctrine invoque, comme base juridique de l'unilatéralisme au titre de la R2P, une « exception humanitaire limitée à l'article 53 § 1 » de la Charte³⁶⁵³. Il s'agit d'un droit d'intervention unilatérale des organisations régionales en cas de violations graves et systématiques des droits de l'homme et d'inaction du CSNU³⁶⁵⁴. Cette exception pourrait être fondée sur une lecture systémique des articles 2 (§ 4), 39 et 51 de la Charte et, plus précisément, sur la considération de la légitime défense en tant qu'« un instrument d'urgence » pour combler la lacune créée par l'inertie du CSNU³⁶⁵⁵. A l'exemple de la légitime défense, un droit limité d'intervention humanitaire sur le plan régional pourrait *mutatis*

³⁶⁴⁸ Voy. J. M. WELSH – M. BANDA, « International law and the responsibility to protect : clarifying or expanding States' responsibilities », *op. cit.*, p. 132 (qui se réfèrent à cette doctrine dans le cadre de leur constat sur les divergences concernant le statut de la R2P).

³⁶⁴⁹ A. J. BELLAMY – R. REIKE, « The responsibility to protect and international law », *op. cit.*, p. 82 (Nous traduisons de l'anglais).

³⁶⁵⁰ F. IPINYOMI, « Is Côte d'Ivoire a test case for R2P ? Democratization as fulfillment of the international community's responsibility to prevent ? », *op. cit.*, p. 174.

³⁶⁵¹ A. J. BELLAMY et al. (éd.), *The responsibility to protect and international law*, *op. cit.*, pp. 5 et 82.

³⁶⁵² Voy. N. TSAGOURIAS, « Necessity and the use of force : a special regime », *op. cit.*, p. 25.

³⁶⁵³ C. WALTER, « Article 53 », in B. Simma et al. (éd.), *The Charter of the United Nations : a commentary.*, 3^e éd., Oxford University Press, Oxford, 2012, p. 1493.

³⁶⁵⁴ *Ibid.*

³⁶⁵⁵ *Ibid.*, pp. 1493-1494.

mutandis constituer une réaction d'urgence contre les crises humanitaires³⁶⁵⁶. Ces crises datant des années 1990, un tel droit n'a pas été prévu par la Charte, à l'exception de la légitime défense³⁶⁵⁷. Selon M. Walter, depuis l'intervention de l'OTAN au Kosovo, la pratique évolue vers l'émergence d'un tel droit limité d'intervention humanitaire qui évite la dysharmonie découlant de la qualification d'une intervention de morale, d'une part, et d'illégale, d'autre part³⁶⁵⁸.

La conceptualisation de ce droit d'intervention unilatérale des organisations régionales, au titre de la R2P, n'est pas encore bien établie, ce qui peut être illustré par les interprétations divergentes de l'article 4 (h) de l'acte constitutif de l'UA³⁶⁵⁹. Ainsi, selon M. Christian Walter, la possibilité d'intervenir au niveau régional en application de l'article 4 (h) de l'acte constitutif de l'UA, en vertu de la R2P, a été fondée sur plusieurs bases prétendant à un caractère juridique³⁶⁶⁰. Par exemple, cet article est interprété, notamment, comme permettant une action dans l'urgence pouvant être ultérieurement autorisée par le CSNU en application de l'article 53³⁶⁶¹. Selon d'autres auteurs, l'article 4 (h) fonde un droit d'intervention humanitaire des organisations régionales prenant les aspects d'une « exception générale » qui a été consolidée en règle coutumière³⁶⁶².

Cet argument est critiqué pour être contraire à l'article 53 § 1 de la Charte et pour saper le rôle unique du CSNU en matière de recours à la force³⁶⁶³. Cela constitue une pratique régionale dangereuse. D'ailleurs, la possibilité du « droit régional coutumier » de déroger à l'article 2 § 4 de la Charte – qui est du *jus cogens* – est contestable³⁶⁶⁴. En tout état de cause, ces auteurs n'envisagent pas la R2P comme une base juridique de l'intervention unilatérale, mais plutôt comme la conceptualisation d'un droit d'intervention fondé sur d'autres bases juridiques, c'est à dire l'autorisation *ex post* du CSNU et l'intervention humanitaire par une organisation régionale.

³⁶⁵⁶ *Ibid.*, p. 1494.

³⁶⁵⁷ *Ibid.*

³⁶⁵⁸ *Ibid.*, p. 1495. Au sujet de la disjonction entre la légalité et la légitimité d'une intervention, voy. *infra*.

³⁶⁵⁹ Selon cet article intitulé « principes » : « L'Union africaine fonctionne conformément aux principes suivants : (...) (h) le droit de l'Union d'intervenir dans un Etat membre sur décision de la Conférence, dans certaines circonstances graves, à savoir : les crimes de guerre, le génocide et les crimes contre l'humanité ».

³⁶⁶⁰ C. WALTER, « Article 53 », *op. cit.*, p. 1492.

³⁶⁶¹ *Ibid.*

³⁶⁶² *Ibid.*

³⁶⁶³ *Ibid.*

³⁶⁶⁴ *Ibid.*, p. 1493.

c. La R2P comme notion hybride

Une troisième et dominante doctrine veut que la R2P soit « fondée sur le droit international » sans, pour autant, qu'elle constitue encore une règle de droit, dans son ensemble³⁶⁶⁵. D'après cette position, que nous partageons, la R2P est une notion hybride et de nature mixte. Elle comprend d'une part, la R2P de l'Etat envers ses populations – le premier pilier –, qui est une obligation de « nature juridique » en tant que droit international coutumier bien établi et, d'autre part, la R2P de la communauté internationale – les deux autres piliers – qui est une obligation moins certaine, surtout de « nature morale et politique »³⁶⁶⁶, ou, alors, une obligation juridique émergente et floue³⁶⁶⁷. Cette dernière obligation n'a pas de portée juridique pour le moment, mais elle a en elle tout le potentiel pour en être dotée.

Ainsi, la R2P est envisagée comme du « *soft law* » ayant des implications sur le plan du droit international³⁶⁶⁸. Ces incidences de la R2P consistent à fonctionner comme outil d'interprétation, être en relation avec la coutume internationale et inclure la possibilité de se transformer en « *hard law* »³⁶⁶⁹. Plus précisément, le « *soft law* » peut indiquer l'évolution du droit et être le « précurseur » du droit conventionnel ou coutumier qui se présentera dans l'avenir, ce qui est possible, concernant ce dernier droit (coutumier), « *by mobilising state practice or providing evidence of opinio juris* »³⁶⁷⁰. Qui plus est, le « *soft law* » influe sur l'interprétation des règles du « *hard law* » en vigueur « *by emphasising particular normative understandings and rules of international conduct* »³⁶⁷¹.

Cette dernière fonction est particulièrement utile dans le cas de règles en conflit, ce qui arrive avec les règles concernant l'intervention humanitaire³⁶⁷². En effet, même si le document final de 2005 n'a pas une valeur juridique obligatoire en matière d'intervention pour des raisons humanitaires, il inclut une certaine évolution du droit international y afférent : ses articles 138 et 139 peuvent être envisagés comme « une interprétation autoritaire

³⁶⁶⁵ S. P. ROSENBERG, « Responsibility to protect : a framework for prevention », *op. cit.*, pp. 160-161.

³⁶⁶⁶ A. J. BELLAMY – R. REIKE, « The responsibility to protect and international law », *op. cit.*, pp. 81, 83 et 91-92 (où les auteurs citent, en ce sens, M. Bolton, ambassadeur des USA à l'ONU, position qu'ils ne partagent pas, toutefois) ; A. J. BELLAMY et al. (éd.), *The responsibility to protect and international law*, *op. cit.*, p. 219.

³⁶⁶⁷ Voy. S. P. ROSENBERG, « Responsibility to protect : a framework for prevention », *op. cit.*, p. 191.

³⁶⁶⁸ Voy. J. M. WELSH – M. BANDA, « International law and the responsibility to protect : clarifying or expanding States' responsibilities », *op. cit.*, p. 136.

³⁶⁶⁹ *Ibid.*

³⁶⁷⁰ *Ibid.*

³⁶⁷¹ *Ibid.*

³⁶⁷² *Ibid.*

des dispositions de la Charte sur la souveraineté, les droits de l'homme et l'emploi de la force »³⁶⁷³.

Même si les éventualités ci-dessus exposées sont contestées, les délégués de 2005 ont accepté la possibilité de leur réalisation³⁶⁷⁴. Il nous semble que plaide aussi en ce sens l'avis du SGNU selon lequel la présente doctrine ne vise pas à la création d'un nouveau droit, mais à la fortification de « l'application du droit international humanitaire existant »³⁶⁷⁵. En outre, comme le remarque Mme Christine Chinkin, les articles 138 et 139 du document final du Sommet mondial sont empreints des caractéristiques du « *soft law* », notamment leur formulation générale laissant une marge d'interprétation et excluant ainsi la consécration des « droits et des obligations juridiques précises »³⁶⁷⁶.

Il n'en demeure pas moins que les effets juridiques du « *soft law* » sont controversés³⁶⁷⁷. Si l'on confère des effets juridiques au « *soft law* », cela entraînerait l'engagement par celui-ci des Etats qui n'y ont pas consenti, comme dans le cas des règles du « *hard law* »³⁶⁷⁸. Pour cette raison, « plusieurs Etats refusent l'existence [même] du « *soft law* » »³⁶⁷⁹. En revanche, d'autres Etats attribuent au « *soft law* » une importance juridique en tant que formulation du droit coutumier existant ou en formation, eu égard au consensus dont le « *soft law* » est vecteur³⁶⁸⁰.

Surtout, la valeur juridique obligatoire du document final est contestée parce qu'il a été adopté par l'AGNU qui n'est pas autorisée par la Charte à légiférer en adoptant des décisions³⁶⁸¹. Se pose à nouveau ici la question controversée de la valeur des résolutions de l'AGNU³⁶⁸². Toutefois, on peut rétorquer à cette dernière objection que les résolutions de l'AGNU ont des effets juridiques semblables à ceux évoqués ci-dessus et attribués au « *soft law* ». En effet, les résolutions de l'AGNU peuvent avoir une importance juridique et plus précisément, dans deux directions. D'une part, le consensus au sein l'Assemblée générale, organe représentatif par excellence, pourrait être révélateur d'une *opinio juris* en la

³⁶⁷³ *Ibid.* Nous traduisons de l'anglais.

³⁶⁷⁴ *Ibid.*, p. 137.

³⁶⁷⁵ *Ibid.*, p. 132.

³⁶⁷⁶ *Ibid.*, p. 136.

³⁶⁷⁷ *Ibid.*

³⁶⁷⁸ *Ibid.*

³⁶⁷⁹ *Ibid.*

³⁶⁸⁰ *Ibid.*

³⁶⁸¹ Voy. J. M. WELSH – M. BANDA, « International law and the responsibility to protect : clarifying or expanding States' responsibilities », *op. cit.*, p. 135 ; S. P. ROSENBERG, « Responsibility to protect : a framework for prevention », *op. cit.*, p. 161.

³⁶⁸² Voy., à ce sujet, *supra* la subdivision sur l'autorisation de l'AGNU.

matière et, donc, en cas d'existence aussi d'une pratique étatique, on serait en présence d'une règle coutumière³⁶⁸³. D'autre part, les résolutions et les déclarations de l'AGNU sont souvent envisagées comme des « précurseurs » du droit international conventionnel et coutumier, notamment lorsqu'elles sont accompagnées par une pratique étatique³⁶⁸⁴.

L'admission de la nature mixte de la R2P a également des implications sur le plan juridique. Le devoir moral et politique, d'une part, et le devoir juridique, d'autre part, diffèrent notamment en ce que leurs conséquences, en cas de non accomplissement du devoir en cause, sont de la même nature que les devoirs respectifs, à savoir politico-moraux ou juridiques³⁶⁸⁵. Ainsi, les conséquences juridiques pourraient consister en l'engagement de la responsabilité juridique et en l'imposition de sanctions³⁶⁸⁶. Cependant, l'adhésion à cette troisième doctrine, quant à la nature de la R2P, implique qu'un devoir d'intervention armée de la communauté internationale n'existe pas et qu'en tout état de cause l'intervention armée unilatérale ne pourrait pas être justifiée au titre de la R2P. Sans valeur juridique obligatoire, les deuxième et troisième volets de la R2P relèvent de l'action discrétionnaire de l'ONU et, par conséquent, pourraient rester lettre morte. Or, cela revient à conférer au premier volet de la R2P – dont le caractère juridique n'est pas contesté par ce courant doctrinal – la valeur d'une règle blanche, car son effectivité est dépendante de l'effectivité de l'ensemble du système de la R2P et, donc, du fonctionnement de ses deux autres volets. Ce constat rapproche la conception de la R2P en tant que notion hybride à sa conception comme un engagement politique (*cf.* a).

Malgré les effets peu concluants de la conception actuelle de la R2P, l'« effet juridique » du document final de 2005 est une perspective non exclue, notamment dans le sens de « la cristallisation du droit international coutumier sur la protection des civils »³⁶⁸⁷.

In fine, il nous semble que l'ambiguïté entourant la notion de R2P s'explique par la recherche d'un compromis sur ce sujet pour lequel existent de graves divergences,

³⁶⁸³ Voy. J. M. WELSH – M. BANDA, « International law and the responsibility to protect : clarifying or expanding States' responsibilities », *op. cit.*, p. 135.

³⁶⁸⁴ Ainsi, comme annonciateur du droit conventionnel, on peut citer par exemple la DUDH, qui a préparé le terrain pour l'adoption, par la suite, des deux pactes de 1966 (J. M. WELSH - M. BANDA, « International law and the responsibility to protect : clarifying or expanding States' responsibilities », *op. cit.*, p. 135).

³⁶⁸⁵ Voy. S. P. ROSENBERG, « Responsibility to protect : a framework for prevention », *op. cit.*, pp. 161-162.

³⁶⁸⁶ *Ibid.*, pp. 161-162.

³⁶⁸⁷ J. M. WELSH – M. BANDA, « International law and the responsibility to protect : clarifying or expanding States' responsibilities », *op. cit.*, p. 137. Nous traduisons de l'anglais.

éventuellement inconciliables dans les faits³⁶⁸⁸. Par ailleurs, il est possible que les Etats aient voulu laisser ce point ouvert afin d'éviter leur engagement sur un plan politique au moyen d'une règle de droit générale et claire, et rester ainsi libres d'agir selon les circonstances, comme cela a été mentionné dans le document final de 2005³⁶⁸⁹. En conséquence de cette ambivalence de la R2P, la force contraignante de la règle est affaiblie et la pratique étatique est caractérisée par son incohérence, et ce du fait que l'obéissance à la règle est due à l'évaluation du coût de l'action et à la « considération de l'exclusion sociale »³⁶⁹⁰.

Après avoir examiné la doctrine sur la nature juridique de la R2P et conclu à sa nature mixte, du moins pour ce qui concerne le moment de son émergence, il nous revient maintenant de sonder la pratique de l'ONU et des Etats concernant cette responsabilité. Cet examen est utile afin de détecter l'émergence ultérieure, le cas échéant, d'une nouvelle coutume internationale permettant l'intervention unilatérale dans les conflits internes sur la base de la R2P.

3° L'évolution de la R2P depuis sa consécration officielle

Nous examinerons l'évolution de la R2P, depuis l'adoption du document final du Sommet mondial, à travers l'exposé de la pratique subséquente de l'ONU (a) et de la pratique et de l'*opinio juris* étatique (b) et, enfin, nous évaluerons l'importance de l'adoption de la notion de R2P (c).

a. La pratique de l'ONU concernant la R2P

Le CSNU a mentionné la R2P dans plusieurs de ses résolutions, en commençant par sa résolution 1674 (2006)³⁶⁹¹. Cette résolution qui est déterminante, a été adoptée à l'unanimité. Dans celle-ci, le CSNU « réaffirme les dispositions (...) relatives à la responsabilité de protéger les populations » et dégage les conditions d'engagement de la R2P en affirmant que

³⁶⁸⁸ Voy., en ce sens, A. J. BELLAMY et al. (éd.), *The responsibility to protect and international law*, op. cit., p. 219 (qui considèrent que le caractère indéfini du deuxième et du troisième pilier de la R2P est dû à l'incertitude des auteurs sur la teneur de la norme, aux divergences et à la volonté de maintenir de la « souplesse pour l'avenir »).

³⁶⁸⁹ Cette position est aussi partagée par M. Bolton, ambassadeur des USA à l'ONU, qui nie l'existence d'un devoir d'intervention et soutient la décision circonstancielle d'intervention (E. C. LUCK, « Sovereignty, choice and the responsibility to protect », in A. J. Bellamy et al. (éd.), *The responsibility to protect and international law*, op. cit., p. 22).

³⁶⁹⁰ A. J. BELLAMY et al. (éd.), *The responsibility to protect and international law*, op. cit., pp. 219-220.

³⁶⁹¹ Voy., à ce sujet, « La responsabilité de protéger : qui est responsable de protéger les personnes des violations flagrantes des droits de l'homme ? », note de synthèse, programme d'information sur le génocide au Rwanda, publié par le département de l'information, mars 2012, pp. 1-4, consulté sur : <http://www.un.org/fr/preventgenocide/rwanda/pdf/responsability.pdf>.

« le fait (...) de commettre des violations flagrantes, systématiques et généralisées du droit international humanitaire et des droits de l'homme, en période de conflit armé, peut constituer une menace contre la paix et la sécurité internationales »³⁶⁹², ce qui justifie le droit d'action du CSNU.

En outre, le rapport du SGNU de 2009 sur « la mise en œuvre de la responsabilité de protéger » exclut l'action unilatérale des Etats, puisqu'il affirme que « [l]a détermination des meilleures mesures à prendre ainsi que leur exécution doivent respecter pleinement les dispositions, les principes et les buts de la Charte »³⁶⁹³. Cela implique que la pratique du CSNU est alignée sur le document final de 2005 pour ce qui concerne le titulaire à titre secondaire de la R2P.

Au demeurant, on trouve une référence à la R2P dans les résolutions suivantes du CSNU : 1706 (2006) sur l'envoi des FMP au Darfour, 1970 et 1973 (2011) sur la Libye, 1975 (2011) sur la Côte d'Ivoire, 2014 (2011) sur le Yémen et 996 (2011) sur le Soudan du Sud³⁶⁹⁴. Toutes ces résolutions signalent la responsabilité principale des gouvernements respectifs de protéger leurs populations³⁶⁹⁵. En général, les résolutions de l'ONU sur la R2P rendent licite l'interventionnisme de l'ONU « en cas de violations particulièrement graves lors d'un conflit interne »³⁶⁹⁶.

³⁶⁹² Rés. 1674 (2006) du CSNU, 28 avr. 2006, respectivement § 4 et 26.

³⁶⁹³ Plus précisément : « Il pourrait s'agir notamment des mesures de règlement pacifique prévues au Chapitre VI de la Charte, des mesures coercitives visées au Chapitre VII et/ou de la collaboration avec les accords régionaux et sous-régionaux faisant l'objet du Chapitre VIII. La détermination des meilleures mesures à prendre ainsi que leur exécution doivent respecter pleinement les dispositions, les principes et les buts de la Charte. En vertu de celle-ci, les mesures décidées au titre du Chapitre VII doivent être autorisées par le Conseil de sécurité. L'Assemblée générale peut exercer un ensemble de fonctions connexes en application des Articles 10 à 14, ainsi que de la procédure au titre de l'« Union pour le maintien de la paix » définie dans sa résolution 377 (V). Les Chapitres VI et VIII prévoient toute une série de mesures de règlement pacifique qui sont traditionnellement mises en œuvre soit par les organes intergouvernementaux soit par le Secrétaire général. Dans tous les cas, la clef du succès tient à la rapidité et la souplesse de la réaction, et à son adaptation aux besoins spécifiques de chaque situation. » (Rapport du SGNU sur « la mise en œuvre de la responsabilité de protéger », 20 janv. 2009, A/63/677, § 11, c). Voy., aussi, en ce sens, J. BRUNNEE – S. J. TOOPE, « The responsibility to protect and the use of force : building legality ? », *op. cit.*, p. 66 (qui notent que la R2P est engagée en conformité avec la Charte et, donc, qu'un droit d'intervention unilatérale n'a pas été créé).

³⁶⁹⁴ Voy., pour une analyse de ces résolutions ainsi que de la situation dans ces Etats, « La responsabilité de protéger : qui est responsable de protéger les personnes des violations flagrantes des droits de l'homme ? », *op. cit.*, pp. 1-4.

³⁶⁹⁵ Ainsi, par ex., selon le préambule de la rés. 1973 du 17 mars 2011 : « Le Conseil de sécurité, (...) Rappelant la responsabilité qui incombe aux autorités libyennes de protéger la population libyenne et réaffirmant qu'il incombe au premier chef aux parties à tout conflit armé de prendre toutes les mesures voulues pour assurer la protection des civils (...) » (C.n.q.s.).

³⁶⁹⁶ N. ANDERSSON – D. LAGOT (dir.), *Droit international et conflits armés*, *op. cit.*, p. 18.

Quant au projet de résolution du 4 février 2012, dont le but est de résoudre la crise humanitaire en Syrie en demandant au gouvernement de mettre fin aux violences à l'égard des populations, il n'a pas abouti en raison du veto de la Russie et de la Chine. L'AGNU et le Conseil des droits de l'homme ont condamné fermement les violations des droits de l'homme en Syrie, tandis que « [l]e Haut-Commissaire aux droits de l'homme a recommandé de renvoyer la situation à la Cour pénale internationale et exhorté le Conseil de sécurité à assumer sa responsabilité de protéger la population syrienne »³⁶⁹⁷.

Ce dernier exemple nous ramène devant le problème de l'inaction du CSNU. Que se passe-t-il lorsque la communauté internationale représentée par l'ONU, voire le CSNU, ne réagit pas de manière multilatérale pour assurer la R2P ? Dans cette hypothèse d'inaction de la communauté internationale, peut-on estimer qu'on est en présence d'une lacune juridique, laquelle, dans l'affirmative, serait susceptible d'être suppléée par la R2P en tant que justification de l'intervention armée unilatérale ?

Le problème de l'inaction du CSNU, due au caractère politique de cet organe, est un fait. La difficulté du Haut conseil de se mettre devant ses responsabilités s'explique, aussi, par l'imprécision du document final de 2005³⁶⁹⁸. Dans le titre I du document final, on trouve au § 15 la reconnaissance implicite de l'inefficacité du système onusien ou du moins le constat du besoin de son amélioration. Citons-le : « [n]ous nous engageons à rendre sa vocation à un système des Nations Unies plus efficace, plus efficient, plus responsable et plus crédible. C'est là notre responsabilité et notre intérêt à tous ». Cette affirmation est conforme au *ratio* de la R2P qui implique l'action de la communauté internationale en cas de perpétration d'atrocités³⁶⁹⁹.

Il s'ensuit que l'inaction du CSNU crée une lacune dans le fonctionnement du système de la R2P. On peut alors envisager une série de solutions pour la combler, aussi bien dans le cadre du système de l'ONU qu'au-delà de celui-ci.

Ainsi, selon certains auteurs, la possibilité existe de fonder la R2P sur le droit international actuel en concevant les quatre catégories de crimes graves comme une « menace

³⁶⁹⁷ « La responsabilité de protéger : qui est responsable de protéger les personnes des violations flagrantes des droits de l'homme ? », *op. cit.*, pp. 1-4.

³⁶⁹⁸ Voy. E. STRAUSS, « A bird in the hand is worth two in the bush – on the assumed legal nature of the responsibility to protect », *op. cit.*, p. 53.

³⁶⁹⁹ Voy. J. M. WELSH – M. BANDA, « International law and the responsibility to protect : clarifying or expanding States' responsibilities », *op. cit.*, p. 121.

à la paix », ce qui emporterait l'emploi de la force par l'ONU pour lutter contre des violations graves des droits de l'homme dans le cadre d'un conflit armé³⁷⁰⁰. En tout cas, le recours à la force ne devrait être envisagé qu'en dernier recours³⁷⁰¹. Cependant, si cette suggestion permet d'insérer la R2P dans le cadre existant en évitant l'écueil de l'article 2 § 7 de la Charte, elle ne résout pas le problème de l'inaction du CSNU.

Une autre solution a trait au fait que – comme on l'a relevé ci-dessus (A) – la R2P implique la responsabilité de l'Etat de protéger ses populations des quatre crimes graves dont la prohibition relève des règles du *jus cogens*, valables *erga omnes*³⁷⁰². Cela suppose aussi la possibilité de tous les Etats de demander à l'Etat réfractaire à ces règles de se conformer à ses obligations en prenant des « contre-mesures légales »³⁷⁰³. Ici, le recours à la force, le cas échéant exercé unilatéralement, n'est pas envisageable, car les « contre-mesures légales » n'englobent pas le recours à la force³⁷⁰⁴. Il n'en demeure pas moins que la R2P engendre un « devoir de coopération » des Etats afin de promouvoir leurs « intérêts juridiques collectifs » reflétés par le *jus cogens* sur lequel la R2P repose³⁷⁰⁵.

Compte tenu de ce qui vient d'être rapporté, le problème de l'inaction du CSNU fait émerger une nouvelle question. Il s'agit de savoir qui pourrait déterminer objectivement le fait que des atrocités vont avoir lieu ou ont déjà eu lieu³⁷⁰⁶. Un auteur suggère comme solution de substituer au rôle actuel du CSNU un organe juridictionnel, probablement la CPI instituée par le Statut de Rome³⁷⁰⁷.

De plus, certains soutiennent l'engagement de la responsabilité de l'ONU en cas de violation de ses obligations internationales. Plus précisément, dans son troisième rapport sur la responsabilité des organisations internationales³⁷⁰⁸, la CDI a considéré que les organisations internationales devraient être responsables pour leurs « actes internationalement illicites »,

³⁷⁰⁰ Voy. J. BRUNNEE – S. J. TOOPE, « The responsibility to protect and the use of force : building legality ? », *op. cit.*, p. 66 ; E. STRAUSS, « A bird in the hand is worth two in the bush – on the assumed legal nature of the responsibility to protect », *op. cit.*, pp. 53-54.

³⁷⁰¹ Voy. E. STRAUSS, *ibid.*, p. 56.

³⁷⁰² Voy. J. BRUNNEE – S. J. TOOPE, « The responsibility to protect and the use of force : building legality ? », *op. cit.*, p. 75.

³⁷⁰³ *Ibid.*

³⁷⁰⁴ Voy., à ce sujet, la subdivision *supra* sur les circonstances excluant l'illicéité.

³⁷⁰⁵ J. BRUNNEE – S. J. TOOPE, « The responsibility to protect and the use of force : building legality ? », *op. cit.*, p. 75.

³⁷⁰⁶ Voy. M. CONTARINO – S. LUCENT, « Stopping the killing : the international criminal court and juridical determination of the responsibility to protect », *op. cit.*, p. 195.

³⁷⁰⁷ *Ibid.*, pp. 195 et 199.

³⁷⁰⁸ *Projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales*, CDI, 63^e session, 2011, soumis à l'AGNU (A/66/10, § 87), ACIDI, 2011, vol. II (2).

comme la violation des obligations internationales, au même titre que les Etats³⁷⁰⁹. Ainsi, selon ce rapport, l'échec de l'ONU à prévenir le crime de génocide au Rwanda – échec reconnu par l'ONU, elle-même – était constitutif d'une telle violation. Cette dernière était susceptible d'engager la responsabilité de l'organisation, qui, en tout état de cause, ne pouvait en être dispensée en raison de ses problèmes décisionnels³⁷¹⁰. Or, le caractère juridique de cette responsabilité, suggéré par la CDI, est fortement contesté, car considéré comme une interprétation « prématurée » qui n'est pas fondée sur la pratique étatique, et improbable de l'être dans l'avenir³⁷¹¹.

Une autre réponse au problème de l'inaction de l'ONU consiste en la substitution *de facto* – c'est-à-dire non fondée sur une règle de droit mais sur des circonstances – du CSNU par d'autres acteurs agissant unilatéralement, soit à titre collectif, soit de manière individuelle.

Notamment, la CIISE avait adopté en 2001 une position bien moins stricte que celle de l'AGNU lors du Sommet mondial de 2005. Selon la CIISE, en cas d'échec de l'Etat à protéger ses populations, l'autorisation devrait être recherchée consécutivement par le CSNU, en cas de refus ou d'inaction de ce dernier, par l'AGNU, en application de la résolution « *uniting for peace* », puis, par les organisations régionales, sous réserve d'autorisation du CSNU³⁷¹². Cependant, dans son rapport de 2001 sur la R2P, la CIISE avait laissé ouverte la possibilité d'action par les Etats individuellement en cas d'inaction du CSNU, comme, d'ailleurs, cela a été le cas du groupe de personnalités de haut niveau³⁷¹³. En effet, la CIISE constate que, devant l'inaction du CSNU, d'autres acteurs internationaux accomplissent avec succès la tâche lui appartenant, ce qui pourrait défier son rôle³⁷¹⁴.

³⁷⁰⁹ Voy. A. J. BELLAMY – R. REIKE, « The responsibility to protect and international law », *op. cit.*, p. 99.

³⁷¹⁰ *Ibid.*

³⁷¹¹ *Ibid.* (qui cite, en ce sens, M. José E. Alvarez).

³⁷¹² Voy. J. BRUNNEE – S. J. TOOPE, « The responsibility to protect and the use of force : building legality ? », *op. cit.*, p. 63, NB 15 ; Rapport de la CIISE, *La responsabilité de protéger*, *op. cit.*, p. XIII (« E. Si le Conseil de sécurité rejette une proposition d'intervention ou s'il ne donne pas suite à cette proposition dans un délai raisonnable, les autres options possibles sont les suivantes : I. l'Assemblée générale réunie en session extraordinaire d'urgence dans le cadre de la procédure officielle de « l'union pour le maintien de la paix » peut étudier le problème ; et II. des organisations régionales ou sous-régionales, sous réserve de l'autorisation préalable du Conseil de sécurité, peuvent agir dans le cadre de leur compétence en vertu du Chapitre VIII de la Charte. »).

³⁷¹³ Voy. Report of the high level panel on threats, challenges and change, « a more secure world : our shared responsibility » ; J. BRUNNEE – S. J. TOOPE, « The responsibility to protect and the use of force : building legality ? », *op. cit.*, pp. 63, 71 et ss. ; Rapport de la CIISE, *La responsabilité de protéger*, *op. cit.*, p. XIII.

³⁷¹⁴ Voy. G. Evans, « From humanitarian intervention to the responsibility to protect », *op. cit.*, pp. 6-7 ; Rapport de la CIISE, *La responsabilité de protéger*, *op. cit.*, p. XIII (« F. Le Conseil de sécurité devrait, dans toutes ses délibérations, tenir compte du fait que s'il n'assume pas sa responsabilité de protéger face à une situation qui choque les consciences et appelle une intervention d'urgence, il serait irréaliste de s'attendre à ce que les États

Bien entendu, si cette substitution *de facto* du multilatéralisme par l'unilatéralisme arrive d'une manière récurrente et, en général, sans rencontrer d'objections de la part de la communauté internationale ou de sa plus grande partie, on pourrait en déduire la naissance d'une coutume internationale favorable – aux conditions évoquées au paragraphe précédent – à l'unilatéralisme dans les relations internationales, sur la base de la R2P. Le cas du Kosovo pourrait être perçu comme l'inauguration d'une telle pratique³⁷¹⁵. Par conséquent, le rapport de la CIISE a ouvert la porte timidement mais sûrement à l'action unilatérale. Par ailleurs, une partie de la doctrine considère que si l'ONU échoue à assumer la R2P comme titulaire secondaire, la communauté internationale a le droit d'agir indépendamment de l'ONU, et donc, unilatéralement, en invoquant la R2P³⁷¹⁶.

On remarque que la R2P fonctionne à des niveaux successifs, à savoir celui de la responsabilité primaire appartenant à chaque Etat par rapport à ses populations et celui de la responsabilité secondaire appartenant à la communauté internationale³⁷¹⁷. Si l'on admet aussi la possibilité d'intervention unilatérale des Etats et des organisations régionales, il s'agirait de dégager un niveau complémentaire de responsabilité qui serait inclus dans la responsabilité secondaire de la communauté internationale ou, alors, un troisième niveau de responsabilité, fonctionnant comme soupape de sécurité en cas d'inaction du CSNU.

Il nous semble que la R2P implique l'application du principe de subsidiarité, voire qu'on accepte la possibilité d'intervention unilatérale au titre de la R2P ou, seulement, le multilatéralisme de l'ONU. Le principe de subsidiarité signifie que le niveau supérieur n'intervient que si le niveau inférieur ou précédent n'a pas accompli de manière satisfaisante les buts poursuivis³⁷¹⁸. Le niveau supérieur est amené à compléter ou corriger les carences du niveau inférieur. Cette fonction d'amélioration se caractérise essentiellement par les traits suivants : « le devoir d'ingérence », l'existence de « niveaux d'organisation », le principe de complémentarité entre les différents échelons ainsi que la marge d'appréciation par l'échelon

concernés renoncent à tout autre moyen de faire face à la gravité et à l'urgence de ladite situation, et que le prestige et la crédibilité de l'Organisation des Nations Unies pourraient s'en trouver affectées. »).

³⁷¹⁵ Voy., en ce sens, G. EVANS, « From humanitarian intervention to the responsibility to protect », *op. cit.*, p. 7.

³⁷¹⁶ Voy., en ce sens : B. M. BENJAMIN, « Unilateral humanitarian intervention : legalizing the use of force to prevent human rights atrocities », *op. cit.*, p. 150 (« *When collective security breaks down, individual states should act to uphold the purposes of the international community* ») ; G. EVANS, « From humanitarian intervention to the responsibility to protect », *op. cit.*, p. 4.

³⁷¹⁷ Voy. G. EVANS, *ibid.*, p. 4.

³⁷¹⁸ Voy. P. BRAULT – G. RENAUDINEAU – F. SICARD, *Le principe de subsidiarité*, La documentation française, Paris, 2005, p. 7.

supérieur du degré d'accomplissement par l'échelon inférieur de ses fonctions, étant donné la « responsabilité » du premier échelon d'atteindre l'objectif ultime³⁷¹⁹.

En général, la logique du principe de subsidiarité est l'accomplissement par chaque échelon des finalités qui lui sont propres, ce qui explique que le choix de l'action se fasse au niveau le plus adapté en regard du but recherché³⁷²⁰. Le résultat de cette logique est la configuration d'« une pyramide de pouvoirs qui se superposent sans se confondre »³⁷²¹. En particulier, l'application du principe de subsidiarité, dans le cadre de la R2P, signifie que les plusieurs niveaux de responsabilité et d'action sont ordonnés d'après la règle selon laquelle la décision et l'action protectrices doivent être assumées au niveau qui est à chaque fois le plus adapté.

La question se pose de savoir comment définir le niveau le plus adapté de protection. En l'occurrence, la légitimité est le guide déterminant de cette démarche. De la sorte, dans un premier temps, le cadre étatique est considéré comme le plus adéquat, ce qui découle du principe de non intervention dans les affaires internes³⁷²². Dans un deuxième temps, le multilatéralisme de l'ONU est considéré comme plus adapté que l'unilatéralisme *lato sensu*, ce qui découle de l'interdiction du recours (unilatéral) à la force dans les relations internationales³⁷²³. Enfin, comme le cadre unilatéral des organisations régionales, est plus représentatif de la communauté internationale que celui des Etats agissant individuellement, il est jugé comme préférable à celui de l'unilatéralisme *stricto sensu*. Dans tous les cas, en situation d'échec ou d'incapacité manifeste du niveau précédent, l'activation du niveau suivant, comme étant plus adapté, devrait être privilégié dès lors que l'objectif vise la protection des populations étatiques contre les crimes graves et compte tenu que l'urgence de la situation la requiert.

Plus précisément, on peut conceptualiser le fonctionnement du mécanisme de la R2P et, le cas échéant, l'intégration exceptionnelle de l'unilatéralisme dans le système du recours à la force en vigueur en se fondant sur la fonction du principe de subsidiarité qui se scande en deux temps. Dans un premier temps, le niveau supérieur, celui de l'ONU, n'intervient que si

³⁷¹⁹ *Ibid.*, p. 8.

³⁷²⁰ *Ibid.*, pp. 13 et 19.

³⁷²¹ *Ibid.*, p. 13.

³⁷²² Voy. art. 2 § 7 de la Charte des NU.

³⁷²³ Voy. art. 2 § 4 de la Charte des NU.

le niveau inférieur, celui des Etats, n'a pas accompli de manière suffisante³⁷²⁴ le but recherché, qui est celui de la protection de ses populations. Dans un second temps – envisageable seulement en cas d'admission de l'unilatéralisme au titre de la R2P –, le niveau inférieur, celui des Etats intervenant unilatéralement, n'intervient qu'au fur et à mesure que le niveau supérieur, celui de l'ONU, n'a pas accompli de manière suffisante l'objectif de protection des populations de l'Etat responsable à titre principal³⁷²⁵.

Il s'agit d'une série d'étapes d'application du principe de subsidiarité, de manière consécutive, avec la particularité que dans la première étape³⁷²⁶, le principe agit comme « anti-centralisateur »³⁷²⁷, tandis que, dans la seconde étape³⁷²⁸, le principe agit, inversement, comme centralisateur. Cela est dû au fait que, dans la seconde étape, le multilatéralisme – à savoir l'action centralisée au sein de l'ONU – est conçu comme plus adapté que l'unilatéralisme des Etats et est appelé à agir le premier. Pourtant, le principe de subsidiarité est à l'origine « anticentralisateur » et vise à l'évitement de la « concentration des pouvoirs »³⁷²⁹. En effet, dans le cadre social, le caractère « anticentralisateur » du principe de subsidiarité confère « le maximum d'autonomie possible aux communautés "inférieures" » afin de promouvoir le développement des personnes³⁷³⁰. En revanche, dans le cadre de la communauté internationale, en cas de besoin d'assistance d'un Etat pour l'aider ou pour le contraindre à assumer ses responsabilités, c'est toujours le niveau multilatéral de l'ONU qui est privilégié par rapport à celui des Etats et des organisations régionales, car c'est ce premier niveau qui assure le plus grand degré de légitimité. Dans la même logique, le niveau de l'action unilatérale est, lui aussi, subdivisé en plusieurs niveaux d'action.

A titre récapitulatif, la chaîne des niveaux d'application de la R2P ci-dessus répertoriés peut être configurée de la sorte : R2P des Etats combinée avec le principe de non intervention ; en cas d'échec de l'Etat à assumer sa responsabilité, intervention exceptionnelle de l'ONU, d'abord à l'initiative du CSNU, puis à celle de l'AGNU ; intervention unilatérale collective, à savoir menée par des organisations régionales³⁷³¹, puis par des coalitions

³⁷²⁴ Nous appliquons ici *mutatis mutandis* le principe tel qu'analysé par P. BRAULT et al., (*Le principe de subsidiarité, op. cit.*, pp. 7-8) et résumé par nous, ci-dessus.

³⁷²⁵ Nous appliquons ici *mutatis mutandis* le principe tel qu'analysé par P. BRAULT et al., (*Le principe de subsidiarité, op. cit.*, pp. 7-8) et résumé par nos soins ci-dessus.

³⁷²⁶ Comprenant comme niveaux l'Etat responsable pour ses populations et l'ONU.

³⁷²⁷ Terme emprunté de P. BRAULT et al., *ibid.*, pp. 7 et 13.

³⁷²⁸ Comprenant comme niveaux l'ONU et les Etats intervenant unilatéralement.

³⁷²⁹ P. BRAULT et al., *Le principe de subsidiarité, op. cit.*, pp. 7 et 13.

³⁷³⁰ *Ibid.*, p. 13.

³⁷³¹ Intervention collective institutionnalisée.

étatiques³⁷³², en cas d'échec de l'approche multilatérale de l'ONU ; intervention des Etats individuellement, en cas d'échec de l'intervention unilatérale collective. Si la légalité des deux dernières étapes d'intervention en faveur de la sécurité humaine est controversée, la légitimité suit un ordre décroissant dans cette série de niveaux consécutifs³⁷³³. L'admission de l'unilatéralisme en tant que maillon de la chaîne de la R2P implique que celui-ci serait un substitut effectif du multilatéralisme, au sens où il pourrait répondre aux fins humanitaires d'une intervention désintéressée.

Au sein d'un même niveau de la R2P, des critères plus pratiques semblent être privilégiés pour indiquer l'intervenant le plus adapté pour s'acquitter de cette responsabilité. Dans le but de promouvoir la sécurité internationale, à travers la promotion des droits de l'homme, « toutes les nations doivent exercer leur responsabilité d'une manière proportionnelle à leur puissance »³⁷³⁴. Ainsi, la puissance, voire la capacité liée aux ressources, devient un critère pour définir qui peut intervenir ainsi que la mesure de cette intervention. Autrement dit, plus grande est la puissance d'un Etat, plus grande est la responsabilité internationale qui lui incombe. Au demeurant, la doctrine suggère une série de critères susceptibles de définir le titulaire de la R2P, comme la connaissance « locale », la proximité, les « capacités spéciales » – comme la « force » et l'« expertise » –, les liens historiques ou autres et la capacité d'action rapide³⁷³⁵. Les liens particuliers expliquent la préférence des Etats africains pour l'intervention de l'UA, traduisant un « principe communautaire », selon M. Miller³⁷³⁶. Les critères ci-dessus énumérés impliquent aussi la possibilité d'intervention, au titre de la R2P, par des Etats satisfaisant à ces prérequis exceptionnels mais, le cas échéant, en dehors du cadre de l'ONU.

Après avoir esquissé les solutions possibles au problème de l'inaction du CSNU dans le cadre de la R2P, il est utile d'examiner la pratique des Etats et des organisations régionales au regard de la R2P. Cela nous permettra de savoir si, présentement, l'intervention armée unilatérale peut être fondée sur la R2P au titre d'une règle coutumière allant au-delà de son cadre conventionnel qui, comme on l'a vu ci-dessus, ne permet pas une action en dehors du

³⁷³² Intervention collective non institutionnalisée.

³⁷³³ Cf. annexe 2.

³⁷³⁴ S. V. de MELLO, « Only member states can make the UN work », *op. cit.*, p. 164 (Nous traduisons de l'anglais). Cet auteur, en parlant de responsabilité et de « *responsible states* », terme qu'il oppose aux grandes puissances (« *strong powers* »), augure la genèse (en fait, en 2005, avec le *Summit outcome document*) d'une nouvelle terminologie, à savoir de la « R2P », qui tend à remplacer celle de « l'intervention humanitaire ».

³⁷³⁵ J. M. WELSH – M. BANDA, « International law and the responsibility to protect : clarifying or expanding States' responsibilities », *op. cit.*, p. 129.

³⁷³⁶ *Ibid.*, pp. 129-130, NB 46.

cadre de l'ONU. Pour cela, nous examinerons la R2P telle qu'elle se dégage de l'*opinio juris* ainsi que de la pratique des Etats et des organisations régionales.

b. L'*opinio juris* et la pratique des Etats au titre de la R2P

L'*opinio juris* de la communauté internationale se décèle à plusieurs titres : dans les documents portant sur la R2P adoptés au sein de l'ONU, dans les positions des Etats, des organisations régionales et des organes institutionnels exprimés au sujet de la R2P, ainsi que dans les réactions internationales à l'égard de la pratique étatique y afférente.

Dans la période post-guerre froide, il semble qu'un changement de position soit survenu à l'égard de l'intervention humanitaire, ce qui découle des positions gouvernementales ainsi que de l'insertion de la notion de R2P dans le cadre de l'ONU³⁷³⁷.

Or, malgré son acceptation unanime, la nouvelle doctrine de la R2P a créé un clivage au sein de la communauté internationale en ce qui concerne ses limites et, en particulier, ses effets sur la souveraineté nationale. Lors du débat au Sommet mondial sur le « *Summit outcome document* », si la Russie et un petit groupe d'Etats en développement ont nié toute limitation de la souveraineté, cette perspective de limitation a trouvé en revanche un soutien de la part des USA, des Etats européens, des Etats de l'Afrique subsaharienne – surtout l'Afrique du Sud – et du Canada³⁷³⁸. Il s'agit d'une acceptation rapide et large de la R2P, ce qui est encourageant pour une réponse efficace face à des situations de crise grave³⁷³⁹.

En dehors de l'ONU, les organisations régionales et transnationales ont aussi adhéré à cette nouvelle notion de R2P. Ainsi, le Haut Représentant pour la politique étrangère et de sécurité commune (PESC) de l'UE, Javier Solana, a comparé le rôle de la PESC à « une sorte de philosophie générale de l'action dans le monde assimilant implicitement le concept onusien de responsabilité de protéger »³⁷⁴⁰. De même, l'Union Africaine (UA) a adopté la nouvelle notion comme le démontre la position sur la R2P qui a été exprimée dans l'« *Ezulwini*

³⁷³⁷ Voy. N. TSAGOURIAS, « Necessity and the use of force : a special regime », *op. cit.*, p. 24.

³⁷³⁸ Voy. G. EVANS, « From humanitarian intervention to the responsibility to protect », *op. cit.*, p. 8.

³⁷³⁹ *Ibid.*, p. 9.

³⁷⁴⁰ In rapport « Pour une Europe sûre dans un monde meilleur », déc. 2003. Emmanuel DUPUY, quant à lui, remarque, à propos de l'adoption du concept de la R2P par l'UE, que ce concept portait en lui le concept de la guerre juste et était utilisé dans le cadre de l'appréciation des coûts par rapport aux bénéfices des opérations (« Perception de la notion de légitimité des engagements militaires des forces armées françaises à l'étranger », in *La légitimité des interventions militaires*, CEREM, mars 2008, p. 37). Voy., aussi, E. DUPUY « Paradigmes stratégique et sécuritaire : face aux nouvelles menaces, les réponses européennes », in *L'asymétrie dans les conflits contemporains*, CEREM, mai 2008, Cahier du CEREM n° 5, p. 24.

consensus » : « *It is important to reiterate the obligation of states to protect their citizens, but this should not be used as a pretext to undermine the sovereignty, independence and territorial integrity of states* »³⁷⁴¹.

In fine, certains Etats tendent à admettre l'intervention unilatérale, au titre de la R2P, en la fondant soit sur le droit de la Charte, voire en invoquant sa compatibilité avec l'article 2 § 4, soit sur le droit international coutumier³⁷⁴². La première hypothèse étant peu convaincante, nous nous pencherons sur la pratique étatique afin de se prononcer sur la seconde qui a trait à la formation d'une nouvelle règle de droit international coutumier permettant l'intervention armée unilatérale au titre de la R2P.

Dans certains cas d'intervention unilatérale, la R2P a été invoquée comme justification. Comme exemples d'invocation de la R2P par les Etats, on peut citer l'intervention de la Russie en Géorgie en 2008 et celle de la France à Myanmar au sein de la guerre civile qui se déroule en Birmanie, depuis 1948.

Néanmoins, dans une série de cas récents, la notion de R2P n'a pas été invoquée pour justifier l'intervention unilatérale des Etats, même si cette intervention fut motivée par des considérations humanitaires. Par exemple, suite à l'utilisation des armes chimiques par Damas durant l'été 2013, le premier Ministre du Royaume-Uni a soutenu la légalité d'une éventuelle intervention humanitaire en Syrie, si le CSNU demeurerait inactif, en ces termes : « *the UK would still be permitted under international law to take exceptional measures in order to alleviate the scale of the overwhelming humanitarian catastrophe in Syria by deterring and disrupting the further use of chemical weapons by the Syrian regime.* »³⁷⁴³.

Le cas le plus récent d'intervention pour des motifs humanitaires est celle des USA en Syrie en avril 2017, consécutivement à l'usage allégué d'armes chimiques par le régime de Bachar al-Assad. Auparavant, l'intervention en Syrie avait pris plusieurs formes que ce soit à caractère politique, financière ou logistique. Elle avait aussi consisté dans l'octroi d'une aide militaire sans engagement de troupes sur le terrain et, même, dans une opération sur place

³⁷⁴¹ « The common African position on the proposed reform of the United Nations : the Ezulwini consensus », African Union, Executive Council, 7th extraordinary session, 7-8 March 2005, Addis Ababa (Ethiopia), p. 6. Voy., aussi, sur la position de l'UA, concernant la R2P, G. EVANS, « From humanitarian intervention to the responsibility to protect », *op. cit.*, p. 7.

³⁷⁴² Voy. N. TSAGOURIAS, « Necessity and the use of force : a special regime », *op. cit.*, p. 24.

³⁷⁴³ L. D. JOHNSON, « "Uniting for Peace" : does it still serve any useful purpose ? », *op. cit.*

ayant pour but principal la lutte contre le terrorisme³⁷⁴⁴. A cette occasion, la question s'est posée de savoir si un droit d'intervention humanitaire militaire a déjà fait l'objet d'une reconnaissance – c'est à dire depuis juin 2013, suite à l'utilisation des armes chimiques par le régime syrien –, matérialisée par la pratique des USA ainsi que d'autres Etats occidentaux d'octroyer des armes aux rebelles, jusqu'alors assistés seulement financièrement³⁷⁴⁵. Néanmoins, au-delà de cette aide militaire, la violation en l'occurrence du *jus in bello*, n'a pas donné lieu à un déploiement de troupes sur le terrain.

Au contraire, le 6 avril 2017, les USA ont lancé une intervention armée contre le régime syrien justifiée par l'usage par ce dernier d'armes chimiques contre des civils³⁷⁴⁶. Il s'agit d'une intervention unilatérale qui fait référence à la violation du *jus in bello*, étant donné le cadre de guerre civile qui règne en Syrie depuis 2011. Du moins à première vue, l'intervention des USA « semble (...) en conformité avec la théorie de la responsabilité de protéger »³⁷⁴⁷. Cette justification a été remise en cause par le président syrien Bachar Al-Assad qui a rejeté toute attaque chimique de sa part et qui a caractérisé l'intervention américaine d'agression.

Les réactions de la communauté internationale ont été divergentes. D'un côté, les principaux alliés de la Syrie, c'est à dire la Russie³⁷⁴⁸ et l'Iran³⁷⁴⁹, ont condamné l'intervention américaine qualifiée d'illégale au regard du droit international et de prétexte. De l'autre côté, la France et l'Allemagne ont qualifié l'intervention des USA en Syrie de « réponse compréhensible », en considérant le président Assad comme « responsable » des

³⁷⁴⁴ Voy., sur ce sujet, N. ANDERSON, « Syrie et Mali, la quadrature du cercle », in N. Anderson – D. Lagot (dir.), *Droit international et conflits armés*, L'Harmattan, Paris, 2013, p. 133.

³⁷⁴⁵ Problématique posée par O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, op. cit., p. 429.

³⁷⁴⁶ Voy., à ce sujet : « Frappes en Syrie : la Russie dénonce "une agression", les alliés de Washington applaudissent », in *Le Monde.fr* avec AFP, 7 avr. 2017, consulté sur : http://www.lemonde.fr/ameriques/article/2017/04/07/frappes-americales-en-syrie-poutine-denonce-une-agression-contre-un-etat-souverain_5107297_3222.html.

³⁷⁴⁷ R. CRAVEIA – C. LE ROUX, « Intervention militaire des États-Unis en Syrie : quelles implications au regard du droit international ? », in *Le petit juriste*, 10 avr. 2017, consulté sur : <https://www.lepetitjuriste.fr/droit-international/intervention-militaire-etats-unis-syrie-implications-regard-droit-international/>.

³⁷⁴⁸ La Russie, intervenant en Syrie en faveur du régime du président Assad depuis septembre 2015, a condamné l'intervention américaine « comme une "agression contre un Etat souverain", "en violation des normes du droit international, [se fondant] sur des prétextes inventés" » (extrait cité dans « Frappes en Syrie : la Russie dénonce « une agression », les alliés de Washington applaudissent », op. cit.).

³⁷⁴⁹ L'Iran, allié comme la Russie du régime syrien, a aussi condamné l'intervention américaine de la manière suivante : « La République islamique d'Iran qui a été la plus grande victime des *armes chimiques* dans l'histoire contemporaine condamne toute utilisation de ces armes, peu importe ses auteurs et ses victimes. En même temps, utiliser ce prétexte pour mener des actions unilatérales est dangereux, nuisible, et un non-respect des règles internationales. » (extrait cité dans « Frappes en Syrie : la Russie dénonce « une agression », les alliés de Washington applaudissent », op. cit.). C.n.q.s.

frappes chimiques³⁷⁵⁰. De plus, les deux pays se sont exprimés en faveur de la prise de sanctions contre la Syrie, dans le cadre de l'ONU, et ont noté le fait qu'ils avaient été préalablement informés par les USA de cette intervention³⁷⁵¹.

Cette précision sur l'information préalable par les USA, que l'on trouve aussi dans le communiqué d'Israël ayant également approuvé l'intervention américaine, mérite d'être commentée. Il semble que les Etats alliés des USA ont en quelque sorte essayé de substituer l'obligation d'information du CSNU, en cas de légitime défense, par l'information des Etats alliés, en cas d'intervention unilatérale.

D'autres Etats ont, eux aussi, approuvé ouvertement l'intervention américaine. Ainsi, le Royaume-Uni l'a qualifiée de « réponse appropriée à l'attaque barbare à l'arme chimique lancée par le régime syrien et qui a pour but de dissuader de nouvelles attaques », l'Arabie Saoudite s'est référée à une « décision courageuse », le Japon a parlé de « détermination » et la Turquie a vu dans l'intervention américaine une « réponse positive »³⁷⁵². Enfin, la Chine a demandé de la retenue en reconnaissant le besoin d'« éviter toute nouvelle détérioration de la situation » en République arabe syrienne et en stigmatisant « l'usage d'armes chimiques, par n'importe quel pays, organisation ou individu, et quelles que soient les circonstances et l'objectif [recherché] »³⁷⁵³.

On peut tirer une double conclusion de l'analyse de ce cas. En premier lieu, quelle que soit la véracité de l'allégation américaine, il semble que la possibilité d'intervention en raison de la violation grave du *jus in bello*, survenue par l'usage d'armes chimiques contre des civils, n'est pas contestée dans son principe³⁷⁵⁴, mais plutôt pour ce qui concerne les faits de l'espèce³⁷⁵⁵. En tout cas, il semble que ce type d'intervention est toléré par la majorité des Etats. En second lieu, la plupart des Etats approuvant l'intervention des USA se réfèrent à la décision politique et au message qui en découle, sans pour autant expliquer la base juridique de l'intervention qu'ils reconnaissent.

La pratique récente, telle que relatée ci-dessus, nous fait penser que même à l'ère de la R2P, les Etats continuent d'être plus attachés à l'intervention humanitaire qu'à cette

³⁷⁵⁰ Voy. « Frappes en Syrie : la Russie dénonce "une agression", les alliés de Washington applaudissent », *op. cit.*

³⁷⁵¹ *Ibid.*

³⁷⁵² *Ibid.*

³⁷⁵³ Extrait cité dans *ibid.*

³⁷⁵⁴ Sauf, peut-être, par l'Iran. Voy. sa déclaration précitée ici à la NB 3748.

³⁷⁵⁵ A savoir l'incertitude, concernant l'auteur de la violation.

responsabilité, du moins sur le plan terminologique. Cela démontre l'attachement des Etats à la notion classique de l'intervention humanitaire, seule susceptible de justifier l'unilatéralisme. On pourrait aussi y voir une assimilation conceptuelle des deux notions, la seconde succédant à la première pour la compléter et pour traiter les problèmes qui lui sont liés, mais non pour la changer substantiellement. Dans tous les cas, aussi bien pour les Etats que pour une partie de la doctrine, la légalité de l'intervention unilatérale sur la base de la R2P reste très contestable. Ainsi, d'après certains auteurs, la R2P ne saurait être invoquée³⁷⁵⁶, et n'a finalement pas été invoquée comme base juridique de l'intervention des occidentaux contre Daech en Syrie, le consentement de cette dernière faisant défaut³⁷⁵⁷.

En réalité, il est notable que l'application de la doctrine de la R2P se heurte à une série de problèmes³⁷⁵⁸. Cela explique davantage la rareté du recours des Etats à cette notion de nos jours afin de justifier leurs interventions dans le cadre des conflits internes engendrant des crises humanitaires graves.

Les problèmes en cause ont d'abord trait à l'adoption de la R2P seulement par l'AGNU mais non par le CSNU, ce qui est dû à l'hostilité aussi bien des USA, voulant préserver la liberté du CSNU – et, partant, la leur – de répondre de manière casuistique aux problèmes, que de certains pays en développement³⁷⁵⁹.

³⁷⁵⁶ Voy., en ce sens, E. CAMUS, « Quel cadre légal pour l'intervention contre l'Etat islamique en Syrie ? », in *Le monde*, 24 sept. 2014, consulté sur : http://www.lemonde.fr/les-decodeurs/article/2014/09/24/quel-cadre-legal-pour-l-intervention-contre-l-etat-islamique-en-syrie_4492846_4355770.html (« L'intervention militaire pourrait aussi être justifiée par des raisons humanitaires. Il s'agirait alors d'invoquer la "responsabilité de protéger" la population syrienne contre les exactions de l'EI, alors que le régime syrien est clairement dépassé. Mais cette option semble peu probable. En trois ans et demi de guerre civile, la communauté internationale n'y a pas fait référence. De plus, sans l'accord de l'Etat concerné, un mandat de l'ONU est indispensable pour ce type d'intervention. ») ; R. CRAVEIA – C. LE ROUX, « Intervention militaire des États-Unis en Syrie : quelles implications au regard du droit international ? », *op. cit.* (qui concluent que l'intervention des USA, ne relevant d'aucune des exceptions à l'article 2 § 4 de la Charte, manque « de base légale et pourrait encore affaiblir le concept de responsabilité de protéger, déjà fragilisé depuis son utilisation en Libye en 2011, alimentant ainsi les inquiétudes quant au risque de son utilisation *ultra vires* »).

³⁷⁵⁷ Voy., par ex. : D. NAMIAS, « "Action militaire aérienne" contre l'EI en Irak, en Syrie : quel rôle pour la France ? », in *BFM TV*, 11 sept. 2014, consulté sur : <http://www.bfmtv.com/international/action-militaire-aerienne-contre-l-ei-en-irak-en-syrie-quel-role-pour-la-france-833602.html> (où la R2P n'est pas envisagée comme justification de l'intervention des Etats occidentaux en Syrie contre l'EI) ; « La Maison Blanche se résout à parler de « guerre » contre l'Etat islamique », in *Le Monde.fr* avec AFP, 13 sept. 2014, consulté sur : http://www.lemonde.fr/ameriques/article/2014/09/13/la-maison-blanche-se-resout-a-parler-de-guerre-contre-l-etat-islamique_4486909_3222.html (où l'argument mis en avant par les USA semble être celui de la lutte contre le terrorisme).

³⁷⁵⁸ Voy. G. EVANS, « From humanitarian intervention to the responsibility to protect », *op. cit.*, pp. 9 et ss.

³⁷⁵⁹ *Ibid.*, p. 9. Voy., aussi, (p. 10) l'argument des pays en développement : « *that to have a set of principles purporting to limit the use of force to exceptional highly, defensible cases was somehow to encourage it* ».

Ensuite, le principe de la R2P inclut les risques d'abus que nous avons signalés *supra*³⁷⁶⁰. A noter que l'incorporation du nouveau concept « devoir de prévention » dans la problématique de la R2P rend encore plus difficile la recherche du consensus international³⁷⁶¹. En effet, ce concept pose comme conditions, d'une part, l'utilisation de la force d'une manière préventive – par opposition à la force préemptive, à savoir quand il y a un danger imminent –, indépendamment d'une décision du CSNU et, d'autre part, que ce recours à la force soit justifié par « *absolute power, past behaviour and expressed intentions* »³⁷⁶².

Un troisième obstacle à l'application de la R2P réside dans l'incapacité de répondre aux défis d'une manière adaptée³⁷⁶³. Pour ce qui concerne l'occident, cela s'explique par le fait que les Etats puissants sont souvent déjà occupés par d'autres opérations militaires et que, par conséquent, le pourcentage des forces disponibles en Europe pour atteindre ce but est très faible³⁷⁶⁴. Pour ce qui concerne le reste du monde, le problème n'est pas le manque d'effectifs, mais plutôt un problème d'incapacité opérationnelle³⁷⁶⁵. Enfin, concernant les opérations multinationales, elles souffrent de problèmes de programmation, de contrôle ainsi que de commandement au niveau de la mission³⁷⁶⁶.

Ce que nous venons d'évoquer peut être illustré par le cas du Darfour où seulement 7.000 hommes de troupe ont été déployés sur le terrain sous l'égide de la Mission de l'Union Africaine au Soudan (AMIS). Or, selon l'*international crisis group* (ICG), il y aurait eu besoin de quelque 12.000 personnels. Ce manque de soldats se justifie aisément puisque, en général, les Etats développés ne sont pas enclins à envoyer des troupes. Cette attitude est d'ailleurs renforcée par la volonté de l'UA de trouver des « solutions africaines pour les gens africains »³⁷⁶⁷.

³⁷⁶⁰ Voy. G. EVANS, *ibid.*, p. 10.

³⁷⁶¹ En anglais, « *duty to prevent* » est un terme qui a été introduit par Anne-Marie Slaughter et Lee Feinstein (« A duty to prevent », in *Foreign Affairs*, janv.-févr. 2004, consulté sur : <https://www.foreignaffairs.com/articles/2004-01-01/duty-prevent>). Voy., aussi, G. EVANS, "From humanitarian intervention to the responsibility to protect", *op. cit.*, p. 11.

³⁷⁶² Selon les termes de Anne-Marie Slaughter et Lee Feinstein cités par G. EVANS (« From humanitarian intervention to the responsibility to protect », *op. cit.*, pp. 10-11).

³⁷⁶³ Voy. G. EVANS, « From humanitarian intervention to the responsibility to protect », *op. cit.*, p. 11 ; C. de JONGE OUDRAAT, « Intervention in internal conflicts : legal and political conundrums », *op. cit.*, p. 7 (qui constate l'incapacité du système de sécurité collective d'assurer l'entreprise d'action efficace, en cas des violations graves des droits de l'homme).

³⁷⁶⁴ Voy. G. EVANS, *ibid.*, p. 11.

³⁷⁶⁵ Il s'agit de « *issues of training, command, control and communications capability, transportability and general logistic support* » (G. EVANS, *ibid.*, p. 11).

³⁷⁶⁶ Voy. G. EVANS, *ibid.*

³⁷⁶⁷ *Ibid.* (« *Sheltering behind the African Union's unwillingness to accept outsiders, particularly non Islamic northerners, into the fray, but the truth of the matter is that they are neither able nor willing to provide the necessary resources* »).

De surcroît, des obstacles supplémentaires se dressent sur le chemin de la mise en place de la R2P. Ce sont l'absence de volonté politique, quel que soit le type d'action – coercitive ou non – ainsi que la discrimination quant à la réponse internationale aux crises humanitaires³⁷⁶⁸.

De l'analyse menée ci-dessus, se dégagent l'*opinio juris* selon laquelle les Etats sont en désaccord au sujet des limites de la R2P et une pratique étatique sur laquelle la nouvelle notion semble avoir eu peu de répercussions. Tout cela fait montre de l'inexistence, en l'état actuel du droit international, d'une coutume internationale permettant l'intervention armée unilatérale dans les conflits intra-étatiques, au titre de la R2P.

Il n'en demeure pas moins que l'adoption unanime de la notion de R2P en elle-même présente une importance particulière, car elle révèle une certaine transformation de la position des Etats concernant la pondération de valeurs internationales appréhendées en général comme contradictoires.

c. La nouvelle pondération de valeurs à l'ère de la R2P

Comme on l'a vu dans le paragraphe précédent³⁷⁶⁹, le constat de l'existence d'un conflit de valeurs a été fait à plusieurs reprises, avant même l'émergence de la R2P. Déjà, au début des années 1990, M. Jan Eliasson, secrétaire adjoint aux affaires humanitaires des Nations Unies, avait posé la question suivante : « [où], par exemple, [devait] passer la ligne de démarcation entre la *solidarité humanitaire* exigée par la *conscience mondiale* à l'égard des populations innocentes prises au piège de conflits sanglants et les droits non moins affirmés de la *souveraineté nationale* [...] » ?³⁷⁷⁰ Le dilemme, tel qu'il est posé ici, contient une partie (principalement) morale, le solidarisme, qui est représenté ici par la notion de R2P, et une partie juridique, la souveraineté nationale.

Malgré la reconnaissance par la CIISE du fait que « la formulation traditionnelle du débat souveraineté-intervention » n'est pas pertinente³⁷⁷¹, le dilemme entre valeurs

³⁷⁶⁸ *Ibid.*

³⁷⁶⁹ Portant sur l'intervention humanitaire au sens classique (§1).

³⁷⁷⁰ Cité dans S. SZUREK, « La responsabilité de protéger en question », *op. cit.*, p. 73 (C.n.q.s.).

³⁷⁷¹ A cet égard, la CIISE expose trois raisons : « La formulation traditionnelle du débat souveraineté-intervention – où il est question du « droit d'intervention humanitaire » ou du « droit d'intervention » – est inopportune à au moins trois égards. En premier lieu, *elle concentre forcément l'attention sur les prétentions, droits et prérogatives des États intervenants éventuels, au détriment des besoins urgents des bénéficiaires éventuels de l'intervention.* En deuxième lieu, en focalisant le débat sur l'acte d'intervention au sens strict, le discours traditionnel *ne tient pas suffisamment compte de la nécessité d'un effort de prévention préalable ou*

contradictoires semble se pérenniser à l'ère de la R2P. La réponse au dilemme implique une nouvelle pondération de ces valeurs tenant compte de leur importance pour la communauté internationale, et, enfin, une hiérarchisation ou un compromis entre le solidarisme et la souveraineté étatique.

Pour y répondre, on doit se pencher sur le droit positif. La Charte fait prévaloir la paix et la sécurité internationales en les fondant sur le principe de non-intervention et ne cite les droits de l'homme que rarement³⁷⁷², voire pas forcément comme des valeurs étroitement liées à la paix et la sécurité internationales.

En revanche, dans l'exposé des valeurs et principes de l'ONU, au début du document final du Sommet mondial de 2005³⁷⁷³, on remarque que la paix et la sécurité sont dotées de la même importance que le « développement et les droits de l'homme » en tant que « piliers des Nations Unies » et sont considérés, de surcroît, comme « les fondements de la sécurité collective ». Ainsi, l'AGNU a reconnu le lien fort entre ces valeurs et implicitement la nécessité, voire le devoir, de les promouvoir simultanément³⁷⁷⁴. Aussi, et c'est un point à retenir, les objectifs méritant une promotion multilatérale sur le plan international et pour lesquels est valable l'engagement de la R2P, sont récapitulés dans le § 16 (chapitre I) du document final et relèvent des « quatre domaines suivants : développement ; paix et sécurité collective ; droits de l'homme et état de droit ; renforcement de l'Organisation des Nations Unies ». Ces domaines représentent les valeurs à promouvoir sur le plan international, valeurs auxquelles il semble être conféré la même importance. Tout en gardant à l'esprit la valeur juridique limitée du document final, l'adoption de celui-ci pourrait être interprétée comme une prise de conscience d'un changement dans la hiérarchie de valeurs établie par la Charte. En effet, la paix et la sécurité collective sont traitées par le document final non comme le but

d'une assistance complémentaire ultérieure, deux éléments qui sont souvent négligés dans la pratique. Enfin, même s'il convient de ne pas exagérer l'importance de ce point, la formulation traditionnelle a pour effet d'établir la prépondérance de l'intervention sur la souveraineté dès le début du débat. Les dés sont pipés en faveur de l'intervention avant toute discussion, dans la mesure où toute contestation dont elle fait l'objet tend à acquérir le label délégitimant d'antihumanitaire. » (Rapport de la CIISE, *La responsabilité de protéger*, op. cit., p. 17, § 2.28). C.n.q.s.

³⁷⁷² Voy., à ce sujet, *supra*, le paragraphe portant sur l'intervention humanitaire.

³⁷⁷³ A noter que le § 72 reprend les « valeurs et principes » énoncées au frontispice du document final.

³⁷⁷⁴ Voy., les extraits suivants du *document final du Sommet mondial* : I. 14. : « Afin de promouvoir la paix et la sécurité internationales, nous nous engageons à élargir partout le bien-être humain, la liberté et le progrès, et à encourager la tolérance, le respect, le dialogue et la coopération entre les différentes cultures, civilisations et populations. » ; I. 12. : « Nous réaffirmons que l'égalité des sexes ainsi que la promotion et la protection du plein exercice par tous de tous les droits de la personne humaine et libertés fondamentales sont essentielles pour promouvoir le développement, la paix et la sécurité. »

ultime³⁷⁷⁵, mais comme une valeur parmi les autres, tandis que les droits de l'homme semblent acquérir une valeur en soi et ne plus être que des moyens pour la réalisation d'un autre but ou en concurrence avec le principe de la souveraineté nationale.

Quelle est alors la raison de ce changement – inscrit dans le document final – de la pondération des valeurs retenue par la Charte ? Il nous semble que la réponse se trouve dans la partie III du document final intitulée « paix et sécurité collective »³⁷⁷⁶. Dans son § 71, on trouve le constat que la globalisation du monde a entraîné de nos jours l'interdépendance des menaces³⁷⁷⁷. Apparemment, la nouvelle pondération des valeurs découlant du document final est due, notamment, à ce changement des circonstances sur le plan international. Plus précisément, la logique qui sous-tend la R2P relève de deux volets.

Le premier volet consiste en « l'interdépendance des menaces ». Celle-ci est reconnue non seulement par le document final de 2005 mais aussi par la résolution 1674 (2006) du CSNU³⁷⁷⁸. De même, l'ex-SGNU, Kofi Annan, a reconnu l'impossibilité « de s'attaquer séparément à des problèmes tels que le terrorisme, les guerres civiles ou l'extrême pauvreté »³⁷⁷⁹. Plus précisément, la R2P repose sur l'idée que toute sorte de conflits constitue une « affaire internationale », ce qui s'explique par « le principe de l'interdépendance des menaces », à savoir le fait que « toutes les menaces sont liées, et sont donc à traiter

³⁷⁷⁵ Et comme le critère de pondération des autres valeurs en conflit, selon leur importance pour le but ultime des NU.

³⁷⁷⁶ Voy. p. 21 et ss.

³⁷⁷⁷ Ce § est lu ainsi : « *We acknowledge that we are living in an interdependent and global world and that many of today's threats recognize no national boundaries, are interlinked and must be tackled at the global, regional and national levels in accordance with the Charter and international law* ». Dans le rapport de Barcelone, on trouve aussi la prise de conscience que, dans la période post-guerre froide, existe une interdépendance entre la sécurité interne et internationale ainsi qu'entre la sécurité régionale et internationale qui ne justifie, pourtant, que le multilatéralisme : « *It points out that "the post Cold War environment is one of increasingly open borders in which the internal and external aspects of security are indissolubly linked". The ESS makes the case for preventive engagement, a strategy of effective multilateralism and for the extension of the international rule of law. It argues that the European Union needs to be "more active" and "more capable".* » ; « *The report elaborates both a set of principles on which Europe's security policy should be built, and the capabilities it will need to make a credible contribution to global security, on which depends the security of Europe itself.* » (« A human security doctrine for Europe. The Barcelona report of the study group on Europe's security capabilities », 15 sept. 2004, p. 3). C.n.q.s.

³⁷⁷⁸ Voy. M. M. GABRIELSEN, « La sécurité humaine et l'internationalisation des conflits intra-étatiques : le cas du conflit au Sud-Soudan », *op. cit.*, p. 30. Voy., aussi, l'extrait suivant du *document final du sommet mondial* (I. 9) : « *We acknowledge that peace and security, development and human rights are the pillars of the United Nations system and the foundations for collective security and well-being. We recognize that development, peace and security and human rights are interlinked and mutually reinforcing.* » (C.n.q.s.).

³⁷⁷⁹ Extrait du communiqué de presse, point de presse du porte-parole, 2 déc. 2004, cité par M. M. GABRIELSEN, *ibid.*, p. 30.

collectivement »³⁷⁸⁰. Cela implique l'« internationalisation » des conflits internes, entendue « comme toute action, endogène ou exogène, contribuant à faire du conflit une priorité de résolution sur l'agenda politique internationale »³⁷⁸¹.

La seconde raison d'être de la R2P est la conception de la souveraineté étatique en tant que responsabilité afin de faire face, justement, au schéma de menaces tracé ci-dessus. Plus précisément, le principe de la souveraineté est proclamée non seulement dans la Charte des NU – l'article 2 § 1 – et dans les grandes résolutions de l'AGNU, comme la résolution 2625 (XXV) sur les relations amicales, mais aussi dans d'autres instruments internationaux, comme l'article 1^{er} de la Convention de Montevideo de 1933 sur les droits et les devoirs des Etats³⁷⁸². Or, la souveraineté étant « populaire », l'Etat est responsable envers sa population³⁷⁸³. La R2P traduit l'idée que la souveraineté étatique est un droit conditionné par l'accomplissement des obligations étatiques envers ses citoyens³⁷⁸⁴. Désormais, la souveraineté étatique n'est pas un obstacle à la R2P, car elle implique la responsabilité étatique de protéger ses citoyens, à l'instar du schéma circulaire des concepts que l'on trouve dans le « Léviathan » de Hobbes : souveraineté-fidélité-protection et ordre-souveraineté³⁷⁸⁵. Par conséquent, tout Etat qui n'accomplit pas son rôle protecteur envers ses populations perd sa légitimité ainsi que sa qualité d'Etat et, partant, sa souveraineté qui est inhérente à la qualité étatique³⁷⁸⁶.

³⁷⁸⁰ M. M. GABRIELSEN, « La sécurité humaine et l'internationalisation des conflits intra-étatiques : le cas du conflit au Sud-Soudan », *op. cit.*, p. 31.

³⁷⁸¹ *Ibid.*, p. 31, NB 9.

³⁷⁸² Voy. J. M. WELSH – M. BANDA, « International law and the responsibility to protect : clarifying or expanding States' responsibilities », *op. cit.*, p. 121, NB 7.

³⁷⁸³ Voy. A. J. BELLAMY – R. REIKE, « The responsibility to protect and international law », *op. cit.*, p. 83.

³⁷⁸⁴ Voy. M. CONTARINO – S. LUCENT, « Stopping the killing : the international criminal court and juridical determination of the responsibility to protect », *op. cit.*, p. 196. Voy., aussi, J. DHOMMEAUX, « Souveraineté face au droit international des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 124 (qui se réfère à une « souveraineté responsable ») et § 217 de l'opinion individuelle du juge Antonio Cançado-Trindade sur le Kosovo qui résume ainsi le sens de la souveraineté limitée : « *In this latter (vertical) dimension, in our times, the State's territorial integrity goes hand in hand with the State's respect of, and guarantee of respect for, the human integrity of all those human beings under its jurisdiction* » (cité par J. DHOMMEAUX, pp. 125-126).

³⁷⁸⁵ En ce sens, E. C. LUCK, « Sovereignty, choice and the responsibility to protect », *op. cit.*, p. 17.

³⁷⁸⁶ « *Grave breaches of fundamental human rights (such as mass killings, the practice of torture, forced disappearance of persons, ethnic cleansing, systematic discrimination) are in breach of the corpus juris gentium, as set forth in the UN Charter and the Universal Declaration (which stand above the resolutions of the United Nations political organs), and are condemned by the universal juridical conscience. Any State which systematically perpetrates those grave breaches acts criminally, loses its legitimacy, and ceases to be a State for the victimized population, as it thereby incurs into a gross and flagrant reversal of the humane ends of the State.* » (§ 205 de l'opinion individuelle du juge Antonio Cançado-Trindade sur le Kosovo, cité par J. DHOMMEAUX, « Souveraineté face au droit international des droits de l'homme », *op. cit.*, pp. 125-126). Aussi comme le note Stanley Hoffmann, la souveraineté « éman[ant] des droits des citoyens[, l]orsqu[e l'Etat] les viole, ce que Walzer appelle "la présomption de consentement" entre le gouvernement et les gouvernés disparaît et le droit de l'Etat à la souveraineté disparaît en même temps » (cité par J. DHOMMEAUX, « Souveraineté face au droit international des droits de l'homme », *op. cit.*, pp. 124-125).

Dès lors, le *ratio* de la R2P consiste en une réponse à des menaces souvent d'origine infra-étatique et régionale qui sont toutefois empreintes d'une envergure internationale, tout en respectant, autant que faire se peut, le cadre existant de la Charte fondé sur le principe de la souveraineté nationale.

Déjà, le rapport de 2001 de l'CIISE sur la R2P introduit une nouvelle vision de la souveraineté et marque le passage de la souveraineté westphalienne – adoptée par la Charte des NU – à la souveraineté limitée³⁷⁸⁷. Celle-ci reflète l'évolution de la pratique étatique concernant la promotion des droits de l'homme, car elle est conditionnée par l'accomplissement par les Etats de leurs obligations envers leurs citoyens, à savoir la responsabilité qui leur incombe de les protéger, et envers la communauté internationale, lorsque le respect des droits de l'homme est exigible et parfois sanctionnable sur le plan international.

Qui plus est, dans son rapport sur la R2P³⁷⁸⁸, la CIISE fait le distinguo entre la « sécurité territoriale » de l'Etat, liée à des mesures de protection des dangers extérieurs, et la « sécurité humaine », liée aux conditions de vie de ses populations affectées par des facteurs non seulement externes mais aussi internes. La CIISE relève que la R2P déplace le poids de la sécurité nationale vers la sécurité humaine, des menaces externes et internes pesant sur cette

³⁷⁸⁷ Voy. G. EVANS, « From humanitarian intervention to the responsibility to protect », *op. cit.*, p. 4. Voy., aussi, le rapport de la CIISE, *La responsabilité de protéger*, *op. cit.*, p. 14, § 2.15 : « Cette conception de la souveraineté comme responsabilité, qui est de plus en plus reconnue dans la pratique étatique, est importante à trois égards. En premier lieu, elle implique que les autorités étatiques sont responsables des fonctions qui permettent de protéger la sécurité et la vie des citoyens et de favoriser leur bien-être. En deuxième lieu, elle donne à penser que les autorités politiques nationales sont responsables à l'égard des citoyens au plan interne et de la communauté internationale par l'intermédiaire de l'ONU. En troisième lieu, elle signifie que les agents de l'Etat sont responsables de leurs actes, c'est-à-dire qu'ils doivent rendre des comptes pour ce qu'ils font ou ne font pas. *L'argument en faveur de cette redéfinition théorique de la souveraineté est renforcé par l'impact sans cesse grandissant des normes internationales relatives aux droits de l'homme, et la prégnance toujours plus grande de la notion de sécurité humaine dans le discours international.* » (C.n.q.s.). Selon cet extrait, la R2P a trait à l'ordre public international et concerne non seulement les citoyens de l'Etat en cause, mais aussi la communauté internationale dans son ensemble, d'où provient, par ailleurs, le besoin de redéfinition de la souveraineté.

³⁷⁸⁸ « (...) « la responsabilité de protéger » (...) concentre l'attention là où elle doit l'être en premier, à savoir sur les besoins humains de ceux qui demandent protection ou assistance. Ce faisant, *l'axe principal du débat sur la sécurité se déplace, de la sécurité territoriale et de la sécurité par les armements à la sécurité par le développement humain et l'accès à l'alimentation, à l'emploi et à la sécurité écologique.* Les éléments fondamentaux de la sécurité humaine – la sécurité des gens contre les menaces à leur vie, leur santé, leurs moyens de subsistance, leur sûreté personnelle et leur dignité humaine – peuvent être mis en péril par une agression externe, mais aussi par des facteurs internes, y compris les forces "de sécurité". *L'attachement continu à une conception trop étroite de la "sécurité nationale"* est peut-être l'une des raisons pour lesquelles de nombreux gouvernements consacrent davantage de ressources à protéger leurs citoyens contre une attaque militaire extérieure indéfinissable qu'à les prémunir contre des ennemis omniprésents tels que les maladies et d'autres dangers qui menacent quotidiennement la sécurité humaine. » (Rapport de la CIISE, *La responsabilité de protéger*, *op. cit.*, pp. 15-16, § 2.22). C.n.q.s.

dernière, et signale le problème de la conception stricte de la sécurité nationale focalisée sur les moyens de lutte contre les menaces externes, alors qu'elle néglige souvent la protection face aux menaces internes. Il s'ensuit que d'après la CIISE, à l'ère de la R2P, la sécurité nationale devrait être élargie pour englober, au-delà de la sécurité territoriale, la sécurité humaine.

Aujourd'hui, la pratique de l'ONU, notamment le recours à la R2P par le CSNU pour protéger les populations des Etats victimes des crises humanitaires, est significative pour le système international des valeurs. On est en présence de l'augmentation de l'importance des droits de l'homme en dépit de la souveraineté étatique qui devient limitée en ce qu'elle est revêtue non seulement de droits, mais aussi de responsabilités envers la communauté internationale, y compris envers les populations d'un Etat, comme surtout le respect des droits de l'homme³⁷⁸⁹.

Le SGNU a lui-aussi adhéré à cette vision de la souveraineté en tant que notion limitée. Ainsi, dans son rapport de 2009, le SGNU présente la « souveraineté en tant que responsabilité » comme une solution au dilemme insurmontable posé par l'intervention humanitaire³⁷⁹⁰. En outre, dans les § 7 et 10 de ce rapport, le SGNU rétablit le lien entre la R2P et la souveraineté, la première venant en appui de la seconde, et rejette les termes « intervention humanitaire » comme inadéquats³⁷⁹¹. En effet, le CSNU considère que ces

³⁷⁸⁹ Voy. D. HOVELL, « Chinks in the armour : International law, terrorism and the use of force », *op. cit.*, p. 422.

³⁷⁹⁰ La « souveraineté en tant que responsabilité » se définit comme une souveraineté conditionnée par le respect des droits de l'homme. Selon le rapport onusien, « Une partie du problème est de nature conceptuelle et doctrinale : elle tient à la manière dont nous comprenons la question et les différentes options possibles. Deux approches distinctes sont apparues au cours des dernières années du XXe siècle. *L'intervention humanitaire a posé une fausse alternative entre deux extrêmes : soit adopter une position d'attente face à un nombre croissant de pertes civiles, soit déployer une force militaire coercitive pour protéger les populations vulnérables et menacées. Les États Membres ont logiquement répugné à choisir entre ces deux options peu engageantes. Parallèlement, Francis Deng, alors Représentant du Secrétaire général sur les personnes déplacées dans leur propre pays, et ses collègues s'étaient employés à définir une approche différente sur le plan conceptuel, axée sur la notion de "souveraineté en tant que responsabilité". Ils faisaient valoir que de la souveraineté découlent des obligations durables envers la population, tout autant que certains privilèges sur le plan international. L'État, en s'acquittant de ses obligations fondamentales en matière de protection et en respectant les droits humains essentiels, aurait beaucoup moins de raisons de craindre une intervention étrangère inopportune.* » (Rapport du SGNU sur « la mise en œuvre de la responsabilité de protéger », 20 janv. 2009, A/63/677, § 7). C.n.q.s.

³⁷⁹¹ « Comme l'ont affirmé très clairement les chefs d'État et de gouvernement alors réunis, la responsabilité de protéger est l'alliée, et non l'adversaire, de la souveraineté. Elle découle du concept positif et affirmatif de la souveraineté en tant que responsabilité, et non de l'idée plus étroite d'intervention humanitaire. En aidant les États à s'acquitter de leurs obligations fondamentales en matière de protection, la *responsabilité de protéger vise à renforcer, et non à affaiblir, la souveraineté*. Son but est d'aider les États à y parvenir, et pas seulement de réagir en cas d'échec » (Rapport du SGNU sur « la mise en œuvre de la responsabilité de protéger », *op. cit.*, § 10, a). C.n.q.s.

termes sont trop stricts et, semble-t-il, à l'origine de la conception de la relation entre la protection des droits de l'homme et la souveraineté comme étant conflictuelle³⁷⁹².

Cela étant, il semble que la réponse au dilemme, tel que posé ci-dessus, implique plutôt un compromis mutuel de ces valeurs, permettant leur coexistence sur le plan international, que le choix de l'une et l'élimination de l'autre³⁷⁹³. En effet, la conciliation entre la « solidarité humanitaire » et « la souveraineté nationale »³⁷⁹⁴ est promue par cette idée de souveraineté limitée, aujourd'hui internationalement répandue et conceptualisée par la notion de R2P. Si la souveraineté est relative, alors seulement elle peut céder devant la nécessité de protection des droits de l'homme.

Ceci dit, lors de la mise en place de la R2P au niveau de la communauté internationale, le principe de non intervention n'est pas supprimé mais provisoirement suspendu pour qu'un mécanisme de protection internationale soit mis en place à titre subsidiaire³⁷⁹⁵. Ainsi, le conflit prétendu entre la protection des droits de l'homme et le principe de non-intervention est résolu à travers la conciliation des deux valeurs : tant que l'Etat est respectueux des droits de l'homme, il est considéré comme Souverain et est protégé par le principe de non-intervention. Dans le cas contraire, sa souveraineté est provisoirement suspendue en même temps que le principe de non-intervention et l'Etat en cause est exposé à la probabilité d'une intervention de la part de la communauté internationale.

Or, cette dernière relativisation peut-elle aller jusqu'au contournement du système onusien de sécurité collective et au recours unilatéral à la force armée ? Certes, d'après le document final du Sommet mondial, si la souveraineté est limitée et donc susceptible de céder, ce retrait reste toujours conditionné par le respect du système onusien imposant la solution multilatérale.

Cependant, la R2P est un concept évolutif, assez imprécis et, par conséquent, malléable selon les conjonctures internationales. Les crises humanitaires graves des cinquante

³⁷⁹² *Ibid.*

³⁷⁹³ Comme au § 1 *supra*.

³⁷⁹⁴ Paire de notions contradictoires dont la formulation revient à M. Jan Eliasson, secrétaire adjoint aux affaires humanitaires des Nations Unies (cité dans S. SZUREK, « La responsabilité de protéger en question », *op. cit.*, p. 73).

³⁷⁹⁵ « Quand une population souffre gravement des conséquences d'une guerre civile, d'une insurrection, de la répression exercée par l'État ou de l'échec de ses politiques, et lorsque l'État en question n'est pas disposé ou apte à mettre un terme à ces souffrances ou à les éviter, la responsabilité internationale de protéger prend le pas sur le principe de non-intervention. » (Rapport de la CIISE, *La responsabilité de protéger*, *op. cit.*, sommaire, I « principes fondamentaux », B, p. xi).

dernières années et l'échec de la communauté internationale pour agir efficacement conduisent à l'évolution de la R2P³⁷⁹⁶. Malgré les problèmes d'application de la doctrine de la R2P, son évolution exponentielle justifie pour certains d'être optimiste³⁷⁹⁷. La notion de R2P est de plus en plus admise, étant donné que le nombre d'Etats membres qui sont contre l'action collective diminue et que la réaction du MNA est mitigée³⁷⁹⁸. Selon une partie de la doctrine, l'omission du recours à la force, quand celui-ci est indispensable, est parfois plus blâmable que le recours à la force, quand il faut s'en abstenir³⁷⁹⁹. Il s'ensuit que la R2P est une « norme internationale » ayant le potentiel de se transformer en « une nouvelle règle du droit international coutumier »³⁸⁰⁰.

Il n'en demeure pas moins qu'il ne s'agit actuellement que d'un potentiel car, malgré le consensus prévalant en théorie, il y a encore un long parcours à faire pour l'application efficace de la R2P. Surtout, il n'est pas universellement admis que la sécurité humaine puisse être poursuivie par la force armée unilatérale justifiée par la R2P et, par ailleurs, une pratique étatique récurrente et continue en ce sens n'existe pas pour le moment.

Conclusion du § 2

L'apport le plus important du document final de 2005 – qui reprend pour le reste, dans une grande partie, les règles et les principes énoncés dans la Charte – consiste en ceci : une prise de conscience que la sécurité humaine est une condition de la sécurité internationale, vu leur « interdépendance ». Avec l'inclusion de la R2P dans les droits de l'homme, cela implique une nouvelle pondération de valeurs, selon laquelle les droits de l'homme et la paix internationale sont considérés comme ayant la même importance.

Malgré tout, le cadre juridique de la Charte est maintenu. Un nouveau cadre juridique ne pourrait être dégagé que sur l'admission d'une évolution du droit international par la voie conventionnelle ou coutumière. Actuellement, le document final du Sommet mondial ne contient qu'un constat du changement des circonstances, tandis que l'adoption de la notion de R2P a fait basculer le poids de la sécurité internationale dans la sécurité humaine et a mis en

³⁷⁹⁶ Voy. J. BRUNNEE – S. J. TOOPE, « The responsibility to protect and the use of force : building legality ? », *op. cit.*, p. 73.

³⁷⁹⁷ Cas de G. EVANS (*in* « From humanitarian intervention to the responsibility to protect », *op. cit.*, p. 13).

³⁷⁹⁸ Voy. J. BRUNNEE – S. J. TOOPE, « The responsibility to protect and the use of force : building legality ? », *op. cit.*, p. 66.

³⁷⁹⁹ Voy. G. EVANS, « From humanitarian intervention to the responsibility to protect », *op. cit.*, p. 13 (qui relève que « *the mistake of going to war when we should not, but also what can sometimes be the even bigger mistake of not going to war to protect our fellow human beings from catastrophe when we should* »).

³⁸⁰⁰ *Ibid.*, p. 2.

garde aussi bien les Etats que le CSNU en leur rappelant leurs responsabilités d'action devant les crises. Néanmoins, la R2P pourrait servir prochainement de base pour une nouvelle règle plus permissive de l'intervention unilatérale, en cas de non alignement du CSNU sur cette volonté exprimée par l'ensemble des Etats de la communauté internationale.

En l'état actuel du droit international, il n'y pas encore une *opinio juris* permettant l'emploi de la force armée pour promouvoir la sécurité humaine et, dans tous les cas, une pratique suffisante en ce sens fait défaut. Donc, on ne peut pas dégager l'existence d'une nouvelle coutume permettant l'intervention armée unilatérale dans les conflits internes sur la base de la doctrine de la R2P.

Conclusion du chapitre I

On est en présence d'un processus de « légitimation de l'intervention humanitaire »³⁸⁰¹ qui se réalise par plusieurs étapes, tout en traversant une série d'obstacles importants.

En effet, la doctrine de l'intervention humanitaire unilatérale est difficilement conciliable avec le cadre juridique de la Charte des NU. De surcroît, ce type d'intervention est remis en cause par la doctrine dominante, par l'*opinio juris* des Etats, telle qu'elle se dégage de plusieurs résolutions de l'AGNU réaffirmant le principe du non recours à la force³⁸⁰², par la pratique étatique qui couvre sous le « voile » de l'intervention humanitaire des intérêts étatiques et, enfin, par la jurisprudence internationale.

Malgré ces obstacles, la pratique et l'*opinio juris sive necessitatis* des Etats a évolué et se trouve toujours en pleine évolution. Dans les années 1990, l'AGNU a reconnu le « droit d'ingérence humanitaire », en tant que droit de secours à des populations dans le besoin³⁸⁰³. Dans le cadre d'un « nouvel ordre mondial », ce droit a été conceptualisé en tant que « droit d'ingérence politique et militaire » et mis en œuvre comme interventionnisme avec mandat de l'ONU « sous couvert de "l'ingérence humanitaire" puis du "devoir de protéger", en évoquant des menaces pour la paix ou pour répondre à des actes d'agression »³⁸⁰⁴. Dans une troisième étape, certains assèment que ce « droit d'ingérence humanitaire » s'est étendu – ou tend actuellement à s'étendre – à l'intervention militaire, même sans mandat de l'ONU.

³⁸⁰¹ Expression des M. James MULCAHY et Charles O MAHONY (*in* « Anticipatory self-defense : a discussion of the international law », *op. cit.*, p. 241).

³⁸⁰² Voy, à ce sujet, D. HOVELL, « Chinks in the armour : International law, terrorism and the use of force », *op. cit.*, p. 419, NB 115 (où elle cite une pluralité de résolutions de l'AGNU allant en ce sens, comme les rés. 2131(XX) de 1965, 2625 (XXV) de 1970, 3314 (XXIX) de 1974 et 37/10 de 1982).

³⁸⁰³ Voy. N. ANDERSON, « Syrie et Mali, la quadrature du cercle », *op. cit.*, p. 130.

³⁸⁰⁴ *Ibid.*

Cependant, cette possibilité d'intervenir unilatéralement pour des raisons humanitaires ne semble pouvoir se traduire en droit international coutumier que pour ce qui concerne la protection des nationaux d'un Etat sur le territoire d'un autre Etat où subsiste un conflit.

Pour le reste, malgré la conception de la souveraineté comme limitée et définie par le respect des droits de l'homme³⁸⁰⁵, l'argument pour l'IHU n'est pas encore fondé sur le droit international. En effet, si les Etats ont conféré à l'objectif de la sécurité humaine une valeur autonome avec l'adoption de la notion de R2P, ils n'ont pas encore fait prévaloir cet objectif sur celui de la paix et de la sécurité internationales. Ce dernier objectif étant garanti par le CSNU, cet organe conserve le monopole de décision d'une intervention pour des raisons humanitaires afin d'assurer que la paix internationale n'est pas mise en péril.

Même si le cadre juridique reste présentement le même, il n'en demeure pas moins que le passage de l'« intervention humanitaire » à la R2P traduit une évolution conceptuelle. En effet, dans un premier temps, les droits de l'homme sont devenus le moyen de la recherche de la sécurité internationale, ce qui a renforcé considérablement leur place dans la communauté internationale. Dans un second temps, les droits de l'homme ont été transformés en but en soi avec l'introduction de la notion de R2P, sans pour autant que leur poursuite par le recours unilatéral à la force ne soit consacrée. Donc, l'intervention humanitaire des Etats n'est pas, pour le moment, un fondement juridique de l'emploi unilatéral de la force mais est susceptible d'aboutir à la formation d'une nouvelle coutume en ce sens dans l'avenir.

Après avoir approfondi l'intervention humanitaire *lato sensu* comme justification de l'intervention unilatérale visant à assurer dans l'urgence les droits de l'homme élémentaires, nous allons examiner la justification de l'intervention visant à la réalisation du droit des peuples à l'autodétermination.

³⁸⁰⁵ Voy. R. CHARVIN, « L'interventionnisme occidental et le processus de déconstruction du droit international politique », *op. cit.*, pp. 33-34.

Chapitre II : L'intervention armée unilatérale en faveur du droit des peuples à l'autodétermination

L'intervention armée unilatérale visant à assister les peuples dans l'exercice de leur droit à l'autodétermination tire sa légitimité de la reconnaissance internationale du droit à l'autodétermination. En effet, les Etats intervenants cherchent à légitimer l'intervention unilatérale par l'invocation de la légitimité interne de la partie au conflit³⁸⁰⁶ qui est soutenue par l'Etat intervenant et qui bénéficie du droit à l'autodétermination ou même par l'illégitimité interne de la partie contre laquelle est menée l'intervention³⁸⁰⁷. La question se pose ici de savoir quelle est la légalité de l'intervention armée unilatérale justifiée sur la base de la poursuite du droit à l'autodétermination.

Avant d'aborder cette problématique, il est utile de se pencher sur le statut du droit à l'autodétermination ainsi que sur ses bénéficiaires.

Le principe de l'autodétermination a été renforcé par la Charte des NU et par la pratique onusienne qui l'a appliqué aux colonies mais aussi à tous les peuples, conformément à l'article 1 § 2 de la Charte³⁸⁰⁸. Aussi, le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes figure expressément dans l'article 55 de la Charte et non expressément dans les articles 73 et 76³⁸⁰⁹. Le droit à l'autodétermination est aussi consacré par l'article 1^{er} commun des deux Pactes internationaux de 1966³⁸¹⁰ et par une pluralité de résolutions de l'AGNU comme les résolutions 2311 (XXII) du 14 décembre 1967 et 2426 (XXIII) du 18 décembre 1968 et, notamment, la résolution 1514 (XV) du 14 décembre 1960, dite « déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux ». L'article 1^{er} de celle-ci révèle l'importance du droit à l'autodétermination en établissant son lien avec les droits de l'homme et la paix internationale, tandis que son article 2 consacre ce droit et détermine son contenu

³⁸⁰⁶ Distinction établie sur la base du bénéficiaire de l'aide provenant de l'Etat intervenant.

³⁸⁰⁷ A savoir le gouvernement.

³⁸⁰⁸ Voy. T. M. FRANCK, *The power of legitimacy among nations*, Oxford university press, New York ; Oxford, 1990, p. 160. Voy., aussi, pp. 160-164 sur le principe de l'autodétermination. Selon l'article 1 § 2 de la Charte, un des buts des NU est le suivant : « Développer entre les nations des relations amicales fondées sur le respect du principe de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes, et prendre toutes autres mesures propres à consolider la paix du monde ».

³⁸⁰⁹ Voy. S. S. CALOGEROPOULOS, *Le recours à la force dans la société internationale*, LEP (Loisirs et Pédagogie), LGDJ, Lausanne ; Paris, 1986, p. 97.

³⁸¹⁰ Cet article stipule : « 1. Tous les peuples ont le droit de disposer d'eux-mêmes. En vertu de ce droit, ils déterminent librement leur statut politique et assurent librement leur développement économique, social et culturel. ». On remarque que, dans cet article, le droit à l'autodétermination des peuples est assimilé à l'autonomie constitutionnelle.

ayant principalement trait à ce que l'on appelle « autonomie constitutionnelle »³⁸¹¹. Cela découle aussi de la déclaration de l'AGNU 2625 (XXV) sur les relations amicales, selon laquelle le droit à l'autodétermination confère aux peuples la possibilité de « déterminer librement, sans interférence externe, leur statut politique »³⁸¹².

La valeur du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes découle également de la jurisprudence internationale. Le droit à l'autodétermination relève aussi bien du droit international général, comme l'a noté la CIJ dans son avis sur le Kosovo, que du DIDH, étant donné que le Comité des droits de l'homme considère le droit à l'autodétermination comme le fondement des droits de l'homme³⁸¹³. Aussi, dans son avis consultatif du 21 juin 1971, dans l'« affaire de la Namibie », la CIJ s'en est référée au principe de l'autodétermination³⁸¹⁴. Enfin, dans son avis sur le Sahara occidental du 16 octobre 1975, la CIJ confère à ce droit « une valeur de droit positif »³⁸¹⁵ : l'autodétermination interne est remplacée par l'autodétermination externe, les processus de décolonisation touchant à leur fin³⁸¹⁶.

Nous nous intéresserons, maintenant, aux caractéristiques du droit à l'autodétermination. Dans les années 1950-1960, le droit à l'autodétermination a acquis un caractère de *jus cogens* dont une règle nouvelle connaît une prévalence rétroactive sur tout traité contraire³⁸¹⁷. Par ailleurs, le droit à l'autodétermination est affirmé par la résolution

³⁸¹¹ En vertu de la résolution 1514 (XV) : « 1. La sujétion des peuples à une subjugation, à une domination et à une exploitation étrangères constitue un déni des *droits fondamentaux de l'homme*, est contraire à la Charte des Nations Unies et compromet la cause de la *paix et de la coopération mondiales*. 2. Tous les peuples ont le *droit de libre détermination* ; en vertu de ce droit, ils déterminent librement leur statut politique et poursuivent librement leur développement économique, social et culturel. » (C.n.q.s.).

³⁸¹² Voy., aussi, en ce sens, G. NOLTE, « Secession and external intervention », in Marcelo G. Kohen (éd.), *Secession : international law perspectives*, Cambridge University Press, New York, 2006, p. 84.

³⁸¹³ Voy. J. DHOMMEAUX, « Souveraineté face au droit international des droits de l'homme », in *La souveraineté dans tous ses états*, Actes du colloque organisé les 7 et 8 avr. 2010 par le Centre de Recherches Hannah Arendt, éd. Cujas, Paris, 2011, pp. 84-85.

³⁸¹⁴ Voy. S. S. CALOGEROPOULOS, *Le recours à la force dans la société internationale*, op. cit., p. 97 et ss. ; CIJ, *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest Africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de Sécurité*, avis consultatif du 21 juin 1971, CIJ Recueil 1971, § 52.

³⁸¹⁵ J. DHOMMEAUX, « Souveraineté face au droit international des droits de l'homme », op. cit., p. 85. Contra : A. CASSESE, *Le droit international dans un monde divisé*, Paris, Berger-Levrault, coll. Manuels, 1986, p. 123 (selon lequel ce droit n'a pas de force juridique obligatoire mais est un simple objectif, comme cela découle de l'article 56 de la Charte). Selon l'article 56 de la Charte : « Les Membres s'engagent, en vue d'atteindre les buts énoncés à l'article 55, à agir, tant conjointement que séparément, en coopération avec l'Organisation. ».

³⁸¹⁶ Voy. J. DHOMMEAUX, « Souveraineté face au droit international des droits de l'homme », op. cit., p. 85.

³⁸¹⁷ Voy. M. CHEMILLIER-GENDREAU, *Droit international et démocratie mondiale : les raisons d'un échec*, Textuel, Paris, 2002, p. 253 ; article 64 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (1969).

2625 (XXV) de l'AGNU comme un droit *erga omnes*³⁸¹⁸. Comme cela découle de l'affaire précitée « *Barcelona traction* », concernant les droits très importants *erga omnes*, tous les Etats ont « un intérêt à ce que ces droits soient protégés »³⁸¹⁹. La qualification d'un droit d'*erga omnes* signifie que son respect est exigible par tous, mais ne signifie en aucun cas qu'il est légal d'imposer son respect par le recours unilatéral à la force, à savoir par l'intervention pro-démocratique, dans le cas du droit à l'autodétermination.

Des conceptions différentes du droit à l'autodétermination ont émergé³⁸²⁰. Selon Lénine, il s'agissait d'un principe anticolonialiste, alors que le président Wilson y voyait un « critère de restructuration » des Etats pour prendre en compte les revendications des divers groupes ethniques³⁸²¹. Récemment, ce droit a été interprété par les occidentaux comme un « critère de légitimation démocratique » de gouvernements étatiques³⁸²². Le point commun de toutes les conceptions ci-dessus est l'intrusion dans les « affaires internes » des Etats souverains³⁸²³.

Quant à la doctrine, « [p]our la plupart des théoriciens, le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes comporte le droit à l'autodétermination interne (le droit d'obtenir le statut de son choix à l'intérieur d'un pays) et le droit à l'autodétermination externe (le droit à l'indépendance) qui "reconnaît à une population la possibilité de se séparer d'un État pour s'ériger en Etat indépendant, ce qui entraîne comme conséquence inévitable la sécession" »³⁸²⁴. Par la suite, nous structurerons notre analyse sur cette distinction du droit à l'autodétermination qui se dégage, aussi, du droit originaire et dérivé de l'ONU que l'on a exposé ci-dessus.

Contrairement à l'analyse que nous avons menée jusqu'à présent, la distinction entre guerres civiles et guerres de sécession nous semble d'une grande utilité dans le cadre de ce chapitre. Les guerres de sécession sont liées au versant externe du droit à l'autodétermination, c'est-à-dire le droit d'une entité rassemblant les éléments d'un Etat, tandis que les guerres

³⁸¹⁸ Voy. G. LABRECQUE, *La force et le droit : jurisprudence de la Cour internationale de justice*, Yvon Blais, Canada, 2008, pp. 325-326.

³⁸¹⁹ Voy. G. LABRECQUE, *ibid.*

³⁸²⁰ Voy. A. CASSESE, *Le droit international dans un monde divisé*, *op. cit.*, p. 125.

³⁸²¹ *Ibid.*

³⁸²² *Ibid.*

³⁸²³ *Ibid.*

³⁸²⁴ Termes de M. S. Stratis CALOGEROPOULOS, cité par D. GINGRAS, « L'autodétermination des peuples comme principe juridique », in *Laval théologique et philosophique*, juin 1997, vol. 53, n° 2, p. 366. Il semble que l'autodétermination des Etats et la liberté des citoyens, à la distinction desquelles procède John Stuart Mill, correspond, respectivement, à l'autodétermination externe et à l'autodétermination interne (voy., sur ce sujet, M. WALZER, *Guerres justes et injustes*, Gallimard, 2006, p. 183 et ss.).

civiles sont associées au versant interne du droit à l'autodétermination, qui est de plus en plus réductible à la gouvernance par le peuple³⁸²⁵. En effet, la démocratie est envisagée « comme un aspect du droit à l'autodétermination », ce qui justifie sa consécration en tant que valeur internationale³⁸²⁶.

La communauté internationale assiste les Etats ravagés par des guerres internes de deux manières : la transition démocratique de l'Etat ou la création de nouveaux Etats souverains³⁸²⁷. Evidemment, la communauté internationale a intérêt à promouvoir le droit à l'autodétermination interne et externe au fur et à mesure qu'il sert de moyen d'endiguement des conflits internes et, par extension, de maintien de la paix et de la sécurité internationales. Or, une intervention armée unilatérale peut-elle se fonder sur ce droit ? Dès lors, il s'agit en premier lieu d'aborder la question de la légalité de l'intervention pro-démocratique menée unilatéralement par des moyens militaires (section I). En second lieu, on examinera la légalité de l'intervention armée unilatérale qui vise à l'assistance des détenteurs du droit à l'autodétermination externe de faire sécession (section II).

Section I : L'intervention armée unilatérale en appui du droit à l'autodétermination interne ou l'intervention pro-démocratique

La démocratie est définie comme « le gouvernement du peuple, par le peuple, pour le peuple »³⁸²⁸. Aussi, comme cela découle des débats au sein du CSNU, le terme « démocratique » est entendu comme « représentatif »³⁸²⁹. L'étymologie du terme « démocratie » provient du grec « démos » qui signifie peuple et « kratos » qui signifie pouvoir. Cela est révélateur du rôle du peuple et de l'Etat, dans la démocratie. Le peuple est souverain, tandis que l'Etat est l'instrument institutionnel de l'exercice de cette souveraineté

³⁸²⁵ On renvoie à l'introduction de notre étude pour la définition des conflits internes et leur classification.

³⁸²⁶ M. SAUL, « From Haiti to Somalia : the assistance model and the paradox of state reconstruction in international law », in *International Community Law Review*, Martinus Nijhoff Publishers, 2009, n° 11, p. 146.

³⁸²⁷ Voy. A. K. JARSTAD – T. D. SISK (éd.), *From war to democracy : dilemmas of peacebuilding*, Cambridge university press, Cambridge, 2008, p. 2.

³⁸²⁸ Selon la fameuse définition d'Abraham Lincoln.

³⁸²⁹ Position exprimée par l'Allemagne le 22 mai 2003 (citée par M. SAUL, « From Haiti to Somalia : the assistance model and the paradox of state reconstruction in international law », *op. cit.*, p. 144).

sur les plans interne et international³⁸³⁰. Comme le note M. Roland Weyl, « [q]uand ce n'est pas le cas, c'est parce que d'autres que le peuple lui ont soustrait son Etat et l'ont accaparé pour en faire leur propre instrument »³⁸³¹.

La démocratie a une forme, c'est-à-dire des mécanismes et des procédures, comme le multipartisme, les élections et le parlementarisme, ainsi qu'un fond, à savoir des valeurs³⁸³². Sa valeur la plus importante est la liberté qui sert à réaliser « l'émancipation et la souveraineté d'un peuple dans l'égalité de ses membres »³⁸³³. Evidemment, la forme doit être au service du fond, sinon, elle n'a pas de raison d'être³⁸³⁴.

Or, dans les faits, la forme et le fond de la démocratie ne coexistent pas toujours. Lorsque la forme est vidée de son fond, la démocratie est « de façade »³⁸³⁵. Sur le plan théorique, on distingue entre « démocratie procédurale », terme qui exprime la « démocratie électorale », et « démocratie substantielle », terme qui englobe, de plus, le respect des droits de l'homme et de l'Etat de droit par un régime politique³⁸³⁶.

L'intervention pro-démocratique apparaît comme une justification pluridimensionnelle qui se chevauche souvent avec d'autres justifications. Décidément, pour définir l'intervention pro-démocratique, il est utile de la différencier des autres types d'interventions. Cela est nécessaire, car la démocratisation par le recours à la force est souvent associée à d'autres justifications aussi bien dans la doctrine que dans le discours des Etats.

En premier lieu, l'intervention pro-démocratique est associée à l'intervention humanitaire. La question se pose de savoir si l'intervention humanitaire est une notion large comprenant aussi l'intervention pro-démocratique³⁸³⁷. Comme le relèvent justement certains auteurs, on considère qu'une fusion des deux types d'intervention n'existe pas, car si les

³⁸³⁰ Voy. R. WEYL, « Pas de véritable droit international sans sa composante économique », in Nils Anderson – Daniel Lagot (dir.), *Droit international et conflits armés*, L'Harmattan, Paris, 2013, p. 68.

³⁸³¹ *Ibid.*

³⁸³² Voy. M. CHEMILLIER-GENDREAU, *Droit international et démocratie mondiale : les raisons d'un échec*, Textuel, Paris, 2002, p. 15.

³⁸³³ *Ibid.*

³⁸³⁴ *Ibid.*

³⁸³⁵ *Ibid.*

³⁸³⁶ Voy., en ce sens, J. WOUTERS – B. De MEESTER – C. RYNGAERT, « Democracy and international law », Leuven interdisciplinary research group on international agreements and development, juin 2004, working paper n° 5, p. 16.

³⁸³⁷ Par ex., cette position a été exprimée par Fielding ainsi : « *authorization of U.S. intervention in Haiti (...) arguably "extended humanitarian intervention to include measures against the usurpation of the sovereign prerogative of a population to be governed by those it has democratically elected."* » (cité par K. NOWROT – E. W. SCHBACKER, « The use of force to restore democracy : international legal implications of the ECOWAS intervention in Sierra Leone », in *American university international law review*, 1998, vol. 14, n° 2, p. 371).

droits de l'homme sont universellement admis, cela n'est pas le cas pour la démocratie qui n'a pas le statut d'un « droit de l'homme fondamental »³⁸³⁸. En outre, « *[p]rodemocratic intervention differs from humanitarian intervention in that dictators, as the targets of such force, were engaged in oppressive acts against the populace rather than perpetrating fundamental human rights violations* »³⁸³⁹.

Par ailleurs, M. Matthew Saul considère l'intervention humanitaire non consentie par l'Etat hôte et non autorisée par le CSNU comme « fautive » mais « excusable », « dans des circonstances extrêmes », car elle « soulage la souffrance humaine » et lèse le droit à l'indépendance politique, mais bien moins que « la reconstruction étatique »³⁸⁴⁰. L'intervention humanitaire semble conforme aux conditions de la nécessité et de la proportionnalité de l'intervention unilatérale³⁸⁴¹. Au contraire, l'objectif de démocratisation, allant au-delà du cadre circonscrit par ces conditions, est difficilement acceptable au titre de la doctrine de l'intervention humanitaire.

En revanche, certains auteurs, comme Fielding, juxtaposent la « définition classique de l'intervention humanitaire » à sa nouvelle conception qui comprend l'intervention pro-démocratique dans les affaires internes de l'Etat, ce qu'ils illustrent par l'intervention des USA au Panama³⁸⁴². Or, cette intervention ayant été condamnée, elle ne peut pas être prise en compte pour dégager du droit international coutumier³⁸⁴³.

Certes, en pratique, l'intervention humanitaire et l'intervention pro-démocratique sont souvent étroitement liées. Lors d'une guerre juste, la détermination de sa cause juste est problématique en raison de l'imprécision des objectifs, au gré de l'évolution pendant la

³⁸³⁸ K. NOWROT – E. W. SCHBACKER, « The use of force to restore democracy : international legal implications of the ECOWAS intervention in Sierra Leone », *op. cit.*, p. 371 (« *The legal history of humanitarian intervention, however, resists collapsing democratic intervention and humanitarian intervention into one another. International law has traditionally recognized an intervention to be humanitarian in nature when the sole motivation is to terminate fundamental human rights abuses or provide purely humanitarian aid including food and medicine. The right to democracy is not universally accepted, and it is particularly doubtful whether it has gained the status of a fundamental human right capable of triggering a possible right of humanitarian intervention. Consequently, intervention aimed at vindicating democratic political ends is best understood as a "pro-democratic intervention," not as humanitarian intervention.* »). C.n.q.s. Contra : M. SAUL, « From Haiti to Somalia : the assistance model and the paradox of state reconstruction in international law », *op. cit.*, p. 146 (qui envisage la démocratie « comme un droit de l'homme » émergent). Nous reviendrons sur ce sujet *infra*.

³⁸³⁹ K. NOWROT – E. W. SCHBACKER, « The use of force to restore democracy : international legal implications of the ECOWAS intervention in Sierra Leone », *op. cit.*, p. 378 (C.n.q.s.).

³⁸⁴⁰ M. SAUL, « From Haiti to Somalia : the assistance model and the paradox of state reconstruction in international law », *op. cit.*, p. 128.

³⁸⁴¹ Voy., en ce sens : Larry D. JOHNSON, « "Uniting for Peace": does it still serve any useful purpose? », in *AJIL*, 15 juill. 2014.

³⁸⁴² Voy. K. NOWROT – E. W. SCHBACKER, « The use of force to restore democracy : international legal implications of the ECOWAS intervention in Sierra Leone », *op. cit.*, p. 370.

³⁸⁴³ Cf., à propos de cette intervention, notre analyse *infra*.

guerre³⁸⁴⁴. Ce problème est bien illustré par l'évolution « du secours d'urgence à la construction de la démocratie »³⁸⁴⁵. Parfois, la démocratisation est un des objectifs des interventions humanitaires ou de celles visant à assurer la sécurité collective, même si souvent cet objectif n'est pas exprimé de manière explicite, au moins *ab initio*³⁸⁴⁶. Cela s'explique par le fait que « [t]oute dictature opprime et persécute, elle est donc susceptible de créer une situation désastreuse du point de vue humanitaire, ce qui peut cautionner par là des interventions où les buts humanitaires et les buts politiques paraissent indissolublement liés »³⁸⁴⁷.

Pourtant, comme le note justement Mme Monique Canto-Sperber, malgré la difficulté de distinguer clairement « entre la promotion de la démocratie à froid [visée par l'intervention pro-démocratique] et sa promotion à chaud », visée par l'intervention humanitaire ou par la sécurité collective, « une distinction de principe entre *les interventions humanitaires et les interventions à buts politiques* doit être maintenue »³⁸⁴⁸. Pour cette raison, on a opté pour l'examen de l'intervention pro-démocratique menée unilatéralement dans un chapitre distinct.

Cela étant, l'intervention pro-démocratique est celle qui a comme objet, en général, l'assistance du peuple pour qu'il obtienne le droit de s'autogouverner³⁸⁴⁹ et, notamment, l'intervention militaire pour la restauration d'un gouvernement démocratique illégalement renversé³⁸⁵⁰.

Mais quelle est la valeur ajoutée de l'intervention pro-démocratique par rapport à l'intervention humanitaire, si toutes les deux visent *in fine* au respect des droits de l'homme ? L'intervention humanitaire est liée au *jus in bello* au fur et à mesure qu'elle a lieu dans l'urgence pour imposer son respect. En revanche, l'intervention pro-démocratique est plutôt liée au *jus post-bellum*, à savoir à la reconstruction étatique dans la phase post-confliktuelle³⁸⁵¹. Le traitement des souffrances humaines – qui sont les conséquences du

³⁸⁴⁴ Voy. M. CANTO-SPERBER, *L'idée de la guerre juste. Ethique et philosophie morale.*, PUF, Paris, 2010, p. 93.

³⁸⁴⁵ *Ibid.*

³⁸⁴⁶ Voy. M. CANTO-SPERBER, *ibid.*, p. 95.

³⁸⁴⁷ *Ibid.*

³⁸⁴⁸ *Ibid.* C.n.q.s.

³⁸⁴⁹ Voy. K. NOWROT – E. W. SCHBACKER, « The use of force to restore democracy : international legal implications of the ECOWAS intervention in Sierra Leone », *op. cit.*, p. 378 (« *the doctrine of pro-democratic intervention concerns the use of force to assist oppressed populations in attaining the right of democratic self-government* »).

³⁸⁵⁰ *Ibid.*, pp. 378-379 (« *however, the concept of pro-democratic intervention comprises military interventions by third states to restore a democratic government overthrown by a coup d'état* »).

³⁸⁵¹ Cf., en ce sens, V. NGOUILLOU-MPEMBA YA MOUSSOUNGOU, « La question des réfugiés et de l'urgence humanitaire dans la crise des Grands Lacs », in Arnaud de Raulin (dir.), *Situations d'urgence et droits*

problème – par le truchement de l'intervention humanitaire étant insuffisant, le changement du régime à l'origine des violations graves des droits de l'homme – qui sont la cause du problème – est considéré comme nécessaire³⁸⁵².

En deuxième lieu, la question se pose de savoir si l'intervention consentie en faveur du gouvernement en place est un cas d'intervention pro-démocratique. Tout en y répondant de manière affirmative, il faut garder à l'esprit que l'intervention pro-démocratique se recoupe seulement partiellement avec l'intervention consentie, étant donné qu'elle englobe des cas de démocratisation forcée et, donc, non consentie par le gouvernement central.

En troisième lieu, l'intervention pro-démocratique, en tant que justification, est combinée dans le discours étatique avec d'autres justifications, comme la guerre préventive. Ainsi, dans le cadre d'un discours à Chicago le 22 avril 1999, M. Tony Blair a présenté la dictature comme une menace justifiant la légitime défense préventive, dès lors qu'une opération tardive risquerait d'être bien plus coûteuse³⁸⁵³. Il s'agit de soutenir la légitime défense préventive pour l'établissement de la démocratie, ce qui ressemble à un amalgame des deux justifications de l'intervention unilatérale. Toutefois, la guerre préventive étant illégale en l'état actuel du droit international³⁸⁵⁴, elle ne peut pas servir l'objectif de la démocratisation.

Par la suite, on va essayer de répondre à la question suivante : si la démocratie correspond à l'autodétermination interne, objectif internationalement recherché, l'intervention pro-démocratique unilatérale est-elle un fondement juridique de l'unilatéralisme ?

Par exemple, l'intervention pour la démocratisation est-elle acceptable en cas de guerre civile où la population est partagée entre ceux qui soutiennent le gouvernement et ceux qui le combattent ou encore lorsque la majorité des citoyens se rattache à la politique du gouvernement qui opprime avec leur aval la minorité ? Ce contexte peut être illustré par la situation en Syrie où, malgré la guerre civile odieuse, M. Bachar al Assad a été réélu président.

fondamentaux, L'Harmattan, Paris, 2006, pp. 280-281 (« L'axe de la reconstruction va de la réconciliation à la reconstruction économique en passant par celle des pouvoirs publics (renforcement de l'autorité, protection des droits de l'homme, démocratisation, multipartisme...) »).

³⁸⁵² *Ibid.*, p. 281.

³⁸⁵³ M. Tony Blair souligne que « *[i]f we let an evil dictator range unchallenged, we will have to spill infinitely more blood and treasure to stop him later* » et que « *[w]ar is an imperfect instrument for righting humanitarian distress ; but armed force is sometimes the only means of dealing with dictators* ». Il parle aussi de la guerre juste : « *This is a just war, based not on any territorial ambitions but on values.* » (transcription du discours de M. Tony Blair du 22 avril 1999).

³⁸⁵⁴ Voy. *supra* le chapitre portant sur la légitime défense *lato sensu*.

Certes, comme on l'a relevé, dans le chapitre *supra* sur l'intervention consentie, l'assistance aux rebelles est, en général, considérée comme illégale. Or, cela est remis en cause par une partie de la doctrine qui invoque l'émergence d'un principe de légitimité démocratique sur le plan international. Se pose alors la question de savoir si au regard de ce principe, l'assistance à des mouvements insurgés bénéficiant d'un soutien populaire considérable, tels qu'ils pourraient être caractérisés de « représentatifs », confère de la légalité à une intervention en leur faveur.

Nous nous pencherons sur la question de la légalité de l'intervention pro-démocratique, d'abord, au regard du droit international conventionnel (§ 1), ensuite, au regard du droit international coutumier (§ 2).

§ 1 : L'illégalité de l'intervention pro-démocratique au regard du droit international conventionnel

Nous étudierons le statut juridique de l'intervention pro-démocratique en regard du droit international conventionnel, en commençant par le droit de l'ONU (A), puis, en s'intéressant à d'autres dispositions conventionnelles (B).

A. L'illégalité de l'intervention pro-démocratique au regard du droit de l'ONU

La démocratie trouve un certain ancrage dans la Charte des NU. D'abord, la Charte fait office de constitution démocratique pour l'ONU, car elle unit les « peuples » et non les Etats³⁸⁵⁵. Ensuite, la Charte consacre la démocratie, car elle pose la « souveraineté populaire » comme fondement des relations internationales et elle consacre l'égalité souveraine des peuples³⁸⁵⁶. Cela est à l'origine des deux axes de la Charte, à savoir le droit des peuples à l'autodétermination ainsi que l'interdiction du recours à la force armée, en vertu de l'article 2, § 4 et 7, de la Charte³⁸⁵⁷. Ces dispositions n'ouvrent pas la voie à l'intervention pro-démocratique même si elles donnent lieu à deux interprétations divergentes par la doctrine.

³⁸⁵⁵ Voy. R. WEYL, « Pas de véritable droit international sans sa composante économique », *op. cit.*, pp. 66-68.

³⁸⁵⁶ *Ibid.*, p. 68. Voy., aussi, le préambule de la Charte où on lit « nous les peuples des Nations Unies ».

³⁸⁵⁷ R. WEYL, « Pas de véritable droit international sans sa composante économique », *op. cit.*, pp. 68-69.

D'après une fraction de la doctrine à laquelle nous adhérons, il découle de la combinaison des articles 2 § 4, 2 § 7 et 51 ainsi que du chapitre VII de la Charte que cette dernière privilégie la souveraineté étatique et interdit l'interventionnisme étatique pour l'établissement d'un certain régime politique³⁸⁵⁸. Comme le relève le professeur Farer, « *[i]f sovereignty means anything, it means that one state cannot compromise another state's territorial integrity or dictate the character or the occupants of its governing institutions* »³⁸⁵⁹. La souveraineté implique l'autonomie constitutionnelle³⁸⁶⁰, qui se trouve à la base du principe de « la non-ingérence dans les affaires internes ou externes des autres Etats »³⁸⁶¹. Cette interprétation semble aussi plus plausible en regard des résolutions de l'AGNU 2131 (XX) de 1965 et 2625 (XXV) de 1970. En même temps, le principe de l'autonomie constitutionnelle bute sur la contestation d'un pouvoir interne autoritaire et est inconciliable avec l'intervention unilatérale pour l'établissement de la démocratie.

Contrairement à cette doctrine, certains auteurs optent pour une interprétation stricte de l'article 2 § 4 de la Charte dans le sens où la prohibition du recours à la force est valable seulement dans les cas cités dans l'article³⁸⁶². Dès lors, l'intervention pro-démocratique est licite, car elle n'est pas contraire à « l'intégrité territoriale », ni à « l'indépendance politique » d'un Etat et n'est pas non plus « incompatible avec les buts de l'ONU »³⁸⁶³. Tout au contraire, selon cette interprétation, ce type d'intervention est considéré comme un renfort des buts de l'ONU. Or, cette position n'est pas soutenable au vu de l'interprétation stricte des exceptions ainsi que des travaux préparatoires de la Charte³⁸⁶⁴.

Certains auteurs, adhérant à cette dernière doctrine, nuancent la position qui privilégie la souveraineté étatique aux dépens de la démocratisation en mettant l'accent sur le détenteur

³⁸⁵⁸ Voy. J. WOUTERS – B. De MEESTER – C. RYNGAERT, « Democracy and international law », *op. cit.*, p. 25. Aussi, le professeur Farer privilégie justement la souveraineté nationale sur l'intervention motivée par des considérations diverses, *inter alia*, pro-démocratiques : « *But by allowing legitimacy to turn on a single fact that is relatively easy to verify, the practice serves the important policy of inhibiting intervention. Thus, it protects the central Charter value of national autonomy.* » (cité par A. D'AMATO, « The invasion of Panama was a lawful response to tyranny », in *American Journal of International Law*, 1990, vol. 84, p. 3).

³⁸⁵⁹ Extrait reproduit par A. D'AMATO, « The invasion of Panama was a lawful response to tyranny », *op. cit.*, p. 1.

³⁸⁶⁰ Voy., en ce sens, A. K. JARSTAD – T. D. SISK (éd.), *From war to democracy : dilemmas of peacebuilding*, *op. cit.*, p. 231 (« *The issues of governance are within the sovereignty of a member state of the international community (be it the UN or a regional body).* »).

³⁸⁶¹ A. CASSESE, *Le droit international dans un monde divisé*, *op. cit.*, pp. 132 et 135.

³⁸⁶² Voy. K. NOWROT – E. W. SCHBACKER, « The use of force to restore democracy : international legal implications of the ECOWAS intervention in Sierra Leone », *op. cit.*, pp. 336-337.

³⁸⁶³ Cet argument est cité par plusieurs auteurs : K. NOWROT – E. W. SCHBACKER, « The use of force to restore democracy : international legal implications of the ECOWAS intervention in Sierra Leone », *op. cit.*, pp. 336-337 ; A. D'AMATO, « The invasion of Panama was a lawful response to tyranny », *op. cit.*, pp. 4-5 (qui invoque cet argument pour justifier l'intervention des USA au Panama).

³⁸⁶⁴ Voy., sur ce sujet, les chapitres précédents.

de la souveraineté. Selon la position traditionnelle, la souveraineté appartient à l'Etat, tandis que depuis les années 1980, certains auteurs, comme MM. Michael Reisman et Anthony D'Amato, soutiennent la substitution de la souveraineté populaire à la souveraineté étatique, étant donné que les individus sont pris en compte par le droit international moderne et en sont donc constitutifs³⁸⁶⁵. Cela étant, la souveraineté de l'Etat est conditionnée par le caractère démocratique de son gouvernement, raisonnement qui pourrait légitimer l'intervention pro-démocratique³⁸⁶⁶. Une telle intervention ne serait préjudiciable ni pour « l'intégrité territoriale », ni pour « l'indépendance politique » de l'Etat destinataire, toutes deux étant protégées par l'article 2 § 4 de la Charte, puisque la souveraineté n'interdit que le « colonialisme » et l'impérialisme des Etats³⁸⁶⁷. Il n'en demeure pas moins que l'imposition de la démocratie à des Etats non-démocratiques peut être considérée comme un type de « néo-colonialisme » et, partant, est illégale au regard de la Charte et, plus précisément, au regard de son article 2 § 7³⁸⁶⁸.

Qui plus est, la Charte fait prévaloir l'autonomie constitutionnelle sur le principe démocratique, ce qui plaide en défaveur de la légalité de l'intervention pro-démocratique. En effet, la poursuite parallèle de l'autonomie constitutionnelle et de la démocratie peut être parfois problématique, car leur sujet diffère. Le détenteur de l'autonomie constitutionnelle est l'Etat et non le peuple associé à la gouvernance démocratique. En effet, en vertu de l'article 2 § 7 de la Charte des NU et de l'article 1 § 1, commun aux deux pactes de 1966, l'autonomie constitutionnelle est *le droit des Etats* de choisir librement leur régime politique. Ce principe a été réaffirmé par la jurisprudence de la CIJ, dans son arrêt de 1986 relatif aux « activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci », où elle s'est prononcée comme suit : « Les orientations politiques internes *d'un Etat* relèvent de la compétence exclusive de celui-ci pour autant (...) qu'elles ne violent pas le droit international. *Chaque Etat* possède le droit fondamental de choisir et de mettre en œuvre comme il l'entend son système politique, économique et social »³⁸⁶⁹. En outre, la liberté de choix de la forme politique de l'Etat, exprimée par le principe de l'autonomie constitutionnelle, est peu conciliable avec la

³⁸⁶⁵ Voy. J. WOUTERS – B. De MEESTER – C. RYNGAERT, « Democracy and international law », *op. cit.*, p. 25.

³⁸⁶⁶ *Ibid.*

³⁸⁶⁷ Voy. A. D'AMATO, « The invasion of Panama was a lawful response to tyranny », *op. cit.*, pp. 4-5 ; J. WOUTERS – B. De MEESTER – C. RYNGAERT, « Democracy and international law », *op. cit.*, p. 25 (qui citent également M. D'Amato).

³⁸⁶⁸ J. WOUTERS – B. De MEESTER – C. RYNGAERT, « Democracy and international law », *op. cit.*, p. 5.

³⁸⁶⁹ CIJ, *Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, Arrêt du 27 juin 1986 (fond), *CIJ Recueil 1986*, p. 14, § 258 (C.n.q.s.).

consécration d'un principe de légitimité démocratique³⁸⁷⁰ qui correspond à un régime politique précis. Cela étant, dans le cadre de la Charte, le principe de l'autodétermination correspond davantage à l'autonomie constitutionnelle qu'à la démocratie.

Au-delà du droit de la Charte, il est aussi utile de sonder la position de l'ONU par rapport à la démocratie à travers la pratique de ses organes et d'en dégager son importance pour l'intervention pro-démocratique.

Le système onusien ainsi que le droit international général promeuvent l'effectivité aux dépens de la « légitimité démocratique »³⁸⁷¹. Initialement, l'ONU a adopté le principe de l'indifférence vis-à-vis du régime politique des Etats fondé sur le principe de non-ingérence³⁸⁷². L'ONU œuvrait déjà pour l'expansion du DIDH, mais ce droit n'était pas alors associé nécessairement à la légitimité démocratique³⁸⁷³.

Il n'en demeure pas moins qu'ultérieurement, l'ONU a abandonné la position de neutralité envers les différents régimes politiques non seulement en considérant la démocratie comme porteur des droits de l'homme et de l'Etat de droit, mais encore en reconnaissant « la démocratie en tant que maillon (...) entre la paix et le développement »³⁸⁷⁴.

Le changement de position de l'ONU est survenu graduellement et la promotion de la démocratie est devenue de plus en plus robuste. A cet égard, un descriptif de l'évolution des résolutions de l'AGNU est utile : « *Since 1988, the General Assembly has paid attention to democracy annually. Up to 1994 its resolutions on the matter possessed the title: "Enhancing the effectiveness of the principle of periodic and genuine elections". Thereafter the title became: "Support by the United Nations system of the efforts of Governments to promote and consolidate new or restored democracies."* »³⁸⁷⁵. En 1988, l'AGNU reconnaît les élections comme élément de la démocratie ainsi que le lien de cette dernière avec les droits de l'homme, tandis qu'en 1989, elle admet que la promotion de la démocratie électorale ne

³⁸⁷⁰ Voy, en ce sens, J. DHOMMEAUX, « Souveraineté face au droit international des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 94.

³⁸⁷¹ Voy. L.-A. SICILIANOS, *L'ONU et la démocratisation de l'Etat : systèmes régionaux et ordre juridique universel*, A. Pedone, Paris, 2000, p. 13.

³⁸⁷² Voy. M. CHEMILLIER-GENDREAU, *Droit international et démocratie mondiale : les raisons d'un échec*, *op. cit.*, p. 141 ; L.-A. SICILIANOS, *L'ONU et la démocratisation de l'Etat : systèmes régionaux et ordre juridique universel*, *op. cit.*, p. 14.

³⁸⁷³ Voy. L.-A. SICILIANOS, *L'ONU et la démocratisation de l'Etat : systèmes régionaux et ordre juridique universel*, *op. cit.*, p. 14.

³⁸⁷⁴ *Ibid.*, pp. 18-19. Voy., aussi, en ce sens, M. CHEMILLIER-GENDREAU, *Droit international et démocratie mondiale : les raisons d'un échec*, *op. cit.*, p. 141.

³⁸⁷⁵ J. WOUTERS *et al.*, « Democracy and international law », *op. cit.*, p. 8.

devrait pas mettre en cause la souveraineté étatique³⁸⁷⁶. Or, depuis 1992, la réserve de la souveraineté a disparu du texte des résolutions de l'AGNU, ce qui a conduit une partie de la doctrine à conclure à la prévalence de la démocratie électorale sur la souveraineté³⁸⁷⁷. A notre avis, une telle conclusion est précoce et, dans tous les cas, la disparition de la réserve de la souveraineté ne serait pas de nature à déroger à une règle de *jus cogens*, comme la prohibition du recours unilatéral à la force.

En effet, M. Boutros-Boutros Ghali, alors SGNU, a présenté en 1996 l'« agenda pour la démocratisation » où il considérait que la démocratie peut être fondée sur les « buts et les principes des NU » (§ 8) et où il envisageait le rôle de l'organisation dans la promotion de la démocratie mais non son imposition³⁸⁷⁸. Dans le cadre de ce rôle, l'ONU ainsi que d'autres organisations régionales, comme l'OSCE et l'UE, ont assumé la supervision des élections dans plusieurs Etats, dès 1989³⁸⁷⁹. Malheureusement, l'observation internationale des élections est optionnelle pour les Etats qui ne permettent la présence d'observateurs qu'occasionnellement³⁸⁸⁰.

Certes, le document final du Sommet mondial de 2005 affirme l'interdépendance des droits de l'homme et de la démocratie³⁸⁸¹ ainsi que leur caractère universel, malgré les particularités étatiques³⁸⁸². Cependant, le recours à la force n'y est pas prévu comme moyen

³⁸⁷⁶ *Ibid.* (qui citent l'extrait suivant (§ 4) de la rés. 44/146 du 15 déc. 1989 : « *the efforts of the international community to enhance the effectiveness of the principle of periodic and genuine elections should not call into question each State's sovereign right freely to choose and develop its political, social, economic and cultural systems, whether or not they conform to the preferences of other States* »).

³⁸⁷⁷ *Ibid.*, p. 9.

³⁸⁷⁸ Voy. J. WOUTERS *et al.*, *ibid.* ; A. K. JARSTAD – T. D. SISK (éd.), *From war to democracy : dilemmas of peacebuilding*, *op. cit.*, p. 220 (qui relèvent que l'*agenda pour la démocratisation* a consacré la démocratie comme un objectif central des NU).

³⁸⁷⁹ Voy. J. WOUTERS *et al.*, « Democracy and international law », *op. cit.*, pp. 9-10.

³⁸⁸⁰ *Ibid.*, p. 15.

³⁸⁸¹ « Nous renouvelons notre engagement à défendre et promouvoir activement tous les droits de l'homme, l'état de droit et la démocratie, dont nous savons qu'ils sont interdépendants, se renforcent mutuellement et font partie des valeurs et principes fondamentaux, universels et indivisibles de l'Organisation des Nations Unies, et nous demandons à tous les organismes des Nations Unies de promouvoir les droits de l'homme et les libertés fondamentales conformément à leurs mandats respectifs. » (Document final du sommet mondial, 2005, § 119). C.n.q.s.

³⁸⁸² « Nous réaffirmons l'engagement solennel pris par les États de remplir les obligations qui leur incombent en vertu de la Charte, de la Déclaration universelle des droits de l'homme et des autres instruments relatifs aux droits de l'homme et règles du droit international pour ce qui est de promouvoir le respect universel de tous les droits de l'homme et libertés fondamentales, de veiller à leur protection et d'en assurer l'exercice par tous. *L'universalité de ces droits et libertés ne saurait être mise en question.* » (Document final du sommet mondial, 2005, § 120). Voy., aussi, le § 121 qui est lu ainsi : « Nous réaffirmons que tous les droits de l'homme et libertés fondamentales sont universels, indivisibles, indissociables et interdépendants et se renforcent mutuellement, que tous les droits de l'homme doivent être considérés comme d'égale importance, et qu'il faut se garder de les hiérarchiser ou d'en privilégier certains. Il convient certes de garder à l'esprit l'importance des particularités nationales et régionales et de la diversité des contextes historiques, culturels et religieux, mais tous les États,

d'assurer les droits de l'homme³⁸⁸³ et l'état de droit³⁸⁸⁴, qui sont l'essence de la démocratie dite substantielle.

On doit aussi se référer à la pratique de l'ONU et des Etats qui participent à la mise en place des OMP, dites de la deuxième génération et visant à la démocratisation des Etats³⁸⁸⁵. Il s'agit sans doute des indices de l'émergence et de l'enracinement d'un principe de légitimité démocratique en droit international³⁸⁸⁶.

Enfin, une illustration de la pratique pro-démocratique de l'ONU ayant donné lieu à un recours à la force peut être trouvée dans son intervention en Haïti en faveur du président Aristide. Cette intervention a été autorisée par les résolutions 940 (1994)³⁸⁸⁷, 1529 (2004)³⁸⁸⁸ et 1542 (2004)³⁸⁸⁹ du CSNU. Or, l'autorisation du CSNU étant la base juridique de cette intervention³⁸⁹⁰, l'exemple d'Haïti ne peut pas être utilisé comme preuve d'existence d'un droit d'intervention pro-démocratique unilatérale³⁸⁹¹.

Il s'ensuit que la démocratie a été rajoutée aux objectifs de l'ONU et a été privilégiée dans le cadre des démarches internationales de « restauration de l'Etat »³⁸⁹². Elle n'a pas, pour autant, été poursuivie en dehors du cadre prescrit par la Charte.

Après avoir conclu à l'illégalité de l'intervention armée unilatérale aux fins de la démocratisation au regard du droit et de la pratique de l'ONU, on recherchera si une telle intervention est légale au regard d'une autre disposition conventionnelle.

quels que soient leur régime politique, leur système économique et leur héritage culturel, ont le devoir de promouvoir et protéger tous les droits de l'homme et toutes les libertés fondamentales. » (C.n.q.s.).

³⁸⁸³ Voy. document final du sommet mondial, 60^e sess. de l'AGNU, 20 sept. 2005, A/60/L.1., § 122-131.

³⁸⁸⁴ *Ibid.*, § 134.

³⁸⁸⁵ Voy. L.-A. SICILIANOS, *L'ONU et la démocratisation de l'Etat : systèmes régionaux et ordre juridique universel*, *op. cit.*, p. 22.

³⁸⁸⁶ *Ibid.*

³⁸⁸⁷ Considérant la demande d'assistance du président Aristide et « autorisant une présence militaire » pour stabiliser la situation en Haïti (voy. M. SAUL, « From Haiti to Somalia : the assistance model and the paradox of state reconstruction in international law », *op. cit.*, pp. 131-132).

³⁸⁸⁸ Autorisant la « Force intérimaire internationale » (voy. M. SAUL, « From Haiti to Somalia : the assistance model and the paradox of state reconstruction in international law », *op. cit.*, p. 132).

³⁸⁸⁹ Ordonnant l'envoi d'une FMP de l'ONU en application du chapitre VII de la Charte des NU (voy. M. SAUL, « From Haiti to Somalia : the assistance model and the paradox of state reconstruction in international law », *op. cit.*, p. 132).

³⁸⁹⁰ Voy. K. NOWROT – E. W. SCHBACKER, « The use of force to restore democracy : international legal implications of the ECOWAS intervention in Sierra Leone », *op. cit.*, p. 399.

³⁸⁹¹ *Contra* : K. NOWROT – E. W. SCHBACKER, *ibid.* (qui relèvent que ce précédent ne peut pas être utilisé comme argument contre l'existence d'un droit d'intervention pro-démocratique, voire fondé sur le consentement du gouvernement légitime).

³⁸⁹² M. CHEMILLIER-GENDREAU, *Droit international et démocratie mondiale : les raisons d'un échec*, *op. cit.*, p. 15.

B. L'inexistence d'une disposition conventionnelle permettant l'intervention pro-démocratique

Au-delà des démarches menées dans le cadre de l'ONU, la référence à la démocratie est banalisée dans une pluralité d'instruments internationaux. Cela est un indice de l'émergence d'un principe de légitimité démocratique en droit international mais ne signifie pas nécessairement que la démocratie peut être poursuivie par la force.

De manière effective, on observe qu'une adhésion de plus en plus grande à l'idée démocratique, au moins dans son sens procédural, a eu lieu lors de la guerre froide. En effet, la démocratie figure dans une série d'instruments internationaux alors adoptés, comme l'article 21 de la DUDH, l'article 25 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques³⁸⁹³, l'article 23 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme³⁸⁹⁴, l'article 3 du premier protocole de la CEDH³⁸⁹⁵ et l'article 6 du TUE³⁸⁹⁶. En particulier, la DUDH³⁸⁹⁷ et les deux Pactes de 1966³⁸⁹⁸ font référence, à plusieurs reprises, à « une société démocratique », comme le cadre des limitations imposées à l'exercice des droits consacrés par ces instruments³⁸⁹⁹.

³⁸⁹³ Cet article prescrit que : « Tout citoyen a le droit et la possibilité, sans aucune des discriminations visées à l'article 2 et sans restrictions déraisonnables : a) De prendre part à la direction des affaires publiques, soit directement, soit par l'intermédiaire de représentants librement choisis ; b) De voter et d'être élu, au cours d'élections périodiques, honnêtes, au suffrage universel et égal et au scrutin secret, assurant l'expression libre de la volonté des électeurs ».

³⁸⁹⁴ Le § 1 de cet article prévoit que « [t]ous les citoyens doivent jouir des droits et facultés ci-après énumérés : a. de participer à la direction des affaires publiques, directement ou par l'intermédiaire de représentants librement élus ; b. d'élire et d'être élus dans le cadre de consultations périodiques authentiques, tenues au suffrage universel et égal, et par scrutin secret garantissant la libre expression de la volonté des électeurs, et c. d'accéder, à égalité de conditions générales, aux fonctions publiques de leur pays. »

³⁸⁹⁵ Ce protocole additionnel à la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, tel qu'amendé par le protocole 11 stipule dans son article 3 : « Les Hautes Parties contractantes s'engagent à organiser, à des intervalles raisonnables, des élections libres au scrutin secret, dans les conditions qui assurent la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif. »

³⁸⁹⁶ Selon cet article : « L'Union est fondée sur les principes de la liberté, de la démocratie, du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales ainsi que de l'état de droit ».

³⁸⁹⁷ Son article 29 (§ 2) stipule : « Dans l'exercice de ses droits et dans la jouissance de ses libertés, *chacun n'est soumis qu'aux limitations établies par la loi exclusivement en vue d'assurer la reconnaissance et le respect des droits et libertés d'autrui et afin de satisfaire aux justes exigences de la morale, de l'ordre public et du bien-être général dans une société démocratique.* »

³⁸⁹⁸ Voy., par ex., les articles 14 (sur le procès à huis clos), 21 (sur « le droit de réunion pacifique ») et 22 (sur « le droit de s'associer librement avec d'autres, y compris le droit de constituer » et d'adhérer à des syndicats) du pacte international relatif aux droits civils et politiques ainsi que les articles 4 (soumettant l'exercice des droits du Pacte aux limitations de la loi) et 8 a et c (sur le droit du syndicalisme) du pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels.

³⁸⁹⁹ Voy, aussi, à ce sujet, J. DHOMMEAUX, « Souveraineté face au droit international des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 94.

Aussi, plusieurs instruments internationaux comprennent des « pratiques électorales », mais le noyau dur des règles constitutives de « l'héritage électoral » est dégagé du premier protocole additionnel à la CEDH et des constitutions étatiques³⁹⁰⁰. L'« héritage électoral » comprend les principes suivants : le suffrage universel, égal et libre, le secret électoral, la périodicité des élections et l'élection au moins d'une des chambres du parlement au suffrage universel direct³⁹⁰¹. Les « conditions de base d'un Etat démocratique » sont, quant à elles, « le respect des droits fondamentaux comme la liberté d'expression », une certaine « stabilité » du droit électoral qui ne devrait pas être « un instrument » à la disposition des détenteurs du pouvoir et l'existence de « garanties procédurales » des élections, comme la possibilité d'un recours effectif, en cas d'irrégularités électorales³⁹⁰².

De même, une pluralité d'instruments adoptés en Afrique visent à la promotion de la démocratisation. Les plus importants sont les suivants : la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, dite Charte de Banjul, adoptée par la Conférence des chefs d'Etat de l'OUA à Nairobi en 1981 et entrée en vigueur le 28 octobre 1986 ; le « Protocole sur la démocratie et la bonne gouvernance » adopté par la CEDEAO à Dakar le 21 décembre 2001 et la « Charte africaine de la démocratie, des élections et de la gouvernance » adoptée par la conférence des chefs d'Etat et de gouvernement de l'UA à Addis-Abeba les 29-30 janvier 2007, laquelle est dotée d'une valeur juridique obligatoire³⁹⁰³. Dans cette dernière Charte, la démocratie est consacrée en tant que « droit fondamental » ayant le potentiel de faire obstacle aux pratiques incompatibles avec le principe démocratique comme « la corruption, la mauvaise gestion des affaires publiques » et le « changement anticonstitutionnel de régime »³⁹⁰⁴. Malheureusement, la Charte africaine de la démocratie réserve « les sanctions contraignantes aux seuls individus responsables de ces changements anticonstitutionnels (...) et non au reste des actes incriminés dont les auteurs, le plus souvent, sont les détenteurs du pouvoir »³⁹⁰⁵.

Certes, certains instruments internationaux adoptés dans le cadre d'organisations régionales n'excluent pas l'intervention unilatérale pour l'imposition de la démocratie. Or, une telle possibilité est écartée par la référence parallèle des instruments en cause aux

³⁹⁰⁰ Voy. J. WOUTERS *et al.*, « Democracy and international law », *op. cit.*, pp. 10-12.

³⁹⁰¹ *Ibid.*, pp. 11-12.

³⁹⁰² *Ibid.*, pp. 12-13.

³⁹⁰³ Voy. A. BADARA FALL, « La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples : entre universalisme et régionalisme », in *Le seuil/ Pouvoirs*, 2009, vol. 2, n° 129, pp. 93-94.

³⁹⁰⁴ *Ibid.*, p. 94.

³⁹⁰⁵ *Ibid.*

principes de la Charte de l'ONU s'opposant à une telle intervention. Par exemple, selon l'article 2 du « Protocole d'assistance mutuelle en matière de défense » de 1981 de la CEDEAO : « *Les Etats membres, réaffirment leur attachement aux principes contenus dans les Chartes de l'Organisation des Nations Unies (ONU) et de l'Organisation de l'Unité Africaine (OUA), (...) notamment les principes fondamentaux suivants : (...) (c) la promotion et la consolidation d'un gouvernement et d'institutions démocratiques dans chaque Etat membre ; (d) la protection des droits humains fondamentaux, des libertés et des règles du droit international humanitaire ; (e) l'égalité des Etats souverains ; (f) l'intégrité territoriale et l'indépendance politique des Etats membres* »³⁹⁰⁶.

Dans d'autres cas, la promotion de la démocratie est limitée à des moyens pacifiques ou, dans tous les cas, conditionnée par le consentement de l'Etat. Ainsi, le traité révisé de la CEDEAO de 1993 instaure dans son article 4 (j), en tant que « principe fondamental » la « promotion et consolidation d'un système démocratique de gouvernement dans chaque Etat Membre tel que prévu par la Déclaration de Principes Politiques adoptée le 6 juillet 1991 à Abuja ». Toutefois, selon l'article 58 § 2 du traité révisé de la CEDEAO, « les Etats membres s'engagent à coopérer avec la Communauté (...) pour assurer la prévention et la résolution à temps des conflits inter et intra-Etats en mettant particulièrement l'accent sur la nécessité : (...) (g) de fournir, si nécessaire et à leur demande, une assistance aux Etats Membres *en vue d'observer* le processus des élections démocratiques »³⁹⁰⁷.

De surcroît, l'article 7 § 1 du *Protocole relatif à l'établissement du Conseil de paix et de sécurité de l'UA* prévoit que « [c]onjointement avec le Président de la Commission, le Conseil de paix et de sécurité (...) suit, dans le cadre de ses responsabilités en matière de prévention des conflits, les progrès réalisés en ce qui concerne la promotion des pratiques démocratiques, la bonne gouvernance, l'état de droit, la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales » (m). Cependant, ce protocole adopté par 53 Etats africains en 2002 et entré en vigueur en mai 2004 ne permet l'intervention de l'UA qu'« en cas de crimes de guerre, génocide et [de] crimes contre l'humanité » et non pour la promotion de la démocratie³⁹⁰⁸. A cet égard, le Conseil de paix et de sécurité de l'UA ne peut adopter que des sanctions³⁹⁰⁹.

³⁹⁰⁶ C.n.q.s.

³⁹⁰⁷ C.n.q.s.

³⁹⁰⁸ Voy. J. WOUTERS *et al.*, « Democracy and international law », *op. cit.*, p. 32.

³⁹⁰⁹ *Ibid.*

De même, la Charte démocratique interaméricaine adoptée le 11 septembre 2001 consacre, dans son préambule, la démocratie représentative en tant que valeur et objectif de l'OEA, ce qui s'explique par l'objectif qu'elle s'assigne de contribuer à « la stabilité, à la paix et au développement de la région ». Toutefois, cet instrument exclut la promotion de la démocratie au fur et à mesure qu'il y a violation du principe de non-intervention, ce qui implique l'illégalité de l'intervention démocratique.

D'autres instruments internationaux semblent laisser une plus grande marge de manœuvre en ce qui concerne les moyens de promotion de la démocratie. Par exemple, l'article 10 § 2 (c) du « Protocole relatif au mécanisme de prévention, de gestion, de règlement des conflits, de maintien de la paix et de la sécurité de la CEDEAO » de 1999 prévoit que « le Conseil de Médiation et de Sécurité (...) autorise toutes les formes d'intervention et décide notamment du déploiement des missions politiques et militaires ». D'après l'article 25 de ce protocole, « [l]e Mécanisme est mis en œuvre (...) [e]n cas de renversement ou de tentative de renversement d'un Gouvernement démocratiquement élu ». Cet instrument, analysé à la lumière de la déclaration de l'OUA de 2000³⁹¹⁰, semble ouvrir la voie à un droit d'intervention pro-démocratique de la CEDEAO au sein de ses Etats membres pour le rétablissement de « l'ordre constitutionnel »³⁹¹¹. Aussi, dans son article 4, l'acte constitutif de l'UA prévoit le « respect des principes démocratiques, des droits de l'homme, de l'état de droit et de la bonne gouvernance » (élément [m]) ainsi que la « condamnation et [le] rejet des changements anticonstitutionnels de gouvernement » (élément [p]). Un dernier exemple est le « protocole sur la coopération en matière de politique, de défense et de sécurité » de 1997 adopté par la Communauté de développement d'Afrique australe (SADC) qui, dans son article 2 § 2, englobe dans ses objectifs spécifiques, la promotion de la démocratisation et des droits de l'homme (élément [g]).

L'incertitude quant à la consécration ou non d'un droit d'intervention pro-démocratique unilatérale par les divers instruments internationaux suscite quelque division dans la doctrine.

Une première doctrine considère justement qu'un droit d'intervention pro-démocratique forcée ne peut pas être dégagé par les divers instruments internationaux, même

³⁹¹⁰ Chefs d'Etat et de gouvernement de l'OUA, *Déclaration sur le cadre pour une réaction de l'OUA face aux changements anticonstitutionnels de gouvernement*, 36^e session ordinaire, conférence de Lomé (Togo), 10-12 juill. 2000, AHG/Decl. 5 (XXXVI), consulté sur : <http://www.peaceau.org/uploads/ahg-decl-5-xxxvi-f.pdf>.

³⁹¹¹ Voy. J. WOUTERS et al., « Democracy and international law », *op. cit.*, p. 31.

si certains d'entre eux « n'excluent pas le recours à la force » par des considérations pro-démocratiques³⁹¹². Cette position s'explique par le défaut d'une référence explicite, étant donné « l'interprétation stricte des règles internationales sur le recours à la force »³⁹¹³. En outre, toute intervention fondée sur un pacte autorisant l'intervention pro-démocratique est conditionnée par le consentement *ad hoc* de l'Etat en cause, car, dans le cas contraire, le principe de la légitimité démocratique serait substitué au « principe de la souveraineté »³⁹¹⁴. Certes, le droit à l'autodétermination n'exclut pas la poursuite de la démocratie – entendue *lato sensu* – à travers l'adhésion à des instruments des organisations régionales³⁹¹⁵. Cependant, un tel droit n'est pas réductible à la poursuite de ce régime politique.

Une seconde doctrine dégage des instruments internationaux mentionnés ci-dessus un droit d'intervention unilatérale pro-démocratique. Ainsi, un auteur relève qu'un des points communs des systèmes de la CEDEAO et du SADC est qu'ils prévoient un droit d'intervention pro-démocratique³⁹¹⁶. Un autre observe que l'intervention en faveur de la démocratie trouve moins d'opposition que d'autres, parmi les Etats et les organisations régionales, et cite comme exemples l'OSCE et l'OEA qui prennent des mesures d'évitement du changement inconstitutionnel du régime³⁹¹⁷.

Néanmoins, malgré l'apparence de consécration d'un droit d'intervention pro-démocratique des organisations régionales sans autorisation de l'ONU, la Charte des NU prévaut, en vertu de l'article 103, sur les autres instruments internationaux et ces derniers

³⁹¹² Voy. *ibid.*, pp. 32-33 (qui citent comme exemple le document de Copenhague de la CSCE (29 juin 1990) en rajoutant comme argument, en ce sens, qu'il constitue seulement une déclaration politique) ; F. IPINYOMI, « Is Côte d'Ivoire a test case for R2P ? Democratization as fulfillment of the international community's responsibility to prevent ? », in *Journal of African Law*, oct. 2012, vol. 56, issue 2, pp. 173-174 (« Even if the international community believes that a particular election result was wrong, there is no provision in international law for the international community to insist forcefully on the implementation of those election results, contrary to article 2(4) of the UN Charter. »).

³⁹¹³ Voy. J. WOUTERS *et al.*, « Democracy and international law », *op. cit.*, pp. 32-33.

³⁹¹⁴ Roth cité par J. WOUTERS *et al.*, *ibid.*, p. 33 (« Pro-democratic invasion pacts should therefore not be agreed upon a priori, but remain subject to the contemporaneous consent of the government. Roth points out that the presumption of a pro-democratic invasion pact that a coup d'état is against the contemporaneous consent, is untenable, as "[i]t would replace the principle of sovereignty of all peoples [...] with a principle of dominance for a single world-view." »).

³⁹¹⁵ Voy. J. WOUTERS *et al.*, *ibid.*, p. 33.

³⁹¹⁶ Voy. J. LEVITT, « The law on intervention : Africa's pathbreaking model », in *Global Dialogue*, hiver-printemps 2005, vol. 7, n° 1-2.

³⁹¹⁷ Voy. D. WIPPMAN, « Military intervention, regional organizations, and host-state consent », in *Duke Journal of Comparative and International Law*, 1996, vol. 7, p. 219 ; M. BENCHIKH, « Rapport introductif : Problématique générale de l'intervention des organisations internationales dans les conflits armés », in Madjid BENCHIKH (dir.), *Les organisations internationales et les conflits armés*, L'Harmattan, Paris, 2001, p. 45 et NB 35 (qui note la présence du principe de légitimité démocratique dans la déclaration d'Helsinki de la CSCE (1975) et dans la Charte de Paris de l'OSCE (1990)).

devraient être interprétés en conformité avec la Charte. Par conséquent, malgré la consécration par plusieurs instruments internationaux de la démocratie et des valeurs qui lui sont consubstantielles, ces instruments ne légalisent pas l'intervention pro-démocratique unilatérale. La promotion de la démocratie par ces instruments n'indique présentement qu'une volonté internationale de favoriser la démocratie comme le régime par excellence légitime.

Pour récapituler, les moyens prévus et employés pour la promotion de la démocratie par les diverses organisations internationales qui agissent indépendamment de l'ONU ne peuvent être que pacifiques et, dans tous les cas, soumis au consentement de l'Etat³⁹¹⁸. Ils consistent notamment dans l'observation électorale³⁹¹⁹ ainsi que dans l'apport de moyens financiers³⁹²⁰. Quant à l'intervention pro-démocratique militaire et forcée, elle n'est envisageable que dans le cadre de la sécurité collective au fur et à mesure qu'elle relève des chapitres VII et VIII de la Charte des NU.

Après avoir constaté l'inexistence d'une disposition du droit international conventionnel permettant l'intervention pro-démocratique et, partant, l'illégalité de ce type d'intervention en regard du droit international conventionnel, on examinera maintenant le droit international coutumier.

§ 2 : L'illégalité de l'intervention pro-démocratique au regard du droit international coutumier

Afin de détecter l'existence éventuelle d'une règle du droit international coutumier favorable à l'intervention pro-démocratique, nous allons observer *infra* l'*opinio juris* (A) et la pratique des Etats (B).

³⁹¹⁸ Voy. le § 136 du document final du sommet mondial, *op. cit.* (« Nous redisons notre volonté de soutenir la démocratie en aidant les pays à se donner davantage les moyens de mettre en œuvre les principes et pratiques de la démocratie, et nous déclarons *résolus à rendre l'Organisation des Nations Unies mieux à même de prêter son concours aux États Membres à leur demande.* »). C.n.q.s.

³⁹¹⁹ Par ex., la transformation de la CSCE en OSCE le 1^{er} janvier 1995 a marqué l'extension de son domaine d'action qui a englobé la sécurité humaine et l'observation électorale dans le but de la démocratisation (voy. L.-A. SICILIANOS, *L'ONU et la démocratisation de l'Etat : systèmes régionaux et ordre juridique universel*, *op. cit.*, p. 17).

³⁹²⁰ Voy. le § 136 du Document final du sommet mondial, *op. cit.* (« (...) Nous accueillons avec satisfaction la création, à l'Organisation des Nations Unies, *d'un fonds pour la démocratie.* (...) Nous invitons le Secrétaire général à veiller à ce que les dispositions pratiques qui seront prises concernant le fonds pour la démocratie tiennent dûment compte de l'action déjà menée par l'Organisation des Nations Unies dans ce domaine. »). C.n.q.s.

A. L'*opinio juris* des Etats concernant la démocratisation

Pouvons-nous avancer aujourd'hui que la légitimité interne est réductible à la légitimité démocratique ? Et par là même, pouvons-nous avancer que cette dernière a obtenu ou tend à obtenir une valeur universelle, voire une importance telle que sa poursuite par l'intervention unilatérale serait justifiée ? Par la suite, nous sonderons l'*opinio juris* des Etats sur la place de la démocratie et de la démocratisation par la force en exposant, à cet égard, des indicateurs (1°) et des contre-indicateurs (2°).

1° La démocratisation comme moyen de promotion des objectifs du droit international

Dans un discours intitulé « *the effect of democracy on international law* », le président de la « Société américaine du droit international », Elihu Root (1845-1937), avait considéré la démocratie comme « une condition existentielle pour le droit international »³⁹²¹. Il a fondé cette position non seulement sur l'échec historique du principe de l'égalité souveraine des Etats, comme cela découle des grandes guerres européennes, mais aussi sur la prévalence internationale des gouvernements démocratiques et sur l'hypothèse que les Etats démocratiques seraient plus à même de respecter leurs engagements internationaux³⁹²².

Les termes « démocratique » et « non-démocratique » sont moralement connotés, respectivement de manière positive et négative³⁹²³. La disqualification des Etats non démocratiques s'explique par leur échec d'accomplir le rôle qui leur incombe aussi bien sur le plan interne – notamment le maintien de l'ordre et la protection des populations qui se trouvent sur leur territoire – que sur le plan international³⁹²⁴. Cela est à l'origine d'une présomption du non-respect du droit international par les dictatures. Selon cette présomption, il est contestable que les Etats qui ne respectent pas le droit à la vie de leurs citoyens puissent se montrer respectueux du droit international³⁹²⁵.

Même dans la pratique étatique, l'évolution du régime vers un caractère plus libéral a été associée avec le respect par les Etats de leurs engagements internationaux. Par exemple, M. Blair conscient de l'illégalité du changement du régime d'un autre Etat par l'extérieur a

³⁹²¹ Cité par J. WOUTERS *et al.*, « Democracy and international law », *op. cit.*, p. 6.

³⁹²² Voy. *ibid.*

³⁹²³ Voy., en ce sens, M. CANTO-SPERBER, *L'idée de la guerre juste. Ethique et philosophie morale.*, *op. cit.*, p. 43 (qui note que le terme « démocratie » a « une signification normative, désigne les sociétés acceptables. A l'opposé des démocraties, les dictatures, les Etats voyous, les Etats en semi-décomposition, sont eux aussi marqués de qualifications morales implicites, mais négatives. »).

³⁹²⁴ *Ibid.*

³⁹²⁵ Voy. N. GNESOTTO, « La sécurité internationale au début du XXI^e siècle », in *Ramses*, 2000, p. 208.

associé cet objectif ultime à la violation par l'Irak de ses obligations en matière de désarmement prévues dans les résolutions pertinentes du CSNU – surtout, la résolution 687 (1991) –³⁹²⁶. Le rapport de M. Bulter intitulé « *Iraq : Military Campaign Objectives* » offre ici un éclairage utile : l'objectif du changement du régime est présenté, dans ce rapport, comme condition préalable pour le désarmement, ce qui justifierait l'intervention militaire aux fins du renversement du régime au pouvoir³⁹²⁷.

De la sorte, une partie de la doctrine dégage des conséquences juridiques de la connotation des Etats non-démocratiques : d'une part, ces derniers sont soustraits à leur souveraineté ; d'autre part, les autres Etats se voient obtenir un droit d'intervention aux fins de la démocratisation des Etats récalcitrants. En effet, on a vu que, dans la doctrine du XIX^e siècle, l'on différenciait entre peuples « sauvages », peuples « semi-civilisés » et peuples « civilisés », mais que seulement ces derniers bénéficiaient de la plénitude de leur souveraineté³⁹²⁸. De manière analogue, aujourd'hui, on classifie les Etats comme « voyous » ou « faibles », « Etats en transition » démocratique non achevée et « Etats démocratiques », ces derniers étant les seuls bénéficiaires « d'une légitimité suffisante pour décider de la justesse d'une cause » et « présumés » comme non susceptibles de commettre des crimes internationaux³⁹²⁹.

Toutefois, comme le relève Mme Monique Canto-Sperber, on est d'avis qu'« aucun principe moral [ni juridique] qui vaille en politique étrangère ne commande d'entrer systématiquement en guerre contre les dictatures, surtout quand elles sont installées depuis longtemps, qu'on les a par le passé soutenues et que ne survient aucun désastre humanitaire nouveau »³⁹³⁰. On n'est pas non plus légitimé « de sanctionner, en tout temps et en tout lieu, l'Etat qui, après plus d'une dizaine d'années, ne tient pas ses engagements, surtout quand il n'y a pas de violation récente et avérée de l'ordre international »³⁹³¹.

³⁹²⁶ Paroles de T. Blair reproduites par J. RALPH, « Tony Blair's "new doctrine of international community" and the UK decision to invade Iraq », in *Polis*, août 2005, Working Paper n° 20, pp. 19-20.

³⁹²⁷ « *The obstacle to Iraq's compliance with its disarmament obligations under relevant UNSCRs is the current regime, supported by the security forces under its control. The British government has therefore concluded that military action is necessary to enforce compliance and that it is therefore necessary that the current Iraqi regime be removed from power.* » (J. RALPH, *ibid.*, p. 20).

³⁹²⁸ Voy. O. CORTEN, « De quel droit ? Place et fonction du droit comme registre de légitimité dans le discours sur la "compétence universelle" », in *Annales de droit de Louvain*, 2004, vol. 64, n°s 1-2, pp. 80-81. Voy., *supra*, le chapitre sur l'intervention humanitaire *latu sensu*.

³⁹²⁹ O. CORTEN, *ibid.*, p. 81.

³⁹³⁰ M. CANTO-SPERBER, *L'idée de la guerre juste. Ethique et philosophie morale.*, *op. cit.*, p. 54.

³⁹³¹ *Ibid.*

Qui plus est, les Etats démocratiques sont souvent responsables de l'extension de la violence au-delà de leurs frontières et de la violation du DIDH³⁹³². Encore, ils sont susceptibles d'être impliqués dans des activités illégales sur le plan international, comme la possession des ADM³⁹³³. Cela peut être illustré par les Etats colonisateurs et par les Etats dits « démocratiques » ayant appuyé des régimes non communistes mais autoritaires³⁹³⁴. Par ailleurs, des Etats qui restent inactifs devant le comportement des régimes totalitaires sont en quelque sorte des complices³⁹³⁵. Certes, le lien du terrorisme et, en général, de la criminalité internationale avec les Etats autoritaires n'est pas nécessaire, mais semble plus probable que leur lien avec les Etats démocratiques. Cela est dû à l'existence au sein de la première catégorie d'Etats d'un sol fécond pour le développement des activités illégales.

Il s'ensuit que la classification des Etats selon leur régime politique n'est pas pertinente pour dégager la légitimité de leurs comportements dans les relations internationales.

Sinon, la légitimité dans la scène internationale devrait être dégagée du comportement d'un Etat dans ses relations internationales plutôt que des considérations infra-étatiques³⁹³⁶. En effet, la bonne gouvernance sur le plan interne – à savoir la démocratie et l'Etat de droit – ne devrait pas engendrer la présomption de la juste conduite dudit Etat envers les autres sujets du droit international. De manière analogue, il n'est pas exclu qu'un parti politique ayant un fonctionnement interne tout à fait démocratique promeuve dans le cadre d'un système politique des idées anti-démocratiques ou se comporte de la sorte. L'inverse est aussi vrai. Par conséquent, il y a une distinction claire entre fonctionnement interne et comportement externe qui pourrait être appliquée sur le plan international afin de déterminer respectivement la légitimité interne d'un gouvernement et la légitimité internationale d'un Etat. En réalité, lorsqu'un Etat se comporte dans ses relations avec les autres sujets du droit international conformément aux règles de ce dernier, alors son fonctionnement interne devrait pouvoir être choisi librement, sans intervention externe.

³⁹³² *Ibid.*, p. 43. Concernant la violation du DIDH, on renvoie à notre analyse *supra*, au chapitre portant sur l'intervention humanitaire unilatérale.

³⁹³³ Voy., en ce sens, S. M. WALT, « La guerre préventive : une stratégie illogique », in *AFRI*, 2005, vol. 6, p. 148 et NB 9.

³⁹³⁴ Voy. O. CORTEN, « De quel droit ? Place et fonction du droit comme registre de légitimité dans le discours sur la "compétence universelle" », *op. cit.*, p. 81.

³⁹³⁵ Voy. N. GNESOTTO, « La sécurité internationale au début du XXI^e siècle », *op. cit.*, p. 208 (qui cite en ce sens Pierre Hassner : « L'effet de la passivité ou de la complicité devant les crimes totalitaires ou génocidaires, en ex-Yougoslavie et au Rwanda, au Tibet et en Tchétchénie (...) ronge mortellement la légitimité des gouvernements démocratiques et celle de l'ordre international »).

³⁹³⁶ Ces dernières ne servent qu'à déterminer la validité du consentement d'une autorité interne, comme on l'a vu dans le chapitre portant sur l'intervention consentie.

Mais comment se justifie alors l'intérêt du droit international pour le régime constitutionnel des Etats, voire pour l'établissement de la démocratie en leur sein ?

La politique interne d'un Etat peut avoir des répercussions internationales qui ne sont pas le fait d'un comportement de cet Etat envers un autre. Ainsi, un conflit armé interne peut avoir un effet de contagion, même s'il est en fait une « affaire interne »³⁹³⁷, dès lors que la violence interne peut être régionalisée ou encore internationalisée, mettant ainsi en péril la sécurité internationale.

De surcroît, vu le caractère universel du DIDH, les Etats non démocratiques ou soi-disant démocratiques qui violent les droits de l'homme ne respectent pas par définition leurs engagements internationaux en la matière. En particulier, « les violations graves d'obligations *erga omnes* », comme celles qui découlent du DIDH et du DIH, ne relèvent pas des affaires internes des Etats, car elles « concernent la communauté internationale dans son ensemble »³⁹³⁸. D'ailleurs, l'invocation du « domaine réservé » de l'article 2 § 7 de la Charte afin de fuir la responsabilité étatique découlant de telles violations – notamment une intervention autorisée par le CSNU – est un argument obsolète³⁹³⁹. Cette observation est d'autant plus inévitable que l'internationalisation des conséquences des conflits internes est quasiment systématique.

Alors, l'importance de l'intervention pro-démocratique pour la communauté internationale s'explique par les objectifs de ce type d'intervention dans la mesure où ils s'identifient à ceux de la communauté internationale ou fonctionnent comme des moyens pour la promotion de ces objectifs. Ces derniers consistent, notamment, dans la paix et la sécurité internationales, l'Etat de droit et les droits de l'homme ainsi que dans le droit à l'autodétermination des peuples. Quant aux arguments en faveur de l'intervention pro-démocratique, ils s'articulent autour de trois axes : l'association de la paix internationale à la démocratie interne (a.) ; la conception de la démocratie comme « bonne gouvernance » interne (b.) ; l'établissement de la démocratie comme manière de réaliser le droit à l'autodétermination interne des peuples (c.).

³⁹³⁷ Voy., à ce sujet, A. K. JARSTAD – T. D. SISK (éd.), *From war to democracy : dilemmas of peacebuilding*, op. cit., pp. 248-249 ; D. W. BOWETT, *Self-defense in international law*, Manchester University Press, Manchester, 1958, p. 53 (qui se réfère à la « doctrine de contagion », à savoir « a doctrine permitting intervention where the internal situation of a neighbouring state promotes the fear in another state that the unrest will spread to its own people »).

³⁹³⁸ L.-A. SICILIANOS, « L'autorisation de recours à la force », in *Recueil des cours*, 2008, tome 339, Académie de droit international de la Haye, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden ; Boston, 2009, p. 233.

³⁹³⁹ *Ibid.*

a. Le lien entre la paix internationale et la démocratie interne comme justification de l'intervention pro-démocratique

Le document final du Sommet mondial met l'accent sur l'universalisme des idéaux de la démocratie, de l'Etat de droit et des droits de l'homme ainsi que sur l'interdépendance entre ces idéaux et la paix internationale. Le lien de la démocratie avec la paix sert, parfois, d'argument en faveur de la démocratisation, le cas échéant, par la force. Plus précisément, si la démocratie est étroitement liée à la paix interne, cruciale pour assurer la paix internationale, cette dernière pourrait être promue à travers l'établissement de la démocratie au sein des Etats. Donc, l'intervention pro-démocratique comme moyen de la paix internationale devrait pouvoir surmonter l'obstacle de la souveraineté des Etats.

En particulier, selon la doctrine de la « paix démocratique » ou du « libéralisme pacifique », « les Etats libéraux, fondés sur les droits individuels (...) et sur la représentation élue » s'opposent à la guerre³⁹⁴⁰. Pour cette raison, la communauté internationale utilise la démocratisation comme moyen pour la paix, car les élections, en tant que pierre angulaire de la démocratie, engendrent de la légitimité³⁹⁴¹. Pour Joseph Schumpeter, « l'interaction du capitalisme et de la démocratie » sont à la base de la paix démocratique, dès lors que la guerre ne favorise que les intérêts d'une minorité, c'est-à-dire des « aristocrates militaires »³⁹⁴². En revanche, la démocratie, qui promet les intérêts de la majorité, opte pour la liberté du commerce et est incompatible avec l'impérialisme, coûteux pour toutes les classes sociales³⁹⁴³.

On conteste la pertinence absolue de la théorie qui envisage la démocratie comme moyen pour la paix et, pour cela, on exposera *infra* les arguments qui la désavouent.

Pour commencer, il est indéniable que l'interventionnisme visant au renversement de régimes autoritaires inclut le risque de déstabilisation aussi bien internationale qu'interne. D'un côté, il met « en cause l'existence même d'un ordre international en faisant dépendre du jugement de ses voisins le maintien de tout régime »³⁹⁴⁴. De l'autre côté, l'interventionnisme

³⁹⁴⁰ M. W. DOYLE, « Liberal internationalism : Peace, war and democracy », in Nobelprize.org, 22 juin 2004, consulté sur : https://www.nobelprize.org/nobel_prizes/themes/peace/doyle/.

³⁹⁴¹ Voy. A. K. JARSTAD – T. D. SISK (éd.), *From war to democracy : dilemmas of peacebuilding*, op. cit., p. 3.

³⁹⁴² Voy. M. W. DOYLE, « Liberal internationalism : Peace, war and democracy », op. cit.

³⁹⁴³ *Ibid.*

³⁹⁴⁴ R. CHARVIN, « L'interventionnisme occidental et le processus de déconstruction du droit international politique », in Nils Anderson – Daniel Lagot (dir.), *Droit international et conflits armés*, L'Harmattan, Paris,

aboutit à « la fragmentation de la société civile et [à] la régression économique et sociale » – ce qui a été, par exemple, le cas en Irak, après la chute de Saddam Hussein – ainsi qu’à l’« anarchie régionale » – comme l’ont démontré les cas de l’Afghanistan et de la Libye –³⁹⁴⁵. Cela s’explique par le fait que la souveraineté populaire est indissociable de la souveraineté nationale³⁹⁴⁶.

Même la théorie de l’« impérialisme libéral » qui soutient la démocratisation forcée révèle le caractère déstabilisateur de l’intervention pro-démocratique. Cette théorie a été mise en avant par Thucydide et Nicolas Machiavel, soutenant que la démocratie est le type de régime le plus adéquat pour poursuivre l’objectif impérialiste, tout en garantissant la subsistance de l’Etat³⁹⁴⁷. Cette position peut être étayée par la référence à la pratique interventionniste des USA dans la période postérieure à la deuxième guerre mondiale³⁹⁴⁸. Pourtant, la position en cause peut être actuellement contestée du fait que la République est contrôlée par le peuple dont les inhibitions peuvent freiner les aspirations impérialistes du Sénat³⁹⁴⁹. Cela conduit à deux hypothèses alternatives, à savoir soit à l’émergence de la « paix démocratique » grâce au « développement de la démocratie capitaliste », selon l’avis de Joseph Schumpeter, soit à un « libéralisme mixte », en même temps « pacifique et impérialiste »³⁹⁵⁰. Cela fait de certains Etats libéraux des « démocraties », dans le sens de Schumpeter, et d’autres des « républiques », dans le sens de Machiavel³⁹⁵¹.

2013, p. 46 ; CSNU, S/PV2109, 12 janv. 1979, § 36. Voy., aussi, en ce sens, M. SAUL, « From Haiti to Somalia : the assistance model and the paradox of state reconstruction in international law », *op. cit.*, p. 128 (selon lequel la violation de l’indépendance politique, consacrée par l’article 2 § 4 de la Charte des NU, peut aboutir au conflit, mettant ainsi en péril la paix internationale).

³⁹⁴⁵ R. CHARVIN, « L’interventionnisme occidental et le processus de déconstruction du droit international politique », *op. cit.*, p. 58. Voy., aussi, dans le même sens, M. CANTO-SPERBER, *L’idée de la guerre juste. Ethique et philosophie morale.*, *op. cit.*, p. 50 (qui note que « [l]es guerres livrées contre des Etats non démocratiques ou en voie de décomposition sont des guerres qui perturbent ce qui reste d’équilibre fragile au sein de ces Etats. »).

³⁹⁴⁶ Voy. R. CHARVIN, *ibid.*, p. 58.

³⁹⁴⁷ Voy. M. W. DOYLE, « Liberal internationalism : Peace, war and democracy », *op. cit.* (qui resume la théorie de Machiavel sur ce sujet ainsi : « *Strength, and then imperial expansion, result from the way liberty encourages increased population and property, which grow when the citizens know that their lives and goods are secure from arbitrary seizure. Free citizens equip large armies and provide soldiers who fight for public glory and the common good, because they are in fact their own. Thus, if you seek the honor of having your state expand, Machiavelli advises, you should organize it as a free and popular republic like Rome, rather than as an aristocratic republic like Sparta or Venice. Expansion thus calls for a free republic.* »).

³⁹⁴⁸ Voy. M. W. DOYLE, *ibid.*

³⁹⁴⁹ *Ibid.* Voy., aussi, P. EVERTS, « Introduction », in Philip Everts – Pierangelo Isernia (éd.), *Public opinion and the international use of force*, Routledge, London ; New York, 2001, p. 3 (où il note que selon la tradition kantienne, l’opinion publique peut servir de force de rationalisation et de pacification de la politique étrangère).

³⁹⁵⁰ Voy. M. W. DOYLE, « Liberal internationalism : Peace, war and democracy », *op. cit.*

³⁹⁵¹ *Ibid.*

Deuxièmement, la démocratie est inclusive d'un paradoxe. En effet, alors que ce système politique implique la « gestion pacifique des conflits », la voie vers la démocratie est, elle, conflictuelle³⁹⁵² et les conflits violents minent la démocratie³⁹⁵³. Ainsi, selon MM. Mansfield et Snyder (1995), seulement les démocraties matures sont caractérisées par la paix, tandis que les régimes en transition démocratique sont plus conflictuels³⁹⁵⁴.

En effet, il semble que les démocraties bien enracinées du monde occidental réussissent à maintenir le conflit au niveau du débat public et, ainsi, éviter le déchaînement de la violence. Cela s'explique par le fait que tous les participants au jeu de la revendication du pouvoir, y compris le régime au pouvoir, sont engagés par des règles en vertu du principe de l'Etat de droit. De plus, les démocraties disposent souvent de soupapes de sécurité pour leur subsistance, comme, par exemple, la mise au ban par la Loi fondamentale allemande des partis extrémistes.

Au contraire, dans les pays où la démocratie n'a pas une tradition, elle peut être très conflictuelle. Par exemple, en Amérique centrale, en Afrique et en Asie, des crises violentes et des violations des droits de l'homme ont eu lieu lors des démarches de changement politique³⁹⁵⁵. Cela renvoie au problème de l'imposition de la démocratie par l'extérieur. Il faudrait que l'initiative de la démocratisation provienne de l'intérieur et que l'opération étrangère, venant en appui, puisse soutenir cet effort à long terme, voire jusqu'à l'enracinement de la démocratie dans le pays en cause. Car, le fait de renverser un dictateur

³⁹⁵² En effet, l'introduction des ex-rebelles dans le gouvernement est susceptible de miner la légitimité démocratique et la stabilité ou encore de conférer de la légitimité à des groupes qui en font défaut, comme par ex. les terroristes de Hamas, alors que leur exclusion du gouvernement peut aussi compromettre la paix en conduisant à des réactions violentes des groupes exclus, comme au Darfour (voy. A. K. JARSTAD – T. D. SISK (éd.), *From war to democracy : dilemmas of peacebuilding*, op. cit., pp. 19 et 22). Qui plus est, l'inclusion à la table des négociations d'un groupe implique sa reconnaissance et, donc, sa légitimité internationale (voy. A. K. JARSTAD – T. D. SISK (éd.), *From war to democracy : dilemmas of peacebuilding*, op. cit., pp. 248-249). A *minore ad maius*, l'octroi ou le refus de l'assistance militaire signifie, respectivement, la reconnaissance ou non de la partie à la guerre assistée ou non.

³⁹⁵³ Voy. A. K. JARSTAD – T. D. SISK (éd.), *ibid.*, pp. 18 et 26.

³⁹⁵⁴ Voy. L. BELANGER – E. DUCHESNE – J. PAQUIN, « Foreign interventions and secessionist movements : the democratic factor », in *Revue canadienne de science politique*, juin 2005, vol. 38, n° 2, p. 447 (qui se réfèrent, en revanche, à d'autres auteurs aussi, comme Enterline (1998) et Rousseau (1997) considérant que la démocratisation n'influe aucunement sur la survenance des conflits). Voy., aussi, en ce sens, K. NOWROT – E. W. SCHBACKER, « The use of force to restore democracy : international legal implications of the ECOWAS intervention in Sierra Leone », op. cit., p. 410 (« *Even a democratically elected government cannot be successful if it is permanently dependent on a foreign military power to guarantee its security. Democracy must be the autochthonous expression of the political will of a country's populace to survive. In newly democratic states confronted with serious economic problems and the heritage of a long civil war, democracy will often prevail only if the international community-most critically the United Nations-supports the evolution from a fragile peace to stable and prosperous democracy.* »).

³⁹⁵⁵ Voy. M. CHEMILLIER-GENDREAU, *Droit international et démocratie mondiale : les raisons d'un échec*, op. cit., p. 141.

n'entraîne pas nécessairement son remplacement par un régime plus libéral, dès lors que les règles et les institutions démocratiques n'ont pas été inculquées ou développées. En outre, la solution aux conflits internes ne pourrait passer que par l'établissement de la démocratie substantielle, tandis que la garantie internationale de la démocratie procédurale ne suffit pas³⁹⁵⁶.

Troisièmement, les relations internationales sont actuellement régies par l'« internationalisme libéral »³⁹⁵⁷. Ces termes traduisent le caractère contemporain du libéralisme³⁹⁵⁸. Ils avancent l'idée que « les démocraties ne font pas la guerre entre elles », ce qui diffère considérablement de l'idée que les démocraties ne font pas la guerre, en général³⁹⁵⁹. En effet, le libéralisme contemporain est caractérisé par l'établissement, depuis le XVIII^e siècle, de relations pacifiques entre les Etats démocratiques, ce qui est qualifié par Kant de « fédération pacifique » ou d'« union pacifique » et ne traduit pas les relations entre les Etats non libéraux³⁹⁶⁰. Une seconde caractéristique du libéralisme contemporain est la conflictualité des relations des Etats libéraux et des Etats non libéraux³⁹⁶¹. Les Etats libéraux mènent aussi bien des guerres défensives contre les Etats non libéraux qui les attaquent que des guerres agressives, comme, par exemple, les guerres coloniales de la France et de la Grande-Bretagne au cours du XIX^e siècle³⁹⁶². A notre avis, la doctrine de l'« internationalisme libéral » reflète le mieux la pratique internationale actuelle.

Plus précisément, la théorie de la « paix perpétuelle » de Kant de 1795, que reprend à son compte la doctrine de l'« internationalisme libéral », a été fondée sur trois garanties³⁹⁶³. La première est une « garantie constitutionnelle » consistant en l'établissement d'un

³⁹⁵⁶ Cf., en ce sens, F. IPINYOMI, « Is Côte d'Ivoire a test case for R2P ? Democratization as fulfillment of the international community's responsibility to prevent ? », *op. cit.*, p. 174 (qui voit la solution dans la promotion internationale des droits de l'homme susceptibles de conduire à la réconciliation nationale).

³⁹⁵⁷ Voy. M. W. DOYLE, « Liberal internationalism : Peace, war and democracy », *op. cit.*

³⁹⁵⁸ *Ibid.*

³⁹⁵⁹ Voy., en ce sens : J. WOUTERS *et al.*, « Democracy and international law », *op. cit.*, p. 6 ; K. NOWROT – E. W. SCHBACKER, « The use of force to restore democracy : international legal implications of the ECOWAS intervention in Sierra Leone », *op. cit.*, pp. 337-338 (qui renvoient aussi, sur ce sujet, à oeuvre de Immanuel Kant « eternal peace ») ; R. CHARVIN, « L'interventionnisme occidental et le processus de déconstruction du droit international politique », *op. cit.*, p. 34, NB 2 ; M. W. DOYLE, « Liberal internationalism : Peace, war and democracy », *op. cit.* (qui explique sa thèse de l'« internationalisme libéral » ainsi : « *liberal states assume that non-liberal states, which do not rest on free consent, are not just. Because non-liberal governments are perceived to be in a state of aggression with their own people, their foreign relations become for liberal governments deeply suspect. In short, fellow liberals benefit from a presumption of amity; non-liberals suffer from a presumption of enmity. Both presumptions may be accurate. Each, however, may also be self-fulfilling.* ») ; P. EVERTS, « Introduction », *op. cit.*, p. 2.

³⁹⁶⁰ Voy. M. W. DOYLE, « Liberal internationalism : Peace, war and democracy », *op. cit.*

³⁹⁶¹ *Ibid.*

³⁹⁶² *Ibid.*

³⁹⁶³ Voy. *ibid.* ; J. WOUTERS *et al.*, « Democracy and international law », *op. cit.*, p. 6.

gouvernement républicain qui imposerait le respect des droits de l'homme et qui n'irait s'impliquer dans des guerres que pour des « buts libéraux », comme « la promotion de la liberté, la protection de la propriété privée et le soutien des alliés libéraux contre des ennemis non libéraux »³⁹⁶⁴. La deuxième garantie découle du droit international et implique le respect international des droits de l'homme et, donc, de la diversité culturelle des différentes nations pour éviter un « despotisme international »³⁹⁶⁵. La troisième garantie se dégage de la théorie du libéralisme économique qui encourage le commerce libre et le développement des liens économiques entre les Etats aux dépens de l'autarcie isolationniste³⁹⁶⁶. La « paix perpétuelle » de Kant ne peut subsister qu'en cas de coexistence de ces trois garanties³⁹⁶⁷. Or, ces garanties de la « paix perpétuelle » entre les Etats libéraux sont à l'origine des relations conflictuelles de ces derniers Etats avec les Etats non libéraux³⁹⁶⁸.

Quant aux arguments plaçant en faveur de la pertinence de la théorie de la « paix démocratique », ils ne sont pas persuasifs.

En premier lieu, selon une interprétation des articles 2 § 4 et 1 § 1 de la Charte, « *[i]f democracy is viewed as a conditio sine qua non of peaceful relations among states, the United Nations Charter provision on the prohibition of the use of force may be interpreted as excluding "prodemocratic" interventions in its scope* »³⁹⁶⁹. Assurément, le droit international a acquis un intérêt pour le régime constitutionnel des Etats. Cet intérêt est lié à « la notion de la paix dans la Charte » qui n'est pas réductible à l'absence de la guerre, « *but is positively defined as a process of growing justice, democratization, and respect for human rights* »³⁹⁷⁰. Or, une interprétation stricte de l'interdiction de l'article 2 § 4 de la Charte des NU ne nous semble pas plausible au regard de ses travaux préparatoires, ni au regard de son objectif et ni en vertu d'une lecture combinée des articles 1 et 2 de la Charte et de son chapitre VII.

³⁹⁶⁴ Voy. M. W. DOYLE, « Liberal internationalism : Peace, war and democracy », *op. cit.* ; J. WOUTERS *et al.*, « Democracy and international law », *op. cit.*, p. 6.

³⁹⁶⁵ Voy. M. W. DOYLE, *ibid.*

³⁹⁶⁶ *Ibid.*

³⁹⁶⁷ Voy. M. W. DOYLE, *ibid.* (« *only together do the three specific strands of liberal institutions, liberal ideas, and the transnational ties that follow from them plausibly connect the characteristics of liberal policies and economies with sustained liberal peace* »).

³⁹⁶⁸ *Ibid.* ; R. CHARVIN, « L'interventionnisme occidental et le processus de déconstruction du droit international politique », *op. cit.*, p. 34.

³⁹⁶⁹ K. NOWROT – E. W. SCHBACKER, « The use of force to restore democracy : international legal implications of the ECOWAS intervention in Sierra Leone », *op. cit.*, pp. 337-338.

³⁹⁷⁰ *Ibid.*, p. 356 et NB 200 (où les auteurs citent aussi le CSNU (Doc. S/PV.3046 (1992), U.N. SCOR, 47th Sess., 3046th mtg. at 143), selon lequel « *the absence of war and military conflicts amongst states does not in itself ensure international peace and security (...) [N]on-military sources of instability [include] the economic, social, humanitarian, and ecological fields* »).

Certes, les dictatures ont de répercussions déstabilisatrices sur le plan international, surtout pour ce qui concerne les frontières et le flux de réfugiés³⁹⁷¹. Mais comme le relève justement un auteur, « les dictatures sont inévitables et (...) aussi longtemps qu'elles ne s'en prennent qu'à leurs propres administrés et non à d'autres États, elles ne remettent pas en cause la sécurité internationale »³⁹⁷². Lorsque cela est le cas, seulement le CSNU est compétent pour juger l'opportunité d'une intervention en lui conférant un caractère légal. Par exemple, dans le cadre de la crise politique qui a suivi le coup d'Etat de 1991 en Haïti, le flux des réfugiés a été considéré comme constitutif d'une menace à la paix internationale³⁹⁷³. Dans des cas pareils, l'indépendance interne d'un Etat n'est pas illimitée dès lors que, comme l'a admis le sous-comité du CSNU le 29 avril 1946, un régime étatique peut constituer une menace à la paix³⁹⁷⁴.

En deuxième lieu, la doctrine de la « paix démocratique » avance que l'accomplissement de l'objectif humanitaire ne suffit pas pour l'instauration de la paix³⁹⁷⁵. Sinon, à l'issue d'une intervention, la création de nouvelles institutions politiques est aussi nécessaire dans le but de la pacification, comme l'illustrent les cas de l'Allemagne et du Japon³⁹⁷⁶. Or, quelle que soit la plausibilité de cette argumentation, elle n'est pas fondée en droit, ce qui découle des remarques des auteurs qui la soutiennent³⁹⁷⁷.

Il s'ensuit que même si la démocratisation est jugée comme souhaitable *de lege ferenda*, sa poursuite par l'intervention armée unilatérale n'est pas consacrée, à notre connaissance, comme une *lex lata*. Il découle aussi de l'analyse menée *supra* que la démocratie peut devenir un vecteur de la paix interne mais non nécessairement de la paix internationale. Par ailleurs, le caractère démocratique d'un Etat ne signifie pas nécessairement que cet Etat ne peut pas ou ne veut pas agir d'une manière qui constitue une menace à la paix et la sécurité internationales, ce qui contrecarre l'argument de la paix démocratique.

³⁹⁷¹ Voy. N. GNESOTTO, « La sécurité internationale au début du XXI^e siècle », *op. cit.*, p. 208.

³⁹⁷² *Ibid.*

³⁹⁷³ Voy. K. NOWROT – E. W. SCHBACKER, « The use of force to restore democracy : international legal implications of the ECOWAS intervention in Sierra Leone », *op. cit.*, p. 356, NB 200 (où ils citent Falk).

³⁹⁷⁴ Voy. D. W. BOWETT, *Self-defense in international law*, *op. cit.*, p. 52.

³⁹⁷⁵ Voy. M. CANTO-SPERBER, *L'idée de la guerre juste. Ethique et philosophie morale.*, *op. cit.*, p. 95.

³⁹⁷⁶ *Ibid.*

³⁹⁷⁷ Voy. M. CANTO-SPERBER, *ibid.* (qui considère la démocratisation comme « un objectif moral par surcroît, imposé par la conduite même de la guerre ») ; M. WALZER, *Guerres justes et injustes*, *op. cit.*, p. 175 (qui remarque que les Nations démocratiques entreprennent des guerres préventives plus rarement que les pouvoirs dynastiques, grâce à une sorte de reconstruction morale survenue lors du processus de leur démocratisation).

Maintenant, examinons la doctrine qui envisage la démocratie en tant que bonne gouvernance et son implication sur l'*opinio juris* des Etats en faveur de l'intervention pro-démocratique.

b. La conception de la démocratie comme bonne gouvernance

Le deuxième axe de l'argumentation en faveur de l'intervention pro-démocratique repose sur la conception de la démocratie en tant que « bonne gouvernance » au niveau de l'Etat. Selon M. Emmanuel Nal, la gouvernance légitime se caractérise par les cinq traits suivants : elle vient en réponse à un besoin public, elle est fondée sur des valeurs communément acceptables, elle est « équitable », elle est exercée efficacement par des dirigeants responsables et elle satisfait le « principe de la moindre contrainte »³⁹⁷⁸.

Selon l'écrasante majorité de la doctrine, le caractère démocratique d'un régime est le critère par excellence de sa légitimité. Ainsi, d'après M. Nal, la « légalité et [la] légitimité d'une gouvernance » sont toutes les deux exigées dans une « société de contrat »³⁹⁷⁹. La légalité de la gouvernance est l'exercice du pouvoir en conformité aux règles de droit et, notamment, à une Constitution³⁹⁸⁰. La légitimité de la gouvernance est le « sentiment » du peuple que le pouvoir « est exercé par les "bonnes" personnes, selon de "bonnes" pratiques et dans l'intérêt commun »³⁹⁸¹. Cela présuppose une certaine adhésion du peuple à la manière dont il est gouverné³⁹⁸².

Or, la légitimité en soi de la gouvernance démocratique doit être relativisée. Car, si la gouvernance démocratique est toujours légale, en théorie³⁹⁸³, la démocratie n'est pas, pour autant, toujours synonyme de légitimité, en pratique³⁹⁸⁴. En témoignent les dictateurs parvenus légalement au pouvoir et le fait que la Constitution est un document « mal connu du peuple » et éloigné de la pratique politique³⁹⁸⁵. Qui plus est, la légitimité de la gouvernance dépend de son efficacité, dès lors que la légitimité et l'efficacité « se renforcent ou se

³⁹⁷⁸ E. NAL, « La légitimité : définitions et aspects juridiques », in *La légitimité des interventions militaires*, CEREM, mars 2008, p. 12.

³⁹⁷⁹ *Ibid.*, p. 11.

³⁹⁸⁰ *Ibid.*

³⁹⁸¹ *Ibid.*

³⁹⁸² *Ibid.*

³⁹⁸³ Car l'adhésion populaire nécessaire – aussi bien quant au mode général de l'exercice du pouvoir que quant aux politiques concrètes – est exprimée par son vote majoritaire et périodiquement renouvelable (E. NAL, *ibid.*, p. 11).

³⁹⁸⁴ Voy. E. NAL, *ibid.*

³⁹⁸⁵ *Ibid.*

dégradent mutuellement » dans n'importe quel régime³⁹⁸⁶. Plus précisément, d'une part, l'efficacité de la gouvernance d'un régime entraîne son respect et, d'autre part, le respect d'un régime est indissociable de son bon fonctionnement, à savoir la gestion efficace des affaires publiques³⁹⁸⁷.

Malgré cette relativisation de la légitimité de la gouvernance démocratique par la doctrine, il existe de forts indices pour que la communauté internationale soit à même d'envisager la démocratie comme « bonne gouvernance ». Certes, la démocratie ne constitue pas une condition de reconnaissance du statut étatique et, donc, elle n'est pas un élément constitutif de l'Etat³⁹⁸⁸. Il n'en demeure pas moins que la démocratie est devenue un produit d'exportation au titre d'une « conditionnalité politique »³⁹⁸⁹, et ce à deux points de vue.

En premier lieu, comme le relèvent plusieurs auteurs³⁹⁹⁰, la démocratie est souvent la condition pour l'adhésion d'un Etat à une organisation internationale, comme l'OTAN³⁹⁹¹, le Conseil de l'Europe³⁹⁹², l'UE³⁹⁹³ et l'OEA³⁹⁹⁴. Par exemple, les Etats membres du Conseil de l'Europe réaffirment dans le préambule de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales de 1950 « leur profond attachement à *ces libertés fondamentales* qui constituent les *assises mêmes de la justice et de la paix* dans le monde et dont le maintien repose essentiellement sur *un régime politique véritablement démocratique*, d'une part, et, d'autre part, sur une conception commune et un commun *respect des droits de l'homme* dont ils se réclament »³⁹⁹⁵. En outre, il faut noter qu'aussi bien le Conseil de l'Europe que l'UE ont été élargis avec l'adhésion de plusieurs nouveaux membres³⁹⁹⁶. Enfin,

³⁹⁸⁶ *Ibid.*

³⁹⁸⁷ *Ibid.*

³⁹⁸⁸ Voy. J. WOUTERS *et al.*, « Democracy and international law », *op. cit.*, p. 17.

³⁹⁸⁹ Voy. M. CHEMILLIER-GENDREAU, *Droit international et démocratie mondiale : les raisons d'un échec*, *op. cit.*, p. 15.

³⁹⁹⁰ Voy. J. WOUTERS *et al.*, « Democracy and international law », *op. cit.*, pp. 19-24 ; A. BUCHANAN, *Human rights, legitimacy and the use of force*, Oxford University Press, Oxford, 2010, p. 47 (qui relève comme une des fonctions des droits de l'homme le fait qu'ils constituent des conditions d'admissibilité des membres des organisations internationales).

³⁹⁹¹ Voy. le préambule et les articles 2 et 10 du traité de Washington du 4 avr. 1949.

³⁹⁹² Voy. l'article 3 du Statut du Conseil de l'Europe du 5 mai 1949 et l'article 3 du premier protocole à la CEDH. Aussi, dans son arrêt *Ahmed et alii c/ Royaume Uni* du 2 septembre 1998, la CEDH a estimé que « [l]a démocratie représente sans nul doute un élément fondamental de l'"ordre public européen" », ce qui « ressort d'abord du préambule à la Convention, qui établit un lien très clair entre la Convention et la démocratie » (§ 52).

³⁹⁹³ Voy. l'article 2 en combinaison avec l'article 49 du traité sur l'UE (TUE).

³⁹⁹⁴ Voy. l'article 3 de la Charte de l'OEA, signée le 30 avril 1948 à Bogota.

³⁹⁹⁵ C.n.q.s.

³⁹⁹⁶ Voy. L.-A. SICILIANOS, *L'ONU et la démocratisation de l'Etat : systèmes régionaux et ordre juridique universel*, *op. cit.*, pp. 17-18.

si la démocratie n'est pas un prérequis pour l'adhésion à l'ONU, cette organisation œuvre depuis les années 1990 pour la promotion de ce but³⁹⁹⁷.

En second lieu, la contrainte économique indirecte, sous la forme du non renouvellement de l'assistance au développement, joue actuellement un rôle important dans la tendance à la démocratisation des Etats³⁹⁹⁸. En effet, plusieurs organisations financières, comme les institutions du Bretton Woods (FMI et Banque mondiale), posent la bonne gouvernance comme condition pour leur soutien aux Etats, faute de quoi elles refusent le prêt³⁹⁹⁹. Si cela est la règle, des exceptions existent, aussi, comme c'est le cas du NEPAD⁴⁰⁰⁰, qui ne pose pas toujours de telles exigences⁴⁰⁰¹.

A noter que d'après la théorie des « dettes odieuses », les dettes conclues par un gouvernement despotique aux dépens des intérêts de ses citoyens et de l'Etat n'engagent pas ce dernier, en cas de changement du régime⁴⁰⁰². Cependant, le droit international relatif à la succession des Etats ne tient pas compte de cette théorie, mais suit le « principe de la continuité des dettes » en cas de subsistance de l'Etat⁴⁰⁰³.

In fine, comment se justifie la conceptualisation sur le plan international de la démocratie en tant que bonne gouvernance ? On peut l'expliquer de deux manières.

En premier lieu, un intérêt non seulement national mais également international pour la bonne gouvernance des Etats existe tant que celle-ci conduit à la promotion du développement, qui est un objectif international car associé à la sécurité collective⁴⁰⁰⁴. Il y a

³⁹⁹⁷ Voy. J. WOUTERS *et al.*, « Democracy and international law », *op. cit.*, p. 23, ainsi que notre analyse *supra*.

³⁹⁹⁸ Voy. *ibid.*, p. 17 ; A. K. JARSTAD – T. D. SISK (éd.), *From war to democracy : dilemmas of peacebuilding*, *op. cit.*, p. 218 ; V. FOUCHER, « Difficiles successions en Afrique subsaharienne : persistance et reconstruction du pouvoir personnel », in *Le Seuil / Pouvoirs*, 2009, vol. 2, n° 129, consulté sur : <http://www.cairn.info/revue-pouvoirs-2009-2-page-127.htm>, p. 133 (qui se réfère à la mise en place « des conditionnalités politiques posées par les bailleurs de fonds ou des sociétés civiles et des mécanismes de surveillance électorale qu'ils ont encouragés ») ; J.-F. BAYART, « La démocratie à l'épreuve de la tradition en Afrique subsaharienne », in *Le Seuil/ Pouvoirs*, 2009, vol. 2, n° 129, p. 35.

³⁹⁹⁹ Voy. J. WOUTERS *et al.*, « Democracy and international law », *op. cit.*, p. 23 ; A. BUCHANAN, *Human rights, legitimacy and the use of force*, *op. cit.*, p. 47 (qui cite comme condition pour l'octroi des prêts par des organisations économiques internationales le respect des droits de l'homme par l'Etat concerné, ce qui implique l'existence de la démocratie substantielle).

⁴⁰⁰⁰ Abréviation du « *new partnership for African development* ».

⁴⁰⁰¹ Voy. J. WOUTERS *et al.*, « Democracy and international law », *op. cit.*, p. 24.

⁴⁰⁰² *Ibid.*, p. 5.

⁴⁰⁰³ *Ibid.*, pp. 5-6.

⁴⁰⁰⁴ Voy. document final du Sommet mondial, *op. cit.*, § I. 9 et II. 39 (« *Good governance at the international level is fundamental for achieving sustainable development.* ») et § I. 11 (« *We acknowledge that good governance and the rule of law at the national and international levels are essential for sustained economic growth, sustainable development and the eradication of poverty and hunger.* »). Aussi, dans le § I. 13, après la répétition du lien entre les droits de l'homme, d'une part, et la paix et la sécurité, d'autre part, l'universalisme des

des preuves que la démocratie peut aider à l'évitement des politiques économiques nuisibles grâce à l'existence de mécanismes de responsabilité des dirigeants et, ainsi, aider à la prospérité mais, aussi, garantir le respect d'autres droits substantiels⁴⁰⁰⁵.

En second lieu, la démocratie est identifiée à la bonne gouvernance, puisqu'elle est le moyen de l'enracinement des droits de l'homme et de l'Etat de droit. En fait, il s'agit du « seul régime pleinement compatible avec les droits de l'homme »⁴⁰⁰⁶. Cela s'explique par le fait que les éléments les plus importants de la démocratie substantielle sont les droits de l'homme et l'Etat de droit.

Les droits de l'homme sont en général définis par référence à leur universalité. Ainsi, selon M. Allen Buchanan, il s'agit de « *normative relations (...) which, if realized in the case of all persons, would help to ensure that all persons have the opportunity for a decent or minimally good human life* »⁴⁰⁰⁷. En effet, les fondements de la démocratie ont trait à des « valeurs morales universelles » qui imposent des limites non seulement dans le cadre interne – les droits des individus fonctionnant comme un garde-fou des droits des minorités contre les exactions éventuelles de la majorité – mais aussi dans les relations internationales – étant donné l'inadmissibilité d'une politique étrangère purement instrumentaliste –⁴⁰⁰⁸.

Quant à l'Etat de droit, comme un des éléments de la démocratie substantielle, il implique la conformité d'un système à certains traits que nous exposerons ici, en suivant l'énumération de H. L. A. Hart⁴⁰⁰⁹. D'abord, les lois doivent être générales, « relativement stables » et respectueuses de l'autonomie individuelle⁴⁰¹⁰. Ensuite, les fondements juridiques doivent se référer à des principes et découler d'un processus de délibération, les principes et la

droits de l'homme est affirmé : « Nous réaffirmons le caractère universel, indivisible, interdépendant et indissociable de tous les droits de l'homme. »

⁴⁰⁰⁵ A. BUCHANAN, *Human rights, legitimacy and the use of force*, op. cit., p. 60.

⁴⁰⁰⁶ J. DHOMMEAUX, « Souveraineté face au droit international des droits de l'homme », op. cit., p. 94. Voy., aussi, en ce sens : A. BUCHANAN, *Human rights, legitimacy and the use of force*, op. cit., p. 265 (qui remarque que la démocratie est le régime qui garantit le mieux les droits de l'homme) ; A. BADARA FALL, « La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples : entre universalisme et régionalisme », op. cit., pp. 92-93 (qui relève que « s'il est vrai que l'effectivité des droits de l'homme ne signifie ni ne correspond nécessairement à l'existence d'un régime démocratique, celui-ci en constitue la garantie *sine qua non* pour leur survie »). A notre avis, l'inverse est aussi valable, si l'on conceptualise la démocratie non seulement comme procédurale mais aussi comme substantielle.

⁴⁰⁰⁷ A. BUCHANAN, *Human rights, legitimacy and the use of force*, op. cit., p. 52. Voy., aussi, en ce sens A. BADARA FALL, « La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples : entre universalisme et régionalisme », op. cit., p. 86 (qui note que l'universalisme des droits de l'homme signifie « que les droits de l'homme restent indivisibles et invariables dans leur contenu comme dans leur portée, quel que soit le tributaire, pourvu qu'il ait le statut d'un homme »).

⁴⁰⁰⁸ Voy. A. BUCHANAN, *Human rights, legitimacy and the use of force*, op. cit., p. 169.

⁴⁰⁰⁹ *Ibid.*, p. 160.

⁴⁰¹⁰ *Ibid.*

délibération étant « publics et accessibles »⁴⁰¹¹. De plus, l'Etat de droit édicte l'égalité de tous devant la loi et fonde le droit, en tant que « mode de résolution des conflits », sur des principes⁴⁰¹². Enfin, dans un Etat de droit, le droit doit être cohérent et interprété de manière impartiale par l'administration⁴⁰¹³.

Plusieurs instruments internationaux conceptualisent la démocratie en tant que « bonne gouvernance » en l'associant au développement et au respect des droits de l'homme. En ce sens, on peut mentionner les instruments adoptés dans le cadre des conférences internationales du début des années 1990 qui ont contribué à la définition de la substance de la démocratie⁴⁰¹⁴.

Plus précisément, la conférence internationale de Manille, qui s'est tenue en juin 1988, a rassemblé treize Etats où la démocratie a été nouvellement enracinée⁴⁰¹⁵. Dans le préambule de la déclaration qui y a été adopté, il y a la reconnaissance « de la supériorité morale d'un pouvoir qui est légitimé par la volonté du peuple, exprimée lors d'élections libres et honnêtes »⁴⁰¹⁶. Aussi, dans cette conférence internationale, les éléments de la démocratie, entendue comme « l'exercice responsable du pouvoir », ont été définis ainsi : le respect « des droits de la personne humaine, de la liberté et de la justice sociale » ainsi que des droits économiques et sociaux ; la « bonne gouvernance » ; le « pluralisme politique » et la participation politique des citoyens⁴⁰¹⁷.

On peut citer aussi la conférence internationale de Managua rassemblant en juillet 1994 soixante-quatorze Etats, dont « des démocraties nouvelles ou rétablies »⁴⁰¹⁸. Dans la déclaration qui a été adoptée dans son cadre, est reconnu le « lien indissociable exist[ant] entre la paix, la démocratie et le développement »⁴⁰¹⁹.

Pareillement, une « conférence internationale des démocraties nouvelles ou rétablies » a eu lieu ultérieurement à Bucarest les 2-4 septembre 1997, ressemblant à peu près quatre-

⁴⁰¹¹ *Ibid.*

⁴⁰¹² *Ibid.*

⁴⁰¹³ *Ibid.*

⁴⁰¹⁴ Voy. M. CHEMILLIER-GENDREAU, *Droit international et démocratie mondiale : les raisons d'un échec*, *op. cit.*, p. 24.

⁴⁰¹⁵ Voy. L.-A. SICILIANOS, *L'ONU et la démocratisation de l'Etat : systèmes régionaux et ordre juridique universel*, *op. cit.*, p. 15.

⁴⁰¹⁶ *Ibid.*

⁴⁰¹⁷ *Ibid.*

⁴⁰¹⁸ *Ibid.*

⁴⁰¹⁹ *Ibid.*, p. 16.

vingts Etats et quatorze organisations internationales⁴⁰²⁰. Cette conférence s'est focalisée sur les sujets de la démocratie et du développement⁴⁰²¹. Le document adopté à son issue admettait qu'« un régime démocratique constitue le meilleur moyen d'asseoir un cadre de libertés offrant des solutions durables aux problèmes politiques, économiques et sociaux »⁴⁰²².

In fine, on peut également citer le § 135 du document final du Sommet mondial qui énonce « que la démocratie, le développement et le respect de tous les droits de l'homme et libertés fondamentales sont interdépendants et se renforcent mutuellement ».

Or, cette conceptualisation de la démocratie comme bonne gouvernance n'implique pas nécessairement qu'elle puisse être poursuivie par l'intervention armée unilatérale au sein d'un Etat non démocratique. En effet, la légalité de l'intervention pro-démocratique comme moyen de promotion des droits de l'homme universels est contestée par une partie de la doctrine à laquelle nous adhérons. D'un côté, le renversement du régime en place constitue un but « discutable au regard de la Charte »⁴⁰²³. D'un autre côté, une intervention « humanitaire » au sens large visant à combattre l'idéologie islamiste peu respectueuse des droits de l'homme, surtout des droits des femmes, paraît peu adaptée, car un tel changement doit être le reflet d'un progrès interne⁴⁰²⁴. En d'autres termes, la démocratie substantielle ne peut pas s'imposer de l'extérieur.

En revanche, selon un point de vu dénommé « cosmopolitique »⁴⁰²⁵, une série d'arguments plaidant pour l'intervention pro-démocratique est déduite de la conception de la démocratie comme bonne gouvernance et, surtout, de son association aux droits de l'homme. Ces arguments renvoient à l'idée de la souveraineté limitée qui conditionne la jouissance par les Etats de la plénitude de leur souveraineté par le respect en leur sein des droits de l'homme universels⁴⁰²⁶. Ainsi, M. Anthony D'Amato préfère la qualification de l'intervention

⁴⁰²⁰ *Ibid.*

⁴⁰²¹ *Ibid.*

⁴⁰²² *Ibid.*

⁴⁰²³ N. ANDERSSON – D. LAGOT (dir.), *Droit international et conflits armés*, L'Harmattan, Paris, 2013, p. 23 (qui considèrent même l'intervention en Afghanistan – fondée, pourtant, sur une autorisation du CSNU – comme problématique).

⁴⁰²⁴ *Ibid.*

⁴⁰²⁵ Terme d'A. BUCHANAN, *Human rights, legitimacy and the use of force*, *op. cit.*, p. 265 et ss.

⁴⁰²⁶ Voy., en ce sens, l'opinion individuelle du juge Antonio Cançado-Trindade, à propos du Kosovo (§ 198), où il se réfère à l'universalisme des droits de l'homme, quel que soit le système politique ou social d'un Etat : « *Rights inherent to the human person are endowed with universality (the unity of the humankind) and timelessness, in the sense that, rather than being "conceded" by the public power, they truly precede the formation of the society and of the State. Those rights are independent of any forms of socio-political organization, including the State created by society. The rights inherent to the human person precede, and are superior to, the State. All human beings are to enjoy the rights inherent to them, belonging to humankind. As a*

d'« humanitaire » plutôt que de pro-démocratique pour éviter le reproche de l'imposition d'un régime politique donné par un autre Etat⁴⁰²⁷. Cet auteur met en avant un droit d'intervention humanitaire qui englobe l'intervention aux fins du renversement d'un régime tyrannique et définit ce dernier comme le régime qui tient le monopole de la violence et le dirige contre son propre peuple⁴⁰²⁸. De plus, selon la doctrine qui soutient la légalité de l'intervention pro-démocratique en se fondant sur le caractère de la démocratie en tant que bonne gouvernance, l'intervention humanitaire dans des situations de déchaînement de la violence s'avère souvent insatisfaisante, étant donné que cette violence reprend une fois l'intervenant retiré⁴⁰²⁹.

Ici, plausiblement, la question se pose de savoir si le droit de participation démocratique est un droit de l'homme⁴⁰³⁰. Certes, cette assertion a été fondée sur l'article 25 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques⁴⁰³¹. Toutefois, elle ne reflète pas l'*opinio juris* des Etats. Elle est contestée par les Etats non démocratiques qui présentent la démocratie en tant qu'un droit d'origine occidentale, voire incompatible avec les « valeurs asiatiques », et non un droit de l'homme à caractère universel⁴⁰³². Les objections exprimées, à propos du titre de la résolution 1999/57 de la Commission des NU sur les droits de l'homme, intitulée « Promotion du droit à la démocratie », font montre de l'inexistence d'un tel droit⁴⁰³³. Comme cela découle de la « déclaration universelle sur la démocratie » – dite « déclaration de la Varsovie » – adoptée en 1997 par le Conseil interparlementaire, la démocratie constitue « plutôt (...) un idéal et un objectif »⁴⁰³⁴. Dans le même esprit, un auteur, basé sur une justification empirique, remarque que le droit de participation démocratique, tel que formulé

corollary of this, the safeguarding of such rights is not exhausted — it cannot be exhausted — in the action of States. By the same token, States are not to avail themselves of their entitlement to territorial integrity to violate systematically the personal integrity of human beings subject to their respective jurisdictions. » (cité par J. DHOMMEAUX, « Souveraineté face au droit international des droits de l'homme », *op. cit.*, pp. 125-126) ; A. BUCHANAN, *Human rights, legitimacy and the use of force*, *op. cit.*, p. 265.

⁴⁰²⁷ A. D'AMATO, « The invasion of Panama was a lawful response to tyranny », *op. cit.*, pp 3-4 (« surely there is no Wilsonian principle of international law that permits intervention to impose a democratic form of government in another state, any more than there is a Brezhnev Doctrine in international law that permits intervention to impose or restore a socialist or Communist form of government. But concepts such as "democracy" and "socialism" are profoundly beside the point. (...) the question we should ask is not what intervention is for but what it is against. I argue that human rights law demands intervention against tyranny. »). Dans ce cas, M. D'Amato considère que « intervention from outside is not only legally justified but morally required ».

⁴⁰²⁸ *Ibid.*, p. 4 (« I regard "tyranny" as occurring when those who have monopolistic control of the weapons and instruments of suppression in a country turn those weapons and instruments against their own people »).

⁴⁰²⁹ Voy. A. BUCHANAN, *Human rights, legitimacy and the use of force*, *op. cit.*, pp. 265-266.

⁴⁰³⁰ Cette question est posée par plusieurs auteurs, comme : *Ibid.*, p. 59 ; M. SAUL, « From Haiti to Somalia : the assistance model and the paradox of state reconstruction in international law », *op. cit.*, pp. 143-144.

⁴⁰³¹ Voy. M. SAUL, *ibid.*, pp. 143-144.

⁴⁰³² Voy. A. BUCHANAN, *Human rights, legitimacy and the use of force*, *op. cit.*, p. 59.

⁴⁰³³ Voy. J. WOUTERS *et al.*, « Democracy and international law », *op. cit.*, p. 16.

⁴⁰³⁴ *Ibid.*

dans l'article 25 du Pacte de 1966, est assez abstrait de telle sorte qu'il permet de se défendre de l'accusation de l'« hyper-concrétisation » associée à une conception limitée et, donc, non universelle⁴⁰³⁵.

En outre, comme cela découle des textes internationaux et de la pratique étatique, la démocratie en tant que principe du droit international n'englobe actuellement que le droit aux élections et non un droit à la bonne gouvernance⁴⁰³⁶. En effet, les objections quant à l'existence d'un droit à la démocratie concernent son caractère substantiel, trait qui permet de démarquer les démocraties libérales des autres régimes politiques⁴⁰³⁷. Dès lors, la démocratie substantielle qui seule garantit le respect des droits de l'homme n'est pas suffisamment universalisée pour qu'elle puisse devenir vecteur des droits de l'homme⁴⁰³⁸. Donc, la conception de la démocratie en tant que bonne gouvernance n'est pas actuellement constitutive d'une *opinio juris* internationale telle que l'on puisse envisager son imposition par la force.

En conclusion, même si la démocratie substantielle contribue considérablement à la promotion des valeurs de la communauté internationale, comme les droits de l'homme, la paix et la sécurité internationales, elle n'est pas pour autant une valeur globale⁴⁰³⁹. Assurément, cela confère une certaine légitimité à l'intervention pro-démocratique mais ne prouve pas sa légalité.

On va procéder maintenant à l'examen du troisième axe de l'argumentation favorable à l'intervention pro-démocratique, c'est-à-dire la réalisation de l'autodétermination interne des peuples par la démocratisation des Etats, le cas échéant, par la force unilatérale.

⁴⁰³⁵ M. Allen Buchanan qualifie cette conception étreiquée de « *parochialism* » (*Human rights, legitimacy and the use of force*, op. cit., p. 60 : « *although periodic elections under universal equal suffrage are required, nothing is said about whether a parliamentary or presidential system is preferable, about virtues of unicameral versus bicameral legislatures, about the role of judicial review as a constraint on democratically authorized laws, about whether proportional representation is optimal, or, if so, under what conditions, and so on.* »). Voy., aussi, en ce sens, A. de RAULIN, « Gouvernance et urgence », in Arnaud de Raulin (dir.), *Situations d'urgence et droits fondamentaux*, L'Harmattan, Paris, 2006, p. 150 (« La "bonne gouvernance" en tant que nouvelle conditionnalité et en tant que nouveau modèle de référence culturellement idéologiquement marqué, peut apparaître à ses destinataires comme l'enveloppe d'un rapport de domination »).

⁴⁰³⁶ Voy. J. WOUTERS et al., « Democracy and international law », op. cit., p. 17.

⁴⁰³⁷ *Ibid.*, p. 16.

⁴⁰³⁸ Voy., aussi, sur ce sujet, la subdivision étudiée *infra* portant sur les tensions entre l'universalisme démocratique et le particularisme culturel (2°).

⁴⁰³⁹ Voy., en ce sens, K. NOWROT – E. W. SCHBACKER, « The use of force to restore democracy : international legal implications of the ECOWAS intervention in Sierra Leone », op. cit., p. 338, NB 106 (« *In addition to the argument of war avoidance through democratization, democracy is also closely linked to other important policy goals such as the protection of human rights, economic development, and environmental protection* »).

c. La démocratisation comme moyen pour la réalisation de l'autodétermination interne des peuples

La démocratie a été associée au principe de l'autodétermination et à la souveraineté populaire⁴⁰⁴⁰. Cette dernière, liée au concept de « l'intérêt général », présuppose le consentement des citoyens aux actes de leurs représentants et pour ceci, elle est plus ou moins institutionnalisée, surtout à travers les élections⁴⁰⁴¹. Or, ce qui importe vraiment est la croyance en la légitimité du pouvoir qui disparaît en cas « de manifestations de masse ou de protestations publiques prolongées et répétées » ainsi qu'« en situation de guerre ou de crise grave »⁴⁰⁴². La subsistance de cette croyance et, donc, du consentement du peuple est conditionnée par l'efficacité du pouvoir censé garantir quelques « prestations minimales, telles que la sécurité physique, économique et sociale »⁴⁰⁴³.

La doctrine est divisée concernant la valeur de la démocratisation forcée d'un Etat par l'extérieur. D'un côté, on relève qu'on ne peut pas imposer (*sic*) la démocratie qui doit émaner de l'intérieur. D'une autre côté, une intervention en faveur d'un peuple qui désire sa démocratisation pourrait être considérée comme « un moyen pour l'autodétermination »⁴⁰⁴⁴. Plus précisément, « si l'aide à l'autodétermination est une cause légitime de guerre, pourquoi l'intervention qui la permet ne le serait-elle pas ? »⁴⁰⁴⁵

Si cette question est pertinente sur le plan moral, elle ne prouve aucunement la légalité de l'intervention pro-démocratique comme vecteur de l'autodétermination des peuples. De la sorte, à l'instar de certains auteurs, nous considérons que l'intervention pro-démocratique ne peut pas servir de moyen pour la réalisation du droit à l'autodétermination et ce, pour plusieurs raisons.

⁴⁰⁴⁰ Voy. M. SAUL, « From Haiti to Somalia : the assistance model and the paradox of state reconstruction in international law », *op. cit.*, pp. 143-144.

⁴⁰⁴¹ Voy. O. CORTEN, « La persistance de l'argument légaliste : éléments pour une typologie contemporaine des registres de légitimité dans une société libérale », *op. cit.*, pp. 192 et 195.

⁴⁰⁴² *Ibid.*, p. 193. Pour plus d'informations sur ce sujet, nous renvoyons au chapitre portant sur l'intervention consentie.

⁴⁰⁴³ O. CORTEN, *ibid.*, p. 193 (qui signale aussi que si la légitimité de l'autorité est dissociée de la légitimité de son acte, le lien entre ces deux est rétabli dans le cas où l'illégitimité des actes (d'une autorité légitime) est systématique).

⁴⁰⁴⁴ Voy. M. CANTO-SPERBER, *L'idée de la guerre juste. Ethique et philosophie morale.*, *op. cit.*, p. 93.

⁴⁰⁴⁵ *Ibid.* Voy., aussi, A. BUCHANAN, *Human rights, legitimacy and the use of force*, *op. cit.*, p. 266 (qui pose la question suivante : s'il est moralement permis à un peuple d'établir un régime démocratique, pourquoi ne serait-il pas moralement acceptable de le faire à un autre Etat dont le régime répressif exclue toute révolution interne ?) et p. 170 (« *In brief, the same values that support democracy at least establish a prima facie case for regarding the state as a resource for implementing those values.* »). C.n.q.s.

D'abord, comme il a pu être noté, « l'humanitaire militaire » est une manière paradoxale de concilier le principe de la souveraineté nationale avec le droit à l'autodétermination des peuples⁴⁰⁴⁶.

Ensuite, conformément à la théorie de John Stuart Mill (1859), la liberté politique des citoyens – que Mill différencie de l'autodétermination des Etats – est dépendante d'une « vertu individuelle » et ne peut pas être l'aboutissement d'une force extérieure, mais seulement le résultat de la quête des membres d'une communauté⁴⁰⁴⁷. Ainsi, même si Mill reconnaît que l'absence de liberté politique est un désavantage, il insiste sur « la doctrine de l'autonomie »⁴⁰⁴⁸. A cet égard, une analogie édifiante est celle du marxisme, selon lequel « [l]a libération de la classe ouvrière ne peut venir que des travailleurs eux-mêmes »⁴⁰⁴⁹. Par conséquent, « l'argument de Mill interdit [justement] toute substitution d'une intervention extérieure au combat intérieur »⁴⁰⁵⁰.

Par ailleurs, pour Mill, la non-intervention est la garantie du droit à l'autodétermination, tandis qu'un droit d'intervention n'existe même pas en cas d'échec interne du processus de l'autodétermination ou encore « d'une répression sanglante »⁴⁰⁵¹. Qui plus est, selon Mill, si la conquête engendre un droit à la rénovation du système politique, du fait de la défaite militaire⁴⁰⁵², l'intervention n'est pas justifiée par l'existence d'une révolution – qui « est un exercice d'autodétermination » –, car elle entrave ce processus libre appartenant au peuple⁴⁰⁵³. Cette argumentation est révélatrice de la croyance selon laquelle « les citoyens ont le gouvernement qu'ils méritent ou, au moins, le gouvernement auquel ils sont “adaptés” »⁴⁰⁵⁴.

Toutefois, cette vision de Mill ne correspond pas tout à fait à la réalité, étant donné que si certains révolutionnaires se sont contentés de leur propres forces, d'autres ont cherché l'aide étrangère⁴⁰⁵⁵. Aussi, ne devrait-on pas considérer que la configuration de la politique interne d'un Etat porte assurément le poids de l'histoire, lequel n'est pas exclusivement le

⁴⁰⁴⁶ N. GNESOTTO, « La sécurité internationale au début du XXI^e siècle », *op. cit.*, p. 210. Voy., aussi, en ce sens, M. SAUL, « From Haiti to Somalia : the assistance model and the paradox of state reconstruction in international law », *op. cit.*, p. 128 (qui considère que l'intervention au sein d'un Etat inefficace est susceptible de violer le droit à l'indépendance politique et d'entraver l'autodétermination interne du peuple de cet Etat).

⁴⁰⁴⁷ Voy. M. WALZER, *Guerres justes et injustes*, *op. cit.*, p. 184.

⁴⁰⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁰⁴⁹ *Ibid.*, p. 185.

⁴⁰⁵⁰ *Ibid.*

⁴⁰⁵¹ *Ibid.*

⁴⁰⁵² *Ibid.*, p. 186.

⁴⁰⁵³ *Ibid.*, p. 187.

⁴⁰⁵⁴ *Ibid.*, p. 185.

⁴⁰⁵⁵ *Ibid.*, pp. 185-186.

résultat d'une évolution interne mais aussi le fruit de l'influence des relations internationales – à l'instar de la colonisation et de l'exploitation des pays en développement par les pays développés – ?

Quoi qu'il en soit, on est d'avis que l'aide aux rebelles est, en principe, illégitime comme contraire au droit international⁴⁰⁵⁶. En particulier, la résolution 2526 (XXV) de l'AGNU relève que « *chaque Etat a le devoir de s'abstenir d'organiser et d'encourager des actes de guerre civile ou des actes de terrorisme sur le territoire d'un autre Etat, d'y aider ou d'y participer, ou de tolérer sur son territoire des activités organisées en vue de perpétrer de tels actes, lorsque les actes mentionnés dans le présent paragraphe impliquent une menace ou l'emploi de la force* »⁴⁰⁵⁷. Ainsi, l'aide à l'opposition gouvernementale pourrait être considérée comme de nature à fomenter une guerre civile. Par ailleurs, une telle action est prohibée par le droit international et, en particulier, par l'article 2 § 7 de la Charte comme une intervention dans les affaires internes d'autres Etats. On a vu *supra* que les Etats tiers sont autorisés à offrir une aide au « gouvernement légitime » mais doivent s'abstenir d'une aide – autre qu'humanitaire – aux insurgés⁴⁰⁵⁸.

Un inconvénient supplémentaire de l'intervention pro-démocratique est le fait qu'elle place le peuple de l'Etat destinataire de l'intervention « dans un état de dépendance »⁴⁰⁵⁹, du moins provisoire, pendant la période transitoire de stabilisation du régime démocratique naissant. Cette situation est aussi à l'origine de la réaction généralement négative des populations face aux puissances occupantes, réaction due au fait que « le peuple "libéré" par une intervention extérieure se sent humilié, sous tutelle »⁴⁰⁶⁰. Cela remet en cause une justification fondée sur les résultats d'une telle intervention, d'autant plus que le caractère libéral de la nouvelle démocratie n'est pas assuré⁴⁰⁶¹.

Contrairement à notre analyse évoquée *supra*, d'aucuns relèvent qu'en cas d'une intervention unilatérale pro-démocratique au sein d'un Etat sans gouvernement effectif, le reproche du non-respect de l'indépendance politique devient sans objet au fur et à mesure que

⁴⁰⁵⁶ Voy., en ce sens, G. LABRECQUE, *La force et le droit : jurisprudence de la Cour internationale de justice*, *op. cit.*, p. 19. Pour plus d'informations sur le sujet de l'inégalité de traitement du gouvernement et des rebelles dans les relations internationales, voy. *supra* le chapitre sur l'intervention consentie.

⁴⁰⁵⁷ C.n.q.s.

⁴⁰⁵⁸ Voy., la subdivision *supra* sur l'intervention consentie ; A. CASSESSE, *Le droit international dans un monde divisé*, *op. cit.*, p. 74.

⁴⁰⁵⁹ Comme le remarque justement Mme Monique Canto-Sperber (*L'idée de la guerre juste. Ethique et philosophie morale.*, *op. cit.*, p. 94).

⁴⁰⁶⁰ M. CANTO-SPERBER, *ibid.*

⁴⁰⁶¹ *Ibid.*

les intervenants soutiennent comme « légitime » la partie au conflit interne visant à la démocratisation⁴⁰⁶².

Toutefois, cette solution s'avère d'une efficacité contestable au vu du contenu de la démocratie universelle. La non-détermination précise des « standards de la gouvernance » démocratique, qui est en fait réductible à la démocratie électorale, ne permet pas de traiter le problème de la violation du droit à l'autodétermination des peuples⁴⁰⁶³. Par ailleurs, ce dernier droit fait partie du *jus cogens*, alors que l'appartenance des « droits démocratiques fondamentaux » aux « normes minimales » non susceptibles de dérogation est fort contestable, même s'agissant d'un cas d'urgence⁴⁰⁶⁴.

A noter que la doctrine favorable à l'intervention pro-démocratique sur la base du droit à l'autodétermination subordonne ce type d'intervention unilatérale à une série de conditions⁴⁰⁶⁵. Leur exposé nous semble utile pour éclairer davantage les raisons de notre rejet de cette doctrine.

Une première condition concerne le sujet de ce type d'intervention. M. D'Amato privilégie le cadre multilatéral de l'ONU, puis celui des organisations régionales. Cependant, en cas d'inaction de ces organismes, il accepte l'intervention de la part de tout Etat qui dispose des moyens pour le faire, comme les USA au Panama⁴⁰⁶⁶. Cependant, une telle substitution de l'unilatéralisme au multilatéralisme n'est pas fondée en droit.

Deuxièmement, selon la doctrine précitée, la menée d'une intervention pro-démocratique présuppose que les gouvernements non démocratiques, qualifiés de « despotes », « empêchent les gens par la force de créer des institutions démocratiques »⁴⁰⁶⁷. A cet égard, la question se pose de savoir si, dans le cas où l'intervention humanitaire n'est pas

⁴⁰⁶² Voy. M. SAUL, « From Haiti to Somalia : the assistance model and the paradox of state reconstruction in international law », *op. cit.*, p. 144 (« Hence in a situation where there is no effective domestic government, but there is felt a need to identify a domestic government to support, a democratic process is the obvious response for efforts that seek to accommodate the value of self-determination. Accordingly, in the examples of the assistance model cited, the governments assisted either possessed democratic credentials or promised to pursue democracy in the very near future. »).

⁴⁰⁶³ Voy. *ibid.*, pp. 146-147.

⁴⁰⁶⁴ Voy. D. FLECK, « Le point de vue allemand sur le droit des interventions humanitaires », in *Droit des conflits armés et défense*, colloque des 3 et 4 févr. 1998, Ministère de la défense, p. 92.

⁴⁰⁶⁵ Voy., à ce sujet, entre autres : A. BUCHANAN, *Human rights, legitimacy and the use of force*, *op. cit.*, p. 266.

⁴⁰⁶⁶ A. D'AMATO, « The invasion of Panama was a lawful response to tyranny », *op. cit.*, p. 4.

⁴⁰⁶⁷ A. BUCHANAN, *Human rights, legitimacy and the use of force*, *op. cit.*, pp. 266-267 (qui cite aussi M. McMahan, selon lequel le gouvernement doit être « responsable » du recours à la force militaire contre le peuple).

justifiée faute de violations massives des droits de l'homme, un gouvernement despotique peut être attaqué de manière légitime⁴⁰⁶⁸.

Selon la tradition libérale, la révolution contre ses propres despotes en tant que « démocratisation forcée par l'intérieur peut être justifiée »⁴⁰⁶⁹. Cela s'explique par l'idée que « les despotes violent le droit des peuples à l'autogouvernement, soit comme un droit collectif soit comme le droit de chaque individu de participer à l'autogouvernement »⁴⁰⁷⁰.

Cependant, l'intervention pro-démocratique est fort controversée⁴⁰⁷¹. D'après la « conception restrictive », le « despote » peut être attaqué exclusivement par les personnes ou peuples lésés⁴⁰⁷². En revanche, d'après la « conception permissive », le « despote » peut aussi être attaqué par des tiers qui défendent le droit à l'autogouvernement des personnes ou du peuple lésé⁴⁰⁷³.

Un avantage de la « conception permissive » est l'établissement de la démocratie moins coûteuse⁴⁰⁷⁴. En effet, un peuple opprimé ne peut que très difficilement renverser tout seul, de surcroît sans effusion de sang, un régime totalitaire⁴⁰⁷⁵. Ainsi, selon un auteur, les exemples isolés d'un tel changement, comme l'Inde et les régimes communistes, ne sont pas à généraliser⁴⁰⁷⁶.

Aussi, pour M. Walzer, l'existence de la communauté politique étant un prérequis pour l'autodétermination, cette dernière est annulée, si la survie même de ses membres est mise en péril⁴⁰⁷⁷. Ainsi, une intervention contre un régime répressif imposant l'« asservissement » et le « massacre » de ses citoyens est justifiée, ce qui implique la réforme de la règle qui proscrit ce type d'intervention⁴⁰⁷⁸. Par conséquent, selon ce point de vue, l'intervention qui assure la démocratie substantielle d'un Etat est légitimée du fait qu'elle permet l'autodétermination.

Or, si cela est le cas, une intervention humanitaire devrait suffire pour permettre au peuple en cause d'exercer son droit à l'autodétermination. Par ailleurs, suite à une

⁴⁰⁶⁸ *Ibid.*, p. 267.

⁴⁰⁶⁹ *Ibid.*

⁴⁰⁷⁰ *Ibid.*

⁴⁰⁷¹ *Ibid.*

⁴⁰⁷² *Ibid.*

⁴⁰⁷³ *Ibid.*

⁴⁰⁷⁴ Comme le remarque justement M. CANTO-SPERBER, *L'idée de la guerre juste. Ethique et philosophie morale.*, op. cit., p. 94.

⁴⁰⁷⁵ Voy. M. CANTO-SPERBER, *ibid.*, p. 93.

⁴⁰⁷⁶ *Ibid.*

⁴⁰⁷⁷ M. WALZER, *Guerres justes et injustes*, op. cit., p. 207.

⁴⁰⁷⁸ *Ibid.*, pp. 188 et 207.

intervention unilatérale, le peuple « démocratisé » risquerait d'être « asservi » à l'Etat intervenant.

De plus, face au problème de la subjectivité de la détermination du caractère tyrannique d'un régime, M. d'Amato met en avant un problème similaire, lié à la mise en place de la règle de l'article 51⁴⁰⁷⁹. En effet, d'après lui, la détermination de l'agresseur ne peut être faite que sous la lumière des faits de l'espèce et ce travail incombe au juriste international⁴⁰⁸⁰. M. d'Amato admet la subjectivité du droit international dont les règles sont l'objet d'une interprétation forcément subjective, car contingente aux circonstances particulières⁴⁰⁸¹. *In fine*, il suggère que les faits étant de plus grande clarté que les règles, ils devraient peser davantage lors de la procédure d'interprétation⁴⁰⁸².

Cependant, nous sommes d'avis que l'objectivité de la règle se dégage de sa généralité, voire de son application homogène à des cas différents où existent les mêmes faits. Quant à la subjectivité de l'interprétation, elle est due à l'existence, le cas échéant, de « deux poids et deux mesures ».

Troisièmement, la légitimité de l'intervention pro-démocratique est soumise à la condition de la demande du « peuple lui-même »⁴⁰⁸³. En effet, le problème moral de l'intervention militaire pro-démocratique consiste dans le fait que la démocratie risque d'être imposée de l'extérieur quand une telle initiative ne correspond pas à la volonté du peuple concerné⁴⁰⁸⁴. *A contrario*, « lorsqu'un peuple se donne à lui-même l'objectif de se libérer (...) il consent aux coûts qu'il est prêt à subir, ces coûts étant alors justifiés à ses propres yeux »⁴⁰⁸⁵.

Concernant cette condition, le problème qui préoccupe la doctrine est celui de la forme du consentement du peuple. Selon une partie des auteurs, l'intervention pro-démocratique est au moins moralement justifiée lorsqu'une demande est formulée *expressis verbis*⁴⁰⁸⁶. Selon M. A. Buchanan, le problème se pose en l'absence d'une telle autorisation explicite, car, dans

⁴⁰⁷⁹ A. D'AMATO, « The invasion of Panama was a lawful response to tyranny », *op. cit.*, p. 5.

⁴⁰⁸⁰ *Ibid.*

⁴⁰⁸¹ *Ibid.* (« (...) my point is that there is no "objective" language in international law. All rules of law must be interpreted; all interpretation varies with context; all interpretation is necessarily subjective. »).

⁴⁰⁸² *Ibid.*

⁴⁰⁸³ Voy. M. CANTO-SPERBER, *L'idée de la guerre juste. Ethique et philosophie morale.*, *op. cit.*, pp. 94-95.

⁴⁰⁸⁴ *Ibid.*, p. 94.

⁴⁰⁸⁵ *Ibid.*

⁴⁰⁸⁶ Voy. en ce sens : M. CANTO-SPERBER, *ibid.* ; A. BUCHANAN, *Human rights, legitimacy and the use of force*, *op. cit.*, p. 267 (d'après lequel, vu la présomption de la justification de la révolution, la « conception restrictive » doit être rejetée, en cas d'« autorisation explicite », de la part d'un peuple opprimé, envers une tierce puissance d'intervenir).

ce cas, l'intervention implique un « paternalisme injustifié »⁴⁰⁸⁷. D'après cet auteur, l'intervenant doit pouvoir justifier l'acceptation des coûts de la démocratisation par ses destinataires soit par leur consentement qui correspond à une autorisation explicite de l'intervention, soit par leur autorisation présumée dégagée d'une appréciation raisonnable de l'analogie entre coûts et bénéfices⁴⁰⁸⁸. Cette exigence découle du « *respect principle* » ou, autrement dit, du « principe anti-paternaliste » que M. Buchanan fonde sur les trois considérations suivantes : d'abord, la prise en compte d'une possibilité de faille d'une appréciation d'un intervenant bienveillant ainsi que d'une possibilité de dissimulation des objectifs intéressées par des intervenants malveillants ; ensuite, le respect de l'« autonomie individuelle » ; enfin, l'admission que, faute de volonté de démocratisation, le projet conduirait à des coûts considérables ou serait voué à l'échec en raison de la résistance du peuple contre l'initiateur de la démocratisation⁴⁰⁸⁹.

Cependant, on peut opposer à cette analyse que, sur le plan des relations internationales, toute autorisation non explicite risque d'être définie, principalement ou même exclusivement, selon les intérêts des Etats intervenants. En outre, dans le cadre de l'application du « *respect principle* », M. Buchanan constate, lui-même, l'existence d'une difficulté concernant la pondération entre coûts et bénéfices de la démocratisation aussi bien en cas d'intervention que de révolution⁴⁰⁹⁰. Cela est dû au fait que les coûts peuvent toucher la génération présente, tandis que les bénéfices peuvent favoriser les générations futures⁴⁰⁹¹.

En l'occurrence, au-delà du caractère très contestable du consentement présumé, on remarque qu'en pratique même l'autorisation explicite du peuple pose des problèmes. Qui est compétent pour solliciter l'intervention au nom du peuple dans une situation de crise ? Cette crise étant, par exemple, une guerre civile où le peuple est divisé, où le gouvernement est devenu illégitime et où l'organisation d'un scrutin est impossible ou les résultats d'un tel scrutin risquent fort d'être falsifiées.

Quatrièmement, l'intervention pro-démocratique est conditionnée par ses défenseurs par l'existence de motifs altruistes authentiques. A cet égard, M. A. Buchanan pose le

⁴⁰⁸⁷ A. BUCHANAN, *Human rights, legitimacy and the use of force*, op. cit., p. 268.

⁴⁰⁸⁸ En effet, selon ses termes exacts : «...it seems wrong to impose serious costs on others to provide them with benefits, unless they consent to one's doing so or at least unless one has good reason to believe that they would or at least reasonably could regard the ratio of benefits to costs as acceptable. » (A. BUCHANAN, *ibid.*). C.n.q.s.

⁴⁰⁸⁹ A. BUCHANAN, *ibid.*

⁴⁰⁹⁰ A. BUCHANAN, *Human rights, legitimacy and the use of force*, op. cit., p. 278, NB 19.

⁴⁰⁹¹ *Ibid.*

« *beneficiary proportionality principle* » qui prescrit une pondération plausible entre coûts et bénéfices de la part de l'intervenant⁴⁰⁹². Plus précisément, selon ce principe, l'intervenant « doit croire raisonnablement que les bénéfices » en faveur des destinataires de la démocratisation « vont excéder considérablement [s]es coûts »⁴⁰⁹³.

Les deux principes énoncés par M. Buchanan sont censés garantir le caractère bénéfique de l'intervention pro-démocratique pour ses destinataires et, ainsi, sa légitimité. Ils donnent une réponse à l'argument contre l'intervention unilatérale ayant trait aux risques de son emploi abusif, ce qui pourrait avoir une influence sur l'*opinio juris* des Etats.

Cependant, l'argumentation exposée *supra* nous semble peu persuasive pour contrecarrer la doctrine qui signale les risques d'intervention abusive sous prétexte d'une démocratisation. En effet, plus la justification est indéfinie, plus le risque de son utilisation abusive est grand. Par exemple, la comparaison des buts de la démocratisation par la force et de la légitime défense préventive met en relief les risques d'abus bien plus élevés de la première⁴⁰⁹⁴. Le but de la démocratisation forcée est moins concret que le but de la légitime défense préventive, ce qui facilite la « substitution des objectifs », à savoir la substitution des objectifs déclarés – peu ou non concrétisés *ex ante* – aux intérêts propres de l'intervenant⁴⁰⁹⁵. En effet, la démocratie a trait à des institutions relatives à l'exercice du pouvoir, tandis que la légitime défense préventive vise à l'évitement d'une menace grave, créée « de manière fautive »⁴⁰⁹⁶. De plus, le but de la démocratisation n'étant pas défini dans le temps, il peut être considéré comme réalisable à long terme⁴⁰⁹⁷. *In fine*, le caractère vague de l'intervention pro-démocratique réduit la responsabilité et, donc, les coûts que supporte l'intervenant de par son intervention abusive, ce qui rend la justification en cause moins crédible⁴⁰⁹⁸.

En outre, les risques d'intervention pro-démocratique arbitraire sont en général liés à des « prévisions empiriques » dans des conditions incertaines, prévisions que l'Etat-tiers doit faire avant d'intervenir afin de tenir compte du « *respect principle* » et du « *beneficiary proportionality principle* »⁴⁰⁹⁹. Ces prévisions risquent de produire l'« erreur » involontaire, la « partialité », l'« illusion » et la « tromperie » – par exemple en raison de la falsification des

⁴⁰⁹² *Ibid.*, p. 268.

⁴⁰⁹³ *Ibid.* Nous traduisons de l'anglais.

⁴⁰⁹⁴ Voy. A. BUCHANAN, *Human rights, legitimacy and the use of force*, *op. cit.*, p. 270.

⁴⁰⁹⁵ *Ibid.*

⁴⁰⁹⁶ *Ibid.*

⁴⁰⁹⁷ *Ibid.*

⁴⁰⁹⁸ *Ibid.*, p. 271.

⁴⁰⁹⁹ *Ibid.*, p. 269.

preuves –⁴¹⁰⁰. D’ailleurs, ces risques peuvent subsister, même s’il existe des « informations crédibles » sur les éléments factuels liés au processus de la démocratisation⁴¹⁰¹.

Certes, en raison du risque élevé d’intervention pro-démocratique abusive, M. Buchanan conditionne l’admissibilité d’une telle intervention à l’existence d’une garantie institutionnelle liée à un processus décisionnel⁴¹⁰². En effet, les mesures institutionnelles peuvent réduire les risques liés à l’objectif indéfini de cette intervention et permettre des « prévisions crédibles » *ex ante*⁴¹⁰³. Concernant cet encadrement institutionnel des nouvelles normes, M. Buchanan ne renvoie pas à une autorisation du CSNU⁴¹⁰⁴. D’après lui, cet organe ne remplit pas la condition de la responsabilité, dès lors que ses membres permanents ne sont pas tenus responsables pour leurs décisions⁴¹⁰⁵.

Toutefois, on remarque que la condition de la garantie institutionnelle n’est actuellement remplie que par les organisations régionales mais non par les Etats agissant individuellement. L’unilatéralisme des Etats ne serait possible qu’en cas d’établissement d’un mécanisme de responsabilité fondé sur une institution impartiale⁴¹⁰⁶. Or, cela n’est pas envisageable en l’état actuel du droit international.

Une sixième condition de l’admissibilité de l’intervention pro-démocratique concerne la charge de la preuve de l’intervenant. Il s’agit d’apporter la preuve qu’en l’occurrence, malgré la règle contraire – et, partant, la présomption contraire que l’intervention agit d’une manière restrictive pour la liberté –, l’intervention serait bénéfique pour la liberté du peuple concerné⁴¹⁰⁷. Il n’en demeure pas moins que l’intervention en cause serait peut-être « légitime » mais toujours « illégale »⁴¹⁰⁸.

Enfin, une dernière condition consiste à la planification du retrait rapide des intervenants⁴¹⁰⁹. Le *ratio* de cette condition est d’éviter la création de conditions de « dépendance » du peuple en cause par l’intervenant⁴¹¹⁰. Cependant, il est indéniable que

⁴¹⁰⁰ *Ibid.*

⁴¹⁰¹ *Ibid.*

⁴¹⁰² *Ibid.*, p. 271.

⁴¹⁰³ *Ibid.*

⁴¹⁰⁴ *Ibid.*, p. 278, NB 15.

⁴¹⁰⁵ *Ibid.*

⁴¹⁰⁶ Voy. A. BUCHANAN, *Human rights, legitimacy and the use of force*, *op. cit.*, p. 272.

⁴¹⁰⁷ Voy. M. WALZER, *Guerres justes et injustes*, *op. cit.*, p. 190.

⁴¹⁰⁸ Voy., à ce sujet, le titre II *infra*.

⁴¹⁰⁹ Voy. M. CANTO-SPERBER, *L’idée de la guerre juste. Ethique et philosophie morale.*, *op. cit.*, pp. 94-95.

⁴¹¹⁰ *Ibid.*, p. 94.

notamment à défaut d'une intervention multilatérale, la réussite de l'intervention unilatérale implique le *leadership*, les ressources et l'engagement à long terme d'un Etat puissant⁴¹¹¹.

Eu égard à l'analyse effectuée *supra*, nous sommes d'avis qu'en l'état actuel du droit international les conditions énumérées ci-dessus ne peuvent pas être remplies en dehors du cadre de l'ONU dès lors qu'il s'agit d'assurer la démocratisation des Etats comme moyen de réalisation du droit à l'autodétermination interne des peuples.

Certes, les faiblesses de ces différentes argumentations en faveur de l'intervention pro-démocratique ne permettent pas d'associer la cause démocratique à l'intervention unilatérale. Toutefois, certains éléments peuvent être avancés afin de défendre la thèse de l'universalisme de la démocratie. Il s'agit de la multiplication remarquable des instruments internationaux pour la démocratie et de sa promotion par les organisations internationales, de la consécration de la démocratie comme conditionnalité politique sur le plan international, de la vague du constitutionnalisme ainsi que de la multiplication des Etats démocratiques⁴¹¹². Néanmoins, l'universalisme de la démocratie est contesté par ceux qui voient dans la démocratie un ennemi du particularisme culturel des différents Etats.

2° Tensions entre universalisme démocratique et particularisme culturel

Nombreux sont ceux qui voient une contradiction entre l'universalisme démocratique – la démocratie exprimant le modèle de la bonne gouvernance telle que conçue par le monde occidental – et le particularisme culturel revendiqué fébrilement par les dirigeants politiques des pays en développement. Cette controverse nous intéresse dans la mesure où elle se trouve à la base des débats portant sur la légitimité de l'intervention pro-démocratique.

Le débat est déjà houleux au niveau des textes. D'un côté, le § 135 du document final du Sommet mondial définit la démocratie comme participative et universelle : « Nous réaffirmons que *la démocratie est une valeur universelle*, qui émane de la volonté librement exprimée des peuples de définir leur propre système politique, économique, social et culturel et qui repose sur leur pleine participation à tous les aspects de leur existence ». De l'autre côté, selon les rédacteurs de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (1981), les droits de l'homme « peuvent contribuer à l'avènement de la [démocratie] mais n'en

⁴¹¹¹ Voy. K. NOWROT – E. W. SCHBACKER, « The use of force to restore democracy : international legal implications of the ECOWAS intervention in Sierra Leone », *op. cit.*, p. 401.

⁴¹¹² Sur la multiplication des Etats démocratiques, voy. A. BUCHANAN – R. POWEL, « Constitutional democracy and the rule of international law : are they compatible ? », in A. Buchanan, *Human rights, legitimacy and the use of force*, Oxford University Press, Oxford, 2010, p. 175.

constituent pas l'élément déterminant, ni le seul paradigme »⁴¹¹³. De ce point de vue, la démocratie serait, comme les autres régimes politiques, un cas de particularisme culturel, celui des Etats occidentaux.

Quoi qu'il en soit, « tous les particularismes se réfèrent à l'universel pour s'affirmer »⁴¹¹⁴. La démocratie dispose-t-elle d'un caractère universel ? Si cela est ainsi, il ne faut pas que ses mécanismes traduisant des idées qui prétendent être universelles, comme l'Etat de droit, constituent un simple et pur « produit d'exportation » du monde occidental⁴¹¹⁵.

A cet égard, une rétrospective historique nous semble utile. Lors de la guerre froide et malgré l'affirmation de son universalisme, différentes conceptions de la démocratie coexistent, vidant celle-ci de son sens⁴¹¹⁶. En particulier, les divergences focalisant sur la question de savoir si le pluripartisme est une condition du droit de participation politique, droit consubstantiel à la notion de démocratie⁴¹¹⁷. Cette question a opposé les démocraties libérales des Etats occidentaux, soutenant le multipartisme, aux démocraties populaires de l'Europe de l'Est, soutenant la possibilité de pluralisme au sein d'un parti unique⁴¹¹⁸. Avec la fin de la guerre froide, la démocratie pluripartite est affirmée mais la controverse entre la démocratie, d'une part, et la souveraineté et son principe corolaire de non-intervention, d'autre part, demeure⁴¹¹⁹.

A notre avis, la démocratie comme système politique idéal est déterminée par des principes communs mais n'est pas réductible à un seul modèle⁴¹²⁰. Ainsi, l'identité des

⁴¹¹³ Voy. A. BADARA FALL, « La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples : entre universalisme et régionalisme », in *Le seuil/ Pouvoirs*, 2009, vol. 2, n° 129, pp. 92-93. Dans le même sens que les rédacteurs de la Charte africaine, M. Slobodan Milacic récuse l'idée que la démocratie est réductible « à l'existence des droits de l'homme dans un Etat de droit » (cité par A. BADARA FALL, *ibid.*, p. 93).

⁴¹¹⁴ M. CHEMILLIER-GENDREAU, *Droit international et démocratie mondiale : les raisons d'un échec*, *op. cit.*, p. 36.

⁴¹¹⁵ *Ibid.*

⁴¹¹⁶ Voy. J. WOUTERS *et al.*, « Democracy and international law », *op. cit.*, p. 7.

⁴¹¹⁷ *Ibid.*

⁴¹¹⁸ *Ibid.*

⁴¹¹⁹ *Ibid.*, p. 8.

⁴¹²⁰ Voy. en ce sens : P. QUANTIN, « La démocratie en Afrique à la recherche d'un modèle », in *Le Seuil/ Pouvoirs*, 2009, vol. 2, n° 129, pp. 66-67 (qui note que la démocratie n'est pas réductible à un modèle invariable mais existe à travers une pluralité de modèles différents, susceptibles d'ajustement selon les besoins à chaque fois des acteurs) ; J. du BOIS de GAUDUSSON, « Le mimétisme postcolonial, et après ? », in *Le Seuil/ Pouvoirs*, 2009, vol. 2, n° 129, p. 50 (qui considère que s'il y a une « universalisation des principes de la démocratie », il n'y a pas pour autant « un modèle universel » de la démocratie, mais, plutôt, comme le note Lanciné Sylla, « un modèle (...) idéal à atteindre ») ; M. BENCHIKH, « Rapport introductif : Problématique générale de l'intervention des organisations internationales dans les conflits armés », *op. cit.*, p. 45 (qui note que la démocratie est consacrée en droit international dans son principe mais non dans sa forme, tant qu'il n'y a pas un « modèle démocratique » préconisé). De même, cela découle de « la déclaration liminaire de M. Boutros Ghali lors de la Conférence mondiale sur les droits de l'homme » où il considère le régime démocratique comme

principes ne signifie pas l'identité institutionnelle, comme l'ont signalé les Etats de la Francophonie dans la déclaration du Bamako du 3 novembre 2000⁴¹²¹. Bien avant, les Etats participants à la conférence internationale de Manille de juin 1988 avaient affirmé « l'idée de la diversité des régimes démocratiques »⁴¹²². De même, dans le document final du Sommet mondial, la démocratie est conceptualisée comme universelle mais plurielle et en harmonie avec la souveraineté et les principes corollaires⁴¹²³. Tout cela implique que la démocratie est multiforme.

Ceci dit, la délimitation de la démocratie est difficile et implique, selon M. Boutros Ghali, la détermination – sinon de sa périphérie – au moins de son « noyau »⁴¹²⁴. Ainsi, selon l'ex-SGNU, « la démocratie est un régime politique où l'appareil institutionnel donne corps à l'idéal d'un pouvoir politique exprimant la volonté du peuple »⁴¹²⁵. Il s'ensuit que le noyau de la démocratie consiste en « la légitimité de l'exercice du pouvoir étatique, légitimité fondée sur la volonté populaire émanant d'elle »⁴¹²⁶. Cela implique l'adoption de certains mécanismes particuliers, du moins au fur et à mesure que le *corpus* et l'*animus* sont indissociables⁴¹²⁷.

Certes, la mondialisation est à l'origine de la tendance à l'universalisation des droits de l'homme et de la démocratie, voire vers l'établissement d'un modèle commun⁴¹²⁸. Toutefois, même si une communauté de valeurs existe souvent sur le plan régional, le

« susceptible de s'incarner dans des formes multiples, afin de mieux s'inscrire dans la réalité des peuples. La démocratie n'est pas un modèle à copier sur certains Etats, mais un objectif à atteindre par tous les peuples (...). Et ainsi, à l'instar des droits de l'homme, elle revêt une dimension universelle » (cité par L.-A. SICILIANOS, *L'ONU et la démocratisation de l'Etat : systèmes régionaux et ordre juridique universel*, op. cit., p. 20).

⁴¹²¹ Ainsi, « pour la Francophonie il n'y a pas de mode d'organisation unique de la démocratie et, dans le respect des principes universels, les formes d'expression de la démocratie doivent s'inscrire dans les réalités et les spécificités historiques, culturelles et sociales de chaque peuple » (extrait de la déclaration de Bamako cité par J. du BOIS de GAUDUSSON, « Le mimétisme postcolonial, et après ? », op. cit., p. 50).

⁴¹²² Voy. L.-A. SICILIANOS, *L'ONU et la démocratisation de l'Etat : systèmes régionaux et ordre juridique universel*, op. cit., p. 15.

⁴¹²³ Le § 135 précise : « Nous réaffirmons également que, quand bien même les démocraties ont des caractéristiques communes, il n'existe pas de modèle unique de démocratie et que la démocratie n'est pas l'apanage d'un pays ou d'une région, et réaffirmons qu'il faut respecter pleinement la souveraineté et le droit à l'autodétermination. » (C.n.q.s.).

⁴¹²⁴ Voy. L.-A. SICILIANOS, *L'ONU et la démocratisation de l'Etat : systèmes régionaux et ordre juridique universel*, op. cit., p. 21.

⁴¹²⁵ Cité par L.-A. SICILIANOS, *ibid.*

⁴¹²⁶ L.-A. SICILIANOS, *ibid.*

⁴¹²⁷ A savoir lorsque l'idée démocratique (*animus*) n'est réalisable qu'à travers une institution ou procédure donnée (*corpus*).

⁴¹²⁸ Voy. en ce sens, A. BADARA FALL, « La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples : entre universalisme et régionalisme », op. cit., p. 84 (qui relève que « la mondialisation semble mener tous les continents – et donc l'Afrique – vers une inéluctable conciliation des pratiques et valeurs en matière de droits de l'homme et vers un modèle démocratique commun »).

pluralisme culturel joue comme obstacle dans cette évolution vers une véritable communauté internationale de valeurs.

M. Amitav Acharya explique, en particulier, la contradiction entre l'autoritarisme et l'universalisme⁴¹²⁹. Selon lui, la position des Etats envers la mondialisation s'explique par son lien avec la sécurité du régime au pouvoir⁴¹³⁰. Les régimes autoritaires sont plus méfiants que les régimes démocratiques envers la mondialisation, car elle provoque leur précarité, en mettant en jeu leur « performance économique » et, dès lors, leur légitimité⁴¹³¹. Cela étant, « les régimes autoritaires sont plus enclins à combiner souveraineté et légitimité du régime dans leurs conceptions de la mondialisation »⁴¹³². Cette idée transposée sur le plan socio-culturel et politique pourrait expliquer pourquoi les Etats autoritaires démontrent une fermeture prononcée envers les valeurs à tendance d'universalisation, comme la démocratie et les droits de l'homme.

Au-delà de l'analyse exposée *supra*, la question se pose de savoir si l'ancrage culturel d'une nation, ethnie ou peuple, est susceptible de rendre illusoire l'universalisme des droits de l'homme et de la démocratie. Autrement dit, la conciliation de la démocratie avec les particularités culturelles est-elle toujours possible ? Si cela est le cas, la légitimité démocratique comme valeur universelle pourrait indiquer une *opinio juris* des Etats favorable à l'intervention pro-démocratique, tandis que, dans la négative, cela ne serait pas envisageable. Afin d'y répondre, nous examinerons trois cas caractéristiques de particularismes opposés au modèle démocratique : l'exemple de la démocratie africaine (a.), la relation entre la démocratie et l'islam (b.) et la tradition africaine (c.).

a. La démocratie africaine : une forme de la démocratie multiforme ou un autoritarisme déguisé ?

Historiquement, on tend à différencier en Afrique trois périodes selon le type de démocratie privilégié, à savoir l'ère précoloniale de la « démocratie naturelle », l'ère coloniale de la « démocratie revendiquée » et l'ère postcoloniale, surtout celle de la post-guerre froide, de la « démocratie mondialisée »⁴¹³³.

⁴¹²⁹ A. ACHARYA, « Mondialisation et souveraineté : une réévaluation de leur lien », in *Revue internationale de politique comparée*, 2001/3, vol. 8, pp. 391-392.

⁴¹³⁰ *Ibid.*, p. 391.

⁴¹³¹ Voy. pour une analyse de cette idée, *ibid.*, pp. 391-392.

⁴¹³² A. ACHARYA, « Mondialisation et souveraineté : une réévaluation de leur lien », *op. cit.*, p. 392.

⁴¹³³ Voy. P. QUANTIN, « La démocratie en Afrique à la recherche d'un modèle », *op. cit.*, p. 67.

En particulier, la période précoloniale fait état d'un type de démocratie « à l'africaine » connaissant la souveraineté populaire et fonctionnant à travers des collèges électoraux qui désignent le roi⁴¹³⁴. Un tel constat dément l'allégation d'une soi-disant « incompatibilité totale entre la démocratie et les cultures africaines »⁴¹³⁵. Cette remarque est d'autant plus importante que, selon la doctrine du « panafricanisme », la démocratie est un élément inhérent de l'identité africaine⁴¹³⁶.

La période coloniale, quant à elle, est caractérisée par le formalisme procédural mais, en même temps, par le dévoiement des procédures, comme en témoignent notamment les élections truquées⁴¹³⁷. Dans les années 1950, la démocratisation va se dérouler bien plus rapidement qu'au XIX^e siècle avec la formation des partis et la mise en place de procédures électorales, traits qui indiquent la parenté de la démocratie africaine avec la démocratie occidentale⁴¹³⁸. Ce modèle démocratique, subsistant au moment de l'indépendance ou depuis la fin de l'apartheid, a marqué l'histoire nationale des certains Etats africains⁴¹³⁹.

Toutefois, la période de l'indépendance efface l'évolution de la période précédente⁴¹⁴⁰. Elle coïncide avec l'abandon du multipartisme et la mise en place du parti unique justifié d'un point de vue « révolutionnaire léniniste »⁴¹⁴¹. Depuis 1963, de nombreux coups d'Etat ont eu lieu qui sont « justifiés comme une phase transitoire » et légitimés par des élections⁴¹⁴². Même après la fin de la guerre froide, les dirigeants africains démontrent une défiance face à la démocratie occidentale⁴¹⁴³. Cette démocratie « formelle » promouvant les libertés a du mal à s'enraciner en Afrique qui connaît, depuis 1980, la pauvreté et la crise du développement, et où la démocratie « économique » mono-partisane trouve un sol fécond⁴¹⁴⁴. Ce type de démocratie se manifeste au travers d'une pluralité de systèmes, comme le « *no party system* », où le pluripartisme est permis mais non la représentation des différents partis aux urnes, et le « multipartisme limité », où le gouvernement « autoris[e] un nombre limité de partis »⁴¹⁴⁵.

⁴¹³⁴ *Ibid.*

⁴¹³⁵ *Ibid.*, p. 68.

⁴¹³⁶ *Ibid.*

⁴¹³⁷ *Ibid.*, p. 69.

⁴¹³⁸ *Ibid.*, p. 70.

⁴¹³⁹ *Ibid.*

⁴¹⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹⁴¹ *Ibid.*, pp. 70-71 (où il relève, plus précisément, que la combinaison du marxisme et du « tiers-mondisme » dans les années 1950 a engendré la démocratie « populaire », considérée comme adéquate pour les « nations prolétaires ») et p. 73.

⁴¹⁴² *Ibid.*, pp. 70-71 et 73.

⁴¹⁴³ *Ibid.*, p. 71.

⁴¹⁴⁴ *Ibid.*

⁴¹⁴⁵ *Ibid.*, p. 72.

Ainsi, un modèle de démocratie mixte apparaît, qui combine des éléments africains – notamment le consensualisme exprimé par la mobilisation – et des éléments occidentaux – notamment le « multipartisme limité » –⁴¹⁴⁶.

Dans la foulée des transitions des années 1990, la plupart des régimes africains correspondaient à la catégorie de la « "survie" des régimes démocratiques » caractérisée « par la tenue régulière d'élections multipartites et par le respect de quelques droits politiques de base »⁴¹⁴⁷.

Plus récemment, la vague de démocratisation se manifeste par le « printemps arabe ». Cette notion définit les révolutions populaires « du versant méridional de la Méditerranée ayant embrasé [depuis le 17 décembre 2010 et en suivant la chronologie] au moins les pays suivants : Tunisie, Algérie, Yémen, Jordanie, Mauritanie, Arabie Saoudite, Egypte, Syrie, Maroc et Libye »⁴¹⁴⁸. Ces révoltes visaient à dénoncer les conditions sociales lamentables que connaissent ces pays en raison de la corruption étatique et à exprimer la volonté de « changement politique »⁴¹⁴⁹. Les révolutions déclenchées dans le monde arabe sont toutes caractérisées par l'inacceptation de la concentration des pouvoirs détenus par un seul organe dans le but de protéger les droits constitutionnels et la « liberté politique »⁴¹⁵⁰. Or, malgré la consécration de la séparation des pouvoirs dans les textes constitutionnels, cette séparation n'a pas été effective en pratique, à défaut de contre-pouvoirs⁴¹⁵¹.

Au vu de cette évolution, la question se pose de savoir quel sont les raisons de la démocratisation en Afrique.

Indubitablement, le mimétisme des modèles externes caractérise l'histoire africaine et, d'ailleurs, s'éternise jusqu'à nos jours avec la reprise d'institutions et de textes juridiques étrangers, ces derniers étant surtout originaires des ex-puissances coloniales⁴¹⁵². Même si la démocratie occidentale – libérale et pluraliste – est contestée et si le particularisme constitutionnel africain prévaut dans les années 1970-80, le mimétisme qui caractérise les années 1960 reprend de plus bel dans les années 1990 où des transitions démocratiques sont

⁴¹⁴⁶ *Ibid.*

⁴¹⁴⁷ *Ibid.*

⁴¹⁴⁸ M. TOUZEIL-DIVINA, « Printemps et révolutions arabes : un renouveau pour la séparation des pouvoirs ? », in *Le Seuil/ Pouvoirs*, 2012, n° 143, p. 32.

⁴¹⁴⁹ *Ibid.*, pp. 32-33.

⁴¹⁵⁰ *Ibid.*, pp. 30-31.

⁴¹⁵¹ *Ibid.*, pp. 39, 41 et 42 (qui se réfère à l'exemple de la constitution marocaine).

⁴¹⁵² Voy. J. du BOIS de GAUDUSSON, « Le mimétisme postcolonial, et après ? », *op. cit.*, p. 47.

réalisées en Afrique⁴¹⁵³. Cette évolution marque une « rupture avec l'ordre politique et constitutionnel antérieur rejeté »⁴¹⁵⁴.

Dans les années 1990, la démocratisation en Afrique, qu'elle soit substantielle ou de façade, est due à une pluralité de raisons aussi bien intracontinentales, politiques et sociales, qu'extracontinentales⁴¹⁵⁵. Pour ce qui concerne les raisons internes au continent africain, elles sont basées « sur la crise profonde de l'économie politique des États africains, sur l'usure de la capacité clientélaire des régimes en place ou sur la colère montante de segments sociaux stratégiques » ainsi que sur « la démocratisation des sociétés »⁴¹⁵⁶. Ainsi, la démocratisation du Benin, le coup d'Etat en Tunisie qui a renversé le président Bourguiba en 1987, la fin du régime du parti unique en Algérie, suite aux soulèvements de 1988, et la mise en liberté de Nelson Mandela en Afrique du Sud en 1990 ont constitué des précédents qui ont secoué ensuite d'autres régimes autoritaires⁴¹⁵⁷. En dehors du continent africain, le « renversement en Roumanie de Ceausescu, vieil allié de Mobutu et de Mugabe », a aussi influé sur le processus de la démocratisation⁴¹⁵⁸. D'autres raisons extracontinentales de cette dernière consistent en la perte de l'intérêt stratégique du continent africain avec la fin de la guerre froide et à la conception de la démocratie comme moyen de légitimation du régime politique interne sur le plan international⁴¹⁵⁹. Cela attire des acteurs nationaux cherchant à « tirer des profits symboliques, sociaux et politiques »⁴¹⁶⁰.

Ce processus de démocratisation amorcé en Afrique est évalué diversement par les différents auteurs. La doctrine à propos de la démocratie en Afrique est divisée entre, d'une part, « les auteurs optimistes » considérant que le continent se dirige « par des voies imperceptibles vers la démocratie » et, d'autre part, ceux qui se montrent pessimistes, car

⁴¹⁵³ *Ibid.*, pp. 47-48.

⁴¹⁵⁴ *Ibid.*, p. 51.

⁴¹⁵⁵ Voy., en ce sens, V. FOUCHER, « Difficiles successions en Afrique subsaharienne : persistance et reconstruction du pouvoir personnel », *op. cit.*, p. 133 ; J.-F. BAYART, « La démocratie à l'épreuve de la tradition en Afrique subsaharienne », *op. cit.*, p. 32.

⁴¹⁵⁶ V. FOUCHER, *ibid.* Voy., aussi, en ce sens, A. BADARA FALL, « La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples : entre universalisme et régionalisme », *op. cit.*, p. 82 (qui remarque que « [l]a prise de conscience sur la nécessité de protéger les droits et libertés des citoyens africains ne surgit qu'au début des années 1970 lorsque certains chefs d'État ont manifestement dépassé les limites dans la violation de tels droits et libertés »).

⁴¹⁵⁷ Voy. J.-F. BAYART, « La démocratie à l'épreuve de la tradition en Afrique subsaharienne », *op. cit.*, pp. 32-33.

⁴¹⁵⁸ *Ibid.*, p. 32.

⁴¹⁵⁹ Voy. V. FOUCHER, « Difficiles successions en Afrique subsaharienne : persistance et reconstruction du pouvoir personnel », *op. cit.*, p. 133.

⁴¹⁶⁰ J. du BOIS de GAUDUSSON, « Le mimétisme postcolonial, et après ? », *op. cit.*, p. 52.

persuadés que la démocratisation des pays africains nuirait aux intérêts des élites au pouvoir⁴¹⁶¹.

Globalement, le bilan du processus de démocratisation en Afrique est considéré comme plutôt positif par la première doctrine, étant donné que les dirigeants politiques se montrent plus « démocratiques »⁴¹⁶². Cela se fait grâce à l'association de la démocratie occidentale au développement économique, à l'ère post-guerre froide⁴¹⁶³. Cette association est renforcée par la pression exercée par des instances financières internationales imposant des injonctions et légitimée par l'intérieur, vu la revendication des populations pour « plus de liberté et de démocratie »⁴¹⁶⁴.

Toutefois, nous sommes d'avis que, malgré l'influence de ces facteurs, la démocratisation en Afrique dans les années 1990 n'a été réalisée que de manière imparfaite⁴¹⁶⁵. En témoignent les caractéristiques du pouvoir politique en Afrique ainsi que la conception de ce pouvoir par les citoyens que nous exposerons par la suite. Ainsi, nous mettons en relief un cas de particularisme peu adapté à l'imposition de la démocratie par la force ainsi que le contexte où surgissent les conflits internes. De plus, « [l]a culture politique [étant] un élément structurant des rapports politiques » dans toutes les sociétés⁴¹⁶⁶, on verra qu'en raison de la culture politique particulière des sociétés arabes, l'intervention armée unilatérale n'est pas pertinente en tant que moyen de promotion de la démocratie.

De manière générale, l'Etat postcolonial est caractérisé par l'illégitimité interne et l'ineffectivité externe⁴¹⁶⁷.

En Afrique, le changement du parti au pouvoir survient en général grâce à « une succession annoncée » qui conduit à une lutte pour la succession⁴¹⁶⁸. Cette lutte « fractur[e] le

⁴¹⁶¹ Voy., sur la division de la doctrine, P. QUANTIN, « La démocratie en Afrique à la recherche d'un modèle », *op. cit.*, p. 66.

⁴¹⁶² Voy. A. BADARA FALL, « La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples : entre universalisme et régionalisme », *op. cit.*, p. 94.

⁴¹⁶³ *Ibid.*, pp. 94-95.

⁴¹⁶⁴ *Ibid.*

⁴¹⁶⁵ Voy., en ce sens, V. FOUCHER, « Difficiles successions en Afrique subsaharienne : persistance et reconstruction du pouvoir personnel », *op. cit.*, p. 135 (qui insiste sur « les limites de l'ouverture politique, la démocratie ne survivant souvent que sous des formes minimales, son institutionnalisation étant pour le moins discutable »).

⁴¹⁶⁶ L. ADDI, « Pluralisme politique et islam dans le monde arabe », in *Le Seuil/ Pouvoirs*, 2003, vol. 1, n° 104, p. 91.

⁴¹⁶⁷ Voy. D. BANGOURA, « Etat et sécurité en Afrique », in *Politique Africaine, Besoin d'Etat*, Karthala, Paris, mars 1996, n° 61, p. 40 (« L'Etat postcolonial n'est ni légitime à l'usage interne car issu d'un pouvoir illégitime et parfois illégal, ni efficace à usage externe car frappé d'incapacité opérationnelle lorsqu'il s'est agi de défendre l'intégrité territoriale »).

parti au pouvoir (...) et suscit[e] des nouveaux partis d'opposition »⁴¹⁶⁹. Plus précisément, durant la période postcoloniale et jusqu'aux années 1990, la succession au pouvoir occupé par le parti unique s'effectue par la technique du coup d'Etat entraînant l'éloignement ou l'exécution de l'ancien chef d'Etat⁴¹⁷⁰. De 2000 jusqu'à 2009, des élections multipartites se sont déroulées dans l'écrasante majorité des pays africains – 49 sur 53 –, mais la succession au pouvoir au sommet de l'Etat a été très dure, ce qui découle « de la stabilité des régimes » et de « la longévité des chefs d'Etat »⁴¹⁷¹. En particulier, dans dix sept Etats, le pouvoir n'a pas changé, alors que dans onze cas, il y a eu changement de la personne mais maintien au pouvoir du même parti politique, « à la suite du décès, de la retraite d'un chef d'Etat ou, plus rarement, du respect de la limitation du nombre de mandats »⁴¹⁷². Dans onze autres Etats, un changement du pouvoir est survenu mais dans des circonstances conflictuelles, comme des coups d'Etat, des conflits armés et des accords de paix qui ont suivi⁴¹⁷³. Enfin, seulement huit Etats ont eu un changement de parti politique⁴¹⁷⁴. Cette situation est toujours d'actualité, comme en témoigne la tentative récente de coup d'Etat au Burundi⁴¹⁷⁵.

Cette rareté de véritable changement politique en Afrique s'explique par « la personnalisation du pouvoir », composante de plusieurs facteurs, comme notamment l'institutionnalisation primitive des Etats africains, la confusion de la propriété étatique avec celle du chef de l'Etat et la corruption⁴¹⁷⁶.

Plus précisément, l'Etat postcolonial africain se caractérise par la prévalence du pouvoir local – personnifié par les chefs communautaires – sur le pouvoir central⁴¹⁷⁷. Cela entraîne une rupture avec l'Etat-nation du modèle occidental qui est « hégémoniste et

⁴¹⁶⁸ V. FOUCHER, « Difficiles successions en Afrique subsaharienne : persistance et reconstruction du pouvoir personnel », *op. cit.*, p. 134.

⁴¹⁶⁹ *Ibid.*

⁴¹⁷⁰ *Ibid.*, p. 132.

⁴¹⁷¹ *Ibid.*, pp. 127 et 129.

⁴¹⁷² *Ibid.*, p. 128.

⁴¹⁷³ *Ibid.*, p. 129.

⁴¹⁷⁴ *Ibid.*, p. 129 et NB 1 (où il note que la Somalie n'est pas prise en compte dans cette statistique, étant alors un Etat non constitué).

⁴¹⁷⁵ Voy., à ce sujet : « Burundi : reprise des combats entre militaires loyalistes et putschistes », in *lemonde.fr*, 13 mai 2015, consulté sur : http://www.lemonde.fr/afrique/article/2015/05/13/burundi-affrontements-dans-le-centre-de-la-capitale-entre-la-police-et-des-opposants_4632827_3212.html# (« Malgré les pressions internationales et les manifestations d'un côté, le camp présidentiel reste arc-boutés sur ses positions, à savoir la volonté de briguer un troisième mandat présidentiel. Cette impasse suscite l'inquiétude, dans un pays dont l'histoire récente est jalonnée de massacres ethniques et qui peine à se remettre d'une longue guerre civile (1993-2006) encore présente dans les esprits. Mercredi en fin de journée, alors que la situation restait instable, l'ONU et les Etats-Unis ont lancé un appel au calme. »).

⁴¹⁷⁶ Voy. V. FOUCHER, « Difficiles successions en Afrique subsaharienne : persistance et reconstruction du pouvoir personnel », *op. cit.*, pp. 129-130.

⁴¹⁷⁷ Voy. D. BANGOURA, « Etat et sécurité en Afrique », *op. cit.*, p. 48.

unitariste »⁴¹⁷⁸. Comme le note M. Le Roy, l'Etat unitariste est un modèle étranger en Afrique mais importé afin de répondre aux nécessités des relations internationales et économiques ainsi qu'aux aspirations des élites au pouvoir⁴¹⁷⁹. Le problème est que les valeurs visées par le droit sont individualistes, à l'instar des sociétés occidentales qui servent de modèles, tandis que l'Afrique est régie par le communautarisme qui explique l'attachement des Africains à leurs traditions⁴¹⁸⁰.

En outre, dans les Etats africains, le pouvoir « privatise » souvent l'Etat et ses ressources financières et « matérielles », ce qui peut être illustré par la fonction attribuée à l'armée⁴¹⁸¹. En général, les forces armées ont pour fonction la défense nationale, comme garantie de la souveraineté, tandis que les forces d'ordre ont pour fonction la sécurité interne et la répression des crimes dans le cadre de l'Etat⁴¹⁸². Pourtant, en Afrique postcoloniale, les forces armées sont utilisées comme forces d'ordre ayant « un rôle de police répressive », et ceci, aussi bien dans le cadre des régimes militaires que dans le cadre des régimes civils où elles servent les intérêts du parti unique plutôt que la sécurité nationale⁴¹⁸³. L'Etat a le monopole de la violence, des ressources économiques et de la vérité⁴¹⁸⁴.

A propos de ce monopole étatique, il est utile de faire le distinguo entre « l'Etat arbitre » et « l'Etat arbitraire »⁴¹⁸⁵. L'« Etat arbitre » est celui dont le monopole de la violence repose sur la légitimité qui découle du consentement des citoyens du fait de l'octroi par l'Etat d'une contrepartie⁴¹⁸⁶. Cette dernière consiste dans la sécurité et, éventuellement, aussi dans la providence⁴¹⁸⁷. Cette conception de l'Etat, à savoir « une communauté humaine qui, dans les limites d'un territoire déterminé, revendique avec succès pour son propre compte le monopole

⁴¹⁷⁸ *Ibid.*

⁴¹⁷⁹ E. Le ROY, « L'odyssée de l'Etat », in *Politique Africaine, Besoin d'Etat*, Karthala, Paris, mars 1996, n° 61, pp. 8-9.

⁴¹⁸⁰ Voy. *ibid.*, p. 15 ; A. BADARA FALL, « La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples : entre universalisme et régionalisme », *op. cit.*, p. 84.

⁴¹⁸¹ Voy. L. ADDI, « Pluralisme politique et islam dans le monde arabe », *op. cit.*, p. 90 ; J.-F. BAYART, « La démocratie à l'épreuve de la tradition en Afrique subsaharienne », *op. cit.*, p. 35 ; V. FOUCHER, « Difficiles successions en Afrique subsaharienne : persistance et reconstruction du pouvoir personnel », *op. cit.*, p. 136.

⁴¹⁸² Voy. D. BANGOURA, « Etat et sécurité en Afrique », *op. cit.*, p. 40.

⁴¹⁸³ Voy. *ibid.*, p. 41 ; L. ADDI, « Pluralisme politique et islam dans le monde arabe », *op. cit.*, p. 90.

⁴¹⁸⁴ Voy. D. BANGOURA, « Etat et sécurité en Afrique », *op. cit.*, pp. 41-44. Voy., aussi, dans le même sens, V. FOUCHER, « Difficiles successions en Afrique subsaharienne : persistance et reconstruction du pouvoir personnel », *op. cit.*, pp. 129, 130 et 135 (qui se réfère à « un État hégémonique, disposant, dans un contexte de grande pauvreté, d'un contrôle décisif sur l'économie », ce qui coexiste souvent avec « diverses formes de cooptation, de coercition et parfois même de criminalisation »).

⁴¹⁸⁵ D. BANGOURA, *ibid.*, p. 48.

⁴¹⁸⁶ *Ibid.*

⁴¹⁸⁷ *Ibid.*

de la violence physique légitime », a été exprimée par Hobbes, Rousseau et Max Weber⁴¹⁸⁸. En revanche, selon Nicolas Machiavel et Karl Marx, l'« Etat arbitraire » assure le monopole de la violence grâce à l'utilisation de la force⁴¹⁸⁹. C'est précisément le cas de l'Etat postcolonial en Afrique⁴¹⁹⁰.

En effet, dans la plupart des régimes africains, l'opposition bute sur des obstacles comme « la limitation des libertés civiles et politiques »⁴¹⁹¹. Ainsi, l'opposition se trouve bien affaiblie au sein d'une « démocratie réduite aux élections » et elle est obligée d'affronter « l'autoritarisme électoral », c'est-à-dire la violence lors des élections truquées⁴¹⁹². Les dirigeants expliquent la poursuite violente de leurs opposants politiques « par la sauvegarde des intérêts suprêmes de la nation menacés par des "traîtres aidés par des puissances étrangères" »⁴¹⁹³. Qui plus est, la « tradition » ainsi que « la décentralisation administrative » – présentée comme condition « de la démocratie locale » – ont été mises au service de régimes autoritaires qui fomentaient des guerres civiles et exterminaient ainsi l'opposition⁴¹⁹⁴. De plus, la conception du pluralisme politique en tant que danger pour la collectivité explique la quasi absence d'enracinement de l'opposition dans la population et fait prévaloir l'« unicité islamiste », celle-ci étant aujourd'hui le successeur de l'« unicité nationaliste » de la période des indépendances (1950-1960)⁴¹⁹⁵. Malheureusement, le nationalisme « n'a pas réconcilié l'Etat avec la population » en mettant fin à l'arbitraire étatique⁴¹⁹⁶.

⁴¹⁸⁸ *Ibid.*

⁴¹⁸⁹ *Ibid.*

⁴¹⁹⁰ *Ibid.*

⁴¹⁹¹ P. QUANTIN, « La démocratie en Afrique à la recherche d'un modèle », *op. cit.*, p. 74.

⁴¹⁹² *Ibid.*, pp. 74-75 (qui relève que les méthodes utilisées, à cet égard, consistent à « exclure des forces d'opposition, restreindre les libertés publiques, priver de suffrage certaines fractions de l'électorat, intimider les électeurs ou acheter les voix, recourir à la fraude électorale, manipuler les lois électorales, etc. »). Voy., aussi en ce sens, V. FOUCHER, « Difficiles successions en Afrique subsaharienne : persistance et reconstruction du pouvoir personnel », *op. cit.*, p. 134 (où il se réfère à la faiblesse de l'opposition) et p. 136 (où il expose de méthodes utilisées pour détourner les règles démocratiques et mettre hors-jeu l'opposition, comme « l'exploitation des ressources matérielles de l'administration » et l'instrumentalisation du droit) ; J.-F. BAYART, « La démocratie à l'épreuve de la tradition en Afrique subsaharienne », *op. cit.*, p. 35 ; J. LEVITT, « The law on intervention : Africa's pathbreaking model », *op. cit.* (à propos du cas de la Côte d'Ivoire).

⁴¹⁹³ L. ADDI, « Pluralisme politique et islam dans le monde arabe », *op. cit.*, p. 93.

⁴¹⁹⁴ Voy. J.-F. BAYART, « La démocratie à l'épreuve de la tradition en Afrique subsaharienne », *op. cit.*, p. 35 (qui note que les politiques fondées sur la « tradition » et la « décentralisation » ont « fourni l'opportunité de mater l'opposition en faisant jouer cette fibre de l'autochtonie et en transformant des conflits politiques ou sociaux en clivages identitaires de type ethnique ou territorial »).

⁴¹⁹⁵ Voy. L. ADDI, « Pluralisme politique et islam dans le monde arabe », *op. cit.*, p. 90. Voy., aussi, en ce sens, J.-F. BAYART, « La démocratie à l'épreuve de la tradition en Afrique subsaharienne », *op. cit.*, p. 33 (qui relève que dans la foulée de la période coloniale (années 1990), le multipartisme a été mis en place en Afrique, mais, en même temps, il était accusé par le courant nationaliste de fragmenter le peuple et par conséquent, d'obstruer l'achèvement de l'indépendance).

⁴¹⁹⁶ L. ADDI, *ibid.*, p. 91.

De la sorte, dans le cadre d'une « culture politique qui considère que la gestion de l'Etat relève des prérogatives des dirigeants détenant à vie le pouvoir sans avoir à rendre compte de son exercice aux administrés », ces derniers envisagent l'Etat comme un « mal nécessaire » et utilisent le « piston » ou la corruption pour arriver à leur buts⁴¹⁹⁷. Ainsi, la « relation entre l'Etat et les administrés » est articulée autour de la « soumission » et de la « révolte »⁴¹⁹⁸. L'une ou l'autre attitude des populations dépend de la satisfaction ou non par l'Etat de ses deux fonctions légitimatrices de son pouvoir, c'est à dire la sécurité nationale à l'égard des dangers externes et la juste répartition des biens⁴¹⁹⁹. Si la « révolte » suppléant les institutions de protestation légale – qui font défaut – a lieu dans ces buts, elle ne constitue pas pour autant une contestation du « fondement du pouvoir »⁴²⁰⁰. Par ailleurs, comme on l'a vu *supra*, la fonction de la sécurité nationale est utilisée par les dirigeants autoritaires comme prétexte pour la privatisation, la personnalisation et la pérennisation du pouvoir⁴²⁰¹. Il est clair que dans un tel contexte politique, l'intervention armée unilatérale n'est pas un moyen pertinent pour la promotion de la démocratisation, car les intervenants seront *a priori* envisagés comme des ennemis par les populations et, donc, la démocratisation sera vouée à l'échec.

Mais quelles sont les sources de l'autoritarisme en Afrique ? Si les pratiques politiques autoritaires décrites ci-dessus sont souvent associées à la « culture politique africaine » par les dirigeants africains qui cherchent à justifier la « personnification du pouvoir », cette dernière ne tire pas ses racines de l'Afrique précoloniale mais plutôt de la période coloniale et postcoloniale⁴²⁰². Les puissances coloniales ont en général coopéré avec les « structures politiques établies » pour « dominer les sociétés indigènes » en Afrique⁴²⁰³. Dans le même but, les colonisateurs ont non seulement conservé mais aussi créé la coutume de l'Etat

⁴¹⁹⁷ *Ibid.*, p. 92.

⁴¹⁹⁸ *Ibid.*

⁴¹⁹⁹ *Ibid.*, pp. 93 et 94. Sur la fonction légitimatrice de l'Etat consistant en la sécurité nationale, voy, aussi, M. Amitav Acharya qui analyse cette fonction au regard de la mondialisation ainsi : « les États peuvent également voir dans la mondialisation une occasion de justifier leur autorité sur les nouvelles zones touchées par la mondialisation au nom de la sécurité nationale. Il en résulta une intensification de la sécurité pour faire face aux problèmes tels la dégradation environnementale, l'émigration, le trafic de drogues » (« Mondialisation et souveraineté : une réévaluation de leur lien », *op. cit.*, p. 391).

⁴²⁰⁰ Voy. L. ADDI, « Pluralisme politique et islam dans le monde arabe », *op. cit.*, p. 94.

⁴²⁰¹ *Ibid.*, p. 93.

⁴²⁰² Voy. V. FOUCHER, « Difficiles successions en Afrique subsaharienne : persistance et reconstruction du pouvoir personnel », *op. cit.*, pp. 130-131 (qui note que « si l'adjectif démocratique ne saurait être appliqué à l'Afrique précoloniale, il est hors de doute que le pluralisme institutionnel et la polyarchie n'y étaient pas inconnus ») ; J. du BOIS de GAUDUSSON, « Le mimétisme postcolonial, et après ? », *op. cit.*, p. 46.

⁴²⁰³ Voy. J.-F. BAYART, « La démocratie à l'épreuve de la tradition en Afrique subsaharienne », *op. cit.*, pp. 36-37.

colonial en y infiltrant la culture de l'Occident⁴²⁰⁴. Lors de la période postcoloniale⁴²⁰⁵, les pratiques politiques autoritaires ont puisé dans « l'expérience coloniale » caractérisée, entre autres, par « la militarisation », « l'absence de séparation des pouvoirs », « le chevauchement du politique et de l'économique » et « la rhétorique du don »⁴²⁰⁶. Les pratiques postcoloniales ont aussi été inspirées de la guerre froide⁴²⁰⁷. Plus précisément, « la théorie du pouvoir fort que Huntington, pour le camp occidental, théorisait en insistant sur la nécessité d'un "ordre" politique capable de contenir la "mobilisation" sociale » a justifié la tolérance des deux blocs envers les dictatures africaines⁴²⁰⁸. Enfin, l'histoire et la situation africaine caractérisée par le sous-développement et la pauvreté peuvent aussi être citées comme sources de l'autoritarisme en Afrique, d'autant plus que tous les Etats africains n'ont pas connu la colonisation⁴²⁰⁹.

Quel est alors l'apport de la démocratisation ? L'exposé des caractéristiques du pouvoir en Afrique révèle que la démocratie n'a pas pu s'y enraciner réellement⁴²¹⁰. La vague de démocratisation a conduit à des changements politiques sans, pour autant, empêcher le retour des dictateurs africains sous l'apparence de la « légitimité démocratique »⁴²¹¹. En effet, si la démocratisation a modifié les règles politiques en insérant le multipartisme, la liberté d'expression et la liberté d'association, il n'empêche que les élections ont souvent été compromises par le déclenchement de guerres civiles⁴²¹². Il s'ensuit que plusieurs régimes

⁴²⁰⁴ *Ibid.*, pp. 38 et 44 (où l'auteur note qu'« [e]n Afrique comme ailleurs, le rapport de la démocratie à la tradition est d'ordre historique, d'autant que celle-ci a été "inventée" et bureaucratisée dans le contexte de la situation coloniale »).

⁴²⁰⁵ A savoir dès 1990 et jusqu'à nos jours.

⁴²⁰⁶ Voy. V. FOUCHER, « Difficiles successions en Afrique subsaharienne : persistance et reconstruction du pouvoir personnel », *op. cit.*, p. 131 ; J.-F. BAYART, « La démocratie à l'épreuve de la tradition en Afrique subsaharienne », *op. cit.*, p. 27.

⁴²⁰⁷ Voy. V. FOUCHER, *ibid.*, p. 132.

⁴²⁰⁸ *Ibid.*

⁴²⁰⁹ Voy. J. du BOIS de GAUDUSSON, « Le mimétisme postcolonial, et après ? », *op. cit.*, pp. 46 et 53 (où il explique l'échec de l'Afrique de participer à la « production de normes constitutionnelles et politiques » par les facteurs suivants : « des degrés variables selon les régions et les États, (...) la dépendance de nombre de pays en Afrique soumis à des conditionnalités à densité variable, (...) leur faiblesse et (...) leur vulnérabilité aux influences extérieures remontant à la colonisation, au sous-développement qui tend à les marginaliser ») ; J.-F. BAYART, « La démocratie à l'épreuve de la tradition en Afrique subsaharienne », *op. cit.*, p. 27 (qui cite aussi la pauvreté comme facteur qui a configuré la situation africaine).

⁴²¹⁰ Comme le suggère M. Lahouari Addi, « [p]our mettre en place un champ politique pluraliste où le conflit politique serait institutionnalisé afin de garantir le caractère public de l'autorité, les sociétés arabes doivent dépasser la dialectique de la soumission et de la révolte alimentée par l'utopie unitaire qui les maintient dans une situation pré-politique ou pré-étatique » (« Pluralisme politique et islam dans le monde arabe », *op. cit.*, p. 95).

⁴²¹¹ Voy. J.-F. BAYART, « La démocratie à l'épreuve de la tradition en Afrique subsaharienne », *op. cit.*, p. 36.

⁴²¹² *Ibid.*

autoritaires en Afrique ont pu « contenir la démocratisation » dont l'apport consiste, *in fine*, au fait qu'elle « en a modifié et complexifié les mécanismes »⁴²¹³.

De la sorte, les régimes démocratiques en Afrique sont souvent qualifiés de « démocraties à adjectifs », expression qui traduit des « formes plus ou moins détournées ou inachevées du modèle occidental contemporain »⁴²¹⁴. Il s'agit de « régimes hybrides », étant donné que les démocraties africaines rassemblent des traits du modèle politique aussi bien démocratique qu'autoritaire⁴²¹⁵. Comme le note M. Patrick Quantin, « si les régimes hybrides sont, pour l'expert, des cas ambigus, ils sont, selon leurs gouvernants, de vraies démocraties et, pour les oppositions, de vrais autoritarismes »⁴²¹⁶. Quant aux perspectives de la démocratie africaine, elle peut aboutir à « un modèle (...) autonome » lié aux particularités africaines – comme « la dépendance coloniale » et « le sous-développement » – ou alors à « un nouvel universalisme »⁴²¹⁷. En tout état de cause, on affirme que si la démocratie africaine est considérée comme une forme de la démocratie multiforme, elle est très loin des standards occidentaux⁴²¹⁸. Dès lors, une intervention pro-démocratique de provenance occidentale pour l'imposition de ces standards ne correspond pas à une *opinio juris* commune des Etats de la communauté internationale.

Maintenant, nous allons démontrer le caractère relatif de la démocratie comme valeur universelle à travers l'examen du rôle de la religion, comme élément dominant de la culture des Etats arabes. Quelle est la relation entre l'islam et la démocratie ?

b. La conciliation difficile de la démocratie avec l'Islam

Dans les pays arabes, les implications de la religion sur la culture politique sont tellement importantes que leur examen est nécessaire pour l'évaluation de la compatibilité de cette culture avec la démocratie. Les démocraties modernes ont été établies grâce à la

⁴²¹³ V. FOUCHER, « Difficiles successions en Afrique subsaharienne : persistance et reconstruction du pouvoir personnel », *op. cit.*, p. 137. Voy., aussi, dans le même sens, J.-F. BAYART, « La démocratie à l'épreuve de la tradition en Afrique subsaharienne », *op. cit.*, p. 34 (qui relève que « la revendication démocratique qui a ébranlé les régimes autoritaires en 1989-1992 a vite été contrée »).

⁴²¹⁴ P. QUANTIN, « La démocratie en Afrique à la recherche d'un modèle », *op. cit.*, p. 65. Voy., aussi, en ce sens, M. BENCHIKH, « Rapport introductif : problématique générale de l'intervention des organisations internationales dans les conflits armés », *op. cit.*, p. 45 (qui se réfère à la mise en place des « démocraties de façade » ayant succédé aux partis uniques et proclamant le pluralisme et l'état de droit dans le plan formel, mais étant en fait des régimes autoritaires).

⁴²¹⁵ Voy. P. QUANTIN, *ibid.*, p. 65.

⁴²¹⁶ *Ibid.*, p. 73.

⁴²¹⁷ *Ibid.*, pp. 75-76.

⁴²¹⁸ *Contra* : D'après un auteur, « la démocratie africaine est unique et (...) n'a pas à être évaluée par rapport à un modèle universaliste » (position de M. Claude Ake résumée par P. QUANTIN, « La démocratie en Afrique à la recherche d'un modèle », *op. cit.*, p. 69).

séparation entre l'Etat et l'Eglise⁴²¹⁹. Or, une telle évolution n'est pas survenue dans les sociétés musulmanes.

Dans ces sociétés, l'islam non seulement joue un rôle social important mais est aussi utilisé comme une ressource politique pour la défense d'intérêts différents, qu'il s'agisse de ceux des groupes conservateurs hostiles à la « sécularisation » ou de ceux des classes sociales pauvres⁴²²⁰. Les « jeunes » démocraties, comme par exemple la démocratie tunisienne, sont caractérisées par un vide institutionnel dû à l'instabilité des structures⁴²²¹. Cette lacune est suppléée par la religion, « le seul véritable repère » du peuple⁴²²². Ainsi, le discours religieux devient un moyen de légitimation d'une certaine politique ou de sa remise en cause⁴²²³. Le but de ce discours est la prise du pouvoir ou la législation allant dans une direction donnée⁴²²⁴. Pourtant, cela engendre un problème de « compétition entre différentes légitimités (historique, religieuse, militaire, électorale...) qui produit un autoritarisme messianique ou charismatique selon les cas »⁴²²⁵. Il est nécessaire que chaque société opte pour un critère déterminant la légitimité de la lutte pour le pouvoir – comme par exemple la légitimité électorale, en occident –, faute de quoi la violence et l'autoritarisme caractérisent cette lutte⁴²²⁶.

Une autre raison de la conciliation difficile entre la démocratie et l'islam consiste dans le fait que celui-ci n'est pas politiquement neutre⁴²²⁷. Il a nourri le mouvement nationaliste de la période de la décolonisation et, de plus, il englobe tout un éventail de positions à l'égard de la démocratie, allant du courant qui soutient la « loi divine » (*charia*) jusqu'au courant qui envisage « un islam laïc et démocratique »⁴²²⁸. Selon M. Lahouari Addi, le Coran étant l'objet de plusieurs interprétations, il peut « justifier autant un régime autoritaire que la démocratie »⁴²²⁹. Cet auteur reconnaît que l'islam est compatible avec le pluralisme, étant donné qu'il admet la conformité au Coran de quatre écoles juridiques⁴²³⁰.

⁴²¹⁹ Voy. A. BEYDOUN, « Chiisme et démocratie », in *Le Seuil/ Pouvoirs*, 2003, vol. 1, n° 104, p. 33.

⁴²²⁰ Voy. L. ADDI, « Pluralisme politique et islam dans le monde arabe », *op. cit.*, p. 87.

⁴²²¹ Voy. M. TOUZEIL-DIVINA, « Printemps et révolutions arabes : un renouveau pour la séparation des pouvoirs ? », *op. cit.*, p. 34. Voy., aussi, en ce sens, L. ADDI, « Pluralisme politique et islam dans le monde arabe », *op. cit.*, p. 87.

⁴²²² Voy. M. TOUZEIL-DIVINA, *ibid.* Voy., aussi, en ce sens, L. ADDI, *ibid.*

⁴²²³ Voy. L. ADDI, *ibid.*

⁴²²⁴ *Ibid.*, pp. 87-88.

⁴²²⁵ *Ibid.*, p. 88.

⁴²²⁶ *Ibid.*, p. 88 et NB 3.

⁴²²⁷ Voy. A. BEYDOUN, « Chiisme et démocratie », *op. cit.*, p. 35.

⁴²²⁸ *Ibid.*

⁴²²⁹ L. ADDI, « Pluralisme politique et islam dans le monde arabe », *op. cit.*, p. 85.

⁴²³⁰ *Ibid.*, p. 85, NB 1.

Toutefois, le courant de l'islam partageant l'idée d'« un islam démocratique » est minoritaire et peu efficace⁴²³¹. En outre, comme le note justement M. Ahmad Beydoun, « la démocratie se concilie mal, par principe sinon de fait, avec les doctrines religieuses du Pouvoir », car, « dès qu'on se rallie à une Loi de facture divine, il devient laborieux d'admettre la légitimité d'une quelconque concurrence humaine aux prescriptions de cette Loi et *a fortiori* l'idée de souveraineté populaire »⁴²³².

Un exemple palpable d'incompatibilité de la légitimité religieuse du pouvoir politique avec la démocratie peut être puisé dans l'examen du chiisme iranien.

Historiquement, si avant la révolution iranienne de 1979 le chiisme était caractérisé par un « faible (...) centralisme politique », depuis cette révolution, « un chiisme politique international » a émergé⁴²³³.

Le chiisme a été alors déterminé par le refus de la démocratie, ce qui découle d'une pluralité d'éléments⁴²³⁴. Plus précisément, selon la doctrine du chiisme imamite, le sens commun est conçu comme arbitraire par les « Messagers [de Dieu] », à la différence des prophètes et des imams qui ont une « investiture [divine...] » et « infaillible »⁴²³⁵. Contrairement à l'orthodoxie sunnite qui admet « la légitimité des trois premiers califes de l'islam », légitimité découlant du « contrat d'allégeance (...) des croyants », le chiisme imamite a refusé cette légitimité en faveur de « la désignation par le Prophète (...) d'Ali, son cousin et gendre, comme successeur », au titre d'« un décret divin »⁴²³⁶.

Fort d'un esprit théocratique, la Constitution iranienne réserve un rôle politique important aux « guides de la Révolution », désignés « par cooptation de pairs et ne dépendant que secondairement du suffrage populaire »⁴²³⁷. Cette brèche à la démocratie se justifie par le « charisme spirituel » des chefs religieux, lié à l'assimilation entre les imams et les prophètes⁴²³⁸. La consolidation de cette conception crée un décalage entre ces chefs charismatiques et les croyants, ce qui fait obstacle à toute tendance de démocratisation⁴²³⁹.

⁴²³¹ Voy. A. BEYDOUN, « Chiisme et démocratie », *op. cit.*, p. 35.

⁴²³² *Ibid.*, p. 33.

⁴²³³ *Ibid.*, p. 36.

⁴²³⁴ *Ibid.*

⁴²³⁵ *Ibid.*, p. 37.

⁴²³⁶ Voy. A. BEYDOUN, « Chiisme et démocratie », *op. cit.*, p. 37.

⁴²³⁷ *Ibid.*, p. 39.

⁴²³⁸ *Ibid.*, p. 40.

⁴²³⁹ *Ibid.*

In fine, la démocratisation est-elle envisageable dans ce contexte ? A notre avis, la démocratisation ne pourrait venir qu'avec « la sécularisation de la vie publique », quoique cette hypothèse semble peu probable dans les sociétés sous examen⁴²⁴⁰. On tire cela de l'expérience historique. D'autres auteurs considèrent que la démocratisation pourrait passer par la pratique de la délibération qui fonctionnerait à l'instar d'« un mécanisme de démocratie représentative », tout en étant fondée sur le Coran⁴²⁴¹. Ce dernier, grâce à « sa généralité, (...) peut favoriser un changement de procédure »⁴²⁴². Or, d'après cette doctrine, cette pratique ne suffit pour instaurer la démocratie que dans le cadre d'« une communauté purement chiite »⁴²⁴³.

Nous allons présentement examiner la relation de la démocratie avec la tradition africaine, débat qui met l'universalisme de la démocratie en porte-à-faux.

c. La démocratie vis-à-vis de la tradition en Afrique

Incontestablement, la démocratie constitutionnelle contemporaine ainsi que les notions qui lui sont consubstantielles, comme l'« Etat-nation », sont d'origine extra-africaine⁴²⁴⁴. La question se pose de savoir si l'enracinement en Afrique de ces valeurs n'est pas impossible, au regard d'une éventuelle incompatibilité⁴²⁴⁵. Plusieurs auteurs s'interrogent sur la relation de la tradition africaine avec la démocratie⁴²⁴⁶. L'influence de la tradition sur la démocratie en Afrique nous intéresse afin de déceler le potentiel universaliste ou non du principe démocratique.

La tradition et la coutume sont définies comme un ensemble de « pratiques sociales récurrentes » qui constituent une « manifestation propre à la collectivité et [qui sont] sanctionnées par elle »⁴²⁴⁷. Les deux termes, entendus comme synonymes, représentent une

⁴²⁴⁰ Voy., dans le même sens, A. BEYDOUN, *ibid.*, pp. 42-43.

⁴²⁴¹ *Ibid.*, p. 42.

⁴²⁴² *Ibid.*

⁴²⁴³ *Ibid.*

⁴²⁴⁴ Voy. J. du BOIS de GAUDUSSON, « Le mimétisme postcolonial, et après ? », *op. cit.*, p. 49.

⁴²⁴⁵ *Ibid.*

⁴²⁴⁶ Voy. J.-F. BAYART, « La démocratie à l'épreuve de la tradition en Afrique subsaharienne », *op. cit.*, p. 27 ; A. BADARA FALL, « La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples : entre universalisme et régionalisme », *op. cit.*, p. 91 (qui aborde « le problème du choc des cultures ou des valeurs – non des civilisations – pour montrer combien l'universalisme des droits de l'homme peut rencontrer de résistances, tant les "droits" ou "libertés" traditionnels et ancestraux persistent encore en Afrique et bénéficient d'une très large légitimité auprès des populations »).

⁴²⁴⁷ J.-F. BAYART, « La démocratie à l'épreuve de la tradition en Afrique subsaharienne », *op. cit.*, p. 27.

réalité « historiquement située et évolutive »⁴²⁴⁸. La doctrine est fortement divisée concernant la compatibilité de la tradition africaine à la démocratie.

Selon une première doctrine à laquelle nous adhérons, la tradition comme une des dimensions de l'histoire politique de l'Afrique subsaharienne influe sur sa démocratisation parfois positivement et parfois négativement⁴²⁴⁹. Cela est ainsi car la coutume africaine est politiquement neutre, c'est à dire ni démocratique, ni autoritaire, mais dépendante des circonstances⁴²⁵⁰. En effet, elle a servi tantôt comme justification de la politique autoritaire – surtout par des dictateurs africains adeptes du proverbe qu'« il ne peut y avoir deux crocodiles mâles dans le même marigot » –, tantôt comme moyen de revendication de la démocratisation⁴²⁵¹.

Le mimétisme de modèles, quant à lui, est « caduc » et l'enracinement ou non de la démocratie dépend de conditions *ad hoc*⁴²⁵². Par ailleurs, malgré le mimétisme africain de modèles démocratiques extracontinentaux – surtout sur le plan de règles –, ces modèles sont réajustés après leur réception par les Etats africains⁴²⁵³. A noter que la perméabilité des modèles et leurs transformations ne concernent pas seulement la relation entre les ex-Etats coloniaux et les nouveaux Etats indépendants de l'Afrique mais aussi ces derniers entre eux⁴²⁵⁴.

Une deuxième doctrine envisage la démocratie en Afrique comme le résultat de l'importation d'une valeur occidentale dans un cadre inadapté. Ainsi, la doctrine africaine critique la « transposition » inadéquate du « modèle démocratique occidental »⁴²⁵⁵. Les

⁴²⁴⁸ *Ibid.*, p. 28.

⁴²⁴⁹ *Ibid.*, p. 31.

⁴²⁵⁰ *Ibid.*, p. 29.

⁴²⁵¹ Voy. *ibid.* ; A. BADARA FALL, « La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples : entre universalisme et régionalisme », *op. cit.*, p. 91 (qui relève que les traditions africaines sont tantôt facilement, tantôt difficilement conciliables avec l'universalisme des droits de l'homme – cette dernière catégorie pouvant être illustrée par le travail des enfants et la polygamie –).

⁴²⁵² Voy. J. du BOIS de GAUDUSSON, « Le mimétisme postcolonial, et après ? », *op. cit.*, p. 55 (qui note que le mimétisme superficiel du constitutionnalisme occidental par les Etats africains « légitime des pratiques politiques et économiques d'un Etat (l'Etat postcolonial ?) et de ses responsables aux conséquences déstabilisantes pour les démocraties africaines »). Il nous semble que cette assertion constitue une remise en cause du moins indirecte de la capacité de l'Afrique de se démocratiser dans son état actuel. Voy., aussi, dans le même sens, J.-F. BAYART, « La démocratie à l'épreuve de la tradition en Afrique subsaharienne », *op. cit.*, p. 30 (selon lequel « le rapport, positif ou négatif, de la démocratie à la tradition » dépend de la conjoncture historique et de « l'inégalité sociale », étant donné que les différentes catégories de la société disposent de différentes traditions, ce qui exclut l'existence d'une unique conception de la coutume).

⁴²⁵³ Voy. J. du BOIS de GAUDUSSON, *ibid.*, p. 52.

⁴²⁵⁴ *Ibid.*, p. 53.

⁴²⁵⁵ A. BADARA FALL, « La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples : entre universalisme et régionalisme », *op. cit.*, p. 80.

dirigeants africains se réfèrent à l'hétérogénéité des populations – due à la situation coloniale – et au risque corollaire des conflits internes pour justifier l'importance prioritaire qu'ils accordent à des objectifs politiques, tels le « développement économique » et l'« unité nationale », aux dépens des droits de l'homme⁴²⁵⁶. La volonté d'édifier la Nation à partir de plusieurs communautés différentes s'est traduite politiquement par le primat de « l'intérêt du peuple » sur l'intérêt de l'individu⁴²⁵⁷. Cela est à l'origine de la mise en place dans les Etats africains de régimes « présidentielistes » autoritaires⁴²⁵⁸. Aussi, la Charte constitutive de l'OUA – organisation créée en 1963 – focalise à la décolonisation, tout en négligeant la promotion des droits de l'homme⁴²⁵⁹.

Aussi, l'occident considère la démocratie en Afrique comme pathologique en raison de son « caractère importé » et en raison de la défaillance de la Nation qui est la base de « l'expression de la volonté du peuple souverain » et, donc, la base de la démocratie⁴²⁶⁰. Plusieurs auteurs signalent le décalage entre le régime politique des Etats africains et la volonté affichée de promouvoir les droits de l'homme⁴²⁶¹. Cette volonté se dégage du processus de démocratisation amorcé en Afrique au début des années 1990 et de la souscription des Etats peu respectueux des droits de l'homme à des instruments protecteurs de ces droits⁴²⁶². Néanmoins, le « caractère présidentieliste de leurs régimes » fait que lesdits droits restent « ineffectifs »⁴²⁶³.

La conciliation entre la démocratie et les particularités culturelles semble réalisable dans les textes, mais ce n'est pas le cas en pratique. En effet, la particularité remarquable de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples réside dans la réussite, toute conceptuelle, d'une conciliation du régionalisme africain avec l'« universalisme en matière de droits de l'homme »⁴²⁶⁴. Cette conciliation est devenue possible grâce à l'insertion de manière modérée du communautarisme dans les dispositions de la Charte africaine⁴²⁶⁵. Plus

⁴²⁵⁶ Voy. *ibid.*, p. 81 ; J.-F. BAYART, « La démocratie à l'épreuve de la tradition en Afrique subsaharienne », *op. cit.*, p. 32.

⁴²⁵⁷ Voy. A. BADARA FALL, « La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples : entre universalisme et régionalisme », *op. cit.*, p. 87.

⁴²⁵⁸ *Ibid.*, pp. 81 et 88.

⁴²⁵⁹ *Ibid.*, p. 82.

⁴²⁶⁰ Voy. J.-F. BAYART, « La démocratie à l'épreuve de la tradition en Afrique subsaharienne », *op. cit.*, p. 31 (qui explique la défaillance de la Nation par la détermination arbitraire des frontières par les puissances coloniales).

⁴²⁶¹ Voy. A. BADARA FALL, « La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples : entre universalisme et régionalisme », *op. cit.*, p. 81.

⁴²⁶² *Ibid.*, pp. 80-81.

⁴²⁶³ A. BADARA FALL, *ibid.*, pp. 82 et 96.

⁴²⁶⁴ *Ibid.*, pp. 85 et 100.

⁴²⁶⁵ *Ibid.*, p. 91.

précisément, dans cette convention, les devoirs priment sur les droits, étant donné que « la garantie des droits individuels » est soumise « au respect des droits de la communauté »⁴²⁶⁶. Or, en pratique, cette protection sous réserve « fait disparaître les libertés individuelles dans un devoir général de soumission à l'Etat » et aboutit à la « négation de l'universalisme »⁴²⁶⁷. En fait, le communautarisme inséré dans la Charte s'oppose à l'individualisme, nécessaire pour la consécration des libertés publiques⁴²⁶⁸. De surcroît, l'effet direct des dispositions de la Charte africaine des droits de l'homme, à savoir la possibilité de leur invocation par les particuliers, est indéfini⁴²⁶⁹.

Enfin, une troisième doctrine relève que le dégagement d'« une telle incompatibilité » repose sur « des présomptions politiques ou idéologiques non démontrées »⁴²⁷⁰. En revanche, selon les défenseurs de cette doctrine, au moins deux éléments contredisent l'existence d'une telle incompatibilité. D'abord, les cas de l'Allemagne et du Japon prouvent la possibilité de réussite de l'importation de la démocratie, même par des moyens militaires⁴²⁷¹. Ensuite, plusieurs gouvernements africains ont effectivement adhéré au principe démocratique, comme le démontre l'adoption par l'UA en janvier 2007 de la « Charte africaine de la démocratie, des élections et de la gouvernance »⁴²⁷².

Notre adhésion à la première thèse de la neutralité de la tradition africaine implique que les deux autres doctrines de la compatibilité ou de l'incompatibilité de la démocratie avec cette tradition ne sont pas à rejeter de manière absolue mais à relativiser. Cela implique que leur pertinence dépend du contexte historique et spatial précis dans lesquels on prononce le jugement concernant la relation de la démocratie et de la tradition.

Conclusion de 2°

Suite à l'analyse des tensions entre l'universalisme de la démocratie et le particularisme culturel à travers des exemples concrets, on peut tirer la conclusion que la démocratie est, certes, multiforme mais non omniprésente. En effet, la démocratie peut être inapplicable dans certains contextes régis par des principes contrevenant à son noyau dur.

⁴²⁶⁶ Paul-Gérard Pougoué cité par A. BADARA FALL, *ibid.*, p. 89.

⁴²⁶⁷ Paul-Gérard Pougoué cité par A. BADARA FALL, *Ibid.*, p. 90.

⁴²⁶⁸ Selon M. Claude-Albert Colliard cité par A. BADARA FALL, *ibid.*

⁴²⁶⁹ Voy. A. BADARA FALL, *ibid.*, p. 96.

⁴²⁷⁰ J. du BOIS de GAUDUSSON, « Le mimétisme postcolonial, et après ? », *op. cit.*, p. 49.

⁴²⁷¹ *Ibid.*

⁴²⁷² *Ibid.*, pp. 49-50.

La conception de la démocratie comme multiforme implique sa conception *lato sensu* mais non sa transformation en une notion fourre-tout. En fait, plusieurs valeurs liées directement ou indirectement à la démocratie semblent contribuer à la légitimation d'un certain groupement politique. A titre indicatif, des telles valeurs sont la capacité d'un Etat de « promouvoir une société démocratique »⁴²⁷³, la décolonisation, la protection des droits de l'homme, la libération nationale, l'autodétermination et la capacité ou la volonté de promouvoir la modernisation⁴²⁷⁴.

A ce dernier égard, Mme Kathryn Boals dégage « le principe de la légitimité modernisatrice » en partant de la réflexion que la pertinence et l'effectivité des principes juridiques dans le cadre des guerres civiles dépend de leur adaptabilité à l'évolution historique⁴²⁷⁵. Ce principe est apprécié « *in terms of the relative capacity of the contending groups to develop the consciousness, creativity, institutionalized power, and justice necessary for coping with the revolution of modernization* »⁴²⁷⁶. Il implique l'évaluation des interventions dans les conflits internes sur la base d'« une attente raisonnable » de « contribution [de l'intervention] à la modernisation » de l'Etat en guerre et, partant, sur la base de la « capacité de modernisation » de la faction soutenue⁴²⁷⁷. Le principe suggéré se justifie par le fait qu'aujourd'hui le tissu social est brisé en raison de l'émergence de nouvelles classes sociales⁴²⁷⁸. Ceci rend nécessaire la recherche de la stabilité perdue dans l'institution de nouveaux liens entre personnes et groupes afin d'être à même de poursuivre leurs nouveaux objectifs⁴²⁷⁹.

Le « principe de la légitimité modernisatrice » est d'autant plus remarquable que la pratique aussi bien des Etats que de l'ONU semble le promouvoir. En effet, certains Etats sont déjà intervenus sur la base de ce principe, comme par exemple les USA au Vietnam, l'URSS en Tchécoslovaquie et l'Egypte au Yémen⁴²⁸⁰. Aussi, l'AGNU a reconnu comme représentants du Yémen, lors de la guerre civile (1962-1969), les Républicains aux dépens des imams en

⁴²⁷³ Posée comme critère pertinent de l'évaluation de la démocratie par J. du BOIS de GAUDUSSON, *ibid.*, p. 55.

⁴²⁷⁴ Voy. R. A. FALK (éd.), *The international law of civil war*, *op. cit.*, p. 411.

⁴²⁷⁵ K. BOALS, « The relevance of international law to the internal war in Yemen », in Richard A. Falk (éd.), *The international law of civil war*, *op. cit.*, pp. 340 et 342.

⁴²⁷⁶ *Ibid.*, p. 342.

⁴²⁷⁷ *Ibid.*, pp. 340-344 (« (...) *the intervening state would have to argue that the incumbents' modernizing capacity was greater than that of the insurgents and that its own intervention would help to increase that modernizing capacity* »).

⁴²⁷⁸ *Ibid.*, p. 342.

⁴²⁷⁹ Voy. K. BOALS, « The relevance of international law to the internal war in Yemen », *op. cit.*, p. 342.

⁴²⁸⁰ *Ibid.*, pp. 341 et 343.

raison de la politique sociale de ces derniers suscitant le mécontentement général⁴²⁸¹. Ce nouveau principe d'évaluation des interventions dans les conflits internes ne marque pas une rupture avec la pratique actuelle de la reconnaissance, car il ne s'agit pas du passage d'un « principe juridique objectif » à un autre mais du passage d'un principe politique à un autre⁴²⁸².

L'application du « principe de la légitimité modernisatrice » a certaines particularités et rencontre certaines difficultés. D'abord, elle implique l'examen casuistique des effets qu'une intervention unilatérale a sur la modernisation de l'Etat destinataire de l'intervention, ce qui rend inopérante une évaluation *a priori* ou de manière générale⁴²⁸³. Ensuite, l'application du principe en cause aide à la réduction de l'interventionnisme en imposant un critère plus strict⁴²⁸⁴. En même temps, l'application du principe est entravée par les intérêts particuliers qui s'opposent à la modernisation ainsi que par les différentes conceptions de la modernisation et par le manque de critères pour son évaluation, ce qui devrait préoccuper la doctrine⁴²⁸⁵. Dans tous les cas, la conception plurielle de la modernisation est considérée comme préférable à la poursuite du dialogue à propos de principes obsolètes⁴²⁸⁶. *In fine*, il est notable que le principe en cause implique la légitimité des interventions susceptibles de conduire à « un monde plus indépendant »⁴²⁸⁷. Cela témoigne du lien inextricable du « principe de la légitimité modernisatrice » avec l'idée démocratique mais en même temps de l'appartenance du principe en cause à la sphère de la *lex ferenda*.

Il ressort aussi de l'analyse entreprise *supra* que la pratique politique de plusieurs Etats ne permet pas de déduire l'universalisme de la démocratie – comme une notion composée de *corpus* et d'*animus* –. Or, cela est une condition *sine qua non* pour envisager un droit d'intervention pro-démocratique unilatérale. L'examen de la compatibilité de la démocratie avec le particularisme culturel des Etats nous amène à conclure que la légitimité du pouvoir tend, aujourd'hui, à s'identifier à la légitimité démocratique sur le plan formel, à savoir celui de la démocratie électorale, mais non dans sa substance dont le noyau est constitué par l'Etat de droit et les droits de l'homme. En effet, « l'évitement du concept juridique de la démocratie » dans son emploi par les acteurs internationaux a conduit à une

⁴²⁸¹ *Ibid.*

⁴²⁸² *Ibid.*, p. 343.

⁴²⁸³ *Ibid.*, pp. 341, 344 et 345.

⁴²⁸⁴ *Ibid.*, pp. 341, 344 et 345.

⁴²⁸⁵ *Ibid.*, p. 346.

⁴²⁸⁶ *Ibid.*

⁴²⁸⁷ *Ibid.*, p. 340.

obligation d'élections libres et à une gouvernance soumise à certains standards, comme les élections multipartites⁴²⁸⁸. Enfin, ce laxisme a conduit à l'appropriation du titre « démocratie » par des Etats n'ayant ni une tradition démocratique, ni la volonté de démocratisation.

Or, la réduction de la démocratie universelle à la démocratie électorale est, en même temps, paradoxale et incompatible avec les objectifs et les prescriptions du droit international et, donc, ne saurait pas pouvoir être imposée par la force. D'un côté, l'universalisation de la démocratie électorale s'oppose plus ou moins au particularisme culturel des Etats et, par extension, à leur autonomie constitutionnelle. De l'autre côté, la démocratie substantielle qui seule peut servir de moyen de promotion des droits de l'homme universels et des autres objectifs du droit international est loin d'être universalisée, dès lors qu'en pratique, une pluralité d'Etats se montrent récalcitrants envers le respect des droits de l'homme.

Il est clair qu'un droit international découlant des peuples et non des élites au pouvoir, proclamant le principe de non intervention pour promouvoir leurs intérêts sans obstacles⁴²⁸⁹, est utopique pour la communauté internationale actuelle. Cela présupposerait soit une communauté d'Etats dont le modèle politique est calqué sur celui des Etats occidentaux, soit une communauté d'Etats qui ne poursuivent pas seulement les intérêts de leurs propres peuples mais aussi les intérêts des autres peuples. Toutefois, eu égard à la diversité culturelle des différents peuples, une homogénéité politique est, d'une part, difficilement envisageable et les relations internationales sont, d'autre part, en général fondées sur la coïncidence des intérêts des Etats et non sur leur amitié⁴²⁹⁰.

Par la suite, nous allons examiner si la démocratie comme valeur universelle, dans le sens limité envisagé ci-dessus, est jugée d'une importance telle que sa promotion contraignante par des moyens militaires peut être préférable à la préservation de la souveraineté étatique. Nous dégagerons le résultat de cette pondération entre valeurs contradictoires en se penchant sur la pratique et l'*opinio juris* des Etats.

⁴²⁸⁸ Voy. M. SAUL, « From Haiti to Somalia : The assistance model and the paradox of state reconstruction in international law », *op. cit.*, p. 145.

⁴²⁸⁹ Tel que visionné par A. D'AMATO, « The invasion of Panama was a lawful response to tyranny », *op. cit.*, p. 6 (« *If the international law of human rights springs from the people, and not the elites that run governments, then so much the worse for the nonintervention treaties invented by the latter for their own self-interest.* »).

⁴²⁹⁰ Voy., sur la coïncidence de l'« amitié » aux intérêts communs dans les relations internationales, V. MARKEZINIS, *La Grèce des crises : un essai personnel*, éd. A. A. Livani, Athènes, 2011, p. 125 et ss. (Nous traduisons le titre du grec).

B. La pratique étatique d'intervention pro-démocratique unilatérale

En examinant ici la pratique étatique d'intervention pro-démocratique unilatérale ainsi que l'*opinio juris* découlant des réactions internationales à l'égard de cette pratique, on sera à même de se prononcer sur l'existence ou non d'un droit international coutumier en la matière.

Historiquement, la démocratisation a commencé dans les années 1970 en Europe du Sud et a continué en Amérique centrale et en Amérique latine dans les années 1980⁴²⁹¹. Puis, elle s'est déroulée en Asie et avec la fin de la guerre froide, elle a eu lieu en Europe centrale et orientale ainsi qu'en Afrique⁴²⁹².

Pendant la guerre froide, plusieurs doctrines soutenant la prévalence d'un système politique donné ont été mises en avant comme justifications de l'intervention unilatérale. Dans sa démarche consistant à signaler des justifications abusives du recours à la force, le professeur Wright cite comme exemples « *the Brezhnev doctrine, wars of national liberation, mutual defense obligations, and the presumed categorical superiority of the socialist system* »⁴²⁹³. Cette logique a servi de fondement à la « doctrine Reagan » qui a émergé lors de la guerre froide aux USA et qui appuyait toute révolution anti-communiste⁴²⁹⁴. Avec la fin de la guerre froide, c'est la promotion de la démocratie qui s'est substituée à ces doctrines. En effet, les « opérations militaires classiques (...) visent à vaincre un ennemi », peu importe si celui-ci est « défini comme des insurgés (communistes ou mujahideen lors de la guerre froide, séparatistes ou militants islamistes aujourd'hui) ou comme des dictateurs répressifs (les Talibans ou Saddam Hussein) »⁴²⁹⁵.

Il est notable que si l'URSS est intervenue lors de la guerre froide en Europe en faveur des gouvernements des Etats où sévissaient des conflits internes, elle est plutôt intervenue en faveur des insurgés dans les pays en développement⁴²⁹⁶. L'inverse est vrai concernant les interventions des USA⁴²⁹⁷.

⁴²⁹¹ Voy. L.-A. SICILIANOS, *L'ONU et la démocratisation de l'Etat : systèmes régionaux et ordre juridique universel*, op. cit., p. 14.

⁴²⁹² *Ibid.*

⁴²⁹³ Cité par B. M. BENJAMIN, « Unilateral humanitarian intervention : legalizing the use of force to prevent human rights atrocities », in *Fordham International Law Journal*, 1992-1993, vol. 16, issue 1, article 4, p. 148, NB 187.

⁴²⁹⁴ Voy. J. WOUTERS et al., « Democracy and international law », op. cit., p. 25.

⁴²⁹⁵ « A human security doctrine for Europe. The Barcelona report of the study group on Europe's security capabilities », 15 sept. 2004, p. 6 (nous traduisons de l'anglais).

⁴²⁹⁶ Voy. R. A. FALK (éd.), *The international law of civil war*, op. cit., p. 7.

⁴²⁹⁷ *Ibid.*

Ainsi, concernant la période de la guerre froide, l'intervention des USA à Grenade en 1983 a été présentée, entre autres, comme un exemple d'intervention pro-démocratique. Or, si la qualification juridique des faits pèse sur la formation de l'*opinio juris* comme élément de la coutume internationale, l'intervention des USA à Grenade ne peut pas servir d'argument en faveur de l'intervention pro-démocratique⁴²⁹⁸. En effet, cette intervention a été justifiée par les USA comme une intervention consentie par le Gouverneur général de la Grenade et, en même temps, comme autorisée par l'OECO et visant à la protection des nationaux américains à l'étranger⁴²⁹⁹. Certes, la doctrine considère que la « légitimation *post factum* » d'une intervention importe pour la formation d'une *opinio juris*. Cependant, la jurisprudence de la CIJ, dégagée dans l'affaire relative au Nicaragua, rejette une telle légitimation⁴³⁰⁰.

Cette dernière affaire touche un autre cas intéressant du point de vue de l'intervention pour des considérations politiques. Les USA y ont invoqué la violation des engagements du Nicaragua en s'appuyant sur l'article 3 d. de la Charte de l'OEA qui prescrit la solidarité sur « le fonctionnement effectif de la démocratie représentative »⁴³⁰¹. La CIJ a répondu que les engagements du Nicaragua étaient politiques et relevaient de l'autonomie constitutionnelle de chaque Etat souverain⁴³⁰². Par conséquent, selon la CIJ, l'établissement d'« une dictature communiste totalitaire » et, en général, le choix d'un système politique par un Etat n'est pas une raison d'intervention en droit international⁴³⁰³.

Qui plus est, dans cette affaire, la CIJ a estimé qu'un droit d'intervention pour assister l'opposition dans le renversement du gouvernement au pouvoir n'avait pas été invoqué ni par les USA, ni par d'autres Etats, ce qui signifiait l'inexistence d'une coutume en ce sens⁴³⁰⁴.

⁴²⁹⁸ Voy. J. WOUTERS *et al.*, « Democracy and international law », *op. cit.*, p. 27.

⁴²⁹⁹ *Ibid.*

⁴³⁰⁰ *Ibid.*, p. 27 et NB 144 (« In this context, the International Court of Justice held in the Nicaragua case (1986) that a State, in casu the United States, needs to claim that its intervention, which it justified on the political level, is also justified on the legal level, in order to establish a new right of intervention regarded by it as existing in such circumstances. A *post factum* legitimization, as proffered by legal academics, does not suffice to establish a right of pro-democratic intervention. ») ; CIJ, *Affaire Nicaragua*, arrêt du 27 juin 1986, CIJ Recueil 1986, § 208-209.

⁴³⁰¹ Voy. G. LABRECQUE, *La force et le droit : jurisprudence de la Cour internationale de justice*, *op. cit.*, p. 135.

⁴³⁰² *Ibid.*, p. 130.

⁴³⁰³ CIJ, *Affaire Nicaragua*, CIJ Recueil 1986, *op. cit.*, § 263.

⁴³⁰⁴ Voy. C. GRAY, « The use of force and the international legal order », in Malcolm D. Evans, *International Law*, Oxford University Press, 2006, p. 596 ; CIJ, *Affaire Nicaragua*, *op. cit.*, § 206 (« La Cour doit examiner s'il n'existerait pas des signes d'une pratique dénotant la croyance en une sorte de droit général qui autoriserait les Etats à intervenir, directement ou non, avec ou sans force armée, pour appuyer l'opposition interne d'un autre Etat, dont la cause paraîtrait particulièrement digne en raison des valeurs politiques et morales avec lesquelles elle s'identifierait. L'apparition d'un tel droit général supposerait une modification fondamentale du droit international coutumier relatif au principe de non-intervention. ») et § 209 (« La Cour constate par conséquent

Tout au contraire, la CIJ a dégagé l'indifférence du droit international concernant le régime politique d'un Etat, principe fondé sur la souveraineté étatique et sur l'autonomie constitutionnelle entendue comme le libre choix par l'Etat de son système politique, social, économique et culturel⁴³⁰⁵.

Cette jurisprudence de la CIJ traduit la conception traditionnelle de la souveraineté prévalant lors de la guerre froide, ce qui explique l'indifférence du droit international pour le régime politique des Etats et, en particulier, pour la légitimité démocratique des Etats⁴³⁰⁶. Or, on a vu *supra* que, depuis la fin de la guerre froide, le droit international s'intéresse de plus en plus au régime politique des Etats⁴³⁰⁷.

Un exemple de la pratique étatique de la fin de la guerre froide est l'intervention des USA au Panama en 1989. Cette intervention visait au renversement de la junte et au rétablissement du gouvernement démocratique⁴³⁰⁸. Elle a été justifiée, notamment⁴³⁰⁹, par les USA comme une intervention pro-démocratique, mais elle a fait plusieurs victimes civiles et a provoqué la désapprobation internationale et sa condamnation par l'AGNU en raison de la violation de la souveraineté du Panama⁴³¹⁰.

Cela étant, les interventions des USA en Grenade et au Panama ne peuvent pas servir de précédents pour le dégagement d'une coutume internationale permettant l'intervention pro-démocratique, l'intervention à Grenade n'ayant pas été justifiée comme pro-démocratique et l'intervention au Panama ayant été condamnée par la communauté internationale.

En revanche, M. Anthony D'Amato envisage ces interventions comme à caractère humanitaire, car visant à débarrasser les peuples respectifs de ces pays des tyrans qui les opprimaient⁴³¹¹. Il fonde ces interventions des USA sur l'évolution du droit international

que le droit international contemporain ne prévoit aucun droit général d'intervention de ce genre en faveur de l'opposition existant dans un autre Etat. ») ; J. WOUTERS *et al.*, « Democracy and international law », *op. cit.*, p. 28, NB 151.

⁴³⁰⁵ Voy. M. CHEMILLIER-GENDREAU, *Droit international et démocratie mondiale : les raisons d'un échec*, *op. cit.*, p. 24.

⁴³⁰⁶ Voy. J. WOUTERS *et al.*, « Democracy and international law », *op. cit.*, p. 4.

⁴³⁰⁷ Voy., aussi, en ce sens, *ibid.*, p. 4 et ss.

⁴³⁰⁸ *Ibid.*, p. 26.

⁴³⁰⁹ Les autres justifications invoquées consistaient en la légitime défense pour la protection des nationaux américains au Panama, en la « lutte contre le trafic des drogues » et en l'imposition du traité relatif au Canal du Panama (*ibid.*, p. 27).

⁴³¹⁰ Voy. *ibid.*, p. 27 ; D. WIPPMAN, « Military intervention, regional organizations, and host-state consent », in *Duke Journal of Comparative and International Law*, 1996, vol. 7, p. 215 ; N. CHOMSKY, *Le nouvel humanisme militaire. Leçons du Kosovo*, Ecosociété, Montréal, 2000, pp. 11-12 ; Rés. 44/240 (1989) de l'AGNU.

⁴³¹¹ A. D'AMATO, « The invasion of Panama was a lawful response to tyranny », *op. cit.*, pp. 516-524.

depuis 1948 vers une conception moins stato-centrée, ce qui justifie la non observation de l'article 18 de la Charte de l'OEA qui proclame le principe de non intervention⁴³¹². Ce point de vue ne nous semble pas persuasif, étant donné la condamnation de l'AGNU.

Concernant la période post-guerre froide, il est utile de se pencher sur les interventions de la CEDEAO justifiées, entre autres, par des considérations pro-démocratiques. Dans le rapport de la CEDEAO au CSNU, son intervention au Libéria de 1990 a été aussi présentée comme pro-démocratique, dès lors que « *ECOMOG is going to Liberia (...) to help Liberian people to restore their democratic institutions* »⁴³¹³. En outre, lorsque le Conseil Révolutionnaire des Forces Armées (CRFA) a renversé en 1997 le gouvernement élu de la Sierra Leone, suite à un coup d'Etat, l'OUA a condamné ce dernier et a incité la CEDEAO « à assister le peuple de Sierra Leone afin de rétablir l'ordre constitutionnel au pays »⁴³¹⁴. Nous nous focaliserons ici sur cette dernière intervention.

Aussi bien l'intervention militaire de l'ECOMOG visant à imposer le respect d'un embargo en Sierra Leone que son intervention militaire ultérieure, menée par le Nigéria, ont été approuvées *ex post* par le CSNU, respectivement par ses résolutions 1132 (1997) et 1162 (1998)⁴³¹⁵.

Une pluralité de justifications de cette intervention unilatérale ont été avancées par la CEDEAO, à savoir l'invitation du président Kabbah, le « droit de la légitime défense », « la menace à la paix internationale et à la sécurité de la région en raison du flux de réfugiés », la crise humanitaire en cours ainsi que la prévention du génocide⁴³¹⁶.

Les réactions à l'intervention nigérienne en Sierra Leone sous les auspices de la CEDEAO ont été positives. Aussi bien les Sierra-léonais que la communauté internationale, notamment l'OUA et l'ONU, ont réagi avec enthousiasme à cette intervention, tout en ignorant la question de la légalité⁴³¹⁷. A noter que cette question n'a pas été résolue par la

⁴³¹² *Ibid.*, pp. 1-2 et 7.

⁴³¹³ UN doc S/21485 (1990) ; C. GRAY, *International law and the use of force*, *op. cit.*, p. 393.

⁴³¹⁴ J. WOUTERS *et al.*, « Democracy and international law », *op. cit.*, pp. 30-31.

⁴³¹⁵ *Ibid.*, p. 31 et NB 167 et 168.

⁴³¹⁶ Voy. K. NOWROT – E. W. SCHBACKER, « The use of force to restore democracy : international legal implications of the ECOWAS intervention in Sierra Leone », *op. cit.*, p. 349.

⁴³¹⁷ *Ibid.*, p. 330 (qui relève que « *Sierra Leoneans welcomed Nigeria's intervention and reacted with joy to the overthrow of Koromah's regime* » et que « *[t]he United Nations Security Council issued a statement welcoming "the fact that the military junta has been brought to an end" and commended "the important role" that the ECOWAS played in the "peaceful resolution" of the crisis* »).

résolution 1132 (1997) du CSNU⁴³¹⁸. Mais l'acquiescement du CSNU aux interventions de l'ECOMOG par l'évitement de tout contrôle de leur légalité, au regard de l'instrument constitutif de la CEDEAO et au regard de la Charte des NU, a conduit une partie de la doctrine à en déduire l'émergence d'un droit d'intervention humanitaire ou pro-démocratique des organisations régionales⁴³¹⁹.

En l'occurrence, la doctrine est divisée concernant la valeur de l'intervention pro-démocratique. Dans la lettre adressée en 1997 au Président du CSNU par le représentant permanent du Nigéria aux NU, l'intervention pro-démocratique apparaît comme la justification principale. Car le but principal de l'intervention était la restauration du régime du président Kabbah, notamment par le recours à la force⁴³²⁰. Les auteurs qui adhèrent à cette position considèrent que l'intervention en Sierra Leone relève de la nouvelle pratique internationale selon laquelle, depuis 1990, le critère décisif pour la détermination du gouvernement légitime n'est plus le contrôle effectif mais la légitimité démocratique du gouvernement en faveur duquel l'intervention se réalise⁴³²¹. D'après ce critère, le président Kabbah, reconnu par la communauté internationale, était, malgré l'ineffectivité de son régime, le gouvernement « légitime » et « légal » et, donc, il était compétent pour demander l'assistance de la CEDEAO⁴³²². Cette vision nous semble pertinente avec la réserve, toutefois, que la reconnaissance d'un régime comme représentatif sur le plan international grâce à sa légitimité démocratique n'est qu'une tendance, étant donné que le critère retenu comme décisif, *in fine*, dépend de considérations politiques⁴³²³.

En outre, si cette intervention peut être qualifiée de pro-démocratique, en fait, la justification qui prévaut est le consentement du président Kabbah, alors que la légitimité démocratique ne sert que pour la définition de l'autorité compétente pour consentir. Par ailleurs, plusieurs auteurs contestent le caractère pro-démocratique de cette intervention du fait que cet argument n'a pas été mis en avant par l'ECOMOG qui s'est plutôt fondée sur la

⁴³¹⁸ Voy. K. NOWROT – E. W. SCHBACKER, *ibid.*, p. 362 (« Resolution 1132 does not provide a legal basis for the ECOWAS intervention in Sierra Leone in February 1998, leaving aside ECOMOG attempts in June and July of 1997 to overthrow the military junta following the coup d'Etat. »).

⁴³¹⁹ Voy. C. GRAY, « The use of force and the international legal order », *op. cit.*, p. 617.

⁴³²⁰ Voy. K. NOWROT – E. W. SCHBACKER, « The use of force to restore democracy : international legal implications of the ECOWAS intervention in Sierra Leone », *op. cit.*, pp. 376 et 378.

⁴³²¹ *Ibid.*, pp. 392-394 et pp. 401-402 (qui adhèrent à cette position et dégagent la légalité de l'intervention de la CEDEAO en Sierra Leone).

⁴³²² *Ibid.*, p. 396.

⁴³²³ Voy., sur ce sujet, notre chapitre sur l'intervention consentie *supra*.

« légitime défense » des forces de maintien de la paix attaquées par la junte⁴³²⁴. Cette seconde doctrine se méfie, à juste titre, de l'authenticité des motifs du Nigéria, dès lors que « cette initiative militaire d'une des dictatures les plus sanguinaires d'Afrique, celle du dictateur nigérian S. Abacha (qui présidait la CEDEAO), pourrait [difficilement] être considérée comme donnant naissance à un droit universel d'intervention pro-démocratique »⁴³²⁵. L'intervention du Nigéria sous couvert de l'ECOWAS paraît abusive, car visant à servir les intérêts de cet Etat, comme la « dispersion de l'attention internationale » de son propre régime – devenu impopulaire et dont le niveau déplorable de démocratie avait déjà préoccupé l'ONU – ainsi que l'exploitation des ressources importantes de diamants de la Sierra Leone⁴³²⁶. En général, l'invocation par un Etat de l'illégalité d'un autre Etat comme justification de son acte paraît peu convaincante lorsque le premier Etat commet la même illégalité. Seuls les Etats occidentaux qui ont instauré la démocratie en leur sein peuvent échapper à cette accusation.

Par ailleurs, si l'on considère le précédent haïtien, le consentement de l'Etat dans des circonstances conflictuelles ne saurait suffire pour légaliser une telle intervention sans autorisation du CSNU⁴³²⁷. La contestation tient au fait qu'un gouvernement légitime – du point de vue de son émergence – mais ayant perdu le contrôle effectif peut difficilement se porter garant de la légitimité démocratique. Le consentement fortifie, quant à lui, la légitimité de l'intervention autorisée par le CSNU, qui est déjà légale grâce à cette autorisation.

Aussi, les intervenants en Irak en 2003 étaient imprégnés de la volonté de renverser Saddam Hussein. De la sorte, cette intervention a aussi été justifiée par référence au motif de la démocratisation de l'Irak. A noter qu'elle est fondamentalement différente de l'intervention dans ce même pays en 1991 qui était justifiée par le rétablissement du *statut quo* perturbé par

⁴³²⁴ Voy. T. CHRISTAKIS – K. MOLLARD-BANNELIER, « *Volenti non fit injuria* ? Les effets du consentement à l'intervention militaire », in *AFDI*, 2004, vol. 50, p. 132, NB 126 (qui citent le document S/1998/123 du 13 février 1998).

⁴³²⁵ *Ibid.*

⁴³²⁶ Voy. K. NOWROT – E. W. SCHBACKER, « The use of force to restore democracy : international legal implications of the ECOWAS intervention in Sierra Leone », *op. cit.*, p. 334, NB 85, p. 411 (« *The intervention in Sierra Leone provided Nigeria with the opportunity to redeem its own failings in the eyes of the international community, allowed it to gain a foothold in a country with significant diamond reserves, and provided an excuse to keep its own potentially menacing military engaged abroad.* ») et p. 412 (« *Not until this process [of democratization of Nigeria] is complete will Nigeria's self-appointed role as regional defender of democracy be legitimized.* »).

⁴³²⁷ Voy. *ibid.*, p. 397 (« *Although the Security Council took note of President Aristide's consent expressed in two letters, the Council relied mainly on its authority to maintain international peace and security under Chapter VII of the United Nations Charter in authorizing military intervention in Haiti. It has been stated that the Security Council was "evidently unwilling to treat that consent as sufficient in and of itself to permit military action."* »).

l'invasion iraquienne du Koweït⁴³²⁸. Cependant, comme on l'a vu *supra*, lors de l'examen de ce cas sous d'autres points de vue, l'intervention de 2003 a été considérée comme illégale et, donc, ne pourrait pas servir de pratique valable pour prouver une évolution coutumière.

Enfin, l'implication de plus en plus poussée des Etats occidentaux en Syrie, depuis 2013, peut être examinée dans le cadre de la pratique d'intervention pro-démocratique. En effet, les causes du conflit syrien consistent non seulement en des « rivalités ethniques ou religieuses et des mouvements islamistes », mais aussi en l'« aspiration d'une partie de la population à plus de liberté »⁴³²⁹.

Depuis, la Syrie fait face à une crise humanitaire sans précédent. Plusieurs crimes ont été commis dans le cadre du conflit de la part du pouvoir central de M. Bachar al Assad, comme la répression violente des rebelles, l'attaque contre des civils le cas échéant avec l'emploi des armes chimiques, les « arrestations arbitraires », les tortures et les « bombardements indiscriminés des quartiers tenus par l'opposition armée »⁴³³⁰. Selon le point de vue du pouvoir, tout cela se justifie comme des mesures de protection de ses populations contre des « terroristes »⁴³³¹.

La thèse occidentale concernant ce conflit tient en ce qu'il consiste en une lutte du peuple syrien contre un régime dictatorial « responsable de crimes contre l'humanité, avec lequel on ne peut pas négocier »⁴³³². Dans cette optique, les pays occidentaux, leurs alliés arabes et la Turquie ont été impliqués dans un premier temps dans le conflit de manière indirecte en procurant une aide à l'opposition armée du régime⁴³³³. Cette aide comprenait l'octroi de « renseignements militaires sur les positions de l'armée gouvernementale » et d'armes, l'intervention des services secrets et l'aide humanitaire de la France qui a établi des hôpitaux traitant les combattants blessés de l'opposition⁴³³⁴. Dans un second temps, une série

⁴³²⁸ Voy., en ce sens, M. CANTO-SPERBER, *L'idée de guerre juste. Ethique et philosophie morale.*, op. cit., p. 45.

⁴³²⁹ N. ANDERSSON – D. LAGOT (dir.), *Droit international et conflits armés*, L'Harmattan, Paris, 2013, p. 28.

⁴³³⁰ *Ibid.*

⁴³³¹ *Ibid.*

⁴³³² N. ANDERSSON – D. LAGOT (dir.), *ibid.*, pp. 27, 28 (où il note que l'opposition armée a aussi fait part d'« attentats contre les civils et des attaques indiscriminées ») et 30 (où il constate, pourtant, que des « signes d'ouverture » du régime syrien sont apparus, comme la réalisation des élections multipartites en 2014 qui ont été remportées par M. Bachar al Assad, la « limitation à deux des mandats du président élu » et l'acceptation des initiatives onusiennes « pour des négociations et trêves, refusées par l'opposition armée et les pays occidentaux »).

⁴³³³ *Ibid.*, p. 27.

⁴³³⁴ *Ibid.*

d'interventions armées unilatérales a eu lieu en Syrie contre le régime au pouvoir de la part des USA, de la France et du Royaume-Uni.

Les justifications de ces interventions diffèrent à chaque fois⁴³³⁵ et elles restent souvent assez opaques. Mais comme cela transparaît dans la « *US National security strategy* » de 2015, l'intervention des USA et de leurs alliés en faveur de l'opposition syrienne était motivée non seulement comme une lutte contre les terroristes de l'Etat islamique mais encore comme une intervention pro-démocratique contre le régime syrien au pouvoir⁴³³⁶. Un auteur cite aussi comme justification probable l'« aide, à sa demande, à l'opposition armée qu[e les intervenants] ont reconnu comme seul représentant légitime du peuple syrien », tout en reconnaissant comme problématique la non reconnaissance de l'opposition armée par l'ONU⁴³³⁷.

Quid des réactions internationales vis-à-vis de cette implication dans la guerre civile syrienne ? D'un côté, le CSNU a exprimé à plusieurs reprises son indignation et sa préoccupation de la situation en Syrie et a demandé la prise de mesures humanitaires par la communauté internationale et le respect du DIDH et du DIH par les parties impliquées dans le conflit syrien⁴³³⁸. Cependant, une intervention pro-démocratique dans le cadre de l'ONU n'a pas pu être autorisée jusqu'à ce jour, faute d'accord de la Russie, alliée principale du régime de Bachar al Assad. De l'autre côté, l'approvisionnement en armes de l'opposition syrienne par les Etats occidentaux ainsi que l'intervention militaire contre le régime syrien ont divisé la communauté internationale concernant la légalité de l'intervention⁴³³⁹. En fin de compte, on

⁴³³⁵ L'intervention française en Syrie en 2015 a été justifiée sur la base de la légitime défense (voy. A. POUCHARD, « L'intervention militaire française en Syrie décryptée en 5 points », in *Le Monde.fr*, 27 sept. 2015, consulté sur : http://www.lemonde.fr/les-decodeurs/article/2015/09/27/5-questions-sur-les-frappes-francaises-en-syrie_4773838_4355770.html). En revanche, l'intervention des Etats occidentaux en Syrie en 2018 a été justifiée au titre d'une riposte à l'emploi présumé des armes chimiques contre les civils par le régime syrien et, donc, sur une base humanitaire (voy. A. FOCRAUD, « La France frappe la Syrie, avec les Etats-Unis et le Royaume-Uni : ce que l'on sait », in *Europe 1-JDD*, 14 avril 2018, consulté sur : <https://www.lejdd.fr/international/la-france-frappe-la-syrie-avec-les-etats-unis-et-le-royaume-uni-ce-que-lon-sait-3626324>).

⁴³³⁶ « *Joined by our allies and partners, including multiple countries in the region, we employed our unique military capabilities to arrest ISIL's advance and to degrade their capabilities in both Iraq and Syria. At the same time, we are working with our partners to train and equip a moderate Syrian opposition to provide a counterweight to the terrorists and the brutality of the Assad regime. Yet, the only lasting solution to Syria's civil war remains political—an inclusive political transition that responds to the legitimate aspirations of all Syrian citizens.* » (US National security strategy, 2015, p. 10).

⁴³³⁷ N. ANDERSSON – D. LAGOT (dir.), *Droit international et conflits armés*, op. cit., pp. 27 et 28.

⁴³³⁸ Voy. les rés. 2139 (2014), 2165 (2014), 2191 (2014), 2258 (2015), 2332 (2016), 2393 (2017) et 2401 (2018) du CSNU.

⁴³³⁹ Voy., par ex., sur les réactions de la communauté internationale : A. FOCRAUD, « La France frappe la Syrie, avec les Etats-Unis et le Royaume-Uni : ce que l'on sait », op. cit.

ne peut pas en dégager une évolution coutumière, à défaut d'une pratique continue d'intervention pro-démocratique approuvée par la communauté internationale.

Au vu de la pratique étatique, la doctrine est divisée concernant l'appartenance de l'intervention pro-démocratique au droit coutumier. Une partie des auteurs fonde l'intervention armée unilatérale en faveur de la démocratisation sur une coutume internationale, tandis qu'une autre fraction refuse l'existence d'une telle coutume⁴³⁴⁰.

A notre avis, la pratique étatique n'est pas suffisante pour se prononcer en faveur de l'existence d'une coutume permettant l'intervention pro-démocratique en faveur des rebelles. Qui plus est, la pratique étatique démontre moins un relâchement de la règle prohibant l'intervention en faveur de l'opposition gouvernementale qu'une modération de l'intangibilité d'un gouvernement illégitime qui est l'auteur de violations graves du *jus in bello* ou du DIDH. On adhère alors à la doctrine majoritaire ne reconnaissant pas un droit d'intervention pro-démocratique qui serait illégal au regard de l'article 2 § 4 de la Charte⁴³⁴¹. Dans cette logique, certains auteurs critiquent la confusion des justifications juridiques et morales de l'intervention⁴³⁴², conférant à l'intervention pro-démocratique un caractère moral.

Actuellement, « la légalité de l'intervention pro-démocratique reste douteuse », étant donné que son admission pourrait être contraire au droit à l'autodétermination des peuples qui est une règle impérative⁴³⁴³. Dans le cas du Kosovo, l'affirmation des intervenants selon laquelle ils faisaient la guerre contre le dirigeant serbe et non contre la Serbie et la réduction de l'intervention à des opérations aériennes présentées « comme un substitut à la guerre » témoignent du « refus profond de la guerre comme une pratique inavouable de la démocratie »⁴³⁴⁴.

En outre, la doctrine rejetant la légalité de l'intervention pro-démocratique unilatérale considère cette dernière comme non-nécessaire et même inadéquate à l'établissement de la démocratie sur le plan interne. Cette doctrine envisage la possibilité de l'imposition de « sanctions non coercitives » ainsi que celle de l'autorisation d'une telle intervention par le

⁴³⁴⁰ Voy., sur ce sujet, J. WOUTERS *et al.*, « Democracy and international law », *op. cit.*, p. 27.

⁴³⁴¹ Voy. K. NOWROT – E. W. SCHBACKER, « The use of force to restore democracy : international legal implications of the ECOWAS intervention in Sierra Leone », *op. cit.*, p. 379.

⁴³⁴² Voy. J. WOUTERS *et al.*, « Democracy and international law », *op. cit.*, p. 27 (qui citent en ce sens Byers et Chesterman).

⁴³⁴³ Voy. *ibid.*, p. 33 ; article 53 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (1969).

⁴³⁴⁴ N. GNESOTTO, « La sécurité internationale au début du XXI^e siècle », *op. cit.*, p. 210.

CSNU⁴³⁴⁵. Une solution pacifique aux conflits internes est aussi suggérée. Elle consiste en l'exclusion des dirigeants politiques corrompus des organes des organisations régionales et en la « pacification des sociétés civiles » qui alimentent des mouvements rebelles à l'origine du déclenchement de conflits, ceci par la création d'un contexte sociopolitique favorable à la paix, c'est-à-dire débarrassé des inégalités, de l'injustice et de la pauvreté⁴³⁴⁶. En effet, les violations systématiques des droits de l'homme par des régimes autoritaires sont à l'origine de conflits armés internes⁴³⁴⁷.

Un dernier argument s'opposant à l'intervention unilatérale pro-démocratique est son utilisation abusive⁴³⁴⁸. L'intervention abusive est liée au « caractère spéculatif » de la justification et à la malveillance des intervenants, à savoir leur attitude intéressée⁴³⁴⁹. Une telle intervention peut être invoquée aussi bien par les Etats autoritaires que par les démocraties occidentales. Par exemple, lorsqu'une prétendue intervention pro-démocratique est menée par un Etat lui-même autoritaire, elle est ostensiblement abusive, comme celle du Nigéria en Sierra Leone. Aussi, les démocraties occidentales utilisent le défaut de souveraineté populaire dans certains pays où prévalent des régimes autoritaires comme prétexte pour supprimer le principe de l'égalité souveraine des Etats et, partant, « l'indépendance des petits et moyens Etats »⁴³⁵⁰. L'interventionnisme s'intègre dans le cadre d'une « stratégie » occidentale qui prend la forme d'une « campagne de discrédit » « au nom de la démocratie et des droits de l'homme » et qui vise au renversement d'un régime qualifié de « totalitaire », de « terroriste » ou de « voyou », ou à la répression d'une rébellion⁴³⁵¹. *In fine*, sur le plan international, la contradiction entre l'exigence de la démocratie interne par le

⁴³⁴⁵ Voy. D. WIPPMAN, « Military intervention, regional organizations, and host-state consent », *op. cit.*, p. 220.

⁴³⁴⁶ Voy. Y. A. CHOUALA, « Puissance, résolution des conflits et sécurité collective à l'ère de l'Union Africaine. Théorie et pratique », in *AFRI*, Bruylant, Bruxelles, 2005, vol. 6, p. 304.

⁴³⁴⁷ Voy. M. BENCHIKH, « Rapport introductif : Problématique générale de l'intervention des organisations internationales dans les conflits armés », *op. cit.*, p. 46 (qui associe ce lien entre droits de l'homme et conflits internes au « double échec de l'Etat autoritaire de type soviétique et [à] l'échec des "nouveaux Etats" issus de la décolonisation comme tentative historique de libération »). Voy., aussi, en ce sens : J. DIALLO, « L'intégration régionale sécuritaire de la CEDEAO », consulté sur : https://www.defense.gouv.fr/content/download/176584/1909092/file/4-%20Note%20bibliographique_%20CEDEAO.pdf, p. 1 (qui cite comme facteurs d'insécurité et d'instabilité « l'absence d'institutions démocratiques fortes, le faible niveau de gouvernance, l'insécurité alimentaire et d'autres menaces transnationales »).

⁴³⁴⁸ Voy., en ce sens, M. SAUL, « From Haiti to Somalia : The assistance model and the paradox of state reconstruction in international law », *op. cit.*, p. 147 (« *it is impossible, given that international involvement is motivated by a desire to see effective control restored in the interests of international security, to rule out self-interest* »). C.n.q.s.

⁴³⁴⁹ Voy. A. BUCHANAN, *Human rights, legitimacy and the use of force*, *op. cit.*, p. 269.

⁴³⁵⁰ R. CHARVIN, « L'interventionnisme occidental et le processus de déconstruction du droit international politique », *op. cit.*, p. 57.

⁴³⁵¹ *Ibid.*, p. 35.

monde occidental et l'absence de démocratie internationale, en raison du refus de ce même monde de s'engager par le droit international, est patente⁴³⁵².

Aussi, on remarque que les intervenants cherchent souvent à légitimer l'intervention unilatérale non par référence à une base juridique précise mais par référence à la légitimité de la partie au conflit qu'ils soutiennent⁴³⁵³. Plus précisément, l'intervention armée unilatérale dans le cadre d'un conflit interne tend à être justifiée par le soutien de la partie favorable à la démocratisation, qu'il s'agisse du gouvernement réellement démocratique luttant contre les rebelles ou de l'opposition à un gouvernement autoritaire. Cependant, cette pratique de justification est des plus douteuses. Dans le premier cas de l'intervention en faveur du gouvernement, celui-ci a perdu une partie de son effectivité et, partant, de sa légitimité. Dans le second cas de l'intervention en faveur de l'opposition à une autorité arbitraire, cette opposition n'est pas forcément le précurseur d'un renouveau démocratique du régime politique d'un Etat. A la rigueur, la source de la légitimité interne d'une autorité devrait être son soutien actif de la démocratisation *lato sensu*⁴³⁵⁴ et non simplement l'opposition à une autorité irrespectueuse des valeurs démocratiques. Il n'en demeure pas moins que cela ne signifie pas *ipso facto* la légalité de l'intervention en cause qui doit être fondée sur une base juridique valable.

Contrairement à la doctrine ci-dessus formulée, certains auteurs remarquent un changement de l'*opinio juris* des Etats dans la période post-guerre froide⁴³⁵⁵. Pour eux, ce changement est lié à la « modification du concept du gouvernement légitime », comme le démontre la justification de l'intervention de la CEDEAO en Sierra Leone « par la demande du président démocratiquement élu [mais] en exil »⁴³⁵⁶. Toutefois, cela implique, en réalité, que l'intervention pro-démocratique ne soit considérée comme légale que lorsqu'elle se recoupe avec le consentement du gouvernement légitime.

⁴³⁵² *Ibid.*, p. 57.

⁴³⁵³ Distinction établie sur la base du récepteur de l'aide provenant de l'Etat intervenant.

⁴³⁵⁴ Voy., aussi, sur ce sujet, notre analyse *supra*.

⁴³⁵⁵ Voy. K. NOWROT – E. W. SCHBACKER, « The use of force to restore democracy : international legal implications of the ECOWAS intervention in Sierra Leone », *op. cit.*, pp. 323-4 (qui remarquent que « [a]s the situation in Sierra Leone suggests, the concept of governmental legitimacy has been fundamentally altered in the post-Cold War era » et que « states appear increasingly willing to accept military interventions to restore democracy even though, under traditional legal analysis, such interventions may lack legal justification »).

⁴³⁵⁶ *Ibid.*, p. 324 (qui notent que « given a paradigmatic shift in the concept of legitimate government since the end of the Cold War, the ECOWAS intervention in Sierra Leone is justified by the request of the democratically elected President-In-Exile for foreign military assistance »).

En même temps, la réaction positive de la communauté internationale envers l'intervention en Sierra Leone a incité certains auteurs à la recherche d'une conciliation entre ce type d'intervention et l'article 2 § 4 de la Charte⁴³⁵⁷. Or, cette conciliation s'est produite au nom d'une conception réaliste du droit international dont la stabilité est le vecteur de son effectivité⁴³⁵⁸, sans pour autant qu'elle n'exprime l'*opinio juris* de la communauté internationale.

En effet, si le comportement des démocraties occidentales a changé dans la post-guerre froide, le fondement de leur interventionnisme n'est pas clairement déterminé, ce qui implique l'inexistence pour le moment d'une *opinio juris* en faveur de l'intervention pro-démocratique. Pendant la guerre froide, la menace nucléaire dissuadait le recours à la force, tandis que, dans l'ère post-guerre froide, le recours à la force par les démocraties pour des raisons punitives et préventives a été banalisé⁴³⁵⁹. De plus, pour le cas des conflits classiques, comme celui entre l'Irak et le Koweït des années 1990, si l'on peut déterminer l'agresseur et l'agressé ainsi que les raisons politiques de la guerre, cela est impossible dans les conflits intra-étatiques contemporains⁴³⁶⁰. Aussi, les interventions des démocraties occidentales visent au rétablissement de la stabilité de régions, parfois lointaines, et sont fondées par les intervenants sur des justifications souvent novatrices et complexes visant à la prise en compte simultanée des nécessités de l'opération et de la protection des intervenants⁴³⁶¹. Dès lors, la question de savoir quelle est la base juridique des interventions des démocraties occidentales devient très difficile à traiter⁴³⁶².

La pratique de l'ONU en faveur de la restauration de la démocratie est aussi invoquée comme preuve de la formation d'une *opinio juris* en faveur de l'intervention pro-démocratique. A cet égard, l'exemple le plus évoqué par la doctrine est l'intervention autorisée par le CSNU en Haïti⁴³⁶³. Or, quelle que soit l'importance de ce précédent – ci-dessus analysé –, il ne prouve pas la légalisation de l'unilatéralisme.

⁴³⁵⁷ *Ibid.*, p. 379.

⁴³⁵⁸ *Ibid.*, pp. 379-380.

⁴³⁵⁹ Voy. N. GNESOTTO, « La sécurité internationale au début du XXI^e siècle », *op. cit.*, p. 209.

⁴³⁶⁰ *Ibid.*, p. 210.

⁴³⁶¹ *Ibid.*, p. 211.

⁴³⁶² *Ibid.*, p. 210.

⁴³⁶³ Voy., en ce sens, K. NOWROT – E. W. SCHBACKER, « The use of force to restore democracy : international legal implications of the ECOWAS intervention in Sierra Leone », *op. cit.*, p. 371 (selon lesquels, « the United Nations' authorized intervention in Haiti is more accurately described as an intervention to restore democracy than as a humanitarian mission »).

Conclusion de la section I

Si la légitimité démocratique est affirmée ardemment et même si aucun gouvernement ne prétend aujourd'hui être anti-démocratique, la démocratie est loin d'être la règle en pratique. Admettant que « [l]a valeur universelle de la démocratie reste (...) une des plus relatives »⁴³⁶⁴, il est plus réaliste de parler d'une tendance à l'universalisation de la démocratie multiforme. Le rempart de la souveraineté n'est pas encore tombé, et ce tant que le principe démocratique ne semble pas l'avoir emporté sur les autres principes énoncés par l'article 2 § 4 de la Charte. La démocratisation des Etats, quoiqu'elle soit souhaitable sur le plan international, relève toujours de la décision souveraine des Etats, ce qui est prescrit par le principe de l'autonomie constitutionnelle.

Notamment, une pratique étatique suffisante et une *opinio juris* bien établie n'existent pas en faveur de l'intervention pro-démocratique, ce qui implique que, selon la communauté internationale, les coûts de ce type d'intervention unilatérale sont plus importants que ses avantages. Il s'ensuit que l'intervention pro-démocratique comme moyen de l'autodétermination des peuples est illégale aussi bien au regard du droit international conventionnel que coutumier.

Seulement, les interventions unilatérales pro-démocratiques consenties par un « gouvernement démocratiquement élu mais en exil » sont considérées comme licites au regard du droit international, même malgré leur menée de manière sélective, car contingentée par les intérêts des Etats puissants⁴³⁶⁵. En résumé, une intervention pro-démocratique n'est légale que lorsqu'elle est consentie par le gouvernement d'un Etat ou autorisée par le CSNU, conformément aux chapitres VII ou VIII de la Charte des NU.

La démocratie « a forgé ses instruments (juridiques) constitutionnels et représentatifs » sur la base de la souveraineté nationale⁴³⁶⁶. Mais l'autodétermination interne semble illusoire dans un Etat où coexistent plusieurs ethnies et où une parmi elles, en général l'ethnie majoritaire, opprime les autres. En effet, la tendance est celle de la fortification de l'Etat national, même si c'est par « démembrement d'un Etat multinational »⁴³⁶⁷. Au vu de cette

⁴³⁶⁴ N. GNESOTTO, « La sécurité internationale au début du XXI^e siècle », *op. cit.*, p. 207.

⁴³⁶⁵ Voy. K. NOWROT – E. W. SCHBACKER, « The use of force to restore democracy : international legal implications of the ECOWAS intervention in Sierra Leone », *op. cit.*, pp. 401-402.

⁴³⁶⁶ M. CHEMILLIER-GENDREAU, *Droit international et démocratie mondiale : les raisons d'un échec*, *op. cit.*, p. 77.

⁴³⁶⁷ *Ibid.*, p. 66.

évolution, il est utile d'examiner la légalité de l'intervention armée unilatérale qui vient en appui du droit à l'autodétermination externe des peuples.

Section II : L'intervention armée unilatérale en faveur du droit à autodétermination externe

L'intervention armée unilatérale des Etats tiers en faveur des ayants le droit à l'autodétermination externe est-elle légale en droit international ?

Il semble que des valeurs antagonistes se trouvent à la base de la problématique de la légalité de l'interventionnisme étatique en faveur de l'autodétermination externe des peuples. Selon le professeur Beitz, l'autonomie étatique présente deux facettes⁴³⁶⁸. D'un côté, l'autonomie positive qui se reflète dans le droit à l'autodétermination tendant au changement du *statu quo*, conformément à l'article 73 de la Charte des NU. D'un autre côté, l'autonomie négative qui s'inscrit dans le principe de non-intervention tendant à la préservation du *statu quo*. Ce dernier principe ainsi que le principe de l'intégrité territoriale, consacré par l'article 2 § 4 Charte des NU, s'opposent à l'obligation de facilitation de l'autodétermination, reconnue par le § 3 du premier article des deux pactes de 1966. Cette disposition stipule que « [l]es États parties au présent Pacte, y compris ceux qui ont la responsabilité d'administrer des territoires non autonomes et des territoires sous tutelle, sont tenus de faciliter la réalisation du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, et de respecter ce droit, conformément aux dispositions de la Charte des Nations Unies »⁴³⁶⁹. Manifestement, les tendances différentes qui sous-tendent le droit à l'autodétermination et le principe de non-intervention impliquent leur relation conflictuelle⁴³⁷⁰.

Répondre à la question de la légalité de l'intervention armée unilatérale en faveur des détenteurs du droit à l'autodétermination externe revient à répondre à la question de savoir comment peuvent être conciliés les couples de valeurs contradictoires. Nous allons ici aborder cette question en se penchant, d'abord, sur le droit international conventionnel (§ 1) et, ensuite, sur le droit international coutumier (§ 2).

⁴³⁶⁸ Voy. T. M. FRANCK, *The power of legitimacy among nations*, op. cit., p. 227.

⁴³⁶⁹ C.n.q.s.

⁴³⁷⁰ T. M. FRANCK, *The power of legitimacy among nations*, op. cit., pp. 227-228.

§ 1 : L'illégalité de l'intervention armée unilatérale en faveur du droit à l'autodétermination externe au regard du droit international conventionnel

L'évaluation de la légalité de l'intervention unilatérale dépend de la qualification de l'activité interne ainsi que du statut de la partie au conflit en faveur de laquelle l'intervention est entreprise. En deux mots, cette intervention est dotée d'une valeur dérivée. Dès lors, on doit d'abord se poser la question de savoir dans quels cas et sous quelles conditions est possible l'exercice du droit à l'autodétermination externe (A). Ensuite, nous examinerons si l'intervention armée unilatérale en faveur des bénéficiaires de ce droit est légale au regard du droit de l'ONU (B). Enfin, nous nous pencherons sur cette même question en se focalisant sur le droit de la décolonisation (C).

A. La définition du cadre de l'exercice du droit à l'autodétermination externe

Pour répondre à la question de savoir dans quels cas on peut exercer le droit à l'autodétermination externe, nous ferons la distinction entre le droit à l'autodétermination externe et la sécession, puis nous établirons leur lien. Si l'autodétermination externe est consacrée comme un droit sur le plan international, cela n'est pas le cas pour la sécession. Or, il arrive que cette dernière soit l'aboutissement de l'exercice de ce droit, tandis qu'elle est souvent confondue avec ce dernier.

La sécession est définie par Wood comme « *the formal withdrawal from a central political authority by a member unit or units on the basis of a claim to independent sovereign status* »⁴³⁷¹. En fait, plusieurs Etats multinationaux ont été fragmentés, comme la Tchécoslovaquie, l'URSS et la Yougoslavie⁴³⁷². Le démantèlement de cette dernière a engendré des nouveaux Etats, la Bosnie-Herzégovine, la Croatie, la Slovénie et l'ARYM⁴³⁷³.

Si le droit international n'interdit pas au moins *expressis verbis* la sécession, il est défavorable à la création de nouveaux Etats comme résultat d'une guerre civile⁴³⁷⁴, entendue

⁴³⁷¹ Définition de Wood (1998), citée par L. BELANGER – E. DUCHESNE – J. PAQUIN, « Foreign interventions and secessionist movements : the democratic factor », in *Revue canadienne de science politique*, juin 2005, vol. 38, n° 2, p. 456, NB 1.

⁴³⁷² Voy. L. BELANGER *et al.*, *ibid.*, p. 441.

⁴³⁷³ *Ibid.*

⁴³⁷⁴ Voy. A. K. JARSTAD – T. D. SISK (éd.), *From war to democracy : dilemmas of peacebuilding*, Cambridge university press, Cambridge, 2008, p. 3. Voy., aussi, en ce sens, A. CASSESE, *Le droit international dans un monde divisé*, Paris, Berger-Levrault, coll. Manuels, 1986, p. 74 (qui remarque une hostilité du droit international vis-à-vis des guerres civiles).

lato sensu. En effet, dès la fin de la deuxième guerre mondiale, une série de règles à l'encontre de la sécession ont été mises en vigueur par l'ONU, comme l'attribution du droit à l'autodétermination aux seuls peuples sous domination coloniale, la possibilité de reconnaissance par les Etats en tant qu'Etats souverains seulement des « entités autodéterminées » et le principe de non-intervention consacré par l'article 2 § 7 de la Charte qui reflète le principe westphalien de l'égalité souveraine des Etats⁴³⁷⁵.

En outre, cette hostilité du droit international à l'égard des guerres civiles *lato sensu* s'exprime dans la distinction entre conflits armés internationaux (CAI) et conflits armés non-internationaux (CANI), ces derniers faisant l'objet d'une réglementation déficiente par le *jus in bello*. Cette omission naît de la présomption selon laquelle l'assimilation des guerres civiles aux conflits armés internationaux conduirait au renforcement des conflits armés au sein de plusieurs pays en développement – conflits incluant le risque de la sécession – et à l'encouragement de la pratique des grandes puissances consistant à faire la « guerre par procuration » en soutenant des groupes politiques qui sont parties au conflit⁴³⁷⁶. Lors de la guerre froide, les guerres civiles comme guerres « par procuration » entre les deux superpuissances se sont multipliées⁴³⁷⁷.

Une autre manifestation de cette hostilité du droit international face aux conflits internes, notamment les guerres de sécession, se traduit par la réglementation minimale et souvent confuse du statut des rebelles⁴³⁷⁸. En effet, le statut des rebelles dans une guerre civile est celui des criminels du droit pénal interne, même s'ils bénéficient de quelques droits et obligations au niveau international⁴³⁷⁹. Par conséquent, les rebelles ont une capacité internationale limitée, du fait qu'ils ont des droits et des obligations limités et qu'ils ne sont pas considérés comme distincts des Etats⁴³⁸⁰, au moins jusqu'à ce que la révolution interne réussisse. Cela implique l'infériorité des rebelles par rapport au gouvernement légitime⁴³⁸¹ et

⁴³⁷⁵ Voy. L. BELANGER *et al.*, « Foreign interventions and secessionist movements : the democratic factor », *op. cit.*, p. 439.

⁴³⁷⁶ Voy. A. CASSESE, *Le droit international dans un monde divisé*, *op. cit.*, pp. 74 et 81 (où il note la « rareté des règles applicables aux parties insurrectionnelles »).

⁴³⁷⁷ *Ibid.*, pp. 240-241. Sur la pratique étatique de la guerre froide, voy., aussi *infra*, le § 2 (A).

⁴³⁷⁸ *Ibid.*, p. 74.

⁴³⁷⁹ *Ibid.*, pp. 74 et 254 (qui relève que l'attribution d'un statut international à ces derniers dépend de la reconnaissance étatique).

⁴³⁸⁰ *Ibid.*, p. 81.

⁴³⁸¹ *Ibid.*, p. 254. Pour plus d'informations, à ce sujet, on renvoie *supra* au chapitre portant sur l'intervention consentie.

explique l'illégitimité de l'intervention contre le gouvernement au pouvoir ainsi que la légalité de l'intervention entreprise en sa faveur⁴³⁸².

Il n'en demeure pas moins qu'une sécession peut être considérée comme internationalement illégale en raison des faits de l'espèce et étant donné que la communauté internationale tend à ne pas reconnaître des situations illégales, comme l'invasion et l'annexion. Ces situations peuvent être à l'origine ou venir en conséquence d'une sécession. Lorsque cette dernière est inextricablement liée à ces situations illégales, elle est aussi illégale.

Par exemple, l'annexion de la Crimée à la Russie, suite au référendum du 16 mars 2014⁴³⁸³, a été considérée comme illégale par une grande partie de la communauté internationale. En effet, son illégalité a été mise en avant par le secrétaire général de l'OTAN, Anders Fogh Rasmussen⁴³⁸⁴, ainsi que par le président de l'OSCE, Didier Burkhalter⁴³⁸⁵. L'AGNU a aussi condamné cette annexion et le référendum antérieur⁴³⁸⁶, dans sa résolution 68/262 du 27 mars 2014⁴³⁸⁷, qui « a recueilli 100 voix pour, 11 contre et 58 abstentions sur les

⁴³⁸² Voy. N. M. FARLANE, « Entre politique internationale et conflit local : l'intervention », in P. Hassner – R. Marchal (dir.), *Guerres et sociétés : Etat et violence après la guerre froide*, Karthala, Paris, 2003, pp. 84-85 ; notre chapitre portant sur l'intervention consentie. *Contra* : G. LABRECQUE, *La force et le droit : jurisprudence de la Cour internationale de justice*, op. cit., p. 19 (qui se réfère à la légitimité exceptionnelle de l'aide extérieure aux rebelles).

⁴³⁸³ Il était positif à l'annexion à un taux 97 % des électeurs de la Crimée (« Sur demande de l'Ukraine, l'Assemblée générale de l'ONU dénonce l'annexion de la Crimée », in *Le Monde.fr* avec AFP, 27 mars 2014, consulté sur : http://www.lemonde.fr/europe/article/2014/03/27/l-assemblee-generale-de-l-onu-denonce-l-annexion-de-la-crimée_4391097_3214.html). Le 6 mars l'annexion a été proclamée par le parlement de la Crimée.

⁴³⁸⁴ D'après lui, « l'annexion de la Crimée est illégale et illégitime et les (pays) alliés (au sein) de l'Otan ne la reconnaîtront pas » (paroles reproduites dans « Crimée : pour Kiev, le conflit entre dans "une phase militaire" », in *Le Nouvel Observateur* avec AFP, 19 mars 2014, consulté sur : [http://tempsreel.nouvelobs.com/ukraine-la-revolte/20140319.OBS0285/crimée-pour-kiev-le-conflit-entre-dans-une-phase-militaire.html?cm_mmc=EMV--NO--20140319_NLNOACTU08H--crimée-pour-kiev-le-conflit-entre-dans-une-phase-militaire#xtor=EPR-1-Actu8h\]-20140](http://tempsreel.nouvelobs.com/ukraine-la-revolte/20140319.OBS0285/crimée-pour-kiev-le-conflit-entre-dans-une-phase-militaire.html?cm_mmc=EMV--NO--20140319_NLNOACTU08H--crimée-pour-kiev-le-conflit-entre-dans-une-phase-militaire#xtor=EPR-1-Actu8h]-20140)).

⁴³⁸⁵ Qui a déclaré que l'annexion de la Crimée par la Russie est « contre le droit international » (« Crimée : pour Kiev, le conflit entre dans "une phase militaire" », *ibid.*).

⁴³⁸⁶ « La résolution "souligne que le référendum du 16 mars [en Crimée], n'ayant aucune validité, ne peut pas justifier un quelconque changement du statut" de la Crimée. Elle demande à tous les Etats et organisations internationales "de ne reconnaître aucun changement de [ce] statut". Elle "affirme l'engagement [de l'Assemblée] envers la souveraineté, l'indépendance politique, l'unité et l'intégrité territoriale de l'Ukraine dans ses frontières internationalement reconnues". Elle appelle "tous les Etats à s'abstenir de toute action visant à remettre en cause de manière partielle ou totale l'unité nationale et l'intégrité territoriale de l'Ukraine, y compris toute tentative de modifier les frontières de l'Ukraine par la menace ou l'usage de la force ou par d'autres moyens illégaux". Elle invite enfin "toutes les parties à chercher une issue pacifique" à cette crise par un "dialogue politique direct". » (« Sur demande de l'Ukraine, l'Assemblée générale de l'ONU dénonce l'annexion de la Crimée », op. cit.).

⁴³⁸⁷ Voy. rés. de l'AGNU sur l'« intégrité territoriale de l'Ukraine », 27 mars 2014, 80^e séance plénière de l'AGNU, Doc A/RES/68/262, consulté sur : http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/68/262&referer=http://www.un.org/en/ga/68/resolutions.shtml&Lang=F.

193 membres de l'Assemblée », mais qui « ne critique pas explicitement Moscou »⁴³⁸⁸. Quant au projet de résolution condamnant le référendum soumis au CSNU, le 19 mars 2014, il n'a pas été adopté mais les votes exprimés sont éloquentes pour la position de cet organe de l'ONU : 13 votes pour, abstention de la Chine et veto de la Russie. Il s'ensuit que l'ONU n'a pas reconnu la situation *de facto*. En l'occurrence, cette situation, induite par le principe du contrôle effectif, faisait pencher la balance en faveur de la Russie.

Comme l'annexion de la Crimée par la Russie, l'indépendance de l'Etat de Chypre du Nord n'a pas été reconnue par la communauté internationale. Cela s'explique par l'illégalité de l'invasion de la Turquie qui a conduit à la division de Chypre en deux parties, suite à la déclaration, en 1983, de la « République turque de Chypre du Nord »⁴³⁸⁹.

Malgré tout, la sécession n'est pas prohibée en droit international mais peut être fondée sur la base de ce droit et, aussi, en droit interne.

Sur le plan du droit international, la sécession est reconnue comme un droit au moins au fur et à mesure qu'elle est associée ou même confondue au droit à l'autodétermination externe. En effet, le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes est envisagé comme fondement du droit à la sécession⁴³⁹⁰. Notamment, les minorités nationales ont interprété le principe de l'autodétermination « dans un sens sécessionniste »⁴³⁹¹. La doctrine, quant à elle, soutient la neutralité du droit international à l'égard de la sécession⁴³⁹².

⁴³⁸⁸ « Ukraine. 100.000 soldats russes massés près de la frontière ? », in *Le Nouvel Observateur* avec AFP, 27 mars 2014, consulté sur : [http://tempsreel.nouvelobs.com/ukraine-la-revolte/20140327.OBS1620/ukraine-100-000-soldats-russes-masses-pres-de-la-frontiere.html?cm_mmc=EMV--NO--20140328_NLNOACTU08H--ukraine-100-000-soldats-russes-pres-de-la-frontiere#xtor=EPR-1-\[Actu8h\]-20140328](http://tempsreel.nouvelobs.com/ukraine-la-revolte/20140327.OBS1620/ukraine-100-000-soldats-russes-masses-pres-de-la-frontiere.html?cm_mmc=EMV--NO--20140328_NLNOACTU08H--ukraine-100-000-soldats-russes-pres-de-la-frontiere#xtor=EPR-1-[Actu8h]-20140328).

⁴³⁸⁹ La déclaration de l'indépendance ainsi que l'invasion précédente ont été condamnées par les résolutions du CSNU 541 (1983) et 353 (1974), respectivement. Voy., aussi, en ce sens, G. NOLTE, « Secession and external intervention », in Marcelo G. Kohen (éd.), *Secession : international law perspectives*, Cambridge University Press, New York, 2006, p. 77.

⁴³⁹⁰ Voy. S. SCHWEITZER, « Souveraineté et droit de sécession », in *La souveraineté dans tous ses états*, Actes du colloque organisé les 7 et 8 avr. 2010 par le Centre de Recherches Hannah Arendt, éd. Cujas, Paris, 2011, p. 202.

⁴³⁹¹ Voy. N. GNESOTTO, « La sécurité internationale au début du XXI^e siècle », *op. cit.*, p. 204.

⁴³⁹² Voy. A. BEAUDOUIN, *Uti possidetis et sécession*, Dalloz, Paris, 2011, pp. 10-12 (où elle cite aussi M. T. Christakis selon lequel « la sécession "n'est ni autorisée, ni prohibée par le droit international" » et justifie la neutralité du droit international à l'égard de la sécession ainsi : « l'absence d'interdiction a toujours été justifiée par le fait que l'interdiction de porter atteinte à l'intégrité territoriale des Etats "concerne non pas les relations entre un Etat et sa propre population, mais les relations des Etats entre eux" ; l'absence d'autorisation découle du constat que le "droit international positif ne reconnaît [...] pas à des fractions de peuples, comme telles, le droit de se séparer par un simple acte de volonté de l'Etat dont elles font partie", et qu'aujourd'hui encore, le droit international continue d'"écarter tout droit à la sécession dans les situations non coloniales" »).

Dans le même sens, plaide la jurisprudence internationale selon laquelle le droit international n'interdit pas la déclaration d'indépendance. A cet égard, l'avis de la CIJ sur le Kosovo est très édifiant.

Cet avis a été donné comme réponse à la question de savoir « si la déclaration d'indépendance a été adoptée en violation ou non du droit international » (§ 56). La CIJ a délimité la question de la sorte : « Il se pourrait parfaitement, en effet, qu'un acte tel qu'une déclaration unilatérale d'indépendance ne soit pas en violation du droit international, sans constituer nécessairement l'exercice d'un droit conféré par ce dernier. La Cour est invitée à se prononcer sur le premier point, non sur le second. »⁴³⁹³.

La CIJ a examiné la déclaration d'indépendance en cause et s'est prononcée de manière affirmative concernant sa « conformité » au droit international⁴³⁹⁴. En particulier, la CIJ a constaté que la déclaration d'indépendance du Kosovo n'est pas prohibée par le droit international⁴³⁹⁵, ce qui est quelque chose de moins exigeant que de répondre à la question de savoir si cette déclaration est autorisée par le droit international.

Le juge Antonio Cançado Trindade regrette manifestement la non-considération par la CIJ du progrès du droit international vers son « humanisation » ainsi que des « principes fondamentaux de l'humanité » en tant que manifestation d'un « des plus grands et irréversibles accomplissements du "*jus gentium*" de notre temps »⁴³⁹⁶. Vu cette évolution, l'élément de l'Etat qui prévaut est la population (et non plus le territoire)⁴³⁹⁷.

La sécession n'étant pas illégale en droit international, elle peut être aussi bien légale qu'illégale au regard du droit interne, bien que le second cas soit le plus usité. En même temps, le statut interne de la sécession semble influencer sur sa légitimité internationale et, par ailleurs, il est un indicateur de l'*opinio juris* des Etats vis-à-vis de la sécession.

En droit interne, le droit de sécession relève de la matière du droit constitutionnel. Par exemple, l'article 2 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 qui consacre le droit de résistance à l'oppression comme un « droit naturel et imprescriptible de

⁴³⁹³ § 56.

⁴³⁹⁴ Voy. J. DHOMMEAUX, « Souveraineté face au droit international des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 90.

⁴³⁹⁵ *Ibid.*

⁴³⁹⁶ § 197 de l'avis de la CIJ (cité par *ibid.*, p. 91).

⁴³⁹⁷ §169 et s. (cité par *ibid.*).

l'homme » est cité comme fondement du droit de sécession⁴³⁹⁸. Ainsi, cette dernière apparaît comme un « divorce » politique de l'opresseur qui a comme avantages la paix et l'« évite[ment d]es coûts de l'émigration »⁴³⁹⁹.

Quant à la question de savoir si une constitution devrait inclure le droit de sécession, la doctrine ne donne pas une réponse définitive dès lors qu'on procède à une comparaison de la sécession avec d'autres alternatives⁴⁴⁰⁰. Cela est dû au constat que la sécession est plus avantageuse que d'autres alternatives, comme le droit de veto, du point de vue de l'« indépendance offerte » et de « l'importance stratégique du droit », mais qu'elle provoque une « gêne » plus ou moins grande à l'Etat d'origine⁴⁴⁰¹. *In fine*, les Etats sont libres de prévoir ou non la possibilité de sécession dans leur droit interne, étant donné que celle-ci n'est pas prohibée par le droit international.

Une illustration de la reconnaissance d'un droit limité d'autodétermination externe par le droit interne peut être détectée dans la constitution française. A propos du plébiscite d'autodétermination, l'article 53 de la Constitution de 1958 prévoit la consultation des « populations intéressées » en cas de « cession, échange ou adjonction des territoires » reposant sur un traité, tandis que la cession sera assimilée à la sécession selon « la doctrine Capitant »⁴⁴⁰². Comme le relève M. Said Mohamed, cette doctrine « est une argumentation ingénieuse développée par le professeur R. Capitant dans le Rapport qu'il a rédigé, au nom de la Commission des lois de l'Assemblée nationale dont il était le Président, sur le projet de loi organisant une consultation de la population de la Côte française des Somalis. *Pour Capitant, les territoires d'outre-mer n'ont pas perdu leur droit à la libre détermination, à l'expiration du délai de quatre mois prévu à l'article 76 de la Constitution. Ce sont les formes d'exercice de ce droit qui se sont modifiées. Elles reposent dorénavant sur les modalités définies à l'article 53.* Mais celui-ci, dans ses alinéas 1 et 3, pose deux conditions : d'une part, le vote par le Parlement d'une loi autorisant la sécession, et d'autre part, le consentement des

⁴³⁹⁸ Voy. S. SCHWEITZER, « Souveraineté et droit de sécession », *op. cit.*, p. 201.

⁴³⁹⁹ *Ibid.*, p. 202.

⁴⁴⁰⁰ *Ibid.*, p. 204.

⁴⁴⁰¹ *Ibid.*

⁴⁴⁰² J. DHOMMEAUX, « Souveraineté face au droit international des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 87.

populations intéressées »⁴⁴⁰³. Le droit de sécession sera consacré par le Conseil constitutionnel le 2 juin 1987 par une décision sur la Nouvelle Calédonie⁴⁴⁰⁴.

En revanche, l'illégalité interne de la sécession – qui est la règle – peut être illustrée par le cas du Canada. En effet, dans son jugement sur la sécession du Québec, la Cour suprême du Canada avance, certes, qu'« il n'existe pas de droit de sécession unilatérale en vertu de la Constitution ou du droit international », mais admet en même temps « la possibilité d'une déclaration inconstitutionnelle de sécession conduisant à une sécession *de facto* »⁴⁴⁰⁵. Dans ce dernier cas, la Cour indique la possibilité de légalisation ultérieure d'une sécession *de facto* – qui est illégale aussi bien sur le plan interne que sur le plan international – par sa reconnaissance sur le plan international⁴⁴⁰⁶.

La Cour suprême du Canada a aussi estimé qu'un mouvement sécessionniste est légitime dans une autre hypothèse, à savoir en cas d'expression de la « volonté démocratique » par le peuple de l'Etat sécessionniste⁴⁴⁰⁷. On peut citer l'exemple d'un référendum portant sur un projet de sécession⁴⁴⁰⁸. Si le résultat de la consultation s'avère favorable à la sécession, l'Etat du Canada devrait reconnaître ce droit au Québec⁴⁴⁰⁹. Dès lors, la légalité de la sécession dépend de l'expression authentique de la volonté du peuple par le moyen d'une procédure démocratique.

Par la suite, nous envisagerons la sécession comme un terme « neutre » au regard du droit international, et nous ne nous référerons à un droit de sécession que dans les cas d'existence d'un droit à l'autodétermination externe des peuples⁴⁴¹⁰.

⁴⁴⁰³ S. H. SAID MOHAMED, « Le principe de l'indivisibilité de la République et le droit de certains territoires à faire sécession », VII^e Congrès français de droit constitutionnel, Atelier n° 4 : Constitution et territoires. C.n.q.s.

⁴⁴⁰⁴ Cf., sur ce sujet, J. DHOMMEAUX, « Souveraineté face au droit international des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 88 ; S. H. SAID MOHAMED, *ibid.* ; Décision n° 87-226 DC du 2 juin 1987.

⁴⁴⁰⁵ Renvoi relatif à la sécession du Québec, [1998] 2 R.C.S. 217.

⁴⁴⁰⁶ Selon la Cour suprême du Canada : « Le succès ultime d'une telle sécession dépendrait de sa *reconnaissance par la communauté internationale qui*, pour décider d'accorder ou non cette reconnaissance, *prendrait vraisemblablement en considération la légalité et la légitimité de la sécession eu égard, notamment, à la conduite du Québec et du Canada*. Même si elle était accordée, une telle reconnaissance ne fournirait toutefois aucune justification rétroactive à l'acte de sécession, en vertu de la Constitution ou du droit international. » (Renvoi relatif à la sécession du Québec, [1998] 2 R.C.S. 217). C.n.q.s.

⁴⁴⁰⁷ Voy. L. BELANGER *et al.*, « Foreign interventions and secessionist movements : the democratic factor », *in Revue canadienne de science politique*, juin 2005, vol. 38, n° 2, p. 440.

⁴⁴⁰⁸ *Ibid.*

⁴⁴⁰⁹ *Ibid.*

⁴⁴¹⁰ *Contra* : A. BEAUDOUIN, *Uti possidetis et sécession*, *op. cit.*, p. 18 (selon laquelle, le droit à l'autodétermination est originaire de la légitimité et associé à la décolonisation qui implique le droit de création d'un Etat, alors que la sécession, au vu de la neutralité du droit international à son égard, n'est pas associée à un droit à l'autodétermination mais au principe de l'effectivité pour la définition des frontières du nouvel Etat).

Maintenant, on peut exposer les conditions de l'exercice du droit à l'autodétermination externe, à savoir de la sécession légale, telles qu'elles se dégagent du droit international et de la doctrine. Le caractère peu intelligible de ces conditions est aussi un élément qui explique la position du droit international envers la sécession et, par extension, envers l'intervention unilatérale en faveur des sécessionnistes.

En premier lieu, le droit à l'autodétermination est conditionné par l'existence d'une « communauté morale primaire »⁴⁴¹¹, le rassemblement d'un peuple, souhaitant et étant capable de s'autodéterminer⁴⁴¹². Par conséquent, le droit de sécession est envisagé comme un droit collectif, étant donné que les bénéficiaires des droits protégés sont la majorité ou un ensemble de personnes⁴⁴¹³.

En revanche, certains auteurs considèrent que le droit de sécession est un droit de l'homme, ce qui reflète une conception individualiste de la sécession. Elle se présente alors comme la création de « [nouveaux] liens entre hommes libres basés sur le contrat (...) étatique », processus qui peut survenir de manière pacifique et en ignorant l'Etat⁴⁴¹⁴. Plus précisément, dans cette optique, le droit de sécession est un « droit individuel », voire naturel⁴⁴¹⁵. Le courant libertaire qui adhère à cette position quant à la nature du droit de sécession est basé sur l'admission que « chacun est propriétaire de son corps », ce qui implique l'interdiction de l'esclavage, du meurtre et en général des actes de violence⁴⁴¹⁶.

Cette dernière position, qui nous semble moins pertinente, se rattache à la problématique de la définition du peuple. Le terme « peuple » est considéré comme inopérant par une partie de la doctrine, car les peuples sont difficilement repérables et, de plus, cette quête d'identité renvoie, *in fine*, à plus d'oppression, comme le démontre la connotation dégradante du mot « peuple », synonyme de pauvreté dans les langues européennes⁴⁴¹⁷. Quant

⁴⁴¹¹ Ce qui est la seule condition, selon l'« extreme self-determinationist » point de vue (cf. A. BUCHANAN, *Human rights, legitimacy and the use of force*, op. cit., p. 66).

⁴⁴¹² John Stuart Mill cité par M. WALZER, *Guerres justes et injustes*, op. cit., p. 194. Voy., aussi, S. SCHWEITZER, « Souveraineté et droit de sécession », op. cit., p. 203 (qui cite en ce sens James Buchanan selon lequel le droit de sécession appartient à tout groupe « souhaitant se constituer en ensemble politique »).

⁴⁴¹³ Voy. S. SCHWEITZER, « Souveraineté et droit de sécession », *ibid*.

⁴⁴¹⁴ *Ibid.*, p. 199.

⁴⁴¹⁵ *Ibid.*, p. 204.

⁴⁴¹⁶ *Ibid.*, p. 206. Voy. aussi p. 205 (où il reproduit les termes Murray Rothbard (*The ethics of liberty*, 1982), appartenant au courant libertaire : « Seul l'individu est doté d'un esprit. Seul l'individu éprouve, voit, sent et perçoit. Seul l'individu peut adopter des valeurs ou faire des choix. Seul l'individu peut agir (...) ce qui implique que des concepts collectifs comme les groupes, les nations et les Etats n'existent ni n'agissent en réalité. »).

⁴⁴¹⁷ Voy. M. CHEMILLIER-GENDREAU, *Droit international et démocratie mondiale : les raisons d'un échec*, op. cit., pp. 63-64.

à l'« ethnique », si elle est d'après certains auteurs un élément de l'Etat ou de la Nation, pour d'autres, l'emploi de ce vocable ainsi que celui de peuple, dans le cadre de la théorie de l'Etat, doivent être exclus en raison de l'association de ces termes avec des situations conflictuelles⁴⁴¹⁸.

Une deuxième condition à l'exercice du droit à l'autodétermination externe est la représentation du peuple concerné par un mouvement sécessionniste⁴⁴¹⁹. L'exigence de la représentativité du mouvement sécessionniste peut être remplie par la réalisation d'un référendum comme moyen de sonder la volonté du peuple concerné par la sécession⁴⁴²⁰. L'expression du peuple est même possible par le recours à la force armée au sein d'un Etat tant que le droit international actuel n'interdit pas *a priori* la guerre interne, qu'il s'agisse d'une guerre civile ou d'une guerre de sécession.

Souvent, la définition du peuple qui a le droit de voter, en cas de plébiscite au sujet de l'autodétermination, est difficile⁴⁴²¹. Le peuple revendiquant son autodétermination peut être envisagé aussi bien comme une « auto-qualification » que comme « objet d'une appréciation extérieure à travers la reconnaissance »⁴⁴²². Dans tous les cas, la reconnaissance d'une entité provenant d'une minorité d'Etats ne peut pas lui conférer « une pleine souveraineté », comme par exemple la reconnaissance de l'Ossétie et de l'Abkhazie seulement par la Russie, le Venezuela, le Nauru et le Nicaragua⁴⁴²³. D'ailleurs, l'acquisition du statut étatique par un peuple, même s'il est reconnu comme tel, ne suffit pas à défaut des autres éléments constitutifs de l'Etat⁴⁴²⁴.

On peut citer comme critère de définition du « peuple intéressé », c'est-à-dire ayant le droit de voter au sujet de l'autodétermination, la résidence sur le territoire en question depuis un certain temps. Par exemple, dans le cas des Comores, le laps de temps revenait à trois ans, tandis que dans le cas de la Nouvelle-Calédonie, ce temps était fixé à dix ans initialement, et finalement à trois ans, compte tenu des réactions⁴⁴²⁵.

⁴⁴¹⁸ Voy. A. BADARA FALL, « La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples : entre universalisme et régionalisme », *op. cit.*, p. 89.

⁴⁴¹⁹ Voy. M. Walzer, *Guerres justes et injustes*, *op. cit.*, pp. 188 et 218 (qui se réfère à des mouvements sécessionnistes représentatifs du peuple souhaitant s'autodéterminer).

⁴⁴²⁰ John Stuart Mill exige que le mouvement sécessionniste soit représentatif d'une communauté (voy. M. WALZER, *Guerres justes et injustes*, *op. cit.*, p. 194).

⁴⁴²¹ Voy. J. DHOMMEAUX, « Souveraineté face au droit international des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 87.

⁴⁴²² *Ibid.*, p. 90.

⁴⁴²³ *Ibid.*

⁴⁴²⁴ C'est à dire un territoire et une organisation politique souveraine.

⁴⁴²⁵ Voy. J. DHOMMEAUX, « Souveraineté face au droit international des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 87.

Or, notamment, en cas de conflit intra-étatique, une série de difficultés entravent l'expression du « peuple ». D'abord, il peut arriver que des réfugiés soient incapables – du fait de leur déplacement – de participer au vote qui les concerne⁴⁴²⁶. Ensuite, les Etats ayant des intérêts à la sécession s'impliquent souvent dans la procédure électorale soit directement, par exemple en facilitant l'organisation des élections truquées, soit indirectement, par exemple par la colonisation de la région avec des personnes représentant leurs intérêts et/ou son épuration ethnique. Bien évidemment, de telles pratiques empêchent l'expression libre du peuple luttant pour son indépendance en falsifiant l'authenticité du suffrage. A cet égard, un exemple caractéristique est le référendum qui a eu lieu en Crimée, sous des conditions peu transparentes, et qui a conduit à l'annexion *de facto* de celle-ci à la Russie.

L'importance d'un mouvement sécessionniste, dans le sens de sa résonance politique interne, peut aboutir à une certaine reconnaissance internationale, sans pour autant que cela constitue une condition, comme c'est le cas pour l'intervention consentie. A noter qu'en droit international, le gouvernement légitime fait état d'un statut juridique, tandis qu'en droit interne, il signifie l'existence d'une « approbation politique ou morale »⁴⁴²⁷.

De plus, selon John Stuart Mill, une autre condition nécessaire à l'exercice du droit à l'autodétermination externe par un mouvement sécessionniste est le progrès dans sa lutte pour la liberté politique, voire sans interruption de celle-là⁴⁴²⁸. En absence d'une telle continuité, la décision et la capacité d'autodétermination sont contestées et, partant, l'existence aussi d'un peuple qui est défini, pourrait-on dire, par sa résolution à achever son autodétermination⁴⁴²⁹. Ainsi, la théorie de Mill est inapplicable aux peuples non représentés⁴⁴³⁰ et aux révolutions « rapidement réprimées »⁴⁴³¹. Cette condition du progrès dans la lutte du MLN est une variante moins exigeante du « principe de la réussite de la révolution » régissant un gouvernement légitime⁴⁴³². Les interventions justifiées selon Mill sont celles qui visent à l'indépendance des communautés politiques et non à leur démocratisation, donc, celles menées contre une domination impériale ou coloniale ou contre une intervention étrangère, mais non contre une tyrannie interne⁴⁴³³.

⁴⁴²⁶ *Ibid.*

⁴⁴²⁷ Voy. M. SAUL, « From Haiti to Somalia : the assistance model and the paradox of state reconstruction in international law », *ibid.*, p. 136, NB 101 (où il cite, en ce sens, Stefan Talmon).

⁴⁴²⁸ Voy. M. WALZER, *Guerres justes et injustes*, *op. cit.*, p. 194.

⁴⁴²⁹ *Ibid.*

⁴⁴³⁰ Comme ce sont aujourd'hui les Etats non constitués, par exemple la Somalie.

⁴⁴³¹ Voy. M. WALZER, *Guerres justes et injustes*, *op. cit.*, p. 194.

⁴⁴³² Voy., sur ce sujet, *supra* le chapitre sur l'intervention consentie.

⁴⁴³³ Voy. M. WALZER, *Guerres justes et injustes*, *op. cit.*, p. 194.

Une quatrième condition consiste en la viabilité de la nouvelle entité étatique. Cela découle du fait que, surtout après la Seconde Guerre mondiale, les luttes de libération nationale visent à la création d'un Etat souverain⁴⁴³⁴. Vu qu'un lien existe entre l'Etat et le marché, étant donné que la souveraineté étatique est « conditionnée par le marché mondial »⁴⁴³⁵, la création d'un nouvel Etat est conditionnée, entre autres, par sa capacité à « maintenir l'ordre politique » et de réglementer « l'existence du marché »⁴⁴³⁶. Cela signifie que le nouvel Etat devrait être viable politiquement et économiquement.

Certains auteurs posent aussi quelques critères normatifs, comme le caractère démocratique du nouvel Etat, le respect des droits de ses populations – citoyens ou non – et sa politique non-agressive envers les autres Etats⁴⁴³⁷. Il s'agit de soumettre le droit à l'autodétermination au « critère de l'utilité », au sens où la sécession devrait viser à la création d'« un ordre social » plus respectueux des intérêts des individus qui y procèdent⁴⁴³⁸. Selon M. Buchanan, la sécession se justifie si elle est constitutionnelle et vise à l'augmentation des libertés, mais elle est limitée aussi par l'obligation « de payer à l'Etat que l'on quitte les équipements du territoire perdu »⁴⁴³⁹.

Cette dernière contrainte se rapporte à une autre condition de la sécession légale, posée par la doctrine, à savoir la viabilité de l'Etat d'origine, suite à la sécession. Plus précisément, le droit de sécession devrait être reconnu en faveur d'une minorité opprimée et distincte politiquement à condition que la sécession « ne prive pas » le reste de la population – la majorité – des ressources économiques nécessaires et de leur « sécurité nationale »⁴⁴⁴⁰. La mise en place d'une règle aussi complexe nécessiterait une instance légitime pour son application « au cas par cas »⁴⁴⁴¹. Autrement, l'application de cette règle buterait sur les divergences qui entourent les « règles contradictoires de la Charte des NU et la déclaration de 1960 de l'AGNU sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux », divergences susceptibles de soustraire la légitimité à la nouvelle règle⁴⁴⁴².

⁴⁴³⁴ Voy. M. CHEMILLIER-GENDREAU, *Droit international et démocratie mondiale : les raisons d'un échec*, *op. cit.*, p. 63.

⁴⁴³⁵ *Ibid.*, pp. 63-64.

⁴⁴³⁶ Voy. S. SCHWEITZER, « Souveraineté et droit de sécession », *op. cit.*, p. 203.

⁴⁴³⁷ Voy. A. BUCHANAN, *Human rights, legitimacy and the use of force*, *op. cit.*, p. 67.

⁴⁴³⁸ James Buchanan cité par S. SCHWEITZER, « Souveraineté et droit de sécession », *op. cit.*, p. 203.

⁴⁴³⁹ S. SCHWEITZER, *ibid.*, p. 204.

⁴⁴⁴⁰ Voy. T. M. FRANCK, *The power of legitimacy among nations*, *op. cit.*, pp. 170-171.

⁴⁴⁴¹ *Ibid.*, p. 171.

⁴⁴⁴² *Ibid.*, p. 172.

Une dernière condition, à notre avis très importante, de l'exercice du droit à l'autodétermination externe est la prise en compte du principe *uti possidetis juris*. Celui-ci introduit la « règle du respect des frontières tracées à l'époque coloniale »⁴⁴⁴³. En effet, le droit à l'autodétermination est valable une seule fois, selon un principe de l'autodétermination « initiale », reconnu aussi bien en droit international qu'en droit interne⁴⁴⁴⁴. Ainsi, par exemple, la France a nié la ré-annexion de Mohéli et d'Anjouan, après leur indépendance en 1975, car « il n'y a pas de peuple [à] l'intérieur d'un autre peuple » ; à cet égard, il faut souligner le cas exceptionnel de la Nouvelle-Calédonie⁴⁴⁴⁵.

Le principe *uti possidetis* se dégage de l'interprétation de la résolution 1514 de l'AGNU⁴⁴⁴⁶. D'après son § 1, « la sujétion des peuples à une subjugation, à une domination et à une exploitation étrangères constitue un déni des droits fondamentaux de l'homme, est contraire à la Charte des Nations Unies et compromet la cause de la paix et de la coopération mondiales », ce qui ouvre la voie, en vertu de son § 2, au droit de libre détermination⁴⁴⁴⁷. A *contrario*, comme l'édicte le principe *uti possidetis juris*, les autres peuples ne disposent pas de ce droit, ce qui signifie que le droit international est défavorable à la fragmentation des Etats.

Dans l'affaire de la « frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria » (Cameroun c. Nigéria)⁴⁴⁴⁸, le juge Mbaye explique, quant à lui, le *ratio* du principe *uti possidetis juris* comme consistant dans la volonté des colonisateurs à ce que les frontières tracées par eux suite aux indépendances ne soient pas contestées⁴⁴⁴⁹. L'adoption le 22 juillet 1964 par les chefs d'Etats africains, au sein de l'OUA, de la résolution du Caire imposant « l'intangibilité des frontières » a mis hors la loi la sécession⁴⁴⁵⁰. Vu l'installation spatiale des populations africaines en fonction de leurs intérêts ethniques et économiques, indépendamment des frontières nationales, d'une part, et l'exploitation de cette attitude des populations africaines par les dirigeants africains, d'autre part, le juge Mbaye conclut que « le

⁴⁴⁴³ M. CHEMILLIER-GENDREAU, *Droit international et démocratie mondiale : les raisons d'un échec*, op. cit., p. 183.

⁴⁴⁴⁴ Voy. J. DHOMMEAUX, « Souveraineté face au droit international des droits de l'homme », op. cit., p. 87.

⁴⁴⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁴⁴⁶ Rés. 1514 (XV) de l'AGNU du 14 décembre 1960, « Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux ».

⁴⁴⁴⁷ Ce § énonce : « Tous les peuples ont le droit de libre détermination ; en vertu de ce droit, ils déterminent librement leur statut politique et poursuivent librement leur développement économique, social et culturel. ».

⁴⁴⁴⁸ CIJ, Arrêt du 11 juin 1998 (exceptions préliminaires).

⁴⁴⁴⁹ Nous résumons ici l'opinion individuelle du juge Mbaye (§ 15) (cité par G. LABRECQUE, *La force et le droit : jurisprudence de la Cour internationale de justice*, op. cit., p. 216).

⁴⁴⁵⁰ Opinion individuelle du juge Mbaye (§ 91) (cité par G. LABRECQUE, *ibid.*).

salut de l'Afrique réside dans le respect (...) des frontières coloniales »⁴⁴⁵¹. En outre, ce juge blâme le système colonial fondé sur des traités signés entre les puissances coloniales et les rois africains⁴⁴⁵² et permettant aux premières « de disposer des espaces conquis (...) en attendant de les annexer »⁴⁴⁵³. Il finit par considérer les traités en cause comme des « actes de protectorat (...) dépourvus de valeur en droit international »⁴⁴⁵⁴.

M. Jean Dhommeaux fait état d'une série de situations issues de la pratique internationale prouvant la persistance du principe *uti possidetis* : la création de nouveaux Etats indépendants « dans les frontières des Etats fédérés » en Europe ; la création de très peu d'Etats – Timor oriental, Namibie, Erythrée – à la suite des décolonisations portugaise et espagnole ; l'échec des sécessions du Katanga et du Biafra ; la suspension du processus de formation d'un Etat palestinien et le fait que l'accès de la République arabe sahraouie démocratique – qui est membre de l'Union africaine, quoiqu'elle ne soit pas un Etat – au statut d'Etat s'augure mal, à défaut de plébiscite⁴⁴⁵⁵.

Le principe *uti possidetis juris* définit le champ d'application du droit à l'autodétermination externe. Lors de la guerre froide, ce champ comprenait la domination coloniale, la domination étrangère et le régime raciste⁴⁴⁵⁶.

Toutefois, le principe *uti possidetis* fait l'objet d'une remise en cause. Cela est dû au fait que l'application du droit à l'autodétermination des peuples, tel que cantonné par le principe en cause, crée des injustices et des inégalités dans le traitement des différents peuples. En Europe, il a conduit à la division des multi-nations – comme par exemple celle de l'Austro-Hongrie –, alors qu'en Afrique et en Asie, l'autodétermination était exercée « collectivement par tous les habitants d'une colonie existante dans les frontières sacrées de la colonie »⁴⁴⁵⁷. Souvent, ces frontières ont été définies arbitrairement par les puissances coloniales, à savoir sans considération des différences ethniques, culturelles, religieuses et autres des habitants⁴⁴⁵⁸. Cela a contrarié les aspirations à l'autodétermination de plusieurs groupes ethniques et a conduit à la création des Etats multinationaux⁴⁴⁵⁹. Une pareille

⁴⁴⁵¹ Nous résumons ici l'opinion individuelle du juge Mbaye (§ 22) (cité par G. LABRECQUE, *ibid.*).

⁴⁴⁵² Opinion individuelle du juge Mbaye (§ 67) (cité G. LABRECQUE, *ibid.*).

⁴⁴⁵³ Extrait de l'opinion individuelle du juge Mbaye (§ 74) (cité par G. LABRECQUE, *ibid.*).

⁴⁴⁵⁴ G. LABRECQUE, *La force et le droit : jurisprudence de la Cour internationale de justice*, *op. cit.*, p. 216.

⁴⁴⁵⁵ J. DHOMMEAUX, « Souveraineté face au droit international des droits de l'homme », *op. cit.*, pp. 89-90.

⁴⁴⁵⁶ Voy. A. CASSESE, *Le droit international dans un monde divisé*, *op. cit.*, pp. 123 et ss.

⁴⁴⁵⁷ T. M. FRANCK, *The power of legitimacy among nations*, *op. cit.*, p. 228.

⁴⁴⁵⁸ *Ibid.*

⁴⁴⁵⁹ *Ibid.*

instauration se heurte au principe de justice, mais ces Etats sont malgré tout légitimes, car approuvés par l'ONU et privilégiant l'ordre⁴⁴⁶⁰.

Après avoir déterminé le cadre juridique d'exercice du droit à l'autodétermination externe, la question se pose de savoir si l'intervention armée unilatérale en faveur des mouvements sécessionnistes qui remplissent les conditions ci-dessus énumérées peut être considérée comme légale.

B. L'illégalité de l'intervention armée unilatérale en faveurs des bénéficiaires du droit à l'autodétermination externe

La doctrine est divisée quant à la légalité de l'intervention armée unilatérale d'un ou plusieurs Etats ou organisations internationales en faveur d'un mouvement sécessionniste. Si l'intervention sur la demande d'assistance externe par un gouvernement aux fins de réprimer un MLN est illégale, un MLN peut demander de l'assistance externe, bien que le cas de l'assistance militaire soit controversé⁴⁴⁶¹.

La doctrine dominante, à laquelle nous adhérons, s'oppose systématiquement à l'intervention armée unilatérale des Etats en faveur des mouvements sécessionnistes. Elle résout ainsi le dilemme entre le principe de l'intégrité territoriale des Etats et le droit à l'autodétermination des peuples en faveur de la première.

La conciliation du principe de l'intégrité territoriale des Etats avec le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes – ces deux étant à première vue contradictoires – serait possible si l'on considère que le principe de l'intégrité territoriale n'est pas opposable aux peuples mais seulement aux Etats étrangers susceptibles d'entraver le processus de l'autodétermination des peuples. Plus précisément, le principe de l'intégrité territoriale n'interdit pas aux peuples de revendiquer leur autodétermination dans le cadre d'un Etat, voire même à travers une sécession de leur Etat d'origine. Or, ce même principe interdit le recours à la force dans les relations internationales en vertu de l'article 2 § 4 de la Charte et signifie qu'une partie du territoire d'un Etat ne peut pas être retirée de celui-ci suite à un tel recours à la force, puisque illégal⁴⁴⁶². Cette interprétation est conforme à la conception de l'autodétermination comme un

⁴⁴⁶⁰ *Ibid.*

⁴⁴⁶¹ Voy. D. WIPPMAN, « Military intervention, regional organizations, and host-state consent », *op. cit.*, p. 215.

⁴⁴⁶² Voy., aussi, en ce sens, G. NOLTE, « Secession and external intervention », *op. cit.*, p. 80 (« Another possible way to apply Article 2(4) to interventions upon invitation would be to consider transfrontier operations of foreign troops as a "use of force in ... international relations". ») et p. 93 (« Third States are bound, in

moyen pour la paix – et non une valeur en soi –⁴⁴⁶³, comme cela découle de la formulation de l'article 1 § 2 de la Charte des NU.

En effet, l'argument le plus important en faveur du principe de l'intégrité territoriale tient au risque d'extension des mouvements séparatistes sur le plan international et, partant, à la fragmentation des Etats ayant en leur sein des minorités – ethniques, culturelles, religieuses ou autres – spatialement réparties. L'admission d'un tel droit à l'autodétermination débridée, voire avec la possibilité des Etats tiers d'intervenir en faveur des minorités sécessionnistes, conduirait à l'instabilité internationale et, donc, minerait le but principal de la Charte, à savoir la paix et la sécurité internationales. En ce sens, dans l'affaire « Burkina Faso c. Mali », la CIJ a estimé que « l'exigence de la stabilité devrait être prise en compte lors de l'interprétation du principe de l'autodétermination »⁴⁴⁶⁴. Toute implication externe peut entraîner l'internationalisation d'un conflit interne⁴⁴⁶⁵. Dès lors, il est nécessaire de cantonner le droit à l'autodétermination ainsi que la possibilité d'intervention unilatérale en vue de la réalisation de ce droit.

Par ailleurs, « apporter une aide à un mouvement armé en lutte contre le pouvoir » est considéré par une certaine doctrine comme un acte d'agression⁴⁴⁶⁶. Pour d'autres auteurs, l'assistance aux rebelles est « une menace ou un emploi de la force, ou l'équivalent d'une intervention dans les affaires intérieures ou extérieures d'autres Etats », mais non une « agression armée »⁴⁴⁶⁷. La différence consiste dans le fait que, d'après le second point de vue, un droit de légitime défense contre l'Etat qui aide les rebelles n'existe pas. A notre avis, la qualification de l'assistance dans l'un ou dans l'autre sens dépend de l'importance de l'aide octroyée aux rebelles.

En outre, les travaux préparatoires des résolutions de l'AGNU 2131 (XX) du 21 décembre 1965 et 2625 (XXV) du 24 octobre 1970 révèlent que leurs auteurs pensaient alors aux guerres civiles et non aux guerres de sécession⁴⁴⁶⁸. Ces dernières étant moins légitimes

particular, by the principles of the non-use of force, non-intervention and self-determination when they contemplate intervening by force in a secession conflict »).

⁴⁴⁶³ Voy. A. CASSESE, *Le droit international dans un monde divisé*, *op. cit.*, p. 123.

⁴⁴⁶⁴ Comme le relève M. Georg NOLTE, in « Secession and external intervention », *op. cit.*, p. 85. Voy. CIJ, *Affaire du différend frontalier* (Burkina Faso c. République du Mali), Arrêt du 22 décembre 1986, *CIJ Recueil 1986*, § 25.

⁴⁴⁶⁵ Voy. L. BELANGER *et al.*, « Foreign interventions and secessionist movements : the democratic factor », *op. cit.*, p. 456.

⁴⁴⁶⁶ Voy. N. ANDERSSON – D. LAGOT (dir.), *Droit international et conflits armés*, *op. cit.*, p. 12 ; article 3 (g) de la définition de l'agression par l'AGNU, rés. 3314 du 14 déc. 1974.

⁴⁴⁶⁷ G. LABRECQUE, *La force et le droit : jurisprudence de la Cour internationale de justice*, *op. cit.*, p. 127.

⁴⁴⁶⁸ Voy. G. NOLTE, « Secession and external intervention », *op. cit.*, p. 82.

que les premières, les auteurs des résolutions onusiennes n'avaient pas l'intention de prohiber l'intervention des Etats tiers contre les sécessionnistes d'un Etat sur demande de son gouvernement⁴⁴⁶⁹. Donc, une telle intervention ne constitue pas une violation du principe de non-intervention⁴⁴⁷⁰. *A contrario*, on peut en déduire que l'intervention en faveur des mouvements sécessionnistes constitue, quant à elle, une violation du principe de non intervention.

Aussi, la question se pose de savoir si l'endiguement du processus d'indépendance d'un peuple par un Etat tiers intervenant en faveur de la puissance coloniale pourrait être contrebalancé par une contre-intervention en faveur du peuple colonisé. Si la contre-intervention en faveur du gouvernement légitime est considérée comme légale, du fait qu'elle compense le principe de l'autodétermination⁴⁴⁷¹, la contre-intervention en faveur des sécessionnistes est-elle toujours considérée comme illégale ?

La réponse est affirmative, étant donné que « [l]a légitime défense collective n'a pas été reconnu[e] en faveur des mouvements de libération nationale reconnus comme tels par l'ONU dans le cadre des progrès du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes »⁴⁴⁷². La stratégie juridique occidentale refuse également aux MLN un tel droit de légitime défense⁴⁴⁷³. Cela s'explique par le constat d'après lequel la Charte ne s'occupe pas des relations entre Etats et entités non-étatiques ainsi que par le fait que les critères d'attribution du statut de MLN sont flous⁴⁴⁷⁴. Par ailleurs, selon le droit de la Charte, les « guerres de libération nationale » des MLN pouvaient être contrées par les puissances contre lesquelles ces guerres étaient menées et la notion de « guerre juste » dans les relations internationales a été abandonnée depuis longtemps⁴⁴⁷⁵. Enfin, dans la conception occidentale, l'invocation d'un

⁴⁴⁶⁹ *Ibid.*, p. 83.

⁴⁴⁷⁰ *Ibid.*

⁴⁴⁷¹ Ce qui explique l'obligation de neutralité des autres sujets du droit international envers les parties au conflit interne et le principe de non intervention dans les guerres civiles (comme on l'a vu *supra* dans le chapitre sur l'intervention consentie).

⁴⁴⁷² O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, op. cit., p. 467, NB 77. *Contra* : S. S. CALOGEROPOULOS, *Le recours à la force dans la société internationale*, LEP (Loisirs et Pédagogie), Librairie Générale de droit et de jurisprudence, Lausanne-Paris, 1986, p. 100 (qui assimile l'intervention en faveur des MLN à la légitime défense collective).

⁴⁴⁷³ Voy. A. CASSESE, *Le droit international dans un monde divisé*, op. cit., p. 127.

⁴⁴⁷⁴ *Ibid.*

⁴⁴⁷⁵ *Ibid.* (qui relève que selon l'interprétation de la Charte « seuls l'usage ou la menace de la force dans les relations interétatiques étaient bannis ; par conséquent les Etats membres étaient autorisés à recourir à des mesures coercitives pour réprimer les insurrections sur leur propre territoire, ou pour combattre les mouvements de libération luttant pour l'indépendance dans des territoires sujets à domination coloniale – considérés par les puissances coloniales comme faisant partie intégrante de leurs propres territoires, dans la mesure où ils étaient sous leur autorité exclusive »). Une telle interprétation implique le caractère interne des guerres de libération nationale. Cependant, on relève que l'article 1 (4) du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12

droit de légitime défense collective contre la puissance dominante est dangereuse pour la paix internationale⁴⁴⁷⁶. Dans cette logique, la contre-intervention en faveur des mouvements sécessionnistes est aussi prohibée.

En revanche, certains auteurs reconnaissent la légalité exceptionnelle de l'intervention qui vise à contrebalancer les effets d'une intervention illégale antérieure en faveur du gouvernement illégitime d'un Etat. Cette dernière intervention est considérée comme illégale étant donné qu'elle survient en violation du principe de l'autodétermination des peuples.

Ainsi, d'après John Stuart Mill, une intervention est justifiée dans les cas de la libération nationale et de la contre-intervention⁴⁴⁷⁷. Donc, la règle de la non-intervention est suspendue du fait de l'ingérence déjà survenue « d'une puissance étrangère (...) dans le processus de l'autodétermination d'une communauté politique »⁴⁴⁷⁸. Selon Mill, la contre-intervention est justifiée non seulement en faveur du gouvernement mais, en général, en faveur de la partie au conflit qui a passé avec réussite « le test d'autodéfense »⁴⁴⁷⁹. Plus précisément, « l'autodéfense » est le test du soutien populaire et, partant, la preuve de la légitimité interne des Etats non démocratiques ainsi que de ceux où « les élections sont régulièrement truquées »⁴⁴⁸⁰. Ce test est valable aussi bien en faveur du gouvernement qu'en faveur des rebelles pendant une certaine « période de grâce » où l'on adopte la présomption de la légitimité des nouveaux régimes⁴⁴⁸¹. Mill donne comme exemple de contre-intervention justifiée la révolution hongroise qui constitue un cas de sécession⁴⁴⁸². Au vu de l'intervention de la Russie en faveur de l'Autriche, en 1849, une contre-intervention de l'Angleterre en faveur des rebelles hongrois serait souhaitable et même nécessaire⁴⁴⁸³. Toutefois, la théorie de Mill, datant de 1859, n'est plus soutenable à l'ère de la Charte des NU.

En outre, selon la théorie de Mill, l'autodétermination est « le droit d'un peuple "à devenir libre par ses moyens" s'il le peut »⁴⁴⁸⁴. L'issue des guerres civiles doit être une affaire interne, car seulement est ainsi préservé le principe de non-intervention qui assure

août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I du 8 juin 1977), assimile « les conflits armés dans lesquels les peuples luttent contre la domination coloniale et l'occupation étrangère et contre les régimes racistes dans l'exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes » aux conflits armés internationaux (CAI).

⁴⁴⁷⁶ Voy. A. CASSESE, *Le droit international dans un monde divisé*, op. cit., p. 127.

⁴⁴⁷⁷ Voy. M. WALZER, *Guerres justes et injustes*, op. cit., p. 193.

⁴⁴⁷⁸ *Ibid.*

⁴⁴⁷⁹ *Ibid.*, p. 204.

⁴⁴⁸⁰ *Ibid.*, p. 202.

⁴⁴⁸¹ *Ibid.*

⁴⁴⁸² *Ibid.*, p. 190.

⁴⁴⁸³ *Ibid.*, pp. 192-193.

⁴⁴⁸⁴ *Ibid.*, p. 185.

l'autodétermination d'un peuple⁴⁴⁸⁵. A nouveau, la partie politique qui prévaut du fait qu'elle est représentative du peuple d'un Etat sera déterminée, au sein d'un Etat non démocratique, d'après le critère de l'autodéfense de Mill⁴⁴⁸⁶. Selon une optique encore plus limitée de l'autodétermination, cette dernière ne signifie pas indépendance mais « autogouvernement »⁴⁴⁸⁷. En tout état de cause, l'assistance externe des mouvements sécessionnistes peut s'avérer cruciale pour l'aboutissement de la lutte sécessionniste et fausser l'authenticité du processus interne⁴⁴⁸⁸. Par conséquent, l'assistance à des mouvements sécessionnistes est, en général, considérée comme une violation du principe de l'autodétermination.

En revanche, une autre partie minoritaire de la doctrine est favorable à l'intervention armée unilatérale des Etats en faveur des mouvements sécessionnistes qui remplissent les conditions exposées ci-dessus (A), tout en admettant une légalité exceptionnelle. Cette doctrine considère l'exercice du droit à l'autodétermination comme une quatrième exception doctrinale à la prohibition de l'article 2 § 4 de la Charte⁴⁴⁸⁹. Or, comme on l'a déjà relevé à propos de cet argument, il est difficilement admissible au regard de l'interprétation *stricto sensu* de la Charte, pour ce qui concerne le recours à la force.

Nous procéderons maintenant à l'examen de la légalité de l'unilatéralisme en faveur du droit à l'autodétermination externe au regard du droit dérivé de l'ONU portant sur la décolonisation.

C. L'illégalité de l'intervention armée unilatérale en appui d'une lutte contre l'occupation coloniale au regard du droit de la décolonisation

Quoique le droit de la décolonisation soit tombé en désuétude après les indépendances, il constitue un point de repère suffisamment riche pour l'examen de la légalité ou non de l'intervention armée unilatérale en faveur des peuples luttant pour leur indépendance.

Conformément au droit international, tel qu'il se présentait jusqu'en 1945, « les territoires coloniaux sont (...) soumis à la souveraineté des Etats qui les administrent, au

⁴⁴⁸⁵ *Ibid.*, p. 207.

⁴⁴⁸⁶ *Ibid.*

⁴⁴⁸⁷ Voy. A. CASSESE, *Le droit international dans un monde divisé*, *op. cit.*, p. 123.

⁴⁴⁸⁸ Voy. L. BELANGER *et al.*, « Foreign interventions and secessionist movements : the democratic factor », *op. cit.*, p. 435.

⁴⁴⁸⁹ Les autres trois exceptions sont celles citées par la Charte, c'est à dire l'article 51, le chapitre VII et l'article 107, ce dernier étant tombé actuellement en désuétude (voy. O. PAYE, *Sauve qui veut ? Le droit international face aux crises humanitaires*, éd. Bruylant ; éd. de l'Université de Bruxelles, Belgique, 1996, p. 123).

même titre que les territoires métropolitains »⁴⁴⁹⁰. Au contraire, depuis 1945, il y a « consécration d'un droit de la décolonisation »⁴⁴⁹¹. Les luttes de libération nationale des ex-colonies s'inscrivent difficilement dans le cadre de la Charte⁴⁴⁹², mais elles sont sans doute légitimes, tant qu'elles trouvent un fondement dans les résolutions de l'AGNU. Or, l'émergence d'un droit de la décolonisation n'implique pas l'existence d'un droit d'intervention en faveur des peuples colonisés qui cherchent leur indépendance. On se pose alors la question suivante : l'intervention armée unilatérale en faveur des peuples colonisés est-elle légale, et en cas de réponse positive, sur quelle base juridique ? L'examen du régime juridique de la décolonisation nous permettra de répondre à cette question.

Le droit de la décolonisation règle, d'une part, les territoires sous tutelle⁴⁴⁹³ et, d'autre part, les territoires coloniaux, dits « non-autonomes » (TNA)⁴⁴⁹⁴, tout en sachant que ces derniers termes ne sont pas définis par la Charte⁴⁴⁹⁵. L'AGNU est associée au processus de la décolonisation à travers deux procédures en son sein : l'établissement du droit de la décolonisation, c'est à dire des règles à force juridique obligatoire, et l'établissement du mécanisme institutionnel qui applique ce droit ou sanctionne sa non-application⁴⁴⁹⁶.

Le 14 décembre 1960, l'AGNU a adopté la résolution 1514 (XV), connue comme la « déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux ». Les § 4 et 5 de la résolution 1514 (XV) sont susceptibles d'être interprétés comme ouvrant la voie à l'intervention même unilatérale dans le but de l'indépendance des peuples des « territoires sous tutelle, [d]es territoires non autonomes et [de] tous autres territoires qui n'ont pas encore accédé à l'indépendance »⁴⁴⁹⁷. Or, la référence de la résolution 1514 (XV), dans son § 7, à « la

⁴⁴⁹⁰ M. VIRALLY, « Droit international et décolonisation devant les NU », in *AFDI*, vol. 9, 1963, p. 505.

⁴⁴⁹¹ *Ibid.*

⁴⁴⁹² Voy. J. MULCAHY – C. O MAHONY, « Anticipatory self-defense : a discussion of the international law », in *Hanse law review*, 2006, vol. 2, n° 2, p. 232.

⁴⁴⁹³ Voy. les chapitres XII et XIII de la Charte, ses articles 79 et 81 – sur les accords spéciaux – ainsi que les résolutions afférentes de l'AGNU (cf. M. VIRALLY, « Droit international et décolonisation devant les NU », *op. cit.*, pp. 512-515).

⁴⁴⁹⁴ Voy. le chapitre XI de la Charte et l'article 73, comme le seul moyen mis à la disposition de l'AGNU (cf. M. VIRALLY, *ibid.*, pp. 513 et 516). L'AGNU a tenté de définir les TNA avec ses résolutions afférentes, à savoir : la résolution 742 (VIII) du 27 novembre 1953 sur les conditions de perte du statut de TNA ; la résolution 1467 (XIV) du 12 décembre 1959, établissant un comité spécial chargé de la définition des TNA, suite à ses travaux ; la résolution 1541 (XV) du 12 décembre 1960 édictant 12 principes qui déterminent quand prend fin l'obligation de l'article 73 (e) – c'est-à-dire celle de communication des informations au CSNU par l'Etat administrant – (cf. M. VIRALLY, *ibid.*, pp. 516-518). Aussi, comme le relève M. Virally, l'AGNU assume la compétence « de contrôler l'interprétation qui est donnée par les Etats membres, en vue de soumettre ou de refuser de soumettre un territoire déterminé aux dispositions du chapitre XI » (*ibid.*, p. 518).

⁴⁴⁹⁵ Voy. M. VIRALLY, *ibid.*, pp. 512-516.

⁴⁴⁹⁶ *Ibid.*, p. 512.

⁴⁴⁹⁷ Ces paragraphes se lisent ainsi : (4) « Il sera mis fin à toute action armée et à toutes mesures de répression, de quelque sorte qu'elles soient, dirigées contre les peuples dépendants, pour permettre à ces peuples d'exercer

non-ingérence dans les affaires intérieures des Etats et [au] respect des droits souverains et de l'intégrité territoriale de tous les peuples » offre des garanties contre l'unilatéralisme dans le but de la décolonisation.

Qui plus est, la valeur juridique de la résolution 1514 (XV) est douteuse et implique une série de problèmes, *inter alia*, de contradictions⁴⁴⁹⁸. D'abord, cette déclaration semble conférer la même valeur juridique à la déclaration 1514 (XV) et à la DUDH, d'une part, et à la Charte, d'autre part, malgré le fait que seulement cette dernière est obligatoire, en tant que traité international⁴⁴⁹⁹. Ensuite, le principe de non-ingérence se heurte au contrôle international de l'exercice du droit à l'autodétermination des peuples et du respect des droits de l'homme⁴⁵⁰⁰. En troisième lieu, l'interdiction de la dépendance des peuples comme contraire à la Charte semble être en contradiction avec les chapitres XI, XII, et XIII de la Charte⁴⁵⁰¹. Une autre contradiction consiste, par exemple, au fait que la logique de retardement de l'indépendance découlant de ces chapitres semble être inconciliable avec le § 3 de la déclaration⁴⁵⁰² visant à l'accélération de la décolonisation contrairement à la volonté des peuples colonisés, surtout, en cas de retard abusif⁴⁵⁰³. De manière plus générale, le maintien du colonialisme, dans le chapitre XI de la Charte, est inconciliable avec le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, mis en œuvre surtout grâce au travail de l'AGNU qui a condamné à plusieurs reprises le colonialisme⁴⁵⁰⁴. Le résultat de cette contradiction est la libération des peuples mais, en même temps, la persistance des problèmes sociaux comme l'analphabétisme, politiques comme les démocraties de façade, et économiques comme la non-exploitation des ressources propres⁴⁵⁰⁵ par les peuples nouvellement libérés⁴⁵⁰⁶. Par

pacifiquement et librement leur droit à l'indépendance complète, et l'intégrité de leur territoire national sera respectée. » ; (5) « Des mesures immédiates seront prises, dans les territoires sous tutelle, les territoires non autonomes et tous autres territoires qui n'ont pas encore accédé à l'indépendance, pour transférer tous pouvoirs aux peuples de ces territoires, sans aucune condition ni réserve, conformément à leur volonté et à leurs vœux librement exprimés, sans aucune distinction de race, de croyance ou de couleur, afin de leur permettre de jouir d'une indépendance et d'une liberté complètes. » (C.n.q.s.).

⁴⁴⁹⁸ Voy. M. VIRALLY, « Droit international et décolonisation devant les NU », *op. cit.*, pp. 519-522.

⁴⁴⁹⁹ *Ibid.*, p. 522.

⁴⁵⁰⁰ *Ibid.*

⁴⁵⁰¹ *Ibid.*, p. 521.

⁴⁵⁰² Selon ce paragraphe : « Le manque de préparation dans les domaines politique, économique ou social ou dans celui de l'enseignement ne doit jamais être pris comme prétexte pour retarder l'indépendance ».

⁴⁵⁰³ Voy. M. VIRALLY, « Droit international et décolonisation devant les NU », *op. cit.*, p. 521.

⁴⁵⁰⁴ Voy. M. CHEMILLIER-GENDREAU, *Droit international et démocratie mondiale : les raisons d'un échec*, *op. cit.*, p. 78.

⁴⁵⁰⁵ Les sociétés en cause ont, pourtant, des ressources naturelles abondantes auxquelles les acteurs internationaux investissent (M. CHEMILLIER-GENDREAU, *ibid.*, p. 93).

⁴⁵⁰⁶ Voy. M. CHEMILLIER-GENDREAU, *ibid.*, p. 78.

conséquent, le débat humanitaire reste peu efficace et couvre plutôt la constatation que la résolution des problèmes⁴⁵⁰⁷.

Comment s'expliquent toutes ces contradictions ? M. Virally y répond avec pertinence : « [c]ette ambiguïté résulte du fait que la majorité anticolonialiste est animée par des préoccupations, complémentaires dans leur inspiration, mais qui se révèlent contradictoires au plan des principes : d'une part, justifier l'intervention de l'Organisation internationale dans le processus de décolonisation et soumettre celui-ci à des règles de droit international, ce qui entraîne une sérieuse atteinte aux principes "de la non-ingérence dans les affaires intérieures des Etats et du respect des droits souverains et de l'intégrité territoriale" de ces Etats (en l'espèce, des puissances coloniales) ; d'autre part, assurer aussi complètement que possible le respect de ces mêmes principes au profit des Etats nouvellement indépendants (par peur du "néo-colonialisme"). C'est, certainement, faire deux poids deux mesures et, dans certains cas, consacrer une véritable discrimination (notamment lorsque le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes est invoqué par une minorité ethnique à l'intérieur d'un Etat issu de la décolonisation), ce qui paraît très difficilement justifiable. »⁴⁵⁰⁸.

Quant à la valeur juridique du régime de décolonisation façonné par l'AGNU, trois positions doctrinales sont formulées⁴⁵⁰⁹.

Selon la première d'entre elles, à laquelle nous adhérons, le droit international de la décolonisation est formé, entre autres, *via* la pratique des NU et, donc, aussi par le truchement des résolutions de l'AGNU⁴⁵¹⁰. En effet, ces résolutions sur la décolonisation appartiennent, en même temps, au droit interne de l'ONU, étant donné qu'elles organisent l'action des organes subsidiaires, et au droit international, car elles prévoient les obligations des puissances administrant les TNA envers ces derniers⁴⁵¹¹. Selon M. Virally, en pratique, le droit « centralisé » de l'ONU s'avère supérieur au droit « inorganisé » de la société des Etats membres souverains, dont ce droit devient le moteur d'évolution⁴⁵¹². Certes, l'AGNU ne dispose pas des moyens de contrainte des Etats membres, mais « représente la volonté de la majorité et bénéficie, de ce fait, de l'autorité qui s'attache au principe démocratique »⁴⁵¹³.

⁴⁵⁰⁷ *Ibid.*

⁴⁵⁰⁸ M. VIRALLY, « Droit international et décolonisation devant les NU », *op. cit.*, p. 522, NB 16.

⁴⁵⁰⁹ *Ibid.*, p. 533.

⁴⁵¹⁰ *Ibid.*, p. 537 (qui adopte cette troisième position).

⁴⁵¹¹ *Ibid.*, p. 538.

⁴⁵¹² *Ibid.*

⁴⁵¹³ *Ibid.*

Par conséquent, concernant le régime de la décolonisation établi par l'ONU, quelques éléments de celui-ci présentent une valeur juridique obligatoire⁴⁵¹⁴. Il s'agit du droit à l'autodétermination, du « caractère transitoire de la dépendance coloniale »⁴⁵¹⁵ et de la compétence – pourtant indéfinie – de contrôle de l'ONU⁴⁵¹⁶. Cependant, le § 1 de la résolution 1514 (XV) ne constitue pas du droit positif au moins dans sa formule absolue⁴⁵¹⁷. Dès lors, la résolution 1514 (XV) de l'AGNU devrait être lue comme une précision des dispositions de la Charte⁴⁵¹⁸.

Selon la deuxième position sur la valeur du régime de la décolonisation échafaudé par l'AGNU, il s'agit d'un « pseudo-droit », car dégagé d'actes *ultra vires* de l'AGNU⁴⁵¹⁹. Il apparaît donc que ce régime est illégal et nul⁴⁵²⁰. M. Virally objecte sur ce point que des actes illégaux peuvent se légaliser s'ils sont admis et que, par ailleurs, l'article 2 § 7 de la Charte ne contient pas une réserve absolue vis-à-vis de la décolonisation mais une objection sujette à l'interprétation des Etats et de l'ONU⁴⁵²¹. Cette dernière remarque se comprend compte tenu de la consécration parallèle par la Charte du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et des dispositions sur les TNA ainsi que de la compétence de l'AGNU en vertu de l'article 10⁴⁵²².

Selon la troisième position doctrinale, le régime de décolonisation dégagé par l'AGNU est composé par des règles juridiques obligatoires pour les Etats membres de l'ONU⁴⁵²³. M. Virally relève au contraire et à juste titre que l'AGNU n'a pas de pouvoir implicite ou explicite, selon la Charte, et que la majorité de l'AGNU ne peut pas engager la minorité par ses décisions, car cela bute sur le principe de l'égalité souveraine des Etats consacré par l'article 2 § 1 de la Charte⁴⁵²⁴. Autrement, la souveraineté étatique serait transférée à l'ONU⁴⁵²⁵. Or, l'AGNU ne dispose que du pouvoir de formuler des principes généraux dépourvus de valeur juridique obligatoire⁴⁵²⁶.

⁴⁵¹⁴ *Ibid.*, p. 541.

⁴⁵¹⁵ Dans sa rés. 1514 (XV), « l'AGNU (...) [p]roclame solennellement la nécessité de mettre rapidement et inconditionnellement fin au colonialisme sous toutes ses formes et dans toutes ses manifestations ».

⁴⁵¹⁶ Voy. M. VIRALLY, « Droit international et décolonisation devant les NU », *op. cit.*, p. 541.

⁴⁵¹⁷ *Ibid.*

⁴⁵¹⁸ Voy. M. VIRALLY, *ibid.*, 521. Sur la valeur juridique des rés. de l'AGNU, voy. *supra* le premier chapitre de notre étude et, en particulier, la subdivision portant sur l'autorisation d'une intervention par l'AGNU.

⁴⁵¹⁹ Voy. M. VIRALLY, « Droit international et décolonisation devant les NU », *op. cit.*, p. 533.

⁴⁵²⁰ *Ibid.*

⁴⁵²¹ *Ibid.*, p. 534.

⁴⁵²² *Ibid.*

⁴⁵²³ *Ibid.*, p. 535.

⁴⁵²⁴ *Ibid.*

⁴⁵²⁵ *Ibid.*

⁴⁵²⁶ *Ibid.*

Cela étant, comment s'explique la valeur juridique conférée par le § 7 à la « déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux »⁴⁵²⁷? Selon une première hypothèse, il s'agit d'une interprétation authentique de la Charte par l'AGNU, interprétation ayant la même valeur que le texte interprété⁴⁵²⁸. Selon une seconde hypothèse, la résolution 1514 (XV) en tant que déclaration est revêtue de la valeur d'un droit naturel « conforme à la "nature des choses" ou à "l'état actuel du développement de la société internationale" »⁴⁵²⁹.

Toutefois, ces deux hypothèses sont contestées.

La plausibilité de la première hypothèse est contestée par le constat que la déclaration contient des dispositions *contra legem* ou, du moins, *preater legem* au regard de la Charte qui ne peuvent pas être revêtues d'une valeur juridique obligatoire, à défaut de compétence pour légiférer de l'AGNU⁴⁵³⁰. Par ailleurs, l'interprétation authentique présuppose « une compétence exclusive ou, tout au moins, finale » à cet égard, alors qu'en l'occurrence, la compétence d'interprétation de la Charte appartient aux Etats, selon le droit des traités⁴⁵³¹. En cas de conflit de cette interprétation avec celle d'un autre organe, par exemple l'AGNU, le seul moyen de résolution du conflit est l'avis consultatif de la CIJ dont l'intervention n'est ni définitive, ni souveraine ou « supérieure à celle des organes politiques » de l'ONU⁴⁵³².

Quant à la seconde hypothèse, c'est à dire la vision jus-naturaliste de la résolution 1514 (XV), elle n'est pas rejetée en bloc « au nom du positivisme juridique »⁴⁵³³. Toutefois, étant donné que son adoption influe sur l'« *opinio juris sive necessitatis* » en tant qu'élément de la coutume, l'admission de la seconde hypothèse implique un consensus large des Etats, ce qui se heurte, pour le moment, au « positivisme juridique strict » de plusieurs Etats⁴⁵³⁴.

La première position doctrinale sur la valeur du régime de décolonisation ayant été retenue, il s'ensuit que le mécanisme d'application du droit de la décolonisation mis en place par l'AGNU est un système fondé sur la collaboration, l'exercice de pressions par la voie

⁴⁵²⁷ Selon ce § de la résolution : « Tous les Etats doivent observer fidèlement et strictement les dispositions de la Charte des Nations Unies, de la Déclaration universelle des droits de l'homme et de la présente Déclaration sur la base de l'égalité, de la non-ingérence dans les affaires intérieures des Etats et du respect des droits souverains et de l'intégrité territoriale de tous les peuples. ». Voy. M. VIRALLY, « Droit international et décolonisation devant les NU », *op. cit.*, p. 535.

⁴⁵²⁸ Voy. M. VIRALLY, *ibid.*, p. 536.

⁴⁵²⁹ M. VIRALLY, « Droit international et décolonisation devant les NU », *op. cit.*, p. 536.

⁴⁵³⁰ *Ibid.*

⁴⁵³¹ *Ibid.*

⁴⁵³² *Ibid.*, p. 536 et NB 47.

⁴⁵³³ *Ibid.*, p. 537.

⁴⁵³⁴ *Ibid.*

diplomatique⁴⁵³⁵ et les recommandations édictées par l'AGNU⁴⁵³⁶. Ce système ne constitue, en aucun cas, une échappatoire à l'interdiction de l'article 2 § 4 de la Charte des NU, mais permet seulement l'acheminement du but de la décolonisation inscrit dans la résolution 1514 (XV) de l'AGNU par des moyens pacifiques et *via* un processus plus ou moins institutionnalisé. Dès lors, l'unilatéralisme est illégal au regard du droit de la décolonisation.

Si l'intervention armée unilatérale en appui du droit à l'autodétermination externe est illégale au regard du droit international conventionnel, la question se pose de savoir si elle est légale au titre d'une règle coutumière.

§ 2 : L'illégalité de l'intervention armée unilatérale en faveur du droit à l'autodétermination externe au regard du droit international coutumier

Quelle est la légalité de l'unilatéralisme en regard de la pratique et de l'*opinio juris* des Etats ?

Avant d'avancer sur l'examen de l'*opinio juris* et de la pratique étatique, une remarque méthodologique est ici nécessaire. L'opposition des Etats à la sécession implique, *a minore ad majus*, leur opposition à l'intervention unilatérale qui serait entreprise, le cas échéant, en faveur des sécessionnistes. En revanche, l'approbation d'un ou plusieurs cas de sécession par la communauté internationale ne signifie pas automatiquement l'existence d'une *opinio juris* favorable à l'intervention unilatérale en faveur des sécessionnistes. Car, cette approbation est une condition nécessaire mais non suffisante pour dégager une telle conclusion.

Dans le cadre de l'examen de l'*opinio juris* et de la pratique des Etats concernant l'intervention unilatérale en faveur des sécessionnistes et étant donné des circonstances différentes, il nous semble utile de distinguer la période de la guerre froide (A) de la période post-guerre froide (B).

⁴⁵³⁵ Notamment à travers le contrôle des puissances administrant les TNA, obligées d'informer dûment un comité (pour une analyse, à ce sujet, voy. M. VIRALLY, « Droit international et décolonisation devant les NU », *op. cit.*, pp. 523 et ss.).

⁴⁵³⁶ Voy. rés. 1654 (XVI) du 27 novembre 1961. Aussi, pour une analyse, sur ce sujet, voy. M. VIRALLY, *ibid.*

A. L'absence d'une coutume internationale permettant l'intervention armée unilatérale en faveur du droit à l'autodétermination externe lors de la guerre froide

Pendant la guerre froide, c'est le principe *uti possidetis juris* qui régit la pratique de l'autodétermination externe (1°) et, ainsi, malgré le soutien des mouvements de libération nationale par la communauté internationale, celui-ci ne peut pas être étendu au recours à la force en leur faveur (2°).

1° L'exercice du droit à l'autodétermination externe conformément au principe *uti possidetis juris*

Il s'agit d'analyser dans ces lignes le champ d'application du droit à l'autodétermination externe selon le principe *uti possidetis*.

La souveraineté est l'objet des revendications de libération nationale⁴⁵³⁷. Celles-ci sont mises en avant par les mouvements de libération nationale (MLN). Les MLN sont des « peuples sous domination coloniale, étrangère ou raciste, pourvus d'une organisation représentative »⁴⁵³⁸ et qui mènent des guerres dites de libération nationale⁴⁵³⁹. Ils bénéficient d'un double fondement de légitimation, juridique et politique, consistant respectivement au droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et à l'objectif politique de la libération d'une domination injuste⁴⁵⁴⁰. Ces fondements de légitimation des MLN sont reconnus par les Etats socialistes et par les Etats en développement⁴⁵⁴¹.

Quant aux traits des MLN, il s'agit, d'abord, de la maîtrise d'une partie du territoire étatique ou de la « perspective » d'acquérir une telle maîtrise⁴⁵⁴². Ensuite, « les groupes organisés d'individus » sont des peuples disposant d'une « structure représentative », ce qui facilite le contact avec les autres sujets du droit international⁴⁵⁴³.

Quel est le statut que le droit international confère aux MLN ?

⁴⁵³⁷ Cf. M. CHEMILLIER-GENDREAU, *Droit international et démocratie mondiale : les raisons d'un échec*, op. cit., p. 48.

⁴⁵³⁸ A. CASSESE, *Le droit international dans un monde divisé*, op. cit., p. 85.

⁴⁵³⁹ Voy. J. D'ASPREMONT – J. De HEMPTINNE, *Droit international humanitaire, Manuel - Thèmes choisis*, A. Pedone, Paris, 2012, p. 77 (qui définissent « les guerres de libération nationale » comme « celles menées par des peuples luttant contre la domination coloniale, l'occupation étrangère ou les régimes racistes »).

⁴⁵⁴⁰ Voy. A. CASSESE, *Le droit international dans un monde divisé*, op. cit., p. 85.

⁴⁵⁴¹ *Ibid.*

⁴⁵⁴² *Ibid.*

⁴⁵⁴³ *Ibid.*, p. 88.

Les « mouvements de résistance » ont été reconnus progressivement : d'abord, après la seconde guerre mondiale par les alliés et, ensuite, lors de la décolonisation⁴⁵⁴⁴. Cela a conduit à la légitimation des luttes contre les puissances coloniales par l'octroi aux insurgés du statut de combattant légitime⁴⁵⁴⁵. Les guerres de libération nationale – c'est-à-dire la lutte contre des régimes coloniaux, racistes et étrangers – sont assimilées aux conflits internationaux par l'article 1 § 4 du premier protocole additionnel aux Conventions de Genève de 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux⁴⁵⁴⁶. Avec le protocole du 8 juin 1977, on assiste à la réintroduction de la notion de « guerre juste » abandonnée après le Moyen-Âge⁴⁵⁴⁷.

L'avis exprimé selon lequel la reconnaissance des MLN par les organisations intergouvernementales est de nature à conférer une « valeur constitutive » à ces mouvements, impliquant leur subjectivité internationale, n'est pas pertinent à cause de l'influence de considérations politiques sur cette reconnaissance⁴⁵⁴⁸. Dès lors, cette reconnaissance est peut être importante, au même titre que celle des Etats, mais elle n'est pas une condition *sine qua non* de la formation des MLN⁴⁵⁴⁹.

Notamment, l'article 10 du projet d'articles de la CDI de 2001 sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite, intitulé « comportement d'un mouvement insurrectionnel ou autre » énonce que : « 1. Le comportement d'un mouvement insurrectionnel *qui devient le nouveau gouvernement de l'Etat* est considéré comme un fait de cet Etat d'après le droit international. 2. Le comportement d'un mouvement insurrectionnel ou autre *qui parvient à créer un nouvel Etat sur une partie du territoire d'un Etat préexistant ou sur un territoire sous son administration* est considéré comme un fait de ce nouvel Etat d'après le droit international »⁴⁵⁵⁰. On constate que ce n'est que lorsque la révolution aboutit que le droit international assimile le comportement d'un MLN à celui d'un Etat, et ce en vue de permettre le règlement d'éventuels différends interétatiques.

⁴⁵⁴⁴ *Ibid.*, pp. 240-241.

⁴⁵⁴⁵ *Ibid.*, p. 243.

⁴⁵⁴⁶ Voy., aussi, en ce sens : A. CASSESE, *ibid.*, p. 250 ; S. S. CALOGEROPOULOS, *Le recours à la force dans la société internationale*, op. cit., pp. 99-100 (où il relève qu'avant la Charte des NU, les conflits armés coloniaux étaient des conflits armés internes, tandis qu'à l'ère de la Charte, ils sont considérés comme des conflits armés internationaux).

⁴⁵⁴⁷ Voy. A. CASSESE, *Le droit international dans un monde divisé*, op. cit., p. 250.

⁴⁵⁴⁸ *Ibid.*, p. 89.

⁴⁵⁴⁹ *Ibid.*

⁴⁵⁵⁰ « Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite », CDI, 2001 (C.n.q.s.).

Un auteur critique le fait que les MLN soient inclus par la CDI dans la notion de « mouvement insurrectionnel », en raison de sa connotation négative⁴⁵⁵¹. *In fine*, la notion de mouvements insurrectionnels est large et englobe aussi bien les MLN que les autres mouvements sécessionnistes ou dissidents. La différence fondamentale entre les MLN et les « mouvements insurrectionnels » tient au fait que le droit international est favorable à l'égard des premiers et défavorable à l'égard des seconds. Ainsi, l'ONU permet parfois la présence en son sein des MLN au titre d'observateurs – comme par exemple, l'Organisation de Libération de la Palestine (OLP)⁴⁵⁵² –, ce qui confère aux MLN une certaine reconnaissance.

Il s'ensuit qu'à première vue, le droit à l'autodétermination et l'assistance à l'exercice de ce droit ne sauraient concerner que les MLN et, donc, qu'ils ne sauraient pas être valables pour les autres mouvements sécessionnistes. L'attribution du droit à l'autodétermination qu'à ces trois catégories de peuples – à savoir « sous domination coloniale, étrangère ou raciste » – s'explique par l'assimilation du peuple aux citoyens d'un Etat, pendant la guerre froide, aussi bien par les Etats que par la doctrine⁴⁵⁵³. Après l'exercice du droit d'autodétermination, c'est le principe *uti possidetis juris* qui est applicable, rendant dès lors le droit international particulièrement hostile à toute sécession.

Quelle est l'implication de ce principe sur l'*opinio juris* et la pratique des Etats ?

2° Approbation des guerres de libération nationale mais illégalité de l'intervention armée unilatérale en leur faveur

La pratique étatique de la guerre froide est caractérisée par des interventions unilatérales intéressées, voire « profondément politisées »⁴⁵⁵⁴. En effet, chacun des deux blocs soutient et justifie les interventions militaires qui promeuvent son idéologie, ce qui a été condamné par la CIJ dans son arrêt Nicaragua de 1986⁴⁵⁵⁵. Ces interventions des grandes

⁴⁵⁵¹ A. PELLET, « Les articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite : suite – et fin ? », in *AFDI*, vol. 48, n° 1, 2002, p. 5.

⁴⁵⁵² Elle a acquis ce statut en vertu de la résolution 3237 du 22 novembre 1974 de l'AGNU, statut qui a été modifié avec la substitution de la Palestine à l'OLP en 1988 et, puis, avec l'octroi du statut de l'observateur permanent en 1998 (rés. 52/250 de l'AGNU) (voy., sur ce sujet, P. MAGNAN, « La Palestine a changé de statut à l'ONU », in *Geopolis-Franceinfo*, 28 nov. 2012, consulté sur : <http://geopolis.francetvinfo.fr/la-palestine-a-change-de-statut-a-lonu-11135>).

⁴⁵⁵³ Cf. G. NOLTE, « Secession and external intervention », *op. cit.*, p. 84.

⁴⁵⁵⁴ Voy. N. M. FARLANE, « Entre politique internationale et conflit local : l'intervention », *op. cit.*, p. 85.

⁴⁵⁵⁵ « *The Court cannot contemplate the creation of a new rule opening up a right of intervention by one state against another on the ground that the latter has opted for some particular ideology or political system.* » (CIJ, *Affaire Nicaragua*, CIJ Recueil 1986, p. 133, § 263). Voy., aussi, C. de JONGE OUDRAAT, « Intervention in internal conflicts : legal and political conundrums », in *Carnegie Endowment for International Peace*, n° 15, août 2000, p. 5, NB 17).

puissances sont tantôt directes, comme par exemple celle des USA au Vietnam et celle de l'URSS en Afghanistan, tantôt indirectes, à savoir menées par le truchement des alliés⁴⁵⁵⁶. Ces interventions « par procuration » peuvent être illustrées par celles de Cuba en Angola et en Ethiopie en faveur de la politique de l'URSS ainsi que par l'appui de l'incursion de l'URSS en Tchécoslovaquie, en 1968, par les pays du Pacte de Varsovie – à l'exception de la Roumanie – dans le cadre de la doctrine Brejnev⁴⁵⁵⁷. Il s'agit du « reflet local d'une concurrence globale dans le cadre de la bipolarité »⁴⁵⁵⁸.

En outre, dans le cadre des interventions directes des grandes puissances, on classifie les interventions de la France et de la Grande-Bretagne en deux catégories. Il y a celles menées en coopération avec les Etats-Unis dans le cadre de la bipolarité, comme, par exemple, l'intervention de la Grande-Bretagne en Jordanie en 1958 et celle de la France et de la Belgique au Shaba en 1977-1978, et celles conduites indépendamment et même à l'encontre de la politique américaine⁴⁵⁵⁹. Les raisons pour lesquelles ces opérations sont entreprises sont diverses. On peut avancer celles « liées à la décolonisation (...) »⁴⁵⁶⁰, aux problèmes de désengagement et aux efforts pour définir de nouvelles relations avec leurs anciens sujets », comme par exemple l'intervention en 1956 de la France et de la Grande-Bretagne en Egypte⁴⁵⁶¹. Ces interventions étaient à l'origine d'intérêts nationaux, conférant peu d'importance aux règles juridiques⁴⁵⁶². Il s'ensuit que « l'intervention pendant la guerre froide était principalement unilatérale, (...) motivée par la quête du pouvoir et d'autres intérêts des Etats dans un système anarchique et bipolarisé »⁴⁵⁶³.

Enfin, une illustration de la pratique de la guerre froide est l'intervention de l'Inde au Pakistan Oriental en 1971. Cette intervention, qui a abouti à la création de l'Etat indépendant de Bangladesh, a été fondée sur une série de motifs⁴⁵⁶⁴. Au-delà de la légitime défense, du flux de réfugiés et du problème humanitaire, l'Inde a aussi mis en avant « que le Bangladesh était devenu une victime du colonialisme et qu'il n'était pas un territoire autogouverné »⁴⁵⁶⁵. L'argument de l'assistance à un peuple luttant pour son autodétermination a été admis par une

⁴⁵⁵⁶ Lesdits « mandataires », selon M. Neil Mac Farlane (« Entre politique internationale et conflit locale : l'intervention », *op. cit.*, p. 86).

⁴⁵⁵⁷ Voy. N. M. FARLANE, *ibid.*, pp. 85-86.

⁴⁵⁵⁸ *Ibid.*

⁴⁵⁵⁹ *Ibid.*

⁴⁵⁶⁰ *Ibid.*

⁴⁵⁶¹ *Ibid.*, p. 87.

⁴⁵⁶² *Ibid.*

⁴⁵⁶³ *Ibid.*, p. 90.

⁴⁵⁶⁴ Voy. G. NOLTE, « Secession and external intervention », *op. cit.*, pp. 89-90.

⁴⁵⁶⁵ *Ibid.*, p. 90.

partie de la doctrine, mais a été rejeté par plusieurs Etats ainsi que par le CSNU⁴⁵⁶⁶. Dans le cadre de la doctrine et de l'ONU, l'intervention a été considérée légale sur la base de la légitime défense, et illégale pour ce qui concerne le chef d'assistance du peuple du Bangladesh à la sécession⁴⁵⁶⁷.

En général, en dehors de la logique bipolaire décrite ci-dessus, les Etats n'interviennent pas « ouvertement » en faveur des sécessionnistes au sein d'autres Etats⁴⁵⁶⁸. Dans les conflits de sécession, où le pouvoir du gouvernement central n'est remis en cause que concernant une partie du territoire étatique, les Etats tiers continuent de reconnaître ce gouvernement comme l'autorité légitime de l'Etat en cause⁴⁵⁶⁹. Exceptionnellement, en cas de réussite de la guerre de sécession, le recours à la force contre les sécessionnistes est prohibé, tandis que la demande d'assistance de leur part devient possible⁴⁵⁷⁰. Il en découle que les Etats s'opposent, en général, à la sécession⁴⁵⁷¹ et, *a fortiori*, à l'intervention unilatérale en sa faveur.

En effet, l'attitude des Etats face aux minorités nationales est déterminée par la souveraineté en tant que « principe fondateur de l'ordre international depuis l'entrée dans la modernité étatique du XVII^e siècle »⁴⁵⁷². Lorsque les grandes puissances ont failli dans leur projet d'intercepter l'action des minorités nationales, la paix a été perturbée⁴⁵⁷³. Au demeurant, la communauté internationale a jusqu'à présent souvent choisi l'inaction quand il s'agissait d'affronter l'action des acteurs infra-étatiques, comme des « minorités » et des « peuples », en raison du principe de l'intégrité territoriale⁴⁵⁷⁴.

En parallèle, cette période semble favoriser l'interventionnisme en faveur des peuples luttant contre les colonisateurs étant donné la désapprobation du système colonial par la communauté internationale⁴⁵⁷⁵. En effet, plusieurs résolutions de l'ONU proclament le droit à l'autodétermination des peuples, même si cette organisation n'intervient, dans les guerres

⁴⁵⁶⁶ *Ibid.*, pp. 90-91 (qui se réfère aussi à la rés. 307 (1971) du CSNU qui « *did not specifically condemn the Indian intervention, it nevertheless contained an implicit rejection of the legality of the intervention* »).

⁴⁵⁶⁷ *Ibid.*, p. 91.

⁴⁵⁶⁸ Voy. G. NOLTE, « Secession and external intervention », *op. cit.*, p. 76.

⁴⁵⁶⁹ *Ibid.*, p. 79.

⁴⁵⁷⁰ *Ibid.* Cela confirme le principe de la réussite de la révolution dont on a parlé dans le chapitre portant sur l'intervention consentie.

⁴⁵⁷¹ Voy. S. SCHWEITZER, « Souveraineté et droit de sécession », *op. cit.*, p. 228 (qui relève que le paradigme historique montre l'opposition des Etats constitués à la sécession).

⁴⁵⁷² N. GNESOTTO, « La sécurité internationale au début du XXI^e siècle », *op. cit.*, p. 204.

⁴⁵⁷³ *Ibid.*

⁴⁵⁷⁴ *Ibid.*

⁴⁵⁷⁵ Voy. R. R. OGLESBY, *Internal war and the search for normative order*, 1971, p. 126.

internes, qu'en cas de violation d'un cessez-le-feu imposé par le CSNU ou de menace à la paix et la sécurité internationales⁴⁵⁷⁶. Cependant, même si les communistes « refusent le soutien aux puissances coloniales », dégager une règle permissive des interventions unilatérales en faveur des colons serait incompatible avec le système de la guerre froide et pourrait même nuire aux intérêts communistes, comme c'était le cas en Rhodésie du Sud⁴⁵⁷⁷. Ainsi, malgré le soutien politique de l'AGNU à la décolonisation dans les années 1960-1970, la doctrine conserve à juste titre une position négative à cet égard⁴⁵⁷⁸.

Dans ce contexte, le rôle de l'ONU, qui peut légitimer les interventions, est primordial et l'autorisation semble être la règle dans la pratique⁴⁵⁷⁹. Par exemple, l'ONUC, opérant dans le cadre du conflit congolais (1960-1963), a établi le gouvernement Adoula en dénonçant l'indépendance du Katanga⁴⁵⁸⁰. Cela permet de limiter l'unilatéralisme qui contrevient à l'équilibre de puissance de la guerre froide et de mettre un terme à des systèmes sociaux intra-étatiques qui mettent en péril la paix internationale⁴⁵⁸¹.

Assurément, lors de la guerre froide, deux tendances contraires apparaissent : d'une part, une *opinio juris* contre l'interventionnisme dans les conflits internes est établie ; d'autre part, une « doctrine des guerres de libération nationale », impliquant le droit des MLN de demander l'aide d'autres Etats dans leur lutte contre le gouvernement, est mise en avant par quelques Etats mais est refusée par les Etats occidentaux⁴⁵⁸².

In fine, ces deux tendances se concilient si l'on admet la possibilité d'intervention sur demande du seul gouvernement, mais non à la demande des sécessionnistes, comme cela se dégage, entre autres, de la jurisprudence internationale. L'affirmation suivante de la CIJ, dans l'affaire portant sur le Nicaragua, est ici aussi pertinente : « On voit mal en effet ce qui resterait du principe de non-intervention en droit international si l'intervention, qui peut déjà

⁴⁵⁷⁶ *Ibid.*, p. 127.

⁴⁵⁷⁷ *Ibid.*, pp. 133-134.

⁴⁵⁷⁸ Voy. C. de JONGE OUDRAAT, « Intervention in internal conflicts : legal and political conundrums », *op. cit.*, p. 5.

⁴⁵⁷⁹ Voy. R. R. OGLESBY, *Internal war and the search for normative order*, *op. cit.*, pp. 134 et 139. Cet auteur note aussi que « *there is emerging a norm of community control of intervention in wars of colonial independence* » (p. 136).

⁴⁵⁸⁰ Voy. D. W. McNEMAR, « The postindependence war in the Congo », in R. A. Falk (éd.), *The international law of civil war*, The American Society of International Law ; The Johns Hopkins Press, Baltimore ; London, 1971, pp. 291-292.

⁴⁵⁸¹ Voy. R. R. OGLESBY, *Internal war and the search for normative order*, *op. cit.*, p. 136.

⁴⁵⁸² Voy. G. NOLTE, « Secession and external intervention », *op. cit.*, p. 89.

être justifiée par la demande d'un gouvernement, devait aussi être admise à la demande de l'opposition à celui-ci. »⁴⁵⁸³.

Malgré tout, l'hostilité envers la sécession et l'interdiction de l'intervention en faveur des sécessionnistes connaissent certaines limites. Exceptionnellement, M. Georg Nolte concède qu'un droit de sécession pourrait être reconnu en cas d'impossibilité « évidente » de « coexistence de différents groupes au sein d'un Etat (...) à long terme », cas qui ne conduirait qu'à l'exclusion d'une intervention externe en faveur du gouvernement⁴⁵⁸⁴. En outre, l'interdiction de l'assistance militaire n'exclut pas, pour autant, un soutien politique, diplomatique et/ou financier qui peut être considéré comme « un appui conforme aux buts et aux principes de la Charte » aux termes de la résolution 2625 (XXV) de l'AGNU⁴⁵⁸⁵.

La légalité de l'assistance non militaire des peuples luttant pour leur indépendance face aux colonisateurs peut être aussi dégagée de la pratique de l'ONU reflétant l'*opinio juris* des Etats. Il est notable que « [m]ême les mouvements de libération nationale, dans le cadre de la décolonisation, n'ont pas pu vraiment bénéficier d'un tel droit d'intervention militaire *directe* à leur profit »⁴⁵⁸⁶. Ainsi, le CSNU a condamné l'intervention des ex-puissances coloniales pour empêcher le processus d'indépendance de leurs ex-colonies, comme cela est le cas des invasions portugaises des années 1960 et 1970 en Guinée, au Sénégal et en Zambie⁴⁵⁸⁷. Quant à l'AGNU, elle a adopté la résolution 2395 (XXIII) du 29 novembre 1968, relative à la décolonisation des colonies portugaises, invitant « *all States to grant the peoples of the Territories under Portuguese domination the moral and material assistance necessary for the restoration of their inalienable rights of self-determination* ». Cela implique que l'assistance non militaire des peuples, lors de leur lutte pour l'indépendance, est permise en droit international. Toutefois, l'AGNU ne se réfère pas à la possibilité d'une assistance militaire.

⁴⁵⁸³ CIJ, *Affaire Nicaragua*, CIJ Recueil 1986, § 246.

⁴⁵⁸⁴ G. NOLTE, « Secession and external intervention », *op. cit.*, pp. 85 et 86 (où il relève que « *the right of self-determination does not, for all practical purposes, include a right to secession and therefore does not preclude the intervention by foreign troops in a secession conflict at the invitation of a government, except perhaps in the remote theoretical case in which no peaceful solution is imaginable even in the long term.* »).

⁴⁵⁸⁵ Voy. O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, pp. 427-428. Voy, aussi, en ce sens : D. W. McNEMAR, « The postindependence war in the Congo », *op. cit.*, p. 282 (qui constate, à propos du conflit au Congo, que l'assistance économique des parties au conflit n'était pas prohibée, du moins *expressis verbis*, par une résolution de l'ONU, ni un soutien diplomatique, idéologique ou encore la reconnaissance par des Etats tiers à leur gré).

⁴⁵⁸⁶ T. CHRISTAKIS – K. MOLLARD-BANNELIER, « *Volenti non fit injuria* ? Les effets du consentement à l'intervention militaire », *op. cit.*, p. 135, NB 141.

⁴⁵⁸⁷ Voy. C. GRAY, *International Law and the Use of Force*, *op. cit.*, pp. 136-138.

A l'aune de cette logique – selon laquelle seulement l'assistance non militaire des détenteurs du droit à l'autodétermination est permise –, devrait être comprise, à notre avis, l'interprétation du droit à l'autodétermination par le Comité des droits de l'homme. Dans le cadre d'une observation générale du Comité des droits de l'homme, en guise d'interprétation du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, dont ce comité est l'organe de contrôle, le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes est considéré comme « une condition essentielle de la garantie et du respect effectif des droits individuels de l'homme ainsi que de la promotion et du renforcement de ces droits »⁴⁵⁸⁸. Il s'agit d'« un droit inaliénable »⁴⁵⁸⁹. Le Comité note que « les Etats devraient décrire les procédures constitutionnelles et politiques qui permettent d'exercer ce droit dans les faits », en regrettant le silence étatique ou les rares références en la matière⁴⁵⁹⁰. Enfin, considérant le § 3 du premier article du Pacte, il signale que cette disposition « impose des obligations précises aux Etats parties, non seulement à l'égard de leurs peuples, mais aussi à l'égard de tous les peuples qui n'ont pas pu exercer leur droit à l'autodétermination, ou qui ont été privés de cette possibilité »⁴⁵⁹¹. Donc, ils « doivent prendre des mesures positives pour faciliter la réalisation et le respect » de ce droit, voire conformément à la Charte et au droit international, c'est à dire en s'abstenant « de toute ingérence dans les affaires intérieures d'autres Etats » qui pourrait « compromettre l'exercice du droit à l'autodétermination »⁴⁵⁹².

Ainsi, le Comité concilie le devoir d'assistance à l'autodétermination avec le devoir de non-ingérence dans les affaires internes d'autres Etats. Pourtant, cette conciliation est difficilement intelligible étant donné que, d'un côté, les Etats parties au Pacte ont un devoir positif d'assister et, de l'autre côté, un devoir négatif de ne pas intervenir. A notre avis, la conformité à la Charte des NU de ces « mesures positives » en appui du droit à l'autodétermination signifie qu'elles ne peuvent consister qu'en des mesures pacifiques et non militaires, ainsi que le suggère la doctrine exposée ci-dessus. Alors, la première catégorie de mesures serait qualifiée d'« assistance » permise et même due, tandis que la seconde catégorie constituerait une « ingérence » prohibée.

⁴⁵⁸⁸ HRI/GEN/1/Rev. 9 (Vol. I), pp. 213-214 (cité par J. DHOMMEAUX, « Souveraineté face au droit international des droits de l'homme », *op. cit.*, pp. 85-87).

⁴⁵⁸⁹ *Ibid.*

⁴⁵⁹⁰ *Ibid.*

⁴⁵⁹¹ *Ibid.*

⁴⁵⁹² *Ibid.*

On peut maintenant examiner le droit international coutumier de la période post guerre froide en rapport avec le statut juridique de l'unilatéralisme en faveur du droit à l'autodétermination externe.

B. La non émergence d'une coutume internationale permettant l'intervention armée unilatérale en faveur du droit à l'autodétermination externe dans la période post-guerre froide

Lors de la période post-guerre froide, le droit des peuples à l'autodétermination a été élargi consécutivement à la remise en cause du principe *uti possidetis* (1°), sans pour autant que cette évolution juridique influe sur l'illégalité de l'intervention armée unilatérale en faveur du droit en cause (2°).

1° La tendance à l'élargissement du droit des peuples à l'autodétermination en raison de la remise en cause du principe *uti possidetis*

Le principe de l'autodétermination n'a pas été appliqué de manière « consistante » et « cohérente », car son application varie selon le temps et l'espace⁴⁵⁹³. Plus précisément, après la 1^{ère} guerre mondiale, il a été appliqué aux Européens vaincus, tandis qu'après la 2^e guerre mondiale, notamment durant la période 1945-1980, il a été appliqué aux peuples coloniaux de l'Afrique, de l'Asie et de l'Amérique⁴⁵⁹⁴. Par exemple, le principe de l'autodétermination a été mis en place en vue de l'octroi de l'indépendance aux colonies britanniques⁴⁵⁹⁵. Pendant la même période, ce principe n'a pas été appliqué aux peuples de l'Europe de l'Est se trouvant sous « contrôle soviétique »⁴⁵⁹⁶. Cela s'explique par l'indifférence des nouveaux Etats indépendants, en dehors de l'Europe, pour l'avenir des Etats de l'Europe de l'Est, à l'exception notable du « mouvement des non-alignés » (MNA) créé par Tito en 1955⁴⁵⁹⁷. Le MNA n'a pas, pour autant, réagi à l'invasion de la Hongrie et de la Tchécoslovaquie par l'URSS, respectivement en 1956 et en 1968, ce qui marque une incohérence dans sa pratique⁴⁵⁹⁸.

⁴⁵⁹³ Voy. T. M. FRANCK, *The power of legitimacy among nations*, op. cit., pp. 164, 227 et 228.

⁴⁵⁹⁴ *Ibid.*

⁴⁵⁹⁵ *Ibid.*, p. 161.

⁴⁵⁹⁶ *Ibid.*, p. 162.

⁴⁵⁹⁷ *Ibid.*

⁴⁵⁹⁸ *Ibid.*

Même dans le dernier cas de l'application du principe de l'autodétermination, la pratique s'est avérée inconsistante⁴⁵⁹⁹. Cela peut être illustré par le cas de la Grande-Bretagne qui a octroyé l'indépendance au Nigéria et à l'Inde, tout en la refusant au Biafra et au Kashmir, bien que ces territoires satisfassent aux critères d'application du droit à l'autodétermination⁴⁶⁰⁰. Dans le cas du Biafra, comme dans d'autres, des mouvements sécessionnistes ont été réprimés par des Etats tiers⁴⁶⁰¹. Cela découle de l'application du principe *uti possidetis juris* selon lequel le droit à l'autodétermination n'est accordé qu'« aux territoires n'ayant pas encore acquis l'indépendance »⁴⁶⁰². Or, en l'occurrence, le traitement différencié de ces territoires n'est pas justifié de manière « rationnelle » et, donc, le défaut de « consistance » de la règle n'est pas traité par sa « cohérence »⁴⁶⁰³. Cela implique l'illégitimité de la règle et de la pratique d'application sélective du droit à l'autodétermination. De même, la « déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays colonisés »⁴⁶⁰⁴ est entachée d'incohérence en raison de la contradiction entre l'intégrité territoriale et le droit des peuples à l'autodétermination⁴⁶⁰⁵.

Enfin, le principe *uti possidetis* n'a pas été en mesure d'intercepter l'invocation abusive du « droit à l'autodétermination ». Par exemple, Hitler a fondé l'invasion de l'Autriche et de la Tchécoslovaquie sur le prétendu « droit à l'autodétermination » du peuple allemand⁴⁶⁰⁶.

Il est clair que le principe de l'autodétermination a été appliqué de manière limitée en raison du principe *uti possidetis*. Pourtant, vu l'expansion des guerres civiles aux ex-colonies, l'autodétermination n'a apparemment pas conduit aux résultats désirés, à savoir la préservation de l'ordre interne et de la paix internationale. Les nouveaux Etats multinationaux ne semblent pas être viables. Ce constat appelle à un réajustement, voire un élargissement du

⁴⁵⁹⁹ *Ibid.*, pp. 162-163.

⁴⁶⁰⁰ *Ibid.*

⁴⁶⁰¹ Voy. T. M. FRANCK, *ibid.*, p. 229 (qui se réfère, aussi, à l'intervention de l'Inde à Sri Lanka contre le groupe sécessionniste des Tamils ainsi qu'à l'intervention de l'ONU au Zaïre contre la province sécessionniste du Katanga).

⁴⁶⁰² *Ibid.*, p. 164.

⁴⁶⁰³ *Ibid.* M. Franck définit la « consistance » comme l'application des mêmes standards aux mêmes catégories et appelle « cohérence » « l'application générale » d'un principe rationnel justifiant le traitement différent de deux catégories (*ibid.*, pp. 143-144).

⁴⁶⁰⁴ Rés. 1514 (XV) de l'AGNU du 14 déc. 1960.

⁴⁶⁰⁵ Voy. T. M. FRANCK, *The power of legitimacy among nations*, op. cit., pp. 163-164.

⁴⁶⁰⁶ Voy. R. GOODMAN, « Humanitarian intervention and pretexts for war », in *the AJIL*, 2006, vol. 100, p. 113.

champ d'application du droit à l'autodétermination. Dès lors, le principe *uti possidetis* devrait être révisé, car il ne paraît plus pertinent⁴⁶⁰⁷.

Etant donné que l'indépendance de l'écrasante majorité des Etats a été achevée pendant la guerre froide, le principe *uti possidetis* est alors normalement applicable à ces nouveaux Etats. Or, ce principe étant remis en cause, il semble que, dès la fin de la guerre froide, d'autres types de guerre de sécession ont été considérés comme fondés sur le droit à l'autodétermination externe, étant donné les causes justes des mouvements sécessionnistes qui mènent ces guerres. Ainsi, dans la période post guerre froide, le champ d'application du droit à l'autodétermination externe tend à s'élargir en tant qu'aboutissement d'une certaine détente du principe *uti possidetis*.

Par la suite, nous exposerons ces cas de guerre juste de sécession, tels qu'ils se dégagent de la pratique internationale, de la jurisprudence internationale et constitutionnelle de certains Etats ainsi que de la doctrine. Nous nous pencherons sur ladite « sécession-remède » qui vient réparer une injustice⁴⁶⁰⁸. Celle-ci peut consister en l'oppression d'une minorité nationale ou autre par l'Etat central ainsi qu'en la définition arbitraire des frontières coloniales qui ne tiennent pas compte des liens ethniques.

Pour commencer, certaines précisions terminologiques sont à faire pour déterminer les ayants droit à l'autodétermination, conformément au droit international. Les « peuples » se distinguent des « minorités » qui disposent de droits différents au sein de l'Etat. Comme le remarque le Comité des droits de l'homme, les droits des minorités énoncés dans l'article 27 du Pacte « ne porte[nt] pas atteinte à la souveraineté et à l'intégrité territoriales d'un Etat partie », même s'ils impliquent « un mode de vie étroitement associée au territoire et à l'utilisation de ses ressources »⁴⁶⁰⁹. Il en découle que les minorités n'ont pas, comme les peuples, le droit à l'autodétermination mais bénéficient d'une protection particulière. Comme le note M. Jean Dhommeaux, la protection des minorités implique « la protection de l'identité de l'ensemble de la communauté »⁴⁶¹⁰ et, selon le Comité des droits de l'homme, elle est à

⁴⁶⁰⁷ Voy. M. CHEMILLIER-GENDREAU, *Droit international et démocratie mondiale : les raisons d'un échec*, op. cit., p. 183.

⁴⁶⁰⁸ Voy. à ce sujet, « La théorie de la sécession remède (*remedial secession*) : avatar contemporain du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes ? », consulté sur : <http://www.droitconstitutionnel.org/congresNancy/comN2/dubuyTD2.pdf>.

⁴⁶⁰⁹ Observation générale n° 23 du Comité des droits de l'homme, article 27, « Protection des minorités, Compilation des commentaires généraux et recommandations générales adoptées par les organes des traités », U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.1 (1994), § 3.2.

⁴⁶¹⁰ J. DHOMMEAUX, « Souveraineté face au droit international des droits de l'homme », op. cit., p. 92.

distinguer des « autres droits individuels conférés conformément au Pacte à tous et à chacun »⁴⁶¹¹. Aussi, l'article 27 du pacte international relatif aux droits civils et politiques stipule que : « [d]ans les Etats où il existe des minorités ethniques, religieuses ou linguistiques, les personnes appartenant à ces minorités ne peuvent être privées du droit d'avoir, en commun avec les autres membres de leur groupe, leur propre vie culturelle, de professer et de pratiquer leur propre religion, ou d'employer leur propre langue ». Enfin, les droits des minorités sont énoncés dans la « déclaration des droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques », adoptée par l'AGNU dans sa résolution 47/135 du 18 décembre 1992.

Néanmoins, dès la fin de la guerre froide, les règles du droit international hostiles à la sécession ont été assouplies en raison de la promotion de nouvelles valeurs, comme « les droits de l'homme, la justice et la représentation des minorités »⁴⁶¹². L'autodétermination interne a été assimilée à la démocratie et, partant, l'absence de cette dernière au sein d'un Etat pourrait engendrer un droit à la sécession de la minorité non représentée et opprimée par l'Etat en cause⁴⁶¹³. En effet, l'« asservissement » ou des « massacres » au sein d'un Etat sont des violations très graves des droits de l'homme qui annihilent la notion même de « communauté politique » dont l'existence est la condition préalable pour l'autodétermination⁴⁶¹⁴. Qui plus est, les catégories des MLN déterminées ci-dessus peuvent et devraient être interprétées *lato sensu*⁴⁶¹⁵, de manière à permettre une actualisation des catégories désuètes. De la sorte, la domination coloniale inclurait davantage des formes de domination néocoloniale et la domination étrangère engloberait aussi des formes

⁴⁶¹¹ HRI/GEN/1/Rev. 9 (Vol. I), pp. 245-246 (cité par J. DHOMMEAUX, *ibid.*, p. 93).

⁴⁶¹² Voy. L. BELANGER *et al.*, « Foreign interventions and secessionist movements : the democratic factor », *op. cit.*, p. 439.

⁴⁶¹³ *Ibid. Contra* : A. CASSESSE, *Le droit international dans un monde divisé*, *op. cit.*, p. 123 (qui relève que le champ d'applicabilité du droit à l'autodétermination ne comprend pas les régimes autocratiques, car le principe de la souveraineté étatique prévaut sur les droits des minorités ethniques et sur la légitimation démocratique).

⁴⁶¹⁴ Voy. M. WALZER, *Guerres justes et injustes*, *op. cit.*, p. 188 (où il se réfère à « l'asservissement » et aux « massacres » comme étant un des cas – envisagés par J. S. Mill – de suspension unilatérale de l'interdiction de franchissement des frontières étatiques. Les deux autres cas sont la contre-intervention et la sécession ou la libération nationale, à savoir le cas d'existence de frontières « communes à deux ou plusieurs communautés politiques » dont une au moins lutte pour son indépendance. Mill, tout en privilégiant toujours « l'autonomie communautaire », reconnaît seulement ces deux derniers cas, non comme des exceptions au principe de non intervention, mais comme des « démonstrations par la négative des raisons de la non-intervention ». Pour Michael Walzer, il s'agit des « révisions du paradigme légaliste » qui constituent des cas de guerre juste « menées ni en légitime défense, ni contre une agression au sens strict »).

⁴⁶¹⁵ Voy. A. CASSESSE, *Le droit international dans un monde divisé*, *op. cit.*, p. 85.

d'« hégémonie d'une nation sur une autre » *via* « le soutien économique et militaire » d'un gouvernement anti-démocratique⁴⁶¹⁶.

L'arrêt de la Cour suprême du Canada sur la sécession du Québec de 1998⁴⁶¹⁷ est très édifiant à cet égard. Dans cette affaire, la Cour suprême du Canada a reconnu l'existence en droit international d'un droit implicite, exceptionnel de sécession, dans les cas où les peuples sont privés de « leur droit à l'autodétermination interne en raison du fait qu'ils sont opprimés ou colonisés »⁴⁶¹⁸. La Cour constate que cela n'est pas le cas du Québec qui, grâce au régime de démocratie représentative du Canada, peut exercer son droit d'autodétermination interne⁴⁶¹⁹.

A noter que le lien entre liberté et petitesse du territoire se trouvant à la base du raisonnement ci-dessus est contesté par une partie de la doctrine⁴⁶²⁰. Certes, M. Hans Herman Hoppe estime que la sécession peut être facteur de progrès dès lors qu'elle augmente la diversité et, partant, la concurrence dans plusieurs domaines – culturel, religieux, monétaire, etc. –⁴⁶²¹. Or, il est contestable qu'une unité territoriale plus limitée, comme une collectivité territoriale, « [soit] structurellement plus proche des souhaits des individus » du fait simplement de sa taille plus réduite⁴⁶²². Dans cet ordre d'idées, un auteur s'interroge justement : « en quoi un tyran de proximité ou à la tête d'une plus petite structure est-il despote plus bienveillant que celui à la tête d'un empire ? »⁴⁶²³. Cet auteur pense, de manière plausible, que le tyran de proximité pourrait exercer une oppression plus efficace et, partant, plus lourde⁴⁶²⁴. *A contrario*, « plus le tyran est lointain et plus on a de chance d'y échapper »⁴⁶²⁵.

Cette critique étant tout à fait pertinente, la sécession dans le cas de l'oppression devrait être conditionnée par l'autodétermination interne du peuple au sein du nouvel Etat créé comme aboutissement de la sécession. Par ailleurs, cela découle aussi du jugement précité de la Cour suprême du Canada.

⁴⁶¹⁶ *Ibid.*, p. 88.

⁴⁶¹⁷ Arrêt de la *Cour suprême du Canada*, *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217. 20 août 1998.

⁴⁶¹⁸ L. BELANGER *et al.*, « Foreign interventions and secessionist movements : the democratic factor », *op. cit.*, p. 439 ; *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, *op. cit.*, § 112.

⁴⁶¹⁹ Voy. L. BELANGER *et al.*, *ibid.*, pp. 439-440 ; *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, *op. cit.*, § 135-136.

⁴⁶²⁰ Voy., sur ce sujet, S. SCHWEITZER, « Souveraineté et droit de sécession », *op. cit.*, pp. 224 et ss.

⁴⁶²¹ Cité par S. SCHWEITZER, *ibid.*, p. 224.

⁴⁶²² Voy. S. SCHWEITZER, « Souveraineté et droit de sécession », *ibid.*, p. 224.

⁴⁶²³ *Ibid.*, p. 226.

⁴⁶²⁴ *Ibid.*

⁴⁶²⁵ *Ibid.*

Il s'ensuit qu'un droit à l'autodétermination semble être de plus en plus reconnu aux minorités sécessionnistes – nationales ou autres – qui sont gravement opprimées par leur Etat. De la sorte, l'échec de la réalisation du droit à l'autodétermination interne semble pouvoir être suppléé par son exercice sur le plan externe, sous une forme plus poussée, à savoir celle de la création d'un nouvel Etat indépendant.

Au-delà de l'oppression d'une minorité, un autre cas d'injustice susceptible d'entraîner une « sécession-remède » est le traçage arbitraire des frontières par les puissances coloniales. En effet, une raison des conflits contemporains est le bornage arbitraire des frontières et l'empêchement de la réalisation du droit à l'autodétermination par le principe *uti possidetis juris*⁴⁶²⁶. Ce principe privilégie le maintien des Etats où le pouvoir politique souverain est dissocié de la base sociale, à savoir des « aspirations des populations »⁴⁶²⁷. Or, l'existence de frontières ne respectant pas les liens ethniques, suite à la décolonisation, peut être considérée comme constitutive d'une sorte d'oppression. Cela implique l'exercice du droit à l'autodétermination par les ethnies disséminées dans plusieurs Etats pour l'établissement de frontières tenant compte de leurs liens.

Alors, on constate une tendance à l'élargissement du droit à l'autodétermination externe des peuples. Ce propos s'explique par le constat que la notion de peuple ayant le droit à l'autodétermination tend aussi à s'étendre à d'autres catégories, comme les minorités opprimées et les peuples qui devraient être privés de ce droit, en application du principe *uti possidetis* limitant traditionnellement son champ d'application. Il n'en demeure pas moins qu'il s'agit plutôt d'une tendance et non d'une évolution achevée, à défaut de pratique suffisante⁴⁶²⁸. Par ailleurs, la doctrine reste divisée au sujet de l'existence ou non d'un droit de « sécession-remède » en droit international⁴⁶²⁹, tandis que, dans son avis sur la déclaration d'indépendance du Kosovo, la CIJ ne se prononce pas sur la « sécession-remède » (§ 83).

Cette tendance à l'élargissement du cadre d'application du droit à l'autodétermination externe ou, autrement dit, de la sécession légale pourrait impliquer également un assouplissement du principe de non-intervention, de manière à ce qu'il se trouve en harmonie avec sa contrepartie positive, à savoir le droit à l'autodétermination. Par exemple, si cela était

⁴⁶²⁶ Voy. M. BENCHIKH, « Rapport introductif : Problématique générale de l'intervention des organisations internationales dans les conflits armés », *op. cit.*, p. 46.

⁴⁶²⁷ *Ibid.*

⁴⁶²⁸ Voy., en ce sens, « La théorie de la sécession remède (*remedial secession*) : avatar contemporain du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes ? », *op. cit.*, p. 5.

⁴⁶²⁹ Voy., sur les divergences de la doctrine à ce sujet : « La théorie de la sécession remède (*remedial secession*) : avatar contemporain du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes ? », *op. cit.*, p. 3 et ss.

le cas, le principe de non-intervention serait exceptionnellement inapplicable dans les cas où une minorité opprimée au sein d'un Etat multinational souhaiterait exercer son droit à l'autodétermination sur le territoire qu'elle contrôle. Alors, elle pourrait recevoir une assistance sous forme d'une intervention multilatérale, ou à défaut de celle-ci, recevoir l'assistance des organisations régionales et des Etats tiers, mais avec certaines garanties⁴⁶³⁰.

A cet égard, nous considérons dès lors opportun de sonder la pratique d'intervention armée unilatérale et l'*opinio juris* des Etats.

2° L'inexistence d'un droit d'intervention armée unilatérale en faveur du droit élargi à l'autodétermination externe

Comme le remarque M. Georg Nolte, la situation de la période post-guerre froide pourrait être considérée comme « *tabula rasa* » en ce qui concerne les guerres de sécession, étant donné qu'une série de phénomènes relatifs à la guerre froide, comme la décolonisation, influant sur le traitement de ces guerres, ont disparu⁴⁶³¹. Aussi, depuis les années 1990, les justifications liées à la promotion de l'idéologie des deux grandes puissances de la guerre froide sont abandonnées⁴⁶³². Or, le sujet de l'autodétermination reste d'actualité avec l'effondrement de l'ex-Yougoslavie et de l'URSS et l'exacerbation des conflits intra-étatiques, pour des raisons multiples, comme sociales et religieuses, mais surtout ethniques⁴⁶³³. Au regard de cette situation, le CSNU impose des embargos d'armes et suggère la retenue aux membres de la communauté internationale⁴⁶³⁴.

Si la pratique étatique de la période post-guerre froide est souvent non conforme à la légalité internationale⁴⁶³⁵, l'*opinio juris* est caractérisée par la volonté des Etats de ne pas s'impliquer, du moins ouvertement, dans les revendications sécessionnistes des mouvements qui agissent dans le cadre d'autres Etats et par la tendance à considérer les conflits sécessionnistes comme relevant des affaires internes⁴⁶³⁶. Par exemple, malgré son influence dans la guerre de sécession en Moldavie à propos de la région de la Transnistrie et dans la guerre de sécession opposant l'Abkhazie à la Géorgie, la Russie n'a pas soutenu les

⁴⁶³⁰ Voy., à ce sujet, les indicateurs de la légitimité de l'intervention *infra*.

⁴⁶³¹ G. NOLTE, « Secession and external intervention », *op. cit.*, p. 89.

⁴⁶³² Voy. C. de JONGE OUDRAAT, « Intervention in internal conflicts : legal and political conundrums », *op. cit.*, p. 5.

⁴⁶³³ *Ibid.*

⁴⁶³⁴ *Ibid.*

⁴⁶³⁵ *Ibid.*

⁴⁶³⁶ Voy. G. NOLTE, « Secession and external intervention », *op. cit.*, p. 91 et ss.

sécessionnistes ouvertement ou a même refusé toute implication⁴⁶³⁷. Cela étant, la majorité de la doctrine rejette justement un droit d'intervention⁴⁶³⁸.

Dès lors, à défaut d'une nouvelle pratique controversée et de nouvelles discussions du sujet après les années 1990, le droit relatif aux interventions dans les conflits de sécession demeure inchangé⁴⁶³⁹. Partant, seule l'intervention à la demande du gouvernement est légale, tandis que l'assistance militaire, dans le sens de l'octroi d'armes ou de l'envoi de contingents, par des Etats tiers en faveur des peuples luttant pour leur autodétermination n'est pas acceptable, eu égard à l'*opinio juris* et à la pratique des Etats⁴⁶⁴⁰.

Par ailleurs, si pendant la guerre froide le droit à l'autodétermination était susceptible d'exclure le droit des gouvernements étatiques de demander l'assistance militaire d'autres Etats contre les sécessionnistes revendiquant ce droit – parfois même par la force –, dès la fin de la guerre froide, l'exercice du droit à l'autodétermination est identifié à des procédures démocratiques et non à des situations conflictuelles⁴⁶⁴¹.

Par conséquent, du moins dès la fin des indépendances, à la fin des années 1980, l'hostilité interne et internationale vis-à-vis de la sécession est le cas le plus usité. Or, se borner à parler de l'hostilité de la communauté internationale à l'égard de la sécession et, partant, aussi à l'égard de l'intervention en faveur des sécessionnistes, serait simpliste et inexact, compte tenu de l'existence de certains cas récents allant dans le sens inverse. Ceci est illustré par le cas du Kosovo où l'OTAN est intervenue unilatéralement et dont la déclaration d'indépendance a été reconnue par la communauté internationale. La création de l'Etat du Soudan du Sud reconnu par la communauté internationale peut aussi être citée comme exemple. En effet, le Soudan du Sud est devenu le 193^e membre de l'ONU, le 14 juillet 2011, puis, membre de l'Union africaine et des institutions de Bretton Woods, après sa sécession de la République du Soudan survenue sur la base du référendum d'autodétermination du mois de janvier 2011.

Comment s'explique l'attitude des Etats vis-à-vis de la sécession ?

⁴⁶³⁷ *Ibid.*, pp. 91-92.

⁴⁶³⁸ Voy. C. de JONGE OUDRAAT, « Intervention in internal conflicts : legal and political conundrums », *op. cit.*, p. 5.

⁴⁶³⁹ Voy. G. NOLTE, « Secession and external intervention », *op. cit.*, p. 83.

⁴⁶⁴⁰ Voy. en ce sens : O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, pp. 427-428 ; G. NOLTE, *ibid.*, p. 78 (où, fondé sur la pratique étatique et sur la jurisprudence de la CIJ, cet auteur assène que « *external armed interventions, at least in secession conflicts, are legal when carried out at the invitation of a government, while they are illegal when undertaken at the request of the separatists* »).

⁴⁶⁴¹ Voy. G. NOLTE, « Secession and external intervention », *op. cit.*, p. 84.

Tout d'abord, la stabilité internationale comme principe est à l'origine de l'hostilité des Etats contre la sécession⁴⁶⁴². Ce principe est important, car il permet la coopération interétatique, la subsistance des Etats souverains et l'essor économique⁴⁶⁴³.

Au-delà des considérations de stabilité, l'explication de l'attitude des Etats à l'égard de la sécession et des sécessionnistes est bien plus complexe, parce qu'elle dépend de plusieurs facteurs. Trois facteurs sont reconnus par la doctrine comme expliquant l'intervention ou non des Etats tiers en faveur des mouvements sécessionnistes⁴⁶⁴⁴.

Premièrement, le critère de la « vulnérabilité », à savoir la lutte de l'Etat tiers contre ses propres mouvements sécessionnistes, a conduit à la coopération des Etats africains contre les mouvements sécessionnistes des Etats tiers, pendant la guerre froide, mais n'a pas empêché le soutien des mouvements sécessionnistes des Etats tiers, depuis le début des années 1990⁴⁶⁴⁵. Ainsi, les Etats africains ont résisté ensemble à la réussite des mouvements sécessionnistes en Afrique, comme ceux du Biafra et du Katanga, tandis que le Kosovo et la Croatie ont été reconnus respectivement par l'Albanie et l'Italie⁴⁶⁴⁶. Plus récemment, l'annexion de la Crimée par la Russie a créé des inquiétudes en Moldavie au sujet de la Transnistrie souhaitant son rattachement à la Fédération russe⁴⁶⁴⁷. Indubitablement, les sécessions sont mal vues plutôt par les Etats ayant en leur sein des minorités nationales ou connaissant des tendances sécessionnistes. Cela tient au fait que les sécessions abouties pourraient nourrir les aspirations indépendantistes d'autres mouvements sécessionnistes et, ainsi, « ouvrir les autres d'Eole ».

Deuxièmement, la théorie du « lien ethnique » explique, dès la fin des années 1990, le soutien par des Etats tiers des mouvements sécessionnistes appartenant à la même ethnie⁴⁶⁴⁸.

⁴⁶⁴² Voy. L. BELANGER *et al.*, « Foreign interventions and secessionist movements : the democratic factor », *op. cit.*, p. 438.

⁴⁶⁴³ *Ibid.*

⁴⁶⁴⁴ Voy. L. BELANGER *et al.*, *ibid.*, p. 436 et ss.

⁴⁶⁴⁵ *Ibid.*, p. 436.

⁴⁶⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁶⁴⁷ Voy. M. BRAN, « La Moldavie redoute la propagation de la crise à la Transnistrie », in *Le Monde*, 19 mars 2014, consulté sur : http://www.lemonde.fr/international/article/2014/03/19/la-moldavie-redoute-la-propagation-de-la-crise-a-la-transnistrie_4385544_3210.html (« Le président Vladimir Poutine a beau assurer que la Russie ne poursuivra pas son offensive vers l'Ouest, la Moldavie, petit pays enclavé entre l'Ukraine et la Roumanie, craint le pire. Mardi 18 mars, Mikhaïl Bourla, le président du Soviet suprême (Parlement) de la région séparatiste de Transnistrie, a demandé au président de la Douma russe, Sergueï Narychkine, d'entamer des démarches pour le rattachement à la Russie. Le scénario de la Crimée risque de se répéter avec ce territoire, partie orientale de la Moldavie qui avait fait sécession en 1992 avec l'appui de Moscou et s'était proclamé indépendant, sans être internationalement reconnu. »).

⁴⁶⁴⁸ Voy. L. BELANGER *et al.*, « Foreign interventions and secessionist movements : the democratic factor », *op. cit.*, p. 437 (qui citent en ce sens Saideman, Carment et James).

Par ailleurs, les sécessionnistes visent et, parfois, réussissent à créer des Etats-nations homogènes.

Troisièmement, le type du régime étatique explique pourquoi les Etats démocratiques sont entre eux solidaires face aux mouvements sécessionnistes et ne soutiennent pas ces derniers au sein des Etats homologues⁴⁶⁴⁹. En revanche, les Etats autoritaires n'ont pas d'inhibition liée à des valeurs politiques communes et qui serait susceptible d'intercepter leur interventionnisme en faveur de mouvements sécessionnistes au sein des Etats tiers⁴⁶⁵⁰.

Un exemple illustrant l'attitude de la première catégorie d'Etats peut être observé dans le cas récent de la Catalogne. En effet, M. Rajoy, le chef du gouvernement espagnol, a considéré comme illégale la proclamation d'indépendance de la « République de Catalogne » par le gouvernement de Barcelone, en octobre 2017, et a placé la Catalogne sous tutelle, en application de l'article 155 de la Constitution espagnole⁴⁶⁵¹. Plusieurs Etats européens – comme la France, l'Allemagne, le Royaume-Uni – ainsi que l'UE ont déclaré, eux aussi, ne pas reconnaître la Catalogne comme Etat indépendant⁴⁶⁵². Il semble que ces Etats ont été guidés dans leur attitude vis-à-vis des sécessionnistes par le statut interne de la sécession, c'est-à-dire son illégalité à l'égard de la constitution espagnole.

L'influence importante de ce troisième facteur sur le soutien des mouvements sécessionnistes, d'une part, et l'insignifiante influence des deux premiers facteurs, d'autre part, résultent d'une étude statistique concernant la période 1990-1992⁴⁶⁵³. Aussi, selon les

⁴⁶⁴⁹ *Ibid.*, p. 438.

⁴⁶⁵⁰ Voy. L. BELANGER *et al.*, *ibid.*, p. 440.

⁴⁶⁵¹ Voy., sur ce sujet, C. MACHEREL, « La Catalogne fait sécession, Madrid contre-attaque », in *Tribune de Genève*, 27 oct. 2017, consulté sur : <https://www.tdg.ch/monde/europe/catalogne-secession-madrid-contreattaque/story/22484225>. L'article 155 de la Constitution espagnole dispose : « 1. Si une communauté autonome ne remplit pas les obligations que la Constitution et la loi lui imposent ou si elle agit d'une façon qui nuit gravement à l'intérêt général de l'Espagne, le gouvernement, après une mise en demeure au président de la communauté autonome et, dans le cas où il n'en serait pas tenu compte, avec l'accord de la majorité absolue du Sénat, peut prendre les mesures nécessaires pour obliger cette communauté à l'exécution forcée de ses obligations ou pour protéger l'intérêt général mentionné. 2. Pour l'exécution des mesures envisagées au paragraphe précédent, le gouvernement peut donner des instructions à toutes les autorités des communautés autonomes. » (consulté sur : <http://mjp.univ-perp.fr/constit/es1978.htm#VIII7>).

⁴⁶⁵² Voy., à ce sujet, C. MACHEREL, *ibid.*

⁴⁶⁵³ Voy. L. BELANGER *et al.*, « Foreign interventions and secessionist movements : the democratic factor », *op. cit.*, pp. 435-462, 449 et 451.

résultats de l'étude, un autre facteur fort influant sur l'interventionnisme des Etats en faveur des MLN d'autres Etats a été, pour la période 1990-1992, le voisinage des Etats⁴⁶⁵⁴.

Quant à la doctrine favorable à l'intervention armée unilatérale des Etats en faveur des mouvements sécessionnistes, elle constate un assouplissement du principe de non intervention en cas d'exercice par un peuple de son droit à l'autodétermination externe, grâce à la formation d'une règle coutumière. Selon cette doctrine reflétant la position de certains Etats, la violation grave des valeurs constitutives de la démocratie substantielle devrait pouvoir fonder l'intervention unilatérale en faveur d'un peuple qui cherche son indépendance.

Le cas du Kosovo est un exemple de guerre sécessionniste dans le but d'éviter l'oppression d'une minorité nationale, localisée sur une partie du territoire étatique, par la majorité représentée par l'Etat central. La déclaration suivante de M. Tony Blair, servant de justification, entre autres, à l'intervention unilatérale au Kosovo est très éloquente à cet égard : « nous combattons non pour un territoire, mais pour des valeurs, pour un nouvel internationalisme qui ne tolérera plus la répression brutale de groupes ethniques entiers »⁴⁶⁵⁵. Aussi, lors de l'examen des mesures conservatoires par la CIJ à la demande de la Serbie, certains Etats ont essayé de développer une argumentation établissant le lien entre le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et le principe de la souveraineté des Etats⁴⁶⁵⁶. D'après leur point de vue, « [l]a Serbie sera considérée comme un acteur aux "mains sales", l'autonomie du Kosovo comme l'expression du droit du peuple kosovar à l'autodétermination et l'UÇK, son armée de libération, comme un authentique représentant de ce peuple qui appelle au secours et auquel l'OTAN répond »⁴⁶⁵⁷. Il s'agit ici d'une remise en cause du principe parfois injuste « *uti possidetis* » qui n'est pas, pour autant, supprimé, au vu de l'unicité du cas ici discuté.

Aussi, dans un discours de 1999 sur le fédéralisme, adressé au Forum des Fédérations, le président américain Bill Clinton a conditionné le soutien des Etats tiers à des mouvements sécessionnistes à la capacité de ces derniers d'exercer au sein de leur Etat d'origine leur

⁴⁶⁵⁴ *Ibid.*, p. 445 et ss. Voy., surtout, p. 452 (où ces auteurs relèvent qu'au contraire, l'existence ou non des alliances interétatiques et la durée courte ou longue d'un régime au pouvoir ne jouent qu'un rôle insignifiant quant à l'attitude des Etats tiers à l'égard des MLN).

⁴⁶⁵⁵ Tony Blair (1999) (cité par N. GNESOTTO, « La sécurité internationale au début du XXI^e siècle », *op. cit.*, p. 206).

⁴⁶⁵⁶ Voy. M. BENCHIKH, « Rapport introductif : Problématique générale de l'intervention des organisations internationales dans les conflits armés », *op. cit.*, p. 57.

⁴⁶⁵⁷ *Ibid.*

autodétermination interne⁴⁶⁵⁸. Cette dernière implique le respect par cet Etat des droits de l'homme ainsi que le respect des droits des minorités au même titre que ceux de la majorité⁴⁶⁵⁹. Dans cette optique, le droit d'autodétermination interne faisant défaut, celui-ci pourrait être suppléé par le droit à l'autodétermination externe. Or, l'expression de cette position par les USA ne suffit pas pour dégager une *opinio juris* universelle à ce sujet.

Au-delà des cas d'oppression, selon certains auteurs, les tendances sécessionnistes pourraient être considérées comme l'expression du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, au regard d'un droit « inadéquat », car étant à l'origine de frontières officielles mais artificielles⁴⁶⁶⁰. Cependant, l'unilatéralisme visant au traitement des problèmes provoqués par l'application injuste du principe *uti possidetis*, notamment dans le traçage arbitraire des frontières, nous semble illégal, du moins en l'état actuel du droit international.

Ainsi, par exemple, dans le cas du Kosovo, la communauté internationale a fait montre de passivité en raison de l'absence de motivation politique et de l'obstacle juridique posé par le principe *uti possidetis*⁴⁶⁶¹, appliqué *stricto sensu* et, donc, militant contre l'indépendance du Kosovo⁴⁶⁶². Le traçage des frontières, lors de l'effondrement de l'ex-fédération Yougoslave, a été réalisé d'une manière « pragmatique », à savoir selon les « frontières fédérales internes », mais « partiellement arbitraire », parce que les divisions des différents groupes ethniques n'ont pas été prises en compte⁴⁶⁶³. Le Kosovo n'étant pas un Etat fédéral de l'ex-fédération Yougoslave, il n'avait pas un droit à l'indépendance⁴⁶⁶⁴.

Certes, comme l'a démontré l'intervention illégale de l'OTAN, l'unilatéralisme pourrait permettre de prendre en compte les revendications sécessionnistes justifiées – ainsi de l'oppression de la minorité sécessionniste par le gouvernement central – lorsque la position de l'ONU aboutit à l'application du principe *uti possidetis* de manière rigide. Or, quelle que soit sa légitimité, cet unilatéralisme est actuellement illégal au regard du droit international conventionnel et coutumier et il n'est pas prouvé que les bénéfices de sa légalisation seraient plus importants que les coûts liés à sa prohibition.

⁴⁶⁵⁸ Voy. L. BELANGER *et al.*, « Foreign interventions and secessionist movements : the democratic factor », *op. cit.*, p. 440.

⁴⁶⁵⁹ *Ibid.*

⁴⁶⁶⁰ Voy. N. ANDERSSON – D. LAGOT (dir.), *Droit international et conflits armés*, *op. cit.*, p. 31.

⁴⁶⁶¹ Selon la CIJ, il s'agit d'un principe général (*différend frontalier Burkina Faso/République du Mali*, arrêt du 22 décembre 1986), mais placé dans un contexte colonial (voy. P. HILPOLD, « Humanitarian intervention : is there a need for a legal reappraisal ? », in *EJIL*, 2001, vol. 12, n° 3, p. 439, NB 3).

⁴⁶⁶² Voy. P. HILPOLD, *ibid.*, p. 439.

⁴⁶⁶³ *Ibid.*

⁴⁶⁶⁴ *Ibid.*

A notre avis, l'*opinio juris* et la pratique actuelles des Etats ne suffisent pas pour dégager l'existence d'une coutume internationale permettant l'unilatéralisme en appui de l'autodétermination externe des peuples opprimés et privés de l'exercice de leur droit à l'autodétermination interne. Cette *opinio juris* de la communauté internationale vis-à-vis de la sécession se dégage de la position des Etats aussi bien à l'égard de leurs propres mouvements sécessionnistes qu'à l'égard des tentatives sécessionnistes abouties ou non d'autres Etats. Même dans le cas où des peuples opprimés souhaitent justement exercer leur droit à l'autodétermination externe, une intervention armée unilatérale ne pourrait pas être justifiée sur la base de la promotion de ce droit. Il serait plus plausible d'envisager une base humanitaire, à condition, bien entendu, que le droit coutumier en la matière marque prochainement une évolution⁴⁶⁶⁵. Dès lors, si le droit des peuples tend à être élargi, cela n'est pas, pour autant, le cas du droit d'intervention armée unilatérale.

En conclusion, dès 1990, malgré la désintégration de l'ex-Yougoslavie et une certaine reconsidération de la sécession, les Etats ainsi que la doctrine restent plutôt hostiles vis-à-vis de la sécession et considèrent la répression des tentatives de sécession comme un droit des Etats⁴⁶⁶⁶. Ce droit ne peut être remis en cause qu'en cas de violation du principe de proportionnalité ou du droit international humanitaire par les Etats concernés, comme cela a été le cas au Kosovo⁴⁶⁶⁷.

Conclusion de la section II

Le principe de l'intégrité territoriale et l'intervention sur la base du consentement du gouvernement central ne devraient pas être interprétés comme en contradiction avec le droit à l'autodétermination des peuples. Cela veut dire que ce dernier ne devrait pas être empêché de l'extérieur, mais, en cas de doute, une action ne pourrait être entreprise qu'en faveur du gouvernement central de manière à privilégier le principe de l'intégrité territoriale et la coopération internationale. Or, si cela est le cas, il ne suffit pas pour ouvrir la voie à un interventionnisme unilatéral débridé en faveur du principe de l'intégrité territoriale des Etats. Cet interventionnisme licite est limité à deux égards. D'un côté, l'indépendance politique des Etats, principe énoncé aussi dans l'article 2 § 4 de la Charte, sert de limite à l'intervention consentie en faveur du régime au pouvoir. De l'autre côté, en cas d'oppression par ce dernier

⁴⁶⁶⁵ Car, présentement, l'intervention humanitaire unilatérale est aussi illicite en regard du droit international conventionnel et coutumier, comme on l'a vu *supra* dans le chapitre afférent.

⁴⁶⁶⁶ Voy. G. NOLTE, « Secession and external intervention », *op. cit.*, p. 85.

⁴⁶⁶⁷ *Ibid.*, pp. 85 et 92.

de ses citoyens ou d'une partie d'entre eux, une intervention unilatérale en faveur de la population opprimée ne semble pas pouvoir être envisagée au titre d'un appui à l'autodétermination externe.

Conclusion du chapitre II

Un gouvernement peut lutter contre sa propre population tant que la guerre interne n'est pas interdite. En revanche, la guerre internationale est, elle, prohibée⁴⁶⁶⁸. En même temps, la violation grave des droits de l'homme est susceptible de constituer une menace contre la paix et la sécurité internationales, en vertu de l'article 39 de la Charte, ou une violation de l'ordre public international régi par l'idée de la valeur universelle de certains droits d'homme, les plus rudimentaires. Dès lors, une violation tellement grave peut annuler la possibilité même d'autodétermination.

La conciliation de la légitimité du gouvernement en place avec le droit à l'autodétermination se réalise, actuellement, à travers la reconnaissance d'un droit d'intervention consentie en faveur du gouvernement légitime et, éventuellement, dans l'avenir, d'un droit d'intervention humanitaire. En revanche, un droit plus large d'intervention militaire en faveur du droit à l'autodétermination interne ou encore externe d'un peuple opprimé n'a pas encore émergé en droit international, même si un soutien externe dans ce but est envisageable par d'autres moyens. Une telle intervention serait contraire à l'indépendance politique de l'Etat en application de l'article 2 § 4 de la Charte.

On a vu dans le cadre de ce chapitre que l'intervention pro-démocratique s'oppose à la légalité internationale qui prescrit que la paix, en tant que valeur suprême du droit international, ne peut être poursuivie que dans un cadre décisionnel multilatéral. Pourtant, la légitimité démocratique ou autre pourrait-elle prévaloir sur la légalité internationale ?

⁴⁶⁶⁸ A noter que l'intervention dans un conflit interne peut internationaliser ce dernier.

TITRE II : L'invocation d'une intervention « illégale mais légitime »

Les Etats ne se contentent pas de l'invocation de fondements juridiques pour justifier l'unilatéralisme. Le décalage entre le droit et la justice conduit de plus les intervenants ou leurs défenseurs à avoir recours à une sorte de « guerre juste » contemporaine. Il est caractéristique que dans son rapport de 2000, la Commission indépendante internationale sur le Kosovo a caractérisé l'intervention dans ce pays comme « *unavoidable* », étant donné que « *diplomatic options had been exhausted, and two sides were bent on a conflict which threatened to wreak humanitarian catastrophe* »⁴⁶⁶⁹. Ainsi, cette intervention a été qualifiée par la Commission mais aussi par la majorité de la doctrine et par plusieurs Etats comme « illégale mais légitime »⁴⁶⁷⁰. Malgré les réels problèmes qu'elle soulève, cette dernière justification de l'intervention unilatérale peut être considérée comme une catégorie de justification *sui generis*, sa particularité étant la non-revendication d'un caractère juridique. Les défenseurs de cette justification mettent en avant l'illégitimité du droit en vigueur qui est lacunaire et/ou inadéquat avec les besoins de la société internationale. Aussi, cela peut signifier que le droit en vigueur est en cours de changement – la légitimité fonctionnant comme vecteur de ce changement – et, donc, qu'une nouvelle coutume plus permissive de l'intervention unilatérale est en voie de formation, mais sans que ce processus soit achevé. D'ici-là, l'intervention « illégale mais légitime » reste un cas unique, comme d'ailleurs l'ont voulu plusieurs Etats intervenants pour le cas du Kosovo.

L'objectif du présent titre est d'examiner la phase juridiquement incertaine où la situation appelle à des actes étatiques « illégaux mais légitimes » aboutissant soit à la formation d'une nouvelle coutume internationale, soit à la persistance du droit injuste – et donc moins légitime – périodiquement enfreint. L'analyse suivante concerne tout l'éventail des justifications de l'unilatéralisme sus-analysées, du moins au fur et à mesure qu'elles ne sont pas admises *de lege lata*, mais sont bien envisageables *de lege ferenda*. De la sorte, le raisonnement de la doctrine reconnaissant la légalité de l'intervention humanitaire *de lege*

⁴⁶⁶⁹ Extrait cité par G. EVANS, « From humanitarian intervention to the responsibility to protect », 31 mars 2006, consulté sur le site de l'*International crisis group*, p. 3.

⁴⁶⁷⁰ Voy. G. EVANS, *ibid.* ; N. GNESOTTO, « La sécurité internationale au début du XXI^e siècle », in Ramses, 2000, p. 212 (qui finit par reconnaître l'illégalité de l'intervention de l'OTAN au Kosovo) ; N. TSAGOURIAS, « Necessity and the use of force : a special regime », in I. F. Dekker et E. Hey (eds.), *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 41, 2010, p. 24, NB 76 (qui rapporte que, selon le gouvernement hollandais, même si l'intervention humanitaire est de légalité ambiguë, « elle peut être justifiée sur la base d'arguments politiques ou moraux »).

*ferenda*⁴⁶⁷¹ semble se chevaucher, au moins partiellement, avec l'argument de l'intervention « illégale mais légitime ». Or, cette justification de nature extra-juridique diffère de l'intervention humanitaire comme *lex ferenda* en raison de sa généralité, à savoir du fait qu'elle se réfère à la légitimité de toute justification de l'unilatéralisme.

Alors, dans le cadre de ce titre, il s'agira de scruter aussi bien les raisons de l'emploi par les Etats et par la doctrine de cette justification particulière de l'intervention armée unilatérale dans le cadre des conflits internes que les implications de l'invocation d'une justification extra-juridique au lieu d'une justification juridique. On est ainsi conduit à l'examiner l'impact de la légitimité, telle qu'elle découle de la notion de justice, sur la légalité. Plus précisément, l'unilatéralisme est venu, en l'occurrence, en réponse à la nécessité de réalisation *ad hoc* de l'ensemble des valeurs qui constituent la légitimité internationale. Donc, le grief de l'injustice se trouve à la base de l'intervention « illégale mais légitime » ainsi qu'à la base d'autres justifications de l'unilatéralisme analysées dans cette étude. Cette injustice découle d'une situation ou d'un acte illégal et moralement insoutenable, mais auquel on ne peut pas faire face à défaut de moyens juridiques adéquats et efficaces⁴⁶⁷². De la sorte, le grief de l'injustice implique deux revendications alternatives de la part de l'Etat intervenant et de la doctrine favorable à l'unilatéralisme, mais reconnaissant son illégalité actuelle. La première revendication consiste à introduire une circonstance excluant la responsabilité *ad hoc* sur la base de la nécessité humanitaire ou autre, tout en maintenant en vigueur la règle prohibitive. Cette revendication se traduit par l'idée de la guerre juste (chapitre I). Quant à la seconde revendication, il s'agit de l'insertion dans le droit international d'une dérogation permanente à l'interdiction du recours à la force dans les relations internationales, ceci par la formation d'une nouvelle règle coutumière (chapitre II).

⁴⁶⁷¹ Voy., *supra*, la subdivision portant sur l'intervention humanitaire *lato sensu*.

⁴⁶⁷² Par exemple, selon l'argument humanitaire, la survenance d'une crise humanitaire grave, due à un conflit interne, est insoutenable et la communauté internationale devrait réagir par l'imposition des droits de l'homme, de l'état de droit, par la lutte contre le terrorisme et enfin en donnant fin au conflit. Pour M. Bruno Simma, « *[i]t becomes more and more intolerable to see grave violations of human rights within a State and to see other States being banned by public international law from intervening.* » (cité par G. LABRECQUE, *La force et le droit : jurisprudence de la Cour internationale de justice*, Yvon Blais, Canada, 2008, p. 497).

Chapitre I : La guerre juste comme substitut au droit injuste

L'intervention unilatérale « illégale mais légitime » vient en réponse à l'illégitimité sous certaines circonstances du droit du recours à la force, entendue ici comme son caractère injuste. Celui-ci, étant lacunaire et inadéquat, ne permet ni de protéger les valeurs les plus importantes de la communauté internationale, ni de fonder un recours à la force dans le but de leur protection. Nous allons exposer maintenant les raisons de l'illégitimité du droit international du recours à la force en vigueur (section I), puis se focaliser sur le contenu et la fonction de la légitimité comme fondement extra-juridique de l'intervention armée unilatérale dans les conflits intra-étatiques (section II).

Section I : Les raisons de l'illégitimité du droit international du recours à la force

L'illégitimité du droit international du recours à la force est due notamment au changement des circonstances internationales (§ 1) et à la crise que le système de sécurité collective traverse (§ 2).

§ 1 : Le changement des circonstances à l'origine de l'ineffectivité du droit du recours à la force

D'après J. P. TAYLOR, « la nature de la société » définit « le caractère de la guerre » qui détermine à son tour le droit applicable⁴⁶⁷³. Le changement total du contexte politique est un facteur influant non seulement sur la légitimité⁴⁶⁷⁴, mais aussi sur la validité du droit en vigueur. En effet, la survenance de nouvelles circonstances internationales peut priver les règles en vigueur de la raison qui a conduit à leur adoption, ces règles devenant ainsi inutiles ou même contraires à l'effet juridique recherché par le législateur ou les parties qui ont conclu un traité. Ce raisonnement se trouve sans doute derrière la règle de l'article 62 de la

⁴⁶⁷³ Cité par J. F. V. KEIGER, « Le caractère changeant du conflit armé : retour vers le futur », in E. GOFFI – G. BOUTHERIN (dir.), *Les conflits et le droit*, Choiseul, Paris, 2011, p. 17.

⁴⁶⁷⁴ Voy. en ce sens : S. BOUTREAU-BONNETERRE, « Le respect du droit, moyen de légitimation des opérations militaires », in *La légitimité des interventions militaires*, Centre d'études et de recherche de l'Ecole Militaire (CEREM), mars 2008, p. 69.

Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 portant sur le « changement fondamental des circonstances » qui peut justifier exceptionnellement la fin ou le retrait d'un Etat d'un traité ou, du moins, sa suspension⁴⁶⁷⁵. Cet article pourrait être appliqué dans le champ du droit international du recours à la force, en cas de « changement fondamental des circonstances » qui auraient antérieurement servi de base fondamentale à la mise en place des règles du droit international conventionnel y afférentes. La terminaison, le retrait ou, du moins, la suspension des règles en cause – en tant que conséquence juridique du changement du contexte – seraient aussi conditionnés par la survenance d'une « transformation radicale » de l'étendue des obligations découlant de ce traité à cause du changement considérable des circonstances. Y-a-t-il actuellement un tel changement de circonstances qualifiable de « fondamental » ?

De nos jours, une pluralité de facteurs témoignent de la transformation du caractère de la guerre et du contexte international depuis l'adoption de la Charte des NU. Nous allons exposer ces facteurs ci-dessous.

En premier lieu, on observe une tendance à l'extension des conflits armés contemporains ainsi que de l'insécurité aussi bien au niveau régional – comme notamment l'Afrique de l'Est, le Caucase, le Moyen Orient, l'Asie centrale et les Balkans – qu'au niveau intra-étatique, comme par exemple dans les centres urbains des pays développés⁴⁶⁷⁶. Chose notable, l'écrasante majorité des conflits actuels sont internes et se déroulent en général dans les pays en développement, et ce depuis l'accès à l'indépendance⁴⁶⁷⁷. En effet, les guerres civiles constituent les 79 des 82 conflits armés⁴⁶⁷⁸. Contrairement à plusieurs auteurs, M. John

⁴⁶⁷⁵ Cet article intitulé « changement fondamental des circonstances » est lu comme suit : « 1. Un changement fondamental de circonstances qui s'est produit par rapport à celles qui existaient au moment de la conclusion d'un traité et qui n'avait pas été prévu par les parties ne peut être invoqué *comme motif pour mettre fin au traité ou pour s'en retirer*, à moins que : a) *L'existence de ces circonstances n'ait constitué une base essentielle du consentement* des parties à être liées par le traité ; et que b) *Ce changement n'ait pour effet de transformer radicalement la portée des obligations* qui restent à exécuter en vertu du traité. 2. Un changement fondamental de circonstances ne peut pas être invoqué comme motif pour mettre fin à un traité ou pour s'en retirer : a) S'il s'agit d'un traité établissant une frontière ; ou b) Si le changement fondamental résulte d'une violation, par la partie qui l'invoque, soit d'une obligation du traité, soit de toute autre obligation internationale à l'égard de toute autre partie au traité. 3. Si une partie peut, conformément aux paragraphes qui précèdent, invoquer un changement fondamental de circonstances comme motif pour mettre fin à un traité ou pour s'en retirer, elle peut également ne l'invoquer que pour suspendre l'application du traité. » (C.n.q.s.).

⁴⁶⁷⁶ Voy. Mary H. KALDOR, « Comblent le gap sécuritaire : la sécurité humaine », in E. GOFFI – G. BOUTHERIN (dir.), *Les conflits et le droit*, Choiseul, Paris, 2011, p. 97.

⁴⁶⁷⁷ Voy. J. F. V. KEIGER, « Le caractère changeant du conflit armé : retour vers le futur », *op. cit.*, p. 18 ; R. DIANA, « Aspects critiques des nouveaux concepts sur la sécurité humaine », in E. GOFFI – G. BOUTHERIN (dir.), *Les conflits et le droit*, Choiseul, Paris, 2011, p. 83 (qui constate l'éclipse des conflits interétatiques).

⁴⁶⁷⁸ Voy. N. NORMAND, « Les interventions de l'ONU », in *Droit des conflits armés et défense*, colloque des 3 et 4 févr. 1998, Ministère de la défense, p. 76.

F. V. Keiger rejette l'avis selon lequel la guerre classique est de forme interétatique en considérant que cette dernière est en fait une « exception historique » s'étendant du XVII^e jusqu'au XX^e siècle⁴⁶⁷⁹. Or, même si la forme actuelle de la guerre n'est pas nouvelle, elle a évolué dans le temps en dents de scie. Dans la première moitié du XX^e siècle, les deux guerres mondiales ont eu lieu, mais depuis 1945, seulement 12 % des guerres sont interétatiques, alors que les autres sont majoritairement des guerres intestines⁴⁶⁸⁰. Plus précisément, la forme de la guerre a changé à partir de 1945, mais surtout depuis 1990 où les guerres cessent en général d'être interétatiques et redeviennent « ethniques, culturelles, religieuses, civiles, transnationales, infra-étatiques »⁴⁶⁸¹. Il est caractéristique qu'après la seconde guerre mondiale, les guerres interétatiques sont rarissimes et dont les plus importantes à mémoriser sont celles entre Israël et les palestiniens soutenus par le monde arabe, entre l'Iran et l'Irak, entre l'Inde et le Pakistan au sujet du Cachemire, et plus récemment entre la Russie et la Géorgie. Alors, la forme des guerres contemporaines n'étant pas « nouvelle », M. Keiger qualifie cette régression concernant la nature des conflits armés de « nouveau médiévisme »⁴⁶⁸². D'un autre point de vue, la prégnance des conflits intra-étatiques résulte beaucoup moins de l'augmentation substantielle de leur nombre que du déclin des guerres interétatiques⁴⁶⁸³.

Cette prévalence actuelle des conflits armés intra-étatiques s'explique de plusieurs manières. Dans la post-guerre froide, l'inimitié antérieure entre les deux blocs « s'était transformé[e] en surenchère pour la paix » et « l'antagonisme idéologique entre Etats a fait place aux tensions sociopolitiques à l'intérieur des Etats »⁴⁶⁸⁴. Selon une autre vision qui nous semble plus pertinente, les conflits des vingt dernières années sont dans leur majorité des « conflits identitaires », liés principalement à des différences culturelles manifestées aussi bien sur le plan interne qu'international et étant alors justement dénommées « guerres des civilisations »⁴⁶⁸⁵. Cette approche identitaire est encline à remplacer celle qui interprète les conflits sur la base de facteurs socio-économiques, comme le sous-développement ou la « lutte des classes », ainsi que de la transposition des rivalités internationales dans la cadre

⁴⁶⁷⁹ John F. V. KEIGER, « Le caractère changeant du conflit armé : retour vers le futur », *op. cit.*, pp. 17-18.

⁴⁶⁸⁰ *Ibid.*, p. 18.

⁴⁶⁸¹ *Ibid.*

⁴⁶⁸² *Ibid.*, pp. 18-19.

⁴⁶⁸³ Cf. en ce sens : S. N. KALYVAS, « Les guerres civiles après la Guerre froide », in P. HASSNER – R. MARCHAL (dir.), *Guerres et sociétés : Etat et violence après la guerre froide*, Karthala, Paris, 2003, p. 107.

⁴⁶⁸⁴ N. NORMAND, « Les interventions de l'ONU », *op. cit.*, p. 76.

⁴⁶⁸⁵ Voy. G. A. LÔ, « Droits fondamentaux et minorités », in A. de RAULIN (dir.), *Situations d'urgence et droits fondamentaux*, L'Harmattan, Paris, 2006, p. 77.

étatique⁴⁶⁸⁶ – comme c'était le cas pendant la guerre froide –. Le problème identitaire se manifeste avec la plus grande intensité en Afrique où les différences religieuses, tribales, ethniques, claniques, linguistiques, régionales et autres aboutissent à la coexistence conflictuelle des communautés africaines⁴⁶⁸⁷.

En dépit de la logique pacifiste de la période post-guerre froide, les Etats tiers ainsi que d'autres acteurs s'impliquent de plus en plus dans ces conflits internes qui finissent par s'internationaliser. La raison centrale de cet interventionnisme réside dans les menaces contemporaines et dans leur mondialisation et nous amène ainsi à aborder la deuxième circonstance dont le caractère est nouveau. En effet, dans le contexte actuel, toute une série de problèmes découlant de conflits armés majoritairement internes créent des conditions d'instabilité globale et sapent la sécurité internationale⁴⁶⁸⁸. Les menaces actuelles comprennent notamment le flux des réfugiés, la criminalité transnationale, la prolifération d'ADM, le terrorisme international, les cyber-attaques ainsi que la pauvreté et le sous-développement⁴⁶⁸⁹. L'internationalisation des conflits intra-étatiques – au niveau juridique ou du moins politique – à travers l'intervention s'explique par la dimension transnationale du problème sécuritaire, surtout « la déterritorialisation des menaces et (...) des guerres » rendant nécessaire une solution aussi bien transnationale que pluridimensionnelle⁴⁶⁹⁰. On est alors en présence d'une prise de conscience du fait que même une guerre interne peut avoir de répercussions internationales et peut encore dégénérer en conflit interétatique menaçant ainsi la sécurité internationale.

La multiplication des conflits et l'augmentation subséquente des interventions conduisent à la banalisation de l'urgence. A plusieurs reprises, le CSNU se réfère au caractère « exceptionnel » de la situation qualifiée de « menace contre la paix et la sécurité internationales » et justifiant l'entreprise de mesures coercitives en application du chapitre VII

⁴⁶⁸⁶ *Ibid.*

⁴⁶⁸⁷ *Ibid.*

⁴⁶⁸⁸ Voy. S. BEDAR, « La légitimité du recours à la force armée dans le nouvel ordre global », in *La légitimité des interventions militaires*, CEREM, mars 2008, p. 24 ; John F. V. KEIGER, « Le caractère changeant du conflit armé : retour vers le futur », *op. cit.*, pp. 20-21.

⁴⁶⁸⁹ Voy. S. BEDAR, « La légitimité du recours à la force armée dans le nouvel ordre global », *op. cit.*, p. 24 ; S. M. WALT, « La guerre préventive : une stratégie illogique », in *Annuaire français de relations internationales*, 2005, vol. 6, p. 143 ; J. F. V. KEIGER, « Le caractère changeant du conflit armé : retour vers le futur », *op. cit.*, p. 21.

⁴⁶⁹⁰ Voy. Y.-A. CHOUALA, « Puissance, résolution des conflits et sécurité collective à l'ère de l'Union Africaine. Théorie et pratique », in *Annuaire français de relations internationales*, Bruylant, Bruxelles, 2005, vol. 6, p. 303. Voy., aussi, en ce sens : M. CANTO-SPERBER, *L'idée de la guerre juste. Ethique et philosophie morale.*, PUF, Paris, 2010, p. 37. La déterritorialisation définit le fait que les guerres contemporaines ne se déploient pas sur le territoire des Etats en conflit.

de la Charte, ce qui démontre une généralisation de la pratique⁴⁶⁹¹. Ce constat nous amène à penser que les interventions menées en dehors de l'ONU – comme celle du Kosovo, également présentée comme exceptionnelle par les Etats intervenants – risquent aussi de se multiplier, d'autant plus que les circonstances qui les motivent ne sont aujourd'hui plus exceptionnelles mais bien banales.

En troisième lieu, les modes et les pratiques de la guerre ont fondamentalement changé. Ainsi, de nouvelles stratégies des conflits armés sont mises en place, influencées par la tradition de la guerre froide⁴⁶⁹². Par exemple, des armées irrégulières sont constituées, à l'instar des guérillas menant des guerres révolutionnaires lors de la guerre froide, et le monopole étatique de la violence est contesté⁴⁶⁹³. De surcroît, les nouvelles technologies à disposition des Etats occidentaux leur ont donné un avantage militaire important qui se manifeste par ledit « *western way of warfare* », datant du XVIII^e siècle et trouvant son point culminant avec la « révolution aux affaires militaires » dans les années 1990⁴⁶⁹⁴. De nouvelles armes ont fait leur apparition, comme les missiles modernes guidés par des radars et les mines navales, mais aussi les cyber-attaques⁴⁶⁹⁵. Ces armes risquent de rendre obsolètes les dispositions de la Charte, surtout celles relatives à la légitime défense, et appellent de manière impérative à une réinterprétation du sens des notions et des conditions y afférentes.

En quatrième lieu, les acteurs des conflits ont aussi changé, notamment avec la participation croissante dans ceux-ci d'acteurs non-étatiques, légaux et illégaux. A la première catégorie appartiennent les diverses ONG ainsi que les sociétés de sécurité qui s'impliquent au conflit, tandis que les groupes criminels ou fondamentalistes, les seigneurs de guerre et les

⁴⁶⁹¹ En effet, l'argument du caractère exceptionnel de la situation a été mis en avant par le CSNU à plusieurs reprises pour expliquer son autorisation du recours à la force, comme, par exemple, à Haïti (cf. résolution 940 (1994) du CSNU, 49^e session) et en Somalie (cf. résolution 794 (1992) du CSNU, 3145^e séance). Voy., aussi, concernant ces interventions : K. NOWROT – E. W. SCHBACKER, « The use of force to restore democracy : international legal implications of the ECOWAS intervention in Sierra Leone », in *American university international law review*, 1998, vol. 14, n° 2, p. 355, NB 196 (qui relèvent que « [t]he combination of chaotic and endless civil war, mass starvation, and threats to humanitarian assistance prompted the United Nations to intervention » et que « [t]he collapse of a government followed by civil war, massive state sponsored violations of fundamental human rights, and the violent overthrow of a democratically elected government may no longer be regarded as matters essentially within the domestic jurisdiction of a state. Recent United Nations practice suggests that these situations are now issues of international concern »).

⁴⁶⁹² Voy. E. MANERO, « De la perception de la guerre en temps linéaire au relativisme stratégique. La conséquence logique d'un regard comparatif », in *Revue Aspects : Les acteurs non-étatiques dans les conflits armés*, déc. 2010, n° 4, p. 105.

⁴⁶⁹³ Voy. E. MANERO, *ibid.*

⁴⁶⁹⁴ Voy. J. F. V. KEIGER, « Le caractère changeant du conflit armé : retour vers le futur », *op. cit.*, p. 19 ; E. GOFFI, « De la théorie du droit à la réalité du terrain. L'humain au cœur des conflits », in E. Goffi – G. Bouterlin (dir.), *Les conflits et le droit*, Choiseul, Paris, 2011, p. 140.

⁴⁶⁹⁵ Voy. C. GRAY, *International law and the use of force*, 3^e éd., Oxford University Press, Oxford, 2008, pp. 128-129.

milices constituent la seconde catégorie⁴⁶⁹⁶. Ainsi, les guerres actuelles opposent en général les puissances occidentales, approvisionnées de moyens techniques sophistiqués, à des acteurs non étatiques, qui se sont appropriés de l'arsenal public des Etats défaillants « pour contester la position dominante des Etats occidentaux » en établissant chez ces derniers un « sentiment permanent d'insécurité »⁴⁶⁹⁷. Les moyens employés par les acteurs privés illégaux sont la propagande, les « actions subversives », l'emploi d'armes légères – au demeurant efficaces envers les forces de terre⁴⁶⁹⁸ – ainsi que le « détournement des technologies civiles », comme les véhicules piégés et les moyens de communication modernes⁴⁶⁹⁹.

Cette activité accrue des acteurs non étatiques, surtout illégaux, au sein des conflits internes internationalisés emporte deux conséquences principales : d'une part, la désétatisation de la guerre ; d'autre part, le caractère asymétrique des conflits.

Concernant la première conséquence, les guerres contemporaines ont effectivement perdu leur caractère étatique, étant souvent menées par des groupes privés qui, quelle que soit leur dénomination – milices, rebelles, groupes terroristes, guérillas, seigneurs de guerre ou autres –, s'approprient des moyens publics, l'arsenal étatique, afin d'assouvir leurs intérêts privés. Cette pratique est répandue dans le cadre d'Etats décomposés ou défaillants, totalement incapables de contrôler leur ordre interne, ainsi qu'au sein d'Etats voyous, disposés à soutenir directement ou indirectement des groupes criminels ou terroristes. Ainsi, les guerres éclatent « de plus en plus au sein même des Etats, ou entre un Etat et un non-Etat ou quasi-Etat »⁴⁷⁰⁰.

Qui plus est, on est aujourd'hui témoins de guerres dites asymétriques. Ce type de conflits a été inauguré lors de la guerre du Golfe en 1990 et a été qualifié à l'époque de « guerre atypique », augurant ce qui sera la caractéristique dominante des conflits postérieurs⁴⁷⁰¹. En 1995, date de son émergence aux USA, le terme asymétrie est utilisé pour

⁴⁶⁹⁶ Voy. Mary H. KALDOR, « Comblent le gap sécuritaire : la sécurité humaine », *op. cit.*, p. 98.

⁴⁶⁹⁷ Voy. J. F. V. KEIGER, « Le caractère changeant du conflit armé : retour vers le futur », *op. cit.*, pp. 20-21 ; G. SCHMEDER, « Sécurité humaine et culture des forces armées », in E. Goffi – G. Boutherin (dir.), *Les conflits et le droit*, Choiseul, Paris, 2011, pp. 121-122 (qui relève que les acteurs privés « ont délibérément déserté [le champ de bataille] (...), ont renoncé à participer à la nouvelle Blitzkrieg high-tech en réseaux et recherchent plutôt à transformer les interventions en guerres d'occupation, de légalité, de finances, d'effectifs et de pertes humaines »).

⁴⁶⁹⁸ Comme, par exemple, au Liban contre les forces israéliennes (2006) et en Afghanistan contre les forces de l'OTAN (G. SCHMEDER, « Sécurité humaine et culture des forces armées », *op. cit.*, pp. 122-123).

⁴⁶⁹⁹ Voy. G. SCHMEDER, *ibid.*

⁴⁷⁰⁰ M. CANTO-SPERBER, *L'idée de la guerre juste. Ethique et philosophie morale.*, *op. cit.*, p. 37.

⁴⁷⁰¹ Voy. E. NAL, « L'asymétrie : des origines à l'émergence d'un concept stratégique », in *L'asymétrie dans les conflits contemporains*, Cahier du CEREM n° 5, CEREM, mai 2008, p. 7.

définir « l'opposition entre forces de milieux différents, air contre terre, air contre mer par exemple »⁴⁷⁰². Ce n'est que plus tard, en 1997, que la « guerre asymétrique » prend le sens de la guerre « non conventionnelle », à savoir de l'affrontement indirect⁴⁷⁰³. *In concreto*, ce terme signifie « une différence radicale » sur le plan des objectifs, des moyens et des manières d'action, qui est due à « l'hétérogénéité des valeurs morales ou des modes d'actions » des parties au conflit⁴⁷⁰⁴. L'asymétrie se réfère à des modes d'action lors d'un conflit qui évitent l'affrontement entre forces homothétiques, se focalisent sur les faiblesses de l'ennemi et privilégient surprise et embuscade⁴⁷⁰⁵. Ainsi, on peut citer comme illustrations de combat asymétrique « la guérilla (...), la guerre terroriste, la guerre sainte, la guerre prolongée, la guerre par réseaux »⁴⁷⁰⁶. Le but de ce mode de combat peu classique est la déstabilisation de l'adversaire « hors du champ de la guerre, voire hors du champ de la loi et de la morale »⁴⁷⁰⁷. Il n'en demeure pas moins que l'asymétrie du conflit est parfois appréhendée en tant que manière légitime pour compenser la faiblesse de l'une des parties au conflit face à la puissance de l'autre⁴⁷⁰⁸. Concernant le sujet de l'asymétrie, M. Emmanuel Nal observe pertinemment que « [l]es attentats du 11 septembre 2001 sont venus rappeler que personne n'avait le monopole de l'asymétrie, ce qui a conduit le Pentagone à différencier asymétrie positive, fruit d'un effort technologique innovant, et asymétrie négative qui transforme un avion en missile par le biais d'un terroriste armé d'un couteau »⁴⁷⁰⁹.

En l'occurrence, le problème est la non-pertinence de l'ordre juridique international pour donner des solutions à ce type de conflits. Selon M. Saida Bédar, « [l]e "cauchemar asymétrique" serait sans doute que le champ de la sécurité globale ne soit pas assez tangible (légitime) et structuré pour éviter une escalade des effets asymétriques (un 11 septembre cybernétique, un acte terroriste avec ADM, la multiplication des frappes préemptives, un nouveau type d'opération aléatoire sur le champ de bataille ?) »⁴⁷¹⁰.

⁴⁷⁰² Définition de Steven Mets cité dans E. NAL, « L'asymétrie : des origines à l'émergence d'un concept stratégique », *op. cit.*, p. 8.

⁴⁷⁰³ *Quadrennial Defense Review* citée dans E. NAL, *ibid.*

⁴⁷⁰⁴ Voy. E. NAL, « L'asymétrie : des origines à l'émergence d'un concept stratégique », *op. cit.*, p. 8.

⁴⁷⁰⁵ Voy. S. BEDAR, « Pourquoi la pensée de l'asymétrie devient centrale dans le débat stratégique », in *L'asymétrie dans les conflits contemporains*, Cahier du CEREM n° 5, CEREM, mai 2008, p. 11.

⁴⁷⁰⁶ *Ibid.*, p. 20.

⁴⁷⁰⁷ *Ibid.*, p. 11.

⁴⁷⁰⁸ Voy. E. DUPUY, « Paradigmes stratégique et sécuritaire : face aux nouvelles menaces, les réponses européennes », in *L'asymétrie dans les conflits contemporains*, Cahier du CEREM n° 5, CEREM, mai 2008, p. 23.

⁴⁷⁰⁹ E. NAL, « L'asymétrie : des origines à l'émergence d'un concept stratégique », *op. cit.*, p. 9.

⁴⁷¹⁰ S. BEDAR, « Pourquoi la pensée de l'asymétrie devient centrale dans le débat stratégique », *op. cit.*, p. 21.

Enfin, d'autres caractéristiques marquantes du nouveau contexte sont le nationalisme, « le désir d'autodétermination nationale » – comme le démontrent les guerres des Palestiniens et des Tchéchènes ainsi que l'effondrement de l'ex-Yougoslavie –, la position dominante à l'échelle mondiale des USA ainsi que les réactions à l'hégémonisme américain⁴⁷¹¹.

S'agissant des implications des conditions actuelles – ci-dessus analysées – pour le droit en vigueur, la doctrine est fortement divisée. Eu égard aux nouveaux défis sécuritaires, une grande partie de la doctrine conteste la pertinence du droit actuel relatif au recours à la force ainsi que du DIH⁴⁷¹². En revanche, une autre fraction de la doctrine s'oppose à cette position en considérant qu'elle aboutit à diminuer la protection des individus, alors que le droit international est tout à fait valide⁴⁷¹³. Plus précisément, cette seconde doctrine met en avant la théorie de la « plénitude du droit international » selon laquelle le nouveau caractère des conflits n'a pas rendu le droit international inadéquat, étant donné la plénitude de celui-ci. Cela signifie que le droit international peut fournir une solution juridique à tout problème, ce qui implique l'inexistence de lacunes juridiques.

Indubitablement, le droit est un instrument souple, sujet d'interprétation et dispose d'une généralité telle qu'elle lui permet d'être applicable dans une large gamme de cas. Ceci dit, il n'est pas pour autant infiniment extensible, mais dispose bien de limites indépassables. Au-delà de ces frontières, on se trouve dans le cadre de la *preater legem* ou encore de la *contra legem*. Alors, on est d'avis que le changement des circonstances survenu a rendu le droit en vigueur à un certain degré inadéquat, lacunaire et même inapplicable. Cette lacune est d'autant plus lourde de conséquences que sur le plan international, il n'y a pas d'organes juridictionnels permanents à compétence obligatoire qui pourraient élaborer des solutions inventives pour les cas « difficiles ». Par conséquent, présumer que le droit en vigueur est efficace, malgré les indications contraires, reviendrait à adopter la politique de l'autruche, ce qui ne servirait pas à une transformation utile du droit suivant les besoins de la société internationale. De l'autre côté, rejeter complètement le droit en vigueur comme étant inadéquat ne vient en rien résoudre le problème, mais plutôt l'aggraver. En ceci, la théorie de

⁴⁷¹¹ Voy. S. M. WALT, « La guerre préventive : une stratégie illogique », *op. cit.*, p. 142.

⁴⁷¹² Voy., en ce sens, M. N. Politis qui conteste la capacité du droit existant de régler utilement la guerre, au vu de « la technique moderne de la guerre » (cité par J. F. V. KEIGER, « Le caractère changeant du conflit armé : retour vers le futur », *op. cit.*, p. 16, NB 16). Dans le même sens, les « réalistes » et les militaires reprochent à la sécurité humaine d'avoir un « caractère idéaliste et irréaliste » (G. SCHMEDER, « Sécurité humaine et culture des forces armées », *op. cit.*, pp. 120 et 125).

⁴⁷¹³ Voy. en ce sens : R. DIANA, « Aspects critiques des nouveaux concepts sur la sécurité humaine », *op. cit.*, p. 83 et 85 (qui soutient la pertinence du droit en vigueur).

la plénitude du droit international pourrait être utile, à savoir valoriser pleinement le droit en vigueur jusqu'à sa réforme. On va maintenant exposer les conséquences sur le droit en vigueur de la modification du contexte international afin de démontrer le besoin d'évolution juridique, puis expliquer plus concrètement comment la théorie de la plénitude du droit pourrait servir en l'état actuel du droit international.

Pour commencer, le nouveau contexte a eu des conséquences au niveau du *jus ad bellum* et notamment concernant l'application de la Charte des NU. En effet, depuis les attentats du 11 septembre 2001, un bouleversement des catégories définies par la Charte de l'ONU est survenu sur le plan juridique, comme, par exemple, s'agissant de l'article 51⁴⁷¹⁴. Le rôle important des acteurs non étatiques dans les guerres contemporaines a conduit à leur désétatisation, étant donné leur contrôle au moins partiel par des particuliers. Il est alors difficile d'assimiler les terroristes aux belligérants et, donc, de fonder un droit de légitime défense des USA, d'autant plus que les groupes privés ne sont pas des sujets du droit international⁴⁷¹⁵. En outre, les actes terroristes ne peuvent pas être basés sur le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, parce que leurs auteurs ne visent pas « à exercer une autorité politique sur un territoire donné »⁴⁷¹⁶.

Une deuxième conséquence du changement des circonstances est la désobéissance des Etats au droit qu'ils considèrent comme illégitime. En particulier, la non obéissance des Etats aux résolutions du CSNU, envisagées comme illégales ou injustes, conduit à une sorte de décentralisation de la décision du recours à la force fondée réellement ou prétendument sur « la légitimité de l'Etat récalcitrant »⁴⁷¹⁷. Par exemple, les résolutions 384 (1975) et 389 (1976) relatives à « l'intégrité territoriale du Timor oriental » et au « droit inaliénable de son peuple à l'autodétermination » n'ont pas été respectées par l'Indonésie pendant plus de vingt ans⁴⁷¹⁸.

⁴⁷¹⁴ Voy. J. SAADA, « Les "combattants illégaux" : ennemis du genre humain ? Contre-terrorisme en démocratie et malléabilité du droit », in *Revue Aspects : Les acteurs non-étatiques dans les conflits armés*, déc. 2010, n° 4, p. 15 et ss.

⁴⁷¹⁵ *Ibid.*, p. 15. *Contra* : M. CANTO-SPERBER, *L'idée de la guerre juste. Ethique et philosophie morale.*, op. cit., p. 37, NB 2 (qui relève que le droit international a déjà évolué pour couvrir la nouvelle réalité, étant donné que « le statut de belligérants est désormais reconnu aux parties qui s'affrontent dans des contextes de rébellions, de révoltes et de sécessions »).

⁴⁷¹⁶ J. SAADA, « Les "combattants illégaux" : ennemis du genre humain ? Contre-terrorisme en démocratie et malléabilité du droit », op. cit., p. 15.

⁴⁷¹⁷ Voy. M. CHEMILLIER-GENDREAU, *Droit international et démocratie mondiale : les raisons d'un échec*, op. cit., p. 52.

⁴⁷¹⁸ *Ibid.*

Troisièmement, les problèmes d'application du *jus in bello* aux conflits armés contemporains témoignent de son inadéquation à la nouvelle situation internationale, caractérisée par le changement de nature de la guerre et surtout par sa déterritorialisation⁴⁷¹⁹. Le droit des conflits armés est composé de règles prévues majoritairement pour lesdits conflits armés internationaux (CAI) et en même temps le niveau de protection encadrant les conflits armés non internationaux (CANI) est bien plus réduit que celui qui est valable pour les CAI⁴⁷²⁰. Or, comme on l'a vu, les conflits armés actuels n'ont pas un caractère « international direct »⁴⁷²¹, mais sont majoritairement des conflits internes, ultérieurement internationalisés en raison de l'implication d'une pluralité d'acteurs externes. De la sorte, le *jus in bello* limite la guerre de manière inefficace et offre une protection déficiente. Comme manifestations de cette protection insuffisante dans le cadre des CANI, on peut citer par exemple l'« absence de répression internationale » de ces derniers, la non réglementation « des méthodes et des moyens de combat » par le droit de la Haye – en raison de la réticence des Etats de reconnaître l'Etat de guerre – et l'« absence de notion de combattants et de prisonniers de guerre », ce qui empêche la libération et l'octroi de l'amnistie aux insurgés à la fin du conflit interne en application de l'article 6 § 5 du Protocole II⁴⁷²². Qui plus est, même la division entre conflit armé international et conflit armé interne, introduite par l'article 2 de la Charte des NU, n'est plus pertinente⁴⁷²³. Effectivement, le droit international visant principalement au maintien de la paix et de la sécurité internationales « n'est pas adapté au problème du règlement des conflits internes »⁴⁷²⁴. Alors, « on ne peut pas intervenir lorsqu'un tyran massacre sa propre population »⁴⁷²⁵. Quant au Protocole II additionnel aux Conventions de Genève, il ne peut servir que de fondement aux interventions purement humanitaires, comme

⁴⁷¹⁹ Voy. M. CANTO-SPERBER, *L'idée de la guerre juste. Ethique et philosophie morale.*, op. cit., p. 37 (qui note qu'il est devenu difficile de distinguer les combattants des civils dans le cadre des nouvelles guerres) ; E. GOFFI, « De la théorie du droit à la réalité du terrain. L'humain au cœur des conflits », in E. Goffi – G. Boutherein (dir.), *Les conflits et le droit*, Choiseul, Paris, 2011, pp. 139-140.

⁴⁷²⁰ Voy. L. SERMET, « La notion de "conflit armé interne" : problématique autour de l'objet et des sujets », in *Revue Aspects : Les acteurs non-étatiques dans les conflits armés*, déc. 2010, n° 4, p. 59 ; E. GOFFI, « De la théorie du droit à la réalité du terrain. L'humain au cœur des conflits », op. cit., pp. 139-140.

⁴⁷²¹ Selon les termes de J.-F. DENIAU, « Droit humanitaire et interventions internationales », in *Droit des conflits armés et défense*, colloque des 3 et 4 févr. 1998, Ministère de la défense, p. 43 (qui cite comme exemples, à cet égard, les conflits de l'Algérie, du Tibet et du Sud-Soudan).

⁴⁷²² Voy. L. SERMET, « La notion de "conflit armé interne" : problématique autour de l'objet et des sujets », op. cit., p. 60.

⁴⁷²³ Voy., en ce sens : J.-F. DENIAU, « Droit humanitaire et interventions internationales », op. cit., p. 43.

⁴⁷²⁴ Voy. J.-F. DENIAU, *ibid.* ; M. M. GABRIELSEN, « La sécurité humaine et l'internationalisation des conflits intra-étatiques : le cas du conflit au Sud-Soudan », in *Revue de la sécurité humaine*, févr. 2007, issue 3, p. 29 (qui note que la Charte ayant pour objectif principal le « maintien de la paix et de la sécurité internationales », le droit international se trouve peu approvisionné pour affronter les conflits internes qui constituent l'écrasante majorité des conflits actuels).

⁴⁷²⁵ Voy. J.-F. DENIAU, « Droit humanitaire et interventions internationales », op. cit., p. 43.

celle de la Croix-Rouge en Tchétchénie⁴⁷²⁶. En tout état de cause, l'inapplicabilité du DIH démontre que la morale est différente du droit en vigueur et implique une évolution juridique⁴⁷²⁷.

D'autres problèmes se présentent aussi sur le plan de l'applicabilité du *jus in bello*. Plus concrètement, la distinction élémentaire du droit international humanitaire, c'est-à-dire entre « combattants » et « non-combattants » ainsi qu'entre objectifs militaires et objectifs non militaires, est très difficile dans les conflits armés internes actuels⁴⁷²⁸. L'inefficacité à cet égard du *jus in bello* est aussi due aux armes modernes. Comme le relève Mme Monique Canto-Sperber, « [l]e paradoxe de l'armement moderne tient au fait qu'il rend techniquement possible de respecter rigoureusement le critère de discrimination au moment même où la puissance des armes aujourd'hui disponibles contribue à vider de tout sens ce critère »⁴⁷²⁹. Par exemple, l'arme nucléaire considérée comme le seul moyen de dissuasion crédible rend la discrimination impossible⁴⁷³⁰. Il n'en demeure pas moins que la plupart de problèmes d'inapplicabilité du DIH aux guerres contemporaines sont liés au caractère asymétrique de la guerre⁴⁷³¹. Plus précisément, la victoire et la défaite ont perdu leur sens militaire, dès lors qu'un « déséquilibre technologique » existe entre les puissants qui s'adonnent à des opérations indiscriminées et les « faibles » qui s'efforcent de compenser leur infériorité⁴⁷³². D'un côté, les insurgés, manquant de moyens médicaux pour soigner les blessés ainsi que de moyens militaires pour combattre les forces gouvernementales, ont recours à des méthodes qui transforment en cible l'ensemble de la population civile⁴⁷³³. De l'autre côté, les combattants des armées régulières sont engagés par le droit des conflits armés, mais sans qu'ils bénéficient nécessairement de la réciprocité de la part de leurs adversaires qui sont des combattants irréguliers⁴⁷³⁴.

⁴⁷²⁶ *Ibid.*, pp. 43-44.

⁴⁷²⁷ *Ibid.*, pp. 42-44.

⁴⁷²⁸ Voy. en ce sens : J.-F. DENIAU, « Droit humanitaire et interventions internationales », *op. cit.*, p. 44 ; R. A. FALK (éd.), *The international law of civil war*, The American Society of International Law ; The Johns Hopkins Press, Baltimore ; London, 1971, p. 8 ; L. MOIR, *The law of internal armed conflict*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002, pp. 2-3 ; G. SCHMEDER, « Sécurité humaine et culture des forces armées », *op. cit.*, p. 125.

⁴⁷²⁹ M. CANTO-SPERBER, *L'idée de la guerre juste. Ethique et philosophie morale.*, *op. cit.*, p. 107.

⁴⁷³⁰ *Ibid.*, pp. 107-108.

⁴⁷³¹ Voy. G. SCHMEDER, « Sécurité humaine et culture des forces armées », *op. cit.*, pp. 121 et 124 (qui note aussi que les « réalistes » et les militaires contestent le cadre juridique en vigueur en signalant que les techniques et le droit dans leur acception classique sont inadaptés au regard de la l'asymétrie des guerres contemporaines).

⁴⁷³² Voy. G. SCHMEDER, *ibid.*, p. 125.

⁴⁷³³ Voy. L. MOIR, *The law of internal armed conflict*, *op. cit.*, p. 3.

⁴⁷³⁴ Voy. E. GOFFI, « De la théorie du droit à la réalité du terrain. L'humain au cœur des conflits », *op. cit.*, p. 141.

La violation du principe de discrimination pour les raisons exposées dans le paragraphe précédent aboutit à l'augmentation des pertes civiles⁴⁷³⁵. En effet, selon le principe en cause, les frappes contre les civils peuvent être justifiées lorsque « le critère de la bonne intention des responsables » est satisfait et lorsque les pertes civiles sont compensées par un avantage considérable⁴⁷³⁶. On peut évoquer comme illustrations de tels avantages le fait que le conflit est considérablement raccourci ou le fait qu'un grand nombre de vies humaines sont sauvées sans que cela signifie que le but justifie les moyens⁴⁷³⁷. En tout état de cause, les pertes civiles ne peuvent pas être considérées comme un moyen, car finalement « la seule justification morale des pertes civiles » est l'impossibilité de les éviter⁴⁷³⁸.

En outre, la disparition de la pratique d'une déclaration de guerre – prévue par l'article 1 de la convention de la Haye III –, surtout dans la période postérieure à la seconde guerre mondiale, rend difficile la distinction entre état de guerre et état de paix. La délimitation temporelle du conflit devient ainsi compliquée, ce qui rend encore plus difficile l'application du droit des conflits armés⁴⁷³⁹. Au-delà de l'éclipse de la déclaration de guerre, les autres facteurs conduisant à la confusion entre état de guerre et état de paix sont la poursuite des guerres après leur fin officielle, essentiellement celles d'intervention humanitaire, la menée de la guerre contre le terrorisme, qui est une guerre à la fin incertaine, et la politique de dissuasion⁴⁷⁴⁰. Cette dernière politique consistait en la menace nucléaire lors de la guerre froide, tandis qu'aujourd'hui, elle a trait à la menace contre les Etats qui possèdent ou essaient d'acquérir l'arme nucléaire en vertu du traité de non-prolifération nucléaire⁴⁷⁴¹. Enfin, l'armistice d'alors qui signifiait l'« arrêt de la guerre » a été substitué par les cessez-le-feu qui entraînent simplement l'« arrêt » ou la « suspension des hostilités », synonymes d'une paix instable⁴⁷⁴². De ce point de vue, les conflits actuels peuvent être juxtaposés à la guerre de l'antiquité, qui était « beaucoup plus continue dans la durée », « entrecoupée de pauses » et

⁴⁷³⁵ Cf. M. CANTO-SPERBER, *L'idée de la guerre juste. Ethique et philosophie morale.*, op. cit., p. 96, NB 1 (qui note que l'analogie 1 sur 8 représentant jusqu'alors les victimes civiles et militaires respectivement, a été renversé à partir des années 1990).

⁴⁷³⁶ Voy. M. CANTO-SPERBER, *ibid.*, p. 104.

⁴⁷³⁷ *Ibid.*

⁴⁷³⁸ *Ibid.*, p. 106.

⁴⁷³⁹ Voy. E. GOFFI, « De la théorie du droit à la réalité du terrain. L'humain au cœur des conflits », op. cit., p. 143.

⁴⁷⁴⁰ Voy. M. CANTO-SPERBER, *L'idée de la guerre juste. Ethique et philosophie morale.*, op. cit., pp. 37-38.

⁴⁷⁴¹ *Ibid.*, p. 37.

⁴⁷⁴² Voy. E. GOFFI, « De la théorie du droit à la réalité du terrain. L'humain au cœur des conflits », op. cit., p. 143.

« moins structurée », car non déployée par des spécialistes⁴⁷⁴³. Un auteur utilise justement l'expression « paix belliqueuse » pour décrire la situation actuelle⁴⁷⁴⁴.

De surcroît, à l'instar de la mise en œuvre des règles du *jus ad bellum*, l'application de celles du *jus in bello* apparaît dans le cadre de la lutte contre le terrorisme comme une tâche ardue⁴⁷⁴⁵. En effet, cette lutte présente un caractère mixte et ambigu qui fluctue entre les mesures de police – étant donné l'incrimination des terroristes – et la guerre – étant donné l'implication de l'armée et le recours à des moyens militaires plus ou moins poussés –. L'emploi de moyens militaires peut aller jusqu'à l'intervention militaire sur le territoire d'un pays abritant le terrorisme ou étant incapable de l'éradiquer⁴⁷⁴⁶.

Comme c'est le cas pour le *jus ad bellum*, la conséquence de l'inadéquation du DIH aux enjeux de nos jours, que l'on a exposé *supra*, est que ce droit n'est pas respecté dans les conflits contemporains⁴⁷⁴⁷. La violation patente du DIH dans le cadre étatique peut entraîner une atteinte grave à l'ordre juridique international aussi bien au sens de l'article 3 commun aux Conventions de Genève et de leur protocole additionnel II qu'au sens de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (1948). Dès lors, on parvient à la conclusion selon laquelle l'inapplicabilité de ce droit crée une lacune juridique importante en matière de protection des personnes qui devraient être protégées par le droit des conflits armés. Au-delà de la protection déficiente des personnes par le DIH, la persistance de la violence sur le plan intra-étatique peut conduire au débordement de la crise dans les pays voisins, ce qui peut signifier, le cas échéant, l'existence d'une « menace à la paix et la sécurité internationales » au sens de l'article 39 de la Charte⁴⁷⁴⁸. Or, souvent le CSNU s'abstient de la qualification méritée de la situation de « menace contre la paix et la sécurité internationales ».

Il est clair que la plupart de problématiques engendrées par le changement des circonstances internationales, étudiées *supra*, ont trait au *jus in bello*. Ainsi, de manière plausible, se pose la question de savoir pourquoi ce droit nous intéresse, alors que notre étude porte sur l'interventionnisme unilatéral des Etats. On procède de la sorte puisqu'on remarque une interaction entre le *jus in bello* et le *jus ad bellum* dans le cadre du discours étatique de

⁴⁷⁴³ Cf. J. F. V. KEIGER, « Le caractère changeant du conflit armé : retour vers le futur », *op. cit.*, p. 18.

⁴⁷⁴⁴ R. ARON (*Paix et guerre entre les nations*) cité dans M. CANTO-SPERBER, *L'idée de la guerre juste. Ethique et philosophie morale.*, *op. cit.*, p. 38.

⁴⁷⁴⁵ Cf., en ce sens, M. CANTO-SPERBER, *ibid.*, pp. 99-100 (qui donne comme exemple le traitement fort répréhensible des terroristes prisonniers).

⁴⁷⁴⁶ Voy., à ce sujet, *supra*, le chapitre sur la légitime défense *lato sensu*.

⁴⁷⁴⁷ Voy. G. SCHMEDER, « Sécurité humaine et culture des forces armées », *op. cit.*, p. 125.

⁴⁷⁴⁸ On a déjà vu que ce constat appartient au CSNU.

justification de l'unilatéralisme, dont on a parlé au chapitre portant sur l'intervention humanitaire entendue *lato sensu*⁴⁷⁴⁹. Plus précisément, le *jus ad bellum* – auquel se rattache principalement l'unilatéralisme – vient ou, du moins, prétend venir combler les lacunes du *jus in bello*, notamment sur le plan des conflits armés internes qui sont de nos jours le type de conflits le plus usité. Par conséquent, les aléas concernant l'application du *jus in bello* aux conflits armés internes tendent à renforcer l'argument de l'intervention humanitaire comme justification de l'unilatéralisme, *de lege ferenda*, lorsque ce n'est pas *de lege lata*. A défaut de cadre juridique pertinent et effectif, l'intervention unilatérale se présente comme une alternative dans l'urgence et est considérée pour le moins comme légitime en ce qu'elle impose le droit international et notamment sa partie qui constitue du *jus cogens*. Quoi qu'il en soit, la solution de l'unilatéralisme devrait être mise en place en dernier recours, après l'épuisement ou du moins l'examen préalable de tout autre moyen moins onéreux.

A cet égard, la théorie de la « plénitude du droit international », que l'on n'a pas adopté *ab initio*, pourrait jouer un rôle non négligeable. En effet, sa prise en compte permettrait de valoriser pleinement les dispositions du droit international en vigueur en épuisant ses marges d'interprétation et, dans tous les cas, d'éviter son rejet en bloc. Ainsi, la théorie de la plénitude du droit nous incite à rajouter aux catégories classiques de CAI et de CANI les « autres situations » où le DIH n'est pas applicable afin de définir les violences contemporaines et le droit applicable⁴⁷⁵⁰. Ces catégories supplémentaires correspondent à des cas *sui generis* et impliquent l'application ajustée du droit en vigueur, notamment par le biais d'une interprétation *stricto sensu*, *lato sensu* ou *mutatis mutandis* de ses dispositions. A titre d'exemple, on pourrait tempérer le problème de la division juridique binaire des conflits – entre CAI et CANI – en considérant que les conflits internes n'intéressent le droit international qu'au fur et à mesure qu'ils influent sur la « paix et la sécurité internationales » et, donc, que le droit de la Charte leur est dans ce cas également applicable.

Qui plus est, on pourrait se fonder sur la théorie de la plénitude du droit pour minimiser les conditions d'applicabilité du DIH dans le nouveau contexte, par exemple, par la voie de la désuétude ou simplement en choisissant l'interprétation la plus convenable. A cet égard, on précise que la définition du « conflit armé » est nécessaire pour déterminer par la

⁴⁷⁴⁹ Or, dans ce titre, on examine cette relation non du point de vue de la *lex lata*, mais du point de vue de la *lex ferenda*.

⁴⁷⁵⁰ Voy. R. DIANA, « Aspects critiques des nouveaux concepts sur la sécurité humaine », *op. cit.*, p. 85.

suite le droit applicable⁴⁷⁵¹, et que le DIH est inapplicable faute de qualification du cas sous examen de conflit armé⁴⁷⁵². Si plusieurs interprétations du « conflit armé » existent, le CICR pose comme conditions l'« existence de parties » opposées organisées ainsi que l'« intensité de l'affrontement armé »⁴⁷⁵³. L'adoption de cette définition permettrait l'application du DIH dans un large éventail de cas, étant donné la généralité des conditions qu'elle pose.

Enfin, la théorie ici en cause peut ouvrir la voie pour l'application du DIH dans le cas controversé du terrorisme. Un auteur, appliquant les critères du conflit armé énoncés par le CICR à la « guerre contre le terrorisme », conclut que celle-ci n'est pas un conflit armé⁴⁷⁵⁴. Elle justifie cette conclusion tant par le fait que la guerre contre le terrorisme est caractérisée par l'existence de groupes terroristes difficilement identifiables, ce qui leur donne le caractère d'« un "phénomène" transnational multiforme », que par la prise de mesures anti-terroristes, étant le plus souvent préventives et répressives mais rarement militaires⁴⁷⁵⁵. Mais au vu de la « complexité » de la lutte anti-terroriste, cet auteur relève que le cadre juridique applicable doit être varié en comprenant aussi bien le DIH⁴⁷⁵⁶ que le droit pénal interne et international, lorsque les parties au conflit sont difficilement identifiables⁴⁷⁵⁷.

Au-delà de l'applicabilité maximale du DIH grâce à la mise en valeur au moins partielle de la théorie de la plénitude du droit international, cette théorie signale aussi les risques de la position de l'inadéquation du droit actuel, ce qui est utile du point de vue politique mais aussi législatif. Par exemple, comme le relève un auteur, soutenir la non-pertinence du droit en vigueur crée un vide juridique susceptible d'entraîner des « restrictions arbitraires des libertés » individuelles de la part des Etats⁴⁷⁵⁸. Une manifestation de ce danger après le 11 septembre 2001 a été l'adoption sur le plan international de la nouvelle notion de « combattant ennemi illégal » qui permet la détention de personnes suspectées d'être des terroristes sans respecter les « garanties judiciaires »⁴⁷⁵⁹.

⁴⁷⁵¹ Voy. R. DIANA, *ibid.*, p. 84.

⁴⁷⁵² *Ibid.*, p. 89.

⁴⁷⁵³ *Ibid.*, p. 84.

⁴⁷⁵⁴ *Ibid.*, p. 85.

⁴⁷⁵⁵ *Ibid.*, pp. 84-85 (qui donne comme exemples de mesures répressives les sanctions économiques, les pressions diplomatiques et le contrôle de la prolifération des ADM).

⁴⁷⁵⁶ Comme, par exemple, en Afghanistan où il s'agissait d'un conflit armé (R. DIANA, « Aspects critiques des nouveaux concepts sur la sécurité humaine », *op. cit.*, p. 85).

⁴⁷⁵⁷ Voy. R. DIANA, *ibid.*, p. 85.

⁴⁷⁵⁸ Voy. R. DIANA, *ibid.*, p. 83.

⁴⁷⁵⁹ *Ibid.*

Suite à cet exposé des nouvelles circonstances et de leurs implications internationales, nous allons essayer d'appliquer dans le cas présent la règle de l'article 62 de la Convention de Vienne évoqué au début de ce paragraphe. Selon Bowett, la clause *rebus sic stantibus* trouve son champ d'application dans des circonstances qui « *threaten or cause the sacrifice of a State's development, or its vital requirements for political or economic existence, or (...) are inconsistent with the right of self-determination* »⁴⁷⁶⁰. Cela peut être parfaitement le cas en l'occurrence en raison de l'insécurité internationale qui peut perturber la sécurité interne et même la subsistance des Etats tiers. Ces derniers Etats pourraient alors intervenir unilatéralement, malgré la prohibition de la Charte, dans le but de supprimer les causes de cette insécurité. Qui plus est, les hypothèses excluant l'invocation du « changement fondamental des circonstances », citées dans le § 2 (a, b) de l'article 62, n'existent pas dans le cas sous examen. En effet, la Charte comme pierre angulaire du *jus contra bellum* n'a pas en particulier pour objet l'établissement de frontières étatiques, même si elle contient des règles protégeant les frontières établies. De surcroît, comme on le verra ci-après, le changement des circonstances n'est pas forcément l'effet d'une violation de la Charte par les Etats intervenants⁴⁷⁶¹, même si ces derniers en profitent souvent pour tirer des conséquences juridiques favorables à leurs intérêts nationaux.

Dès lors, à première vue, les nouvelles circonstances relatées ci-dessus sont susceptibles d'« être invoqué[es] comme motif pour mettre fin au traité ou pour s'en retirer »⁴⁷⁶², ce traité étant présentement la Charte des NU. La suspension de la Charte signifierait la récupération par les Etats de leur liberté d'intervention concédée au CSNU avec la ratification de leur part de la Charte des NU, ce qui mettrait fin à la prohibition absolue de l'article 2 § 4 de la Charte. L'admission ou non de cette hypothèse présuppose la réponse à la question controversée de savoir si la prohibition de l'article 2 § 4 de la Charte est conditionnée par le fonctionnement efficace du système sur la base du chapitre VII⁴⁷⁶³.

Pour une partie minoritaire de la doctrine, l'article 2 § 4 de la Charte n'est pas un système autonome, si bien qu'il reste en vigueur seulement à condition que fonctionne le système de sécurité collective. Faute de quoi, le régime juridique antérieur, à savoir la règle coutumière permettant les représailles armées, ressuscite et les Etats « récupèrent leur liberté

⁴⁷⁶⁰ D. W. BOWETT, *Self-defense in international law*, Manchester University Press, Manchester, 1958, pp. 111-112.

⁴⁷⁶¹ Par exemple, le changement est lié, *inter alia*, à l'évolution technologique et à la fin de la guerre froide.

⁴⁷⁶² Selon l'article 62 de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

⁴⁷⁶³ Voy., sur ce sujet, G. LABRECQUE, *La force et le droit : jurisprudence de la Cour internationale de justice*, Yvon Blais, Canada, 2008, pp. 489-490.

de recourir à la force »⁴⁷⁶⁴. Effectivement, une des solutions proposées par la doctrine est la rupture des règles du jeu, c'est-à-dire l'affranchissement de toute règle, juridique ou morale, en vue d'affronter l'asymétrie qui elle-même constitue une contestation des règles⁴⁷⁶⁵. Cela renvoie à « la suspension des conditions normales d'exercice des institutions », voire à un exercice autoritaire du pouvoir⁴⁷⁶⁶, qui est propre à l'état d'exception. De la sorte, ce refus des règles pourrait être à l'origine de l'intervention unilatérale des Etats afin de faire face aux nouveaux défis à caractère asymétrique. Selon cette position, la mise à l'écart des règles se justifie par le fait que si les règles concernant les acteurs institutionnels ont évolué depuis 1648, cela est aussi vrai pour les acteurs eux-mêmes et pour les institutions qui tendent à s'affranchir du cadre prescrit par les règles en cause⁴⁷⁶⁷. En outre, selon cette doctrine, les valeurs morales fondant la construction sont contestées, ce qui fait que les catégories classiques sont devenues inadéquates et le maintien des valeurs occidentales est mis en question⁴⁷⁶⁸.

En revanche, la doctrine majoritaire, que nous considérons comme plus pertinente, s'oppose fermement à l'imposition d'obligations *erga omnes* par une *actio popularis*⁴⁷⁶⁹. Pareillement, dans son huitième rapport, Roberto Ago relève qu'on ne peut pas aller « jusqu'au point de considérer *tout Etat comme automatiquement autorisé à réagir à l'encontre de la*

⁴⁷⁶⁴ Voy. L.-A. SICILIANOS, « L'autorisation de recours à la force », in *Recueil des cours*, 2008, tome 339, Académie de droit international de la Haye, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden / Boston, 2009, p. 215 (qui cite cette position mais n'y adhère pas pour autant). Plusieurs auteurs sont d'avis que l'interdiction du recours à la force de l'article 2 § 4 n'est valable que dans le cadre d'un système effectif de sécurité collective. Ainsi de : J. LOBEL – M. RATNER, « Bypassing the Security Council : ambiguous authorizations to use force, cease-fires and the Iraqi inspection regime », *op. cit.*, p. 130 (qui notent qu'à défaut d'un système de sécurité collective efficace, les Etats et les organisations internationales peuvent prendre le relais, à savoir « offrir un remède effectif ») ; M. REISMAN cité par J. LOBEL - M. RATNER, *op. cit.* ; dans le même sens, mais en faveur du droit de légitime défense, voy. H. KELSEN, « Collective security and collective self-defense under the Charter of the United Nations », in *The American Journal of International Law*, oct. 1948, vol. 42, n° 4, American Society of International Law, consulté sur : <http://www.jstor.org/stable/2193350>, p. 785.

⁴⁷⁶⁵ Voy. E. LAVAL, « Asymétrie : un jeu d'acteurs », in *L'asymétrie dans les conflits contemporains*, *Cahier du CEREM* n° 5, CEREM, mai 2008, p. 46.

⁴⁷⁶⁶ *Ibid.*, p. 47.

⁴⁷⁶⁷ *Ibid.*

⁴⁷⁶⁸ *Ibid.*, p. 48.

⁴⁷⁶⁹ Ainsi, d'après M. Riphagen, « [u]n Etat ne peut s'arroger le rôle de "policier" de la Communauté internationale » (cité dans J. SALMON, « Les circonstances excluant l'illicéité », *op. cit.*, p. 189). De même, M. Jean Salmon critique l'unilatéralisme en relevant que « [c]es "sanctions" qui ne peuvent être mises en œuvre que par les Etats les plus puissants qui se transforment sans mandat en shérif de Far West ne représentent plus que la force pure, l'anarchie, la guerre froide, la déstabilisation de l'ordre juridique international » (in « Les circonstances excluant l'illicéité », *op. cit.*, p. 190). L'auteur semble rejeter en bloc toute approche unilatérale et préférer le multilatéralisme décadent à l'unilatéralisme anarchique : « Même si l'on doit isoler des "crimes d'Etats", des violations d'obligations internationales d'importance essentielle ne laissant pas place à l'indifférence des Etats, encore ne peut-on permettre à chacun sans mandat d'un organe de l'ONU, de s'arroger le droit, par quelque *actio popularis*, de se substituer à une organisation mondiale défaillante » (in « Les circonstances excluant l'illicéité », *op. cit.*, p. 190). Voy., aussi, L.-A. SICILIANOS, « L'autorisation de recours à la force », *op. cit.*, pp. 215-218 (pour des arguments contre l'application en l'occurrence de la règle *rebus sic stantibus*).

violation de certaines obligations commises à l'égard d'un autre Etat et d'appliquer individuellement à l'Etat auteur de la violation des mesures de répression »⁴⁷⁷⁰. Alors, pour la CDI, si la protection des droits *erga omnes* importe pour tous les Etats, le constat de l'existence d'une violation et la solution à lui donner ne sauraient revenir qu'aux organes internationaux compétents⁴⁷⁷¹. L'absence de garanties offertes par le multilatéralisme explique le risque élevé d'abus associé à l'acte unilatéral. Il s'ensuit que, d'après cette doctrine, l'*actio popularis*, telle l'intervention unilatérale ou une autorisation automatique⁴⁷⁷² d'intervenir en vue de traiter la violation d'obligations *erga omnes*, est prohibée par l'article 2 § 4 de la Charte des NU dont l'application n'est pas conditionnée par le fonctionnement du système de sécurité collective⁴⁷⁷³. Cet argumentaire exclut la pertinence juridique de l'argument de la ré-acquisition par les Etats de leur liberté d'action par la mise en place de l'article 62 de la Convention de Vienne. Qui plus est, en l'état actuel du droit international, la méconnaissance totale des règles ne nous semble pas être la bonne réponse au changement des circonstances, comme le préconiserait la théorie de la plénitude du droit international⁴⁷⁷⁴.

Toutefois, même si l'on n'admet pas la possibilité d'application de la clause *rebus sic stantibus* pour se désengager de l'article 2 § 4 de la Charte, on considère que les Etats peuvent se retirer de l'ONU pour le motif du changement des circonstances qu'ils estiment comme étant « fondamental ». Une telle décision des Etats impliquerait l'inapplicabilité à leur égard des règles de la Charte qui n'ont pas un caractère coutumier et de *jus cogens* et, de plus, serait

⁴⁷⁷⁰ ACIDI, 1979, II, 1^{er}, § 91, p. 45 cité dans J. SALMON, « Les circonstances excluant l'illicéité », *op. cit.*, p. 190. (C.n.q.s.).

⁴⁷⁷¹ « L'affirmation progressive en droit international contemporain du principe que certaines obligations, définies *erga omnes*, ont une portée telle que la violation de l'une d'elles est à considérer comme une infraction commise envers tous les membres de la communauté internationale et non pas seulement envers l'Etat ou les Etats directement affectés par cette violation a amené la communauté internationale à s'orienter vers un système qui réserve à des institutions internationales autres que les Etats la tâche préalable de déterminer l'existence d'une infraction à ces obligations d'importance essentielle pour la communauté internationale tout entière et, par la suite, de décider des mesures à prendre et de leur exécution. » (Rapport de la CDI, 31^e session, 14 mai-3 août 1979, vol. II, 2^e partie, p. 132, § 12). C.n.q.s.

⁴⁷⁷² C'est-à-dire à l'initiative individuelle de l'Etat qui prétend avoir constaté le concours des conditions de l'article 39 de la Charte à la place du CSNU.

⁴⁷⁷³ Voy. en ce sens : CIJ, *affaire du Détroit de Corfou* (Royaume-Uni c. Albanie), arrêt du 9 avr. 1949 (fond), p. 35 (« Le prétendu droit d'intervention (...) ne saurait, quelles que soient les déficiences présentes de l'organisation internationale, trouver aucune place dans le droit international. ») ; CIJ, *affaire Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique*, arrêt du 27 juin 1986 (fond), *CIJ Recueil 1986*, p. 98, § 185 (« Dans le présent différend la Cour, tout en n'exerçant sa compétence qu'à propos de l'application des règles coutumières relatives au non-recours à la force et à la non-intervention, ne saurait ignorer le fait que les Parties sont liées par ces règles aussi bien sur le plan conventionnel que sur le plan coutumier. »). Comme le relève M. le professeur Linos-Alexandre Sicilianos, le caractère coutumier de la règle de l'article 2 § 4 de la Charte signifie qu'elle « est valable indépendamment de la Charte », d'autant plus qu'elle fait partie du *jus cogens* (in « L'autorisation de recours à la force », *op. cit.*, pp. 216-217).

⁴⁷⁷⁴ Voy., aussi, en ce sens, E. LAVAL, « Asymétrie : un jeu d'acteurs », *op. cit.*, p. 47 (qui ne considère pas cette solution comme une réponse pertinente au « cauchemar asymétrique » de M. Seida Bédar).

susceptible de rendre le système de l'ONU inopérant. Pourtant, aucun Etat ne s'est retiré à ce jour de l'organisation universelle. Avant qu'une telle évolution redoutable survienne, il serait plus prudent que le *jus ad bellum* et le *jus in bello* en vigueur soient révisés pour couvrir les lacunes en matière de sécurité que le nouveau contexte a engendrées. D'ici-là, la doctrine pourrait elle-même couvrir les lacunes juridiques dues à un changement des circonstances non « fondamental » au sens de l'article 62 de la Convention de Vienne.

Conclusion du § 1

L'analyse antérieure permet maintenant de constater l'existence d'une nécessité de protection qui n'est pas prise en compte par le droit en vigueur. Ce constat conjointement à celui du changement des circonstances, survenu notamment dès la fin de la guerre froide, rend nécessaire une réinterprétation de la Charte à l'aune des nouvelles circonstances, au moins jusqu'à ce qu'une véritable réforme juridique ait lieu. N'adhérant alors pas à la thèse de la plénitude du droit international, nous considérons qu'elle devrait être prise en compte afin de couvrir, autant que faire se peut, les lacunes juridiques à travers des solutions inventives qui sont suggérées par la doctrine. En tout état de cause, la réforme du droit est nécessaire, faute de quoi un « changement fondamental des circonstances » dans l'avenir pourrait entraîner non l'invalidation de la règle de l'article 2 § 4 de la Charte, mais éventuellement le retrait des Etats membres de l'ONU avec tout ce que cela pourrait impliquer pour l'avenir de la paix internationale.

Le droit international relatif au recours à la force, aujourd'hui inadapté, est une des composantes de la crise profonde du système de l'ONU, déjà marqué par des faiblesses congénitales. Nous envisagerons cette crise pluridimensionnelle dans le paragraphe suivant.

§ 2 : La crise du système de sécurité collective de l'ONU

La crise du système de sécurité collective se trouve à la base de toute justification de l'intervention armée unilatérale⁴⁷⁷⁵. L'unilatéralisme témoigne alors de la décadence du

⁴⁷⁷⁵ Par exemple de l'intervention humanitaire et de l'autorisation implicite du CSNU.

système multilatéral de l'ONU qui est systématiquement contourné⁴⁷⁷⁶. Au-delà de la pratique étatique, la crise de l'ONU est un fait constaté par presque l'ensemble de la doctrine⁴⁷⁷⁷. En effet, la logique derrière l'unilatéralisme, c'est-à-dire la substitution de l'ONU par une autre instance, tient à l'ineffectivité et, partant, à l'illégitimité de l'organisation universelle et, de prime abord, de son organe compétent par excellence pour l'entreprise des opérations coercitives, à savoir le CSNU. Cette ineffectivité se traduit par l'augmentation des menaces contre la paix et la sécurité internationales, comme, notamment, l'exacerbation des conflits internes, leur régionalisation ou même leur internationalisation ainsi que leurs répercussions internationales secondaires. Cela étant, le système de la Charte semble avoir échoué au regard de ses objectifs, à savoir la paix sans préjudice de la justice⁴⁷⁷⁸ ou de l'« intérêt commun »⁴⁷⁷⁹ qui pourraient exceptionnellement justifier la guerre⁴⁷⁸⁰.

Le système de sécurité collective dysfonctionne non seulement en raison des problèmes qui ont surgi à cause de l'évolution des relations et des circonstances internationales, mais aussi en raison de pathologies congénitales liées à la conception même du système, en combinaison avec le caractère fondamentalement intéressé des relations internationales. Nous allons exposer de manière succincte aussi bien les dysfonctionnements de l'ONU que les facteurs qui sont à l'origine de sa crise actuelle afin de dégager la solution

⁴⁷⁷⁶ Voy. R. CHARVIN, « L'interventionnisme occidental et le processus de déconstruction du droit international politique », in N. Anderson – D. Lagot (dir.), *Droit international et conflits armés*, L'Harmattan, Paris, 2013, p. 53.

⁴⁷⁷⁷ Comme le note Sergio Vieira de MELLO, « Only member states can make the UN work », in *International Journal on Human Rights*, année 1, n° 1, 1^{er} sept. 2004, p. 161. Par exemple, des auteurs signalant la crise de l'ONU sont le suivants : R. N. GARDNER, « Neither Bush nor the "jurisprudes" », *op. cit.*, p. 7 (qui note que l'interprétation stricte de la Charte soutenue par lesdits « *jurisprudes* », à savoir la limitation du recours légal à la force dans le seul cas d'une agression armée, ne peut pas être retenue eu égard à l'ineffectivité de l'ONU. L'auteur cite aussi, en ce sens, le professeur Arthur Lehman Goodhart, un juriste éminent d'Oxford, qui se demandait « *whether the limitation of the use of force to self-defense against an armed attack is a reasonable and practical provision in a world in which the United Nations has not itself been able to carry out its duty to prevent threats of aggression and other breaches of the peace* » et qui a émis des doutes concernant l'effectivité future de l'ONU « *if it insists that so impractical a doctrine is an essential part of its existence* »). Voy., aussi, en ce sens, l'opinion dissidente du juge Simma dans l'affaire des *plateformes pétrolières* de 2003 : « *Everybody will be aware of the current crisis of the United Nations system of maintenance of peace and security, of which Articles 2(4) and 51 are cornerstones. We currently find ourselves at the outset of an extremely controversial debate on the further viability of the limits on unilateral military force established by the United Nations Charter. (...) What we cannot but see outside the courtroom is that, more and more, legal justification of use of force within the system of the United Nations Charter is discarded even as a fig leaf, while an increasing number of writers appear to prepare for the outright funeral of international legal limitations on the use of force* » (cité par D. HOVELL, « Chinks in the armour : International law, terrorism and the use of force », in *UNSW Law Journal*, 2004, vol. 27, n° 2, p. 403).

⁴⁷⁷⁸ « *With regard to peace we feel the need to emphasise that our first object was to be strong to maintain peace, to maintain peace by our common effort and at all costs, at all costs with one exception – not the cost of justice.* » (Documents of the United Nations Conference on International Organization, San Francisco, UNCIO 1006 I/6, 2).

⁴⁷⁷⁹ Cf. le préambule de la Charte.

⁴⁷⁸⁰ Voy. D. HOVELL, « Chinks in the armour : International law, terrorism and the use of force », in *UNSW Law Journal*, 2004, vol. 27, n° 2, p. 401.

la plus pertinente pour remédier à son déclin. La crise de l'organisation universelle se manifeste par son inaction ou son action tardive et inefficace ainsi que par l'unilatéralisme des Etats.

L'inefficacité et l'inaction de l'ONU peuvent être illustrées par le cas de la Sierra Leone où la crise qui s'y est produite n'a suscité que des réactions internationales molles, surtout en dehors du cadre de l'organisation. Plus précisément, la prise d'otages de 500 Casques Bleus par les rebelles (RUF), le lendemain du retrait de l'ECOMOG, a été caractérisée par l'ambassadeur de l'USA aux NU, Richard Holbrooke, d'« inacceptable aux Nations Unis » et a suscité une intervention du Royaume-Uni pour le sauvetage de ses nationaux⁴⁷⁸¹. Mais au-delà de cette déclaration, il n'y a pas eu de réaction substantielle de la part des NU⁴⁷⁸². Par ailleurs, l'incident de l'enlèvement des soldats de l'ONU témoigne de leur inefficacité à défaut de moyens suffisants pour accomplir leur mission⁴⁷⁸³. Qui plus est, le contexte de la prise d'otages, à savoir lors de leur entrée dans des zones de diamants, est révélateur des véritables enjeux qui se trouvent derrière les conflits africains, comme, notamment, l'exploitation des ressources naturelles et la lutte pour le pouvoir⁴⁷⁸⁴.

Les dysfonctionnements de l'ONU sont liés surtout à l'activité du CSNU, son organe compétent pour l'autorisation du recours à la force, qui souffre d'illégitimité en raison de la représentation inégale en son sein des membres de l'ONU. Certes, la légitimité démocratique qui permettrait une représentation égale est présentement acceptable comme synonyme de bonne gouvernance interne. Toutefois, la démocratie ne se traduit ni en droit ni en pratique sur le plan international. Si la Charte des NU est fondée sur le principe de l'égalité souveraine de ses Membres et sur le « droit des peuples à disposer d'eux-mêmes », la démocratie internationale est bien illusoire⁴⁷⁸⁵. Ce caractère illusoire émane de la confiscation du pouvoir politique par les cinq membres permanents (P5) du CSNU, disposant du droit de veto, mais tient aussi à la confiscation du pouvoir économique et financier au sein des organes financiers

⁴⁷⁸¹ Voy. C. de JONGE OUDRAAT, « Intervention in internal conflicts : legal and political conundrums », in *Carnegie Endowment for International Peace*, n° 15, août 2000, p. 2 ; N. TABIOU, « L'intervention de l'ECOMOG au Libéria et en Sierra-Leone », in M. BENCHIKH (dir.), *Les organisations internationales et les conflits armés*, L'Harmattan, Paris, 2001, p. 290.

⁴⁷⁸² Voy. C. de JONGE OUDRAAT, « Intervention in internal conflicts : legal and political conundrums », *op. cit.*, p. 2.

⁴⁷⁸³ Voy. N. TABIOU, « L'intervention de l'ECOMOG au Libéria et en Sierra-Leone », *op. cit.*, p. 290.

⁴⁷⁸⁴ *Ibid.*

⁴⁷⁸⁵ La contradiction entre l'égalité souveraine des Etats et le système décisionnel du CSNU (article 23 § 1 et 27 § 3) est aussi repérée par Mme Monique Chemillier-Gendreau qui qualifie pour cela les NU de « domination mondiale organisée » (in *Droit international et démocratie mondiale : les raisons d'un échec*, Textuel, Paris, 2002, pp. 24 et 77).

– comme la Banque mondiale et le FMI – par ceux qui détiennent les plus fortes quotes-parts financières, ainsi qu’à la non mise en place des procédures prévues par la Charte, comme la délégation des pouvoirs du CSNU en application de l’article 46⁴⁷⁸⁶. De surcroît, il n’y a pas de séparation des pouvoirs sur le plan international, étant donné que le CSNU concentre à la fois les pouvoirs exécutif et législatif et vu que l’indépendance de la CIJ est contestée en raison du mandat renouvelable des juges et de la soumission de la compétence de la Cour au consentement étatique⁴⁷⁸⁷. Finalement, le CSNU ne dispose que d’une « légitimité procédurale »⁴⁷⁸⁸.

Toutefois, la volonté d’établir une large marge de manœuvre au CSNU, voire de privilégier la volonté de ses membres permanents lors du processus décisionnel, découle de l’interprétation historique de la Charte. Plus précisément, lors de la conférence de Yalta⁴⁷⁸⁹, qui s’est déroulée à peu près à la même époque que la conférence de San Francisco⁴⁷⁹⁰, le processus de décision au sein du CSNU a fait l’objet d’un débat⁴⁷⁹¹. Il y a été souligné que « si les Grands ne peuvent s’entendre, l’utilité du veto est d’empêcher qu’aucun d’eux puisse utiliser le Conseil de sécurité contre les autres. Le Conseil de sécurité est alors paralysé, mais cette paralysie même évite que le Conseil ne contribue à aggraver les conflits entre les Grands. Cela témoigne d’une vision très réaliste de l’avenir, et montre que, contrairement là encore à une idée répandue, l’idée d’une mise à l’écart du Conseil en cas de mésentente a été envisagée à Yalta, et considérée comme un moindre mal »⁴⁷⁹². Il s’ensuit que, comme le relève un auteur, « le droit de veto des membres permanents n’est pas une anomalie qu’il conviendrait de résorber, mais le principe même à la base de l’Organisation des Nations Unies, la condition de son existence et de sa durée. Quant aux membres non permanents, il leur reste le droit de s’exprimer. Suivant la formule de Churchill, "L’aigle doit permettre aux petits oiseaux de chanter et ne doit pas s’inquiéter de la raison pour laquelle ils chantent." »⁴⁷⁹³. En effet, les actes du CSNU, tributaires d’une symbolique de la loi, sont conditionnés par les conjonctures politiques, à savoir l’accord ou le désaccord des grandes

⁴⁷⁸⁶ Voy. M. CHEMILLIER-GENDREAU, *Droit international et démocratie mondiale : les raisons d’un échec*, *op. cit.*, p. 24.

⁴⁷⁸⁷ *Ibid.*

⁴⁷⁸⁸ Ce dernier type de légitimité n’assure pas forcément l’égalité souveraine des Etats, même si elle octroie un certain degré d’objectivité et limite ainsi le fonctionnement arbitraire des instances internationales.

⁴⁷⁸⁹ Tenue du 4 au 11 février 1945.

⁴⁷⁹⁰ Tenue du 25 avril au 26 juin 1945.

⁴⁷⁹¹ Voy., à ce sujet, « Yalta et le droit de veto au Conseil de sécurité », in *Questions Internationales*, « L’ONU à l’épreuve », n° 11, janv.-févr. 2005, La documentation française, p. 114.

⁴⁷⁹² *Ibid.*

⁴⁷⁹³ E. STETTINIUS cité dans « L’ONU à l’épreuve », in *Questions Internationales*, *op. cit.*, p. 114.

puissances sur un sujet⁴⁷⁹⁴. Plusieurs résolutions du CSNU témoignent de ces clivages, car elles ne règlent pas la situation par des moyens efficaces ou restent lettre morte, ce qui explique la critique du CSNU pour inaction par l'opinion publique⁴⁷⁹⁵. Malgré tout, cette conception du système des NU fondé sur la logique de la puissance et à première vue plausible, n'a pas conduit à la préservation de la paix et de la sécurité internationales. Vu l'inefficacité du Conseil dans l'accomplissement du rôle qui lui est imparti par la Charte, les pouvoirs des P5 actuels devraient être réduits pour que son rôle soit perçu comme plus juste et l'opportunité de la représentation inégale des Etats membres de l'ONU au sein du CSNU devrait être réétudiée.

Au-delà des problèmes de légitimité démocratique que le processus décisionnel du recours à la force au sein du CSNU pose, ce processus rend souvent le consensus entre ses membres introuvable⁴⁷⁹⁶. A cet égard, il nous semble que ce qui est vraiment problématique et qui se trouve à l'origine de l'inaction et de l'ineffectivité de l'ONU est moins l'existence du droit de veto, mais bien plutôt son exercice manifestement arbitraire par ses détenteurs⁴⁷⁹⁷. En effet, le droit du veto a été utilisé par les P5 de manière démesurée⁴⁷⁹⁸. Plus précisément, dans la période de la guerre froide, le droit de veto a été exercé près d'une centaine de fois par l'URSS et plus de cinquante fois par les USA⁴⁷⁹⁹. Dans la période post-guerre froide, la Fédération de Russie, substituée à l'ex-URSS, montre plus de retenue dans son exercice du droit de veto. Eu égard aux éléments exposés ci-avant, on constate aussi que le système de

⁴⁷⁹⁴ Cf. M. CHEMILLIER-GENDREAU, *Droit international et démocratie mondiale : les raisons d'un échec*, op. cit., p. 43.

⁴⁷⁹⁵ Ibid.

⁴⁷⁹⁶ Plusieurs auteurs se réfèrent à ce problème d'absence de consensus, comme, par exemple, M. Donald W. McNemar qui le considère comme une limite décisionnelle de l'ONU (in « The postindependence war in the Congo », in R. A. Falk (éd.), *The international law of civil war*, The American Society of International Law ; The Johns Hopkins Press, Baltimore ; London, 1971, p. 301).

⁴⁷⁹⁷ Ainsi, par exemple, dans le cadre du consensus d'Ezulwini, l'utilisation arbitraire du droit de veto est signalée de la manière suivante : « *It is important to lay down clear rules for the deployment of UN peacekeeping operations to avoid arbitrary use of the right of veto that may delay or obstruct such deployment when the need for deploying peacekeeping forces arises.* » (« The common African position on the proposed reform of the United Nations : the Ezulwini consensus », *African Union, Executive Council, 7th Extraordinary Session, 7-8 March 2005, Addis Ababa, Ethiopia*, p. 7. C.n.q.s.) Voy., aussi, M. CHEMILLIER-GENDREAU, *Droit international et démocratie mondiale : les raisons d'un échec*, op. cit., p. 83 (qui considère que le système des NU s'est avéré inefficace notamment en raison de la configuration du mécanisme juridique central, paralysé par le droit de veto et conduisant à son inaction et à sa partialité).

⁴⁷⁹⁸ Voy. Thomas M. FRANCK, *The power of legitimacy among nations*, Oxford university press, New York ; Oxford, 1990, pp. 177-178 (qui donne comme exemple, à ce dernier égard, l'utilisation par les USA de leur droit de veto pour bloquer la résolution sur l'exécution de la décision de la CIJ dans l'affaire *Nicaragua*).

⁴⁷⁹⁹ Voy. N. NORMAND, « Les interventions de l'ONU », op. cit., p. 75 (qui relève que le droit de veto a été exercé 116 fois par l'URSS et 51 fois par les USA). Voy., aussi, D. HOVELL, « Chinks in the armour : International law, terrorism and the use of force », op. cit., pp. 401-403 (qui constate aussi que l'exercice du droit de veto par les P5 a paralysé le CSNU pendant toute la guerre froide, étant donné que ce droit a été utilisé 276 fois de 1945 jusqu'à 1991). Voy. aussi : <http://research.un.org/fr/docs/sc/quick/veto>.

sécurité collective a échoué lors de la guerre froide où il y a eu un retour limité au système de l'autodéfense⁴⁸⁰⁰. Si des changements du contexte international sont survenus dans la période post-guerre froide – comme, notamment, la fin de l'URSS et de la bipolarité, le « déblocage » du CSNU au niveau décisionnel et la prévalence « du capital et de l'économie du marché » au niveau global –, ceux-ci n'ont pas pour autant abouti à la résolution des conflits⁴⁸⁰¹. Par ailleurs, le problème de l'inefficacité de la Charte, fortement ressenti lors de la guerre froide avec la menace d'éclatement d'une guerre nucléaire, a été réactualisé dans la période suivante à cause de la menace terroriste⁴⁸⁰².

Qui plus est, les interventions onusiennes sont, elles aussi, entachées de partialité politique. En effet, l'interventionnisme non fondé sur des critères objectifs, associé habituellement à l'unilatéralisme, est aussi pratiqué par l'ONU. Il conduit à saper sa crédibilité puisqu'il n'est pas basé sur des critères rationnels et ne présente pas la cohérence qui lui est due. De même, l'exercice abusif du droit de veto explique la non-condamnation des interventions menées unilatéralement par un des P5 du CSNU ou encore par leurs alliés et nous amène à penser que l'argument de l'autorisation implicite ou *ex post* devrait être regardé avec scepticisme. Par exemple, l'invasion de la Russie en Crimée ainsi que le référendum sur l'annexion de cette contrée par la Russie n'ont pas pu être condamnés par le CSNU à cause du veto russe. Ainsi que le remarque M. François Chauvancy, les démocraties occidentales appliquant de manière sélective les règles restrictives du recours à la force, « la ligne entre la légitime défense naturellement licite et le recours à la force par autorisation de l'ONU paraît caduque »⁴⁸⁰³.

Une illustration édifiante de la partialité onusienne est l'intervention multilatérale en Libye, bien que le nombre de victimes – entre 100 et 400 selon le *Human Rights Watch* et l'*Amnesty international* – ait été moins grand que celui du Rwanda – culminant à des centaines de milliers – où il n'y a pas eu d'intervention à temps⁴⁸⁰⁴. En Libye, le régime installé avec la bénédiction de la communauté internationale, après le renversement du

⁴⁸⁰⁰ Cf. A. CASSESE, *Le droit international dans un monde divisé*, Paris, Berger-Levrault, coll. Manuels, 1986, p. 68.

⁴⁸⁰¹ Voy. M. BENCHIKH, « Rapport introductif : Problématique générale de l'intervention des organisations internationales dans les conflits armés », in M. Benchikh (dir.), *Les organisations internationales et les conflits armés*, L'Harmattan, Paris, 2001, p. 22.

⁴⁸⁰² Voy. D. HOVELL, « Chinks in the armour : International law, terrorism and the use of force », *op. cit.*, p. 403.

⁴⁸⁰³ F. CHAUVANCY, « Réhabiliter la légitimité de l'intervention militaire », in *La légitimité des interventions militaires*, Centre d'études et de recherche de l'Ecole Militaire (CEREM), mars 2008, p. 46.

⁴⁸⁰⁴ Voy. N. ANDERSSON – D. LAGOT (dir.), *Droit international et conflits armés*, *op. cit.*, p. 25.

président Kadhafi, a imposé la charia et s'est avéré peu respectueux des droits de l'homme, ce qui augure un avenir politique non libéral. Un autre facteur démontrant la partialité de l'organisation internationale se trouve dans la détermination contestable des pays occidentaux de renverser le régime autoritaire de Mouammar Kadhafi, d'autant plus que ce dernier avait entre-temps accepté le cessez-le-feu et les négociations en suivant les prescriptions de la résolution du CSNU⁴⁸⁰⁵. En outre, les déclarations par l'ancien chef libyen que les insurgés seraient « jugés et condamnés à mort en accord avec la constitution libyenne et le droit international » sont conformes au droit international actuel⁴⁸⁰⁶. Un dernier reproche à l'intervention multilatérale en Libye tient au fait qu'elle a été effectuée en faveur des insurgés, responsables également de violations graves, voire des mêmes crimes que Kadhafi⁴⁸⁰⁷. Tout cela constitue une violation patente du principe d'impartialité qui régit les interventions sous mandat de l'ONU.

Au-delà des problèmes liés à l'inertie et à la partialité de l'ONU abordés ci-dessus, plusieurs auteurs constatent une inadéquation entre la mission de l'ONU et les circonstances du conflit⁴⁸⁰⁸. En effet, il arrive qu'une mission de pacification légèrement armée soit mise en place pour faire face à un conflit violent et de grande envergure, comme par exemple au Rwanda et en Bosnie-Herzégovine⁴⁸⁰⁹. Cette inadéquation peut aussi être illustrée par le fait de la mise en place d'une mission de casques bleus pour le maintien de la paix alors que le conflit persiste⁴⁸¹⁰. Ce problème peut s'expliquer plutôt par le désaccord des grandes puissances concernant le règlement du problème, surtout lorsque ce dernier implique leur propres intérêts, et moins par le manque de perspicacité sur la situation et les besoins particuliers. Effectivement, les décisions prises au sein du CSNU sont auparavant pondérées de manière à ce qu'elles ne lèsent pas un de ses membres permanents, faute de quoi elles seront bloquées par son veto.

⁴⁸⁰⁵ Voy. N. ANDERSSON – D. LAGOT (dir.), *ibid.*

⁴⁸⁰⁶ *Ibid.*, p. 26

⁴⁸⁰⁷ *Ibid.*, pp. 25-26 (qui relèvent aussi que les « principaux crimes » commis par Kadhafi – au-delà de la torture et des attaques contre les civils – et consistant aux « bombardements indiscriminés à Misratah et à d'autres villes ainsi que l'emploi de mines anti-personnel et d'armes à sous munitions », ne sont pas considérés clairement comme des crimes de guerre selon le statut de la CPI).

⁴⁸⁰⁸ Voy. C. de JONGE OUDRAAT, « Intervention in internal conflicts : legal and political conundrums », *op. cit.*, p. 2 ; J.-F. DENIAU, « Droit humanitaire et interventions internationales », in *Droit des conflits armés et défense*, colloque des 3 et 4 févr. 1998, Ministère de la défense, p. 46.

⁴⁸⁰⁹ Voy. C. de JONGE OUDRAAT, « Intervention in internal conflicts : legal and political conundrums », *op. cit.*, p. 2.

⁴⁸¹⁰ Voy. J.-F. DENIAU, « Droit humanitaire et interventions internationales », *op. cit.*, p. 46.

Il est alors clair que la décision au sein du CSNU est assujettie à des équilibres subtils et à des intérêts fortement politiques qui posent une pluralité de problèmes⁴⁸¹¹. A cet égard, une partie de la doctrine considère que la prise de décisions « justes » et « raisonnables » est possible au sein de cet organe dont la large compétence discrétionnaire en matière de maintien de la paix et de la sécurité internationales est limitée par le droit international et la justice en vertu de l'article 24 § 2 de la Charte⁴⁸¹² en combinaison avec l'article 1⁴⁸¹³. Par ailleurs, le CSNU a marqué assurément un progrès depuis la fin de la guerre froide où le droit de veto était exercé de manière démesurée⁴⁸¹⁴.

Cependant, on est d'avis que des limites à la compétence discrétionnaire du CSNU n'existent ni en droit, ni dans les faits. Comme le remarque justement Kelsen, les limites de la justice et du droit international, évoquées par la doctrine exposée ci-dessus, ne concernent pas l'action coercitive du CSNU, mais seulement « l'ajustement ou le règlement de différends ou de situations, de caractère international, susceptibles de mener à une rupture de la paix » d'après les termes de l'article 1 § 1⁴⁸¹⁵. En effet, dans le système de la Charte, les actions coercitives n'ont pas le caractère des « sanctions juridiques », mais plutôt de « mesures politiques » de la part du CSNU pour le maintien de la paix⁴⁸¹⁶. Etant donné que le maintien de la paix peut être différent du maintien du droit en vigueur, alors « il peut créer du nouveau droit »⁴⁸¹⁷. En outre, même si l'on admet l'existence de limites juridiques à la marge de manœuvre du CSNU, ceux-ci s'avèrent complètement inefficaces en pratique. Enfin, le rapport du groupe des personnalités de haut niveau de l'ONU qui a utilement proposé des critères de prise de décision par le CSNU, pouvant contribuer à la rationalisation de la procédure décisionnelle dans des situations d'urgence⁴⁸¹⁸, témoigne également de l'inexistence de limites juridiques.

⁴⁸¹¹ Cf., en ce sens, M. Bothe qui se réfère aux vetos et aux délibérations à caractère politique (cité par J. MULCAHY – C. O MAHONY, « Anticipatory self-defense : a discussion of the international law », in *Hanse law review*, 2006, vol. 2, n° 2, p. 239).

⁴⁸¹² Qui renvoie aux « buts et principes des Nations Unies ».

⁴⁸¹³ Voy. H. KELSEN, « Collective security and collective self-defense under the Charter of the United Nations », in *AJIL*, oct. 1948, vol. 42, n° 4, pp. 788-789 (qui s'oppose pourtant à cette doctrine).

⁴⁸¹⁴ Bothe cité par J. MULCAHY – C. O MAHONY, « Anticipatory self-defense : a discussion of the international law », *op. cit.*, p. 239.

⁴⁸¹⁵ H. KELSEN, « Collective security and collective self-defense under the Charter of the United Nations », *op. cit.*, p. 788.

⁴⁸¹⁶ *Ibid.*, pp. 788-789.

⁴⁸¹⁷ *Ibid.*, p. 789.

⁴⁸¹⁸ UN doc A/59/565, § 207-208. Pour une analyse de ces critères, voy. *infra*, dans la section II, le paragraphe sur l'évaluation casuistique de l'unilatéralisme.

En tout état de cause, un processus décisionnel soumis aux critères de la justice et de la raison serait fortement souhaitable, étant donné qu'il doterait de légitimité les décisions prises au sein des institutions globales. Or, fonder une démocratie mondiale présuppose d'abord des normes minimales communes – à l'instar de celles de la Charte – s'imposant à tous les acteurs de la communauté internationale, y compris le CSNU qui devrait alors être soumis à un contrôle de légalité⁴⁸¹⁹. L'absence d'un tel contrôle des actes du CSNU est d'autant plus alarmante que certaines résolutions du CSNU sont contraires à des instruments internationaux importants, voire même à des règles du *jus cogens*. Par exemple, la résolution 687 (1991) du CSNU impose un embargo à l'Irak qui est contraire au Pacte de 1966 affirmant le « droit de toute personne à un niveau de vie suffisant »⁴⁸²⁰. Assurément, la consécration du contrôle des décisions du CSNU par un organe juridictionnel inaugurerait l'établissement d'un principe de séparation de pouvoirs et permettrait la réalisation de l'Etat de droit sur le plan international. Cependant, le contrôle juridictionnel en cause devrait être exclusivement un contrôle de légalité des décisions du Conseil, sans s'étendre à l'examen de leur opportunité. Ce dernier risquerait de réduire considérablement et inutilement la marge de manœuvre du CSNU et même d'établir un « gouvernement de juges »⁴⁸²¹.

La réforme de l'ONU nous semble aussi nécessaire pour ce qui concerne la composition du CSNU, qui tend à devenir obsolète. En effet, même si l'on voit bien dans la configuration du CSNU par la Charte en 1945 la volonté de circonscrire les conflits d'intérêts et d'établir un équilibre au niveau des différentes valeurs prônées par la communauté internationale, il n'en demeure pas moins que le problème reste entier aujourd'hui face au changement non seulement des circonstances (*cf.* § 1 *supra*), mais aussi de l'équilibre des forces. Celui-ci a changé de manière à ce que tous les membres permanents (P5) ne soient plus « les plus grandes puissances »⁴⁸²². Sinon, la « légitimation collective » du recours à la force dans le cadre de l'ONU, qui est tributaire de la « "représentativité" de la puissance (...) dans le système international actuel », est remise en cause par l'apparition de nouvelles puissances, comme l'Inde, le Brésil, l'Allemagne, le Japon ainsi que certaines puissances africaines⁴⁸²³. Il s'ensuit que si la place prépondérante des P5 du CSNU était justifiée en 1945,

⁴⁸¹⁹ Voy. M. CHEMILLIER-GENDREAU, *Droit international et démocratie mondiale : les raisons d'un échec*, *op. cit.*, p. 60.

⁴⁸²⁰ *Ibid.*, p. 97.

⁴⁸²¹ Selon la fameuse expression d'Édouard Lambert.

⁴⁸²² T. M. FRANCK, *The power of legitimacy among nations*, *op. cit.*, p. 177.

⁴⁸²³ Voy. F. PETITEVILLE, « Les organisations internationales sont-elles utiles ? », in *Questions internationales*, n° 63, sept.-oct. 2013, La documentation française, p. 30. Voy., aussi, en ce sens, T.M. FRANCK, *The power of legitimacy among nations*, *op. cit.*, p. 177.

vu la « responsabilité institutionnelle » plus importante qu'ils ont assumée sur les plans militaire et fiscal par rapport aux autres membres de l'ONU, cette justification n'est plus valable de nos jours⁴⁸²⁴. Dès lors, les articles de la Charte des NU conférant encore aujourd'hui des prérogatives importantes à ces cinq membres constituent une règle incohérente et, par conséquent, illégitime⁴⁸²⁵. Ceci dit, le cercle de membres permanents devrait être élargi en incluant les nouveaux Etats influents.

Au-delà du caractère obsolète du CSNU, le maintien du même équilibre juridique de force, malgré le changement de l'équilibre réel de forces dans les relations internationales, crée une disparité entre le *de facto* et le *de jure* qui s'avère très problématique au niveau des ressources affectées aux opérations de l'ONU. Il faut préciser que l'adoption de la qualification de l'article 39 ne signifie pas l'existence d'une capacité de mener une opération adéquate, mais présuppose l'accord des Etats disposant des moyens nécessaires⁴⁸²⁶. Or, les Etats disposant des moyens nécessaires pour le dénouement des crises en 1945 ne sont ni nécessairement, ni effectivement les mêmes aujourd'hui. Par voie de conséquence, et malgré l'existence d'un consensus pour les interventions dans la période post-guerre froide, la multiplication des tâches incombant à l'ONU rend ses ressources financières et logistiques déficientes⁴⁸²⁷. En effet, le système de l'ONU s'avère incapable de supporter financièrement aussi bien les OMP que les « nouvelles » opérations de l'ère postérieure, venant en réponse à l'extension de la notion de menace contre la sécurité internationale dans le cas des CANI⁴⁸²⁸. Le résultat est l'inadéquation systématique entre les missions de l'ONU et les ressources qui leur sont affectées, lesquelles s'avèrent insuffisantes à défaut d'un soutien national et international satisfaisant⁴⁸²⁹. Cette situation plaide aussi en faveur du changement de la composition du CSNU de manière à ce qu'elle reflète l'équilibre des forces actuel ou, alors, en faveur de l'adoption d'une règle plus élastique en matière d'intervention.

⁴⁸²⁴ Voy. T. M. FRANCK, *The power of legitimacy among nations*, *op. cit.*, pp. 176-177.

⁴⁸²⁵ *Ibid.*, p. 176 et ss.

⁴⁸²⁶ Voy. P. DAILLIER, « L'intervention des organisations internationales dans les conflits armés. Sécurité "collective" et sécurité régionale », in M. Benchikh (dir.), *Les organisations internationales et les conflits armés*, L'Harmattan, Paris, 2001, pp. 67-68 ; D. W. McNEMAR, « The postindependence war in the Congo », *op. cit.*, p. 301 (qui parle en l'occurrence de limites matérielles de l'ONU).

⁴⁸²⁷ Voy. C. SCHREUER, « Regionalism v. Universalism », in *EJIL*, 1995, n° 6, p. 494.

⁴⁸²⁸ Voy. P. DAILLIER, « L'intervention des organisations internationales dans les conflits armés. Sécurité "collective" et sécurité régionale », *op. cit.*, p. 67.

⁴⁸²⁹ Voy. C. de JONGE OUDRAAT, « Intervention in internal conflicts : legal and political conundrums », *op. cit.*, p. 2 (qui donne comme exemple la force zambienne de pacification en Sierra Leone) ; N. NORMAND, « Les interventions de l'ONU », *op. cit.*, p. 79 (la critique de cet auteur est d'autant plus importante qu'il reconnaît, malgré tout, les mérites de l'ONU).

Qui plus est, ce déficit de ressources et de logistique est lié à des réticences au niveau du financement de l'ONU par les Etats dont elle dépend et à l'absence de forces placées sous son égide en application des articles 43 et suivants de la Charte des NU. A cet égard, il est notable que « le budget annuel moyen de l'ONU représenterait moins de 0,2 % des dépenses mondiales d'armement »⁴⁸³⁰. Qui plus est, le « retrait unilatéral » des Etats délégués d'une opération autorisée ne pose pas directement de problème d'unilatéralisme⁴⁸³¹, mais plutôt de multilatéralisme et en particulier des problèmes de fonctionnement déficient du système de sécurité collective. La tendance actuelle de diminution des contingents affectés et du coût des OMP explique pertinemment l'échec de certaines d'entre elles⁴⁸³². A titre d'exemple, les échecs de l'ONUSOM II en Somalie et de la FORPRONU en Bosnie s'expliquent par la faiblesse militaire et l'association problématique entre l'ONU et l'OTAN conduisant à la prise de décisions tardives⁴⁸³³. Au Rwanda, les OMP dénommées MINUARI I et II ont aussi fait naufrage⁴⁸³⁴.

Un autre dysfonctionnement de l'ONU tient à sa lenteur de réaction face aux crises qu'elle est appelée à résoudre. Même si le CSNU est davantage disposé à agir dans la période post guerre froide, il le fait souvent de manière tardive, comme dans le cas du Rwanda, et inefficace, comme dans le cas de la Somalie. Par ailleurs, actuellement, le Conseil autorise le recours à la force plus difficilement que dans les années 1990⁴⁸³⁵. Au-delà des problèmes décisionnels que l'on a exposés *supra*, les tergiversations et parfois même l'inaction sont dues à la longue chaîne de commandement qu'implique la collaboration entre l'ONU et les organisations régionales⁴⁸³⁶. Les maillons successifs de cette chaîne sont le CSNU, le SGNU, le représentant spécial du secrétaire général, les commandants des NU sur le terrain et, enfin, l'organisation régionale intervenante et les Etats affectant des contingents⁴⁸³⁷.

Indéniablement, un mandat clair, une chaîne de commandement efficace et rapide et un « engagement obligatoire d'exécution des décisions » sont nécessaires pour faire face aux défis des crises intra-étatiques⁴⁸³⁸. A cet égard, la coopération pourrait être améliorée à travers

⁴⁸³⁰ F. PETITEVILLE, « Les organisations internationales sont-elles utiles ? », *op. cit.*, p. 34.

⁴⁸³¹ A propos de ce sujet, cf. T. CHRISTAKIS – K. BANNELIER, « Acteur vigilant ou spectateur impuissant ? Le contrôle exercé par le Conseil de sécurité sur les Etats autorisés à recourir à la force », *op. cit.*, p. 511, NB 52.

⁴⁸³² Voy. N. NORMAND, « Les interventions de l'ONU », *op. cit.*, pp. 78-79.

⁴⁸³³ *Ibid.*

⁴⁸³⁴ *Ibid.*, p. 79.

⁴⁸³⁵ J. LOBEL – M. RATNER, « Bypassing the Security Council : ambiguous authorizations to use force, cease-fires and the Iraqi inspection regime », *op. cit.*, p. 135.

⁴⁸³⁶ Voy. C. SCHREUER, « Regionalism v. Universalism », *op. cit.*, p. 495.

⁴⁸³⁷ *Ibid.*

⁴⁸³⁸ *Ibid.*, pp. 495-496.

le changement de structure du CSNU, à savoir soit en rajoutant de sièges représentant les différentes régions du monde, soit en mettant en place des commissions régionales du CSNU⁴⁸³⁹. Au surplus, des mandats et des plans d'action commune clairement définis pourraient faciliter également l'action combinée de l'ONU et des organisations régionales⁴⁸⁴⁰.

En dernier lieu, il faut signaler que l'ONU est aussi discréditée par son « mécanisme juridictionnel de règlement des différends »⁴⁸⁴¹. En effet, la justice internationale est faible, car subordonnée au consentement étatique⁴⁸⁴². Ainsi, au sein de l'ONU, les Etats sont exposés à des violations de leurs droits à défaut d'un mécanisme obligatoire de jugement des différends entre les Etats membres de l'ONU par la CIJ ou, du moins, d'un mécanisme de résolution de ces différends par le CSNU qui ne peut que faire de recommandations, si celles-ci ne sont pas bloquées par un veto⁴⁸⁴³. De plus, le droit de recours à la CIJ est réservé aux Etats, à savoir aux entités reconnues par le CSNU, et non aux peuples, aux individus et aux groupes privés, ce qui implique l'immunité des individus qui ne peuvent pas être poursuivis sur le plan international⁴⁸⁴⁴. Par ailleurs, le consensualisme du système juridictionnel est inconciliable avec le droit pénal⁴⁸⁴⁵. *In fine*, l'exécution des décisions de la CIJ par le CSNU est incertaine, car ce dernier organe dispose à cet égard d'une compétence discrétionnaire en vertu de l'article 94 de la Charte⁴⁸⁴⁶. Etant donné que l'effet des décisions de la CIJ est tributaire du rôle du CSNU, et en particulier du non blocage de leur exécution par le veto d'un de ses membres permanents, la politique prévaut sur le droit au sein du système de la Charte⁴⁸⁴⁷. Ces déficiences du système peuvent conduire à des différends non réglés⁴⁸⁴⁸. C'est pourquoi Kelsen pose justement comme conditions d'un système centralisé du recours à la force la mise en place d'un organe juridictionnel rendant des décisions obligatoires sur les différends interétatiques ainsi que l'établissement d'un mécanisme garantissant l'exécution de ses décisions⁴⁸⁴⁹.

⁴⁸³⁹ Voy. C. SCHREUER, « Regionalism v. Universalism », *op. cit.*, p. 497.

⁴⁸⁴⁰ *Ibid.*, p. 483.

⁴⁸⁴¹ M. CHEMILLIER-GENDREAU, *Droit international et démocratie mondiale : les raisons d'un échec*, *op. cit.*, p. 83.

⁴⁸⁴² *Ibid.*, pp. 83 et 181.

⁴⁸⁴³ Voy. H. KELSEN, « Collective security and collective self-defense under the Charter of the United Nations », *op. cit.*, p. 789.

⁴⁸⁴⁴ Cf. M. CHEMILLIER-GENDREAU, *Droit international et démocratie mondiale : les raisons d'un échec*, *op. cit.*, p. 83.

⁴⁸⁴⁵ *Ibid.*, p. 181.

⁴⁸⁴⁶ Voy. H. KELSEN, « Collective security and collective self-defense under the Charter of the United Nations », *op. cit.*, p. 790.

⁴⁸⁴⁷ *Ibid.*, pp. 790-791.

⁴⁸⁴⁸ *Ibid.*, pp. 789-791.

⁴⁸⁴⁹ *Ibid.*, p. 790.

Tous ces dysfonctionnements de l'organisation chargée du maintien de la paix et de la sécurité internationales témoignent également de l'inadéquation des institutions encadrant le *jus ad bellum* aux besoins de la société internationale dans le contexte actuel. Pour y faire face, l'ONU a essayé de s'y adapter. De la sorte, les faiblesses du système de sécurité collective ont abouti à l'utilisation « de constructions empiriques » qui sont privées de « fondements juridiques » clairs⁴⁸⁵⁰. A titre d'illustration, la résolution intitulée « Union pour le maintien de la paix » vient reconnaître en quelque sorte le dysfonctionnement du système en insérant une responsabilité secondaire de l'AGNU⁴⁸⁵¹. Effectivement, la fameuse résolution 377 (1950) de l'AGNU rend cet organe compétent pour faire des recommandations aux Etats membres de l'ONU et même pour décider le recours à la force armée dans le cas d'une agression à l'encontre de laquelle le CSNU n'a pris aucune mesure, celui-ci étant bloqué par un veto⁴⁸⁵².

Qui plus est, le système de l'ONU a connu quelques ajustements au niveau du fonctionnement du CSNU. On peut se rapporter à l'interprétation souple de l'article 27 § 3 de la Charte qui exige le « vote affirmatif » des P5, ce qui rend possible de considérer l'abstention d'un membre permanent comme ayant la valeur d'un vote affirmatif⁴⁸⁵³. Par ailleurs, un changement important a consisté dans l'augmentation des membres du CSNU de onze à quinze en 1963 avec l'adoption par l'AGNU d'un amendement à l'article 23 de la Charte des NU rajoutant quatre sièges de membres non permanents. Dans un même registre, un accroissement des membres permanents et non permanents du Conseil serait éminemment souhaitable afin que les problèmes structurels et fonctionnels de cet organe, exposés ci-dessus, soient tempérés.

Un autre domaine où l'ONU a pu démontrer sa capacité d'adaptation est celui des accords spéciaux prévus par les articles 43 et 47 de la Charte et visant à la mise en place d'un comité d'Etat-major, mais qui n'ont jamais été mis en œuvre⁴⁸⁵⁴. Sinon, la pratique de la délégation de cette compétence du CSNU aux Etats membres de l'ONU ou à des organisations régionales a été mise en place. Même si la légalité de cette pratique alternative

⁴⁸⁵⁰ Voy. N. NORMAND, « Les interventions de l'ONU », *op. cit.*, p. 75.

⁴⁸⁵¹ Voy. D. HOVELL, « Chinks in the armour : International law, terrorism and the use of force », *op. cit.*, pp. 401-403.

⁴⁸⁵² Voy. N. ANDERSSON – D. LAGOT (dir.), *Droit international et conflits armés*, *op. cit.*, p. 15.

⁴⁸⁵³ *Ibid.*

⁴⁸⁵⁴ Voy. au sujet de la non mise en place d'un Comité d'état-major : R. CHARVIN, « L'interventionnisme occidental et le processus de déconstruction du droit international politique », *op. cit.*, p. 54, NB 27 ; N. NORMAND, « Les interventions de l'ONU », *op. cit.*, p. 75 ; D. HOVELL, « Chinks in the armour : International law, terrorism and the use of force », *op. cit.*, pp. 401-403.

est contestée par certains auteurs⁴⁸⁵⁵, il n'en demeure pas moins qu'elle est bien établie aujourd'hui et évite le blocage opérationnel de l'ONU à défaut de Comité d'état-major. De plus, on peut se référer à l'évolution conceptuelle de la notion de « menace contre la paix et la sécurité internationales » dont le constat justifie l'autorisation du recours à la force de la part du CSNU. En effet, si cette notion était identifiée jusqu'aux années 1980 à une menace de guerre interétatique, depuis les années 1990, elle est interprétée *lato sensu*⁴⁸⁵⁶. Elle comprend davantage la menace qui provient des « répercussions réelles ou éventuelles » de crises internes, à l'instar de la famine en Somalie en 1992, du génocide au Rwanda en 1994 et du massacre de Srebrenica en 1995 où l'ONU est intervenue pour des raisons humanitaires⁴⁸⁵⁷. L'intervention onusienne en Côte d'Ivoire a été justifiée, quant à elle, sur la base de la responsabilité de protéger (R2P) les populations opprimées⁴⁸⁵⁸.

In fine, la tolérance de l'ONU à l'égard de l'unilatéralisme peut aussi être considérée comme une astuce censée répondre aux besoins de la société internationale. Or, cette manœuvre d'adaptation augure mal de l'avenir de l'ONU. Effectivement, le risque existe de la suppression *de facto* du système de l'ONU à cause de l'unilatéralisme étatique ou alors de la préservation de ce système, tout en admettant la passivité internationale face aux dictatures⁴⁸⁵⁹. En résumé, l'unilatéralisme circonstanciel sans suppression du système onusien pourrait être considéré comme l'ultime démarche de sa conservation dans le contexte actuel avant son abandon.

Finalement, toute cette évolution témoigne non seulement des défaillances de l'ONU, mais aussi de la transformation du système dans le temps et, donc, de sa capacité d'adaptation. En effet, le système de l'ONU a graduellement changé sur les plans institutionnel et opérationnel afin de répondre aux nouveaux besoins, ce qui témoigne de l'apport des interventions « illégales mais légitimes ». En tout état de cause, l'unilatéralisme de plus en plus prégnant de nos jours démontre que l'ajustement de l'ONU au regard des crises qui sévissent est en ce moment insuffisant et risque de compromettre l'avenir de l'organisation. Il est indéniable que la subsistance du système de sécurité collective et la préservation de sa légitimité présupposent que celui-ci soit dûment réformé⁴⁸⁶⁰.

⁴⁸⁵⁵ Voy. N. ANDERSSON – D. LAGOT (dir.), *Droit international et conflits armés*, op. cit., p. 14.

⁴⁸⁵⁶ Voy. N. ANDERSSON – D. LAGOT (dir.), *ibid.*

⁴⁸⁵⁷ *Ibid.*, pp. 14 et 16.

⁴⁸⁵⁸ *Ibid.*, p. 16.

⁴⁸⁵⁹ Voy. N. GNESOTTO, « La sécurité internationale au début du XXI^e siècle », op. cit., p. 208.

⁴⁸⁶⁰ Voy., en ce sens, N. GNESOTTO, *ibid.*

La réforme de l'ONU est certes nécessaire, mais se pose alors la question de son étendue. En d'autres termes, le nouveau contexte international implique-t-il une réforme radicale du système ou une réforme modérée tout en gardant les structures existantes ?⁴⁸⁶¹ Ainsi, par exemple, vis-à-vis du problème de l'inertie du CSNU, Bowett envisage deux solutions : soit l'« abandon du système de la Charte », soit la création de « procédures de substitution » comme la résolution « *Uniting for peace* » de l'AGNU⁴⁸⁶².

Selon une partie de la doctrine que nous considérons pertinente, un rejet en bloc de la Charte serait prématuré⁴⁸⁶³. En outre, il serait contre-productif dans un ordre juridique qui fait face à un vide de réglementation ainsi qu'irréaliste au regard des intérêts politiques de grandes puissances mis en jeu. Il s'ensuit que la possibilité de réforme du système actuel de sécurité collective devrait aussi être prise en compte pour déterminer son étendue. En même temps, la reconnaissance de la réalité de l'équilibre de forces sur le plan international ne devrait pas devenir le prétexte à des comportements passifs de la société internationale face aux violations du DIDH et du DIH⁴⁸⁶⁴. Par conséquent, un changement progressif et effectif du cadre juridique existant en fonction des besoins actuels de la société internationale devrait être plutôt privilégié et rapidement engagé⁴⁸⁶⁵.

De surcroît, à supposer même qu'une réforme serait unanimement approuvée, elle serait confrontée à toute une série de problèmes⁴⁸⁶⁶. Nous allons nous pencher brièvement sur les solutions envisagées en expliquant en parallèle les pierres d'achoppement de l'évolution institutionnelle de l'ONU, puis nous formulerons des propositions pour la réforme que l'on considère comme optimale.

Pour commencer, la question la plus cruciale qui se pose est de savoir quel rôle devrait être réservé à l'ONU et en particulier au CSNU dans le contexte actuel. A notre avis, la solution devrait aller dans le sens d'un l'élargissement du Conseil et vers l'objectivisation de ses décisions. En effet, plusieurs instruments internationaux contiennent des propositions de réforme de l'ONU suivant cette logique. Ainsi, dans son rapport intitulé « Un monde plus sûr : notre affaire à tous », le groupe des personnalités de haut niveau suggère d'abord une

⁴⁸⁶¹ Alternatives envisagées par D. HOVELL, « Chinks in the armour : International law, terrorism and the use of force », *op. cit.*, p. 399.

⁴⁸⁶² D. W. BOWETT, *Self-defense in international law*, *op. cit.*, p. 274.

⁴⁸⁶³ Voy. D. HOVELL, « Chinks in the armour : International law, terrorism and the use of force », *op. cit.*, p. 403.

⁴⁸⁶⁴ Voy. N. GNESOTTO, « La sécurité internationale au début du XXI^e siècle », *op. cit.*, p. 213.

⁴⁸⁶⁵ Cf., en ce sens, Mme Devika Hovell qui envisage les capacités d'évolution de la Charte en tant qu'instrument constitutionnel (« Chinks in the armour : International law, terrorism and the use of force », *op. cit.*, p. 403).

⁴⁸⁶⁶ Voy. N. GNESOTTO, « La sécurité internationale au début du XXI^e siècle », *op. cit.*, p. 208.

modification structurelle du CSNU par l'augmentation de ses membres à vingt-quatre⁴⁸⁶⁷, ensuite une réforme de cet organe sur le plan décisionnel⁴⁸⁶⁸, et enfin une série de cinq critères de légitimité destinés à être pris en compte par le CSNU en cas de décision de recourir à la force pour des raisons humanitaires (§ 203)⁴⁸⁶⁹. On peut aussi se référer au rapport de la CIISE sur la R2P où cette commission s'intéresse au fonctionnement légitime du CSNU en faisant des suggestions sur le fonctionnement d'une « autorité appropriée »⁴⁸⁷⁰ et sur la mise en place d'un « code de conduite » impliquant une certaine restriction de l'utilisation du veto par les P5⁴⁸⁷¹. La réforme de l'ONU devrait notamment promouvoir l'intégration et la participation maximale de tous les Etats dans son processus décisionnel en vue d'accroître la légitimité de l'organisation et, conséquemment, le respect de ses actes. Une volonté des Etats en ce sens transparaît dans le consensus d'Ezulwini où les Etats africains revendiquent une représentation de leur continent au sein du CSNU (§ 2) et envisagent le rôle central que l'UA devrait jouer dans cette direction (§ 4)⁴⁸⁷². De la sorte, l'Afrique, étant à l'origine sous-représentée au sein de l'ONU, puis, ayant acquis une place faible dans son cadre, demande maintenant une place influente, ce qui nécessite une réforme de l'ONU et, surtout, du CSNU⁴⁸⁷³. Cependant, l'élargissement du CSNU est politiquement une tâche ardue. On voit mal comment les membres permanents du CSNU admettraient de se priver entièrement ou partiellement de leur rôle privilégié au sein du système de sécurité collective, ce que

⁴⁸⁶⁷ Cf. § 255 du Rapport du Groupe de personnalités de haut niveau sur les menaces, les défis et le changement, *Un monde plus sûr : notre affaire à tous*, 2 décembre 2004, A/59/565.

⁴⁸⁶⁸ Cf. § 256-258 du Rapport *Un monde plus sûr : notre affaire à tous*, *op. cit.*

⁴⁸⁶⁹ Cf. Rapport du Groupe de personnalités de haut niveau sur les menaces, les défis et le changement, *Un monde plus sûr : notre affaire à tous*, *op. cit.*, pp. 62-63, § 207 (où sont cités comme « critères fondamentaux de légitimité » du recours à la force : la « gravité de la menace », la « légitimité du motif », le « dernier ressort », la « proportionnalité des moyens » et la « mise en balance des conséquences »). Nous analyserons ces critères dans la subdivision portant sur l'évaluation au cas par cas de la légitimité de l'intervention unilatérale (voir *infra*).

⁴⁸⁷⁰ Cf. le Rapport de la Commission Internationale de l'Intervention et de la Souveraineté des Etats (CIISE), *La responsabilité de protéger*, décembre 2001, pp. xii- xiii.

⁴⁸⁷¹ Cf. le Rapport *La responsabilité de protéger*, *op. cit.*, p. 56, § 6.20-6.21. Cf., aussi, en ce sens, l'initiative de l'ancien Président de la République, M. François Hollande et les § 207-208 du UN doc A/59/565 précité.

⁴⁸⁷² Selon le § 2 du consensus d'Ezulwini : « *Full representation of Africa in the Security Council means : i. not less than two permanent seats with all the prerogatives and privileges of permanent membership including the right of veto; ii. five non-permanent seats* ». Selon le § 4 du même accord : « *The African Union should be responsible for the selection of Africa's representatives in the Security Council.* » (« The common African position on the proposed reform of the United Nations : the Ezulwini consensus », *African Union*, Executive Council, 7th Extraordinary Session, 7-8 March 2005, Addis Ababa, Ethiopia, pp. 9-10).

⁴⁸⁷³ « *Recalling that, in 1945, when the UN was being formed, most of Africa was not represented and that in 1963, when the first reform took place, Africa was represented but was not in a particularly strong position; Convinced that Africa is now in a position to influence the proposed UN reforms by maintaining her unity of purpose (...)* » (« the Ezulwini consensus », *op. cit.*, p. 9).

présuppose la modification de la Charte, selon ses articles 108 et 109, au sens que l'on a suggéré *supra*⁴⁸⁷⁴.

Malgré tout, le CSNU est reconnu de nos jours comme le corps décisionnel adéquat pour l'intervention (humanitaire), comme cela découle du rapport de la CIISE sur la R2P⁴⁸⁷⁵. En effet, malgré toutes ses faiblesses, le CSNU légitime encore aujourd'hui le recours à la force à travers un processus collectif d'évaluation de son utilité qui comprend des considérations juridiques, politiques et logiques⁴⁸⁷⁶. Même si l'on considère que d'autres institutions plus adaptées que le CSNU pour assumer son rôle d'exécutif mondial n'existent pas en ce moment, il serait certainement utile de se référer à certaines alternatives envisagées par la doctrine, d'ailleurs fortement divisée. Parmi ces substituts au CSNU sont cités l'AGNU, les coalitions étatiques, les organisations régionales, les Etats démocratiques et même l'option d'organes juridictionnels.

Le rôle de l'AGNU tel qu'envisagé par l'UA, dans le cadre du consensus d'Ezulwini, tient en un engagement substantiel, voire renforcé, en matière de maintien de la paix et de la sécurité internationales⁴⁸⁷⁷. En revanche, un auteur oppose que l'AGNU est « une autorité de prise de décision diffuse »⁴⁸⁷⁸. Nous sommes persuadée que le fonctionnement le plus légitime de l'organisation mondiale nécessite l'action combinée du CSNU et de l'AGNU. Celle-ci étant porteuse de légitimité démocratique, elle renforcerait ainsi l'autorité du Conseil. Plus précisément, on préconise un partenariat entre un Conseil élargi qui reflète l'équilibre actuel des forces sur le plan international et une Assemblée capable de limiter un exécutif arrogant et incontrôlable, dès lors qu'on se trouve en situation d'urgence et confronté à un veto manifestement abusif ou « déraisonnable »⁴⁸⁷⁹. En effet, nombreux sont les juristes qui s'inquiètent de la sombre perspective que constituerait un exécutif fort à la tête de la

⁴⁸⁷⁴ Selon l'article 109 § 2 de la Charte : « Toute modification à la présente Charte recommandée par la conférence à la majorité des deux tiers prendra effet lorsqu'elle aura été ratifiée, conformément à leurs règles constitutionnelles respectives, par les deux tiers des Membres des Nations Unies, y compris tous les membres permanents du Conseil de sécurité. » (C.n.q.s.).

⁴⁸⁷⁵ Voy. J. BRUNNEE, « The Security Council and self-defense : which way to global security ? », in N. Blokker – N. Schrijver (éd.), *The Security Council and the use of force : theory and reality – a need for change ?*, Martinus Nijhoff publishers, Leiden ; Boston, 2005, p. 116 ; Rapport de la Commission Internationale de l'Intervention et de la Souveraineté des Etats (CIISE), *La responsabilité de protéger*, décembre 2001, pp. xii-xiii.

⁴⁸⁷⁶ Voy. J. BRUNNEE, « The Security Council and self-defense : which way to global security ? », *op. cit.*, pp. 112-113.

⁴⁸⁷⁷ « Measures must also be taken to enhance the effectiveness of the General Assembly, including its role in maintaining international peace and security, and to ensure the implementation of its decisions. There is also a need to improve on the balance of competence or relationship between the General Assembly and the Security Council. » (« the Ezulwini consensus », *op. cit.*, p. 8). C.n.q.s.

⁴⁸⁷⁸ J. BRUNNEE, « The Security Council and self-defense : which way to global security ? », *op. cit.*, p. 114.

⁴⁸⁷⁹ Cela pourrait être surmonté par exemple en cas de majorité des 2/3 de l'AGNU.

communauté internationale. Charles Chaumont (Cours général à la Haye, 1970) a raison d'observer que « les juristes qui appellent de leurs vœux le régime d'une autorité internationale douée de pouvoir exécutif, ou bien oublient les disparités qui rendent impossible un gouvernement mondial (...) ou bien sont prêts à accepter la dictature d'une grande puissance et d'un Etat étranger »⁴⁸⁸⁰. Par ailleurs, l'augmentation des prérogatives de l'AGNU dans sa relation avec le CSNU permettrait la mise en place d'un principe d'impartialité, non pas en excluant du vote le membre permanent qui est partie à l'affaire examinée devant le Conseil, mais plutôt en ne permettant pas à ce membre de peser radicalement et définitivement sur la solution à apporter à une question ayant un intérêt global⁴⁸⁸¹.

En tout état de cause, un élément important est à prendre en compte lors de la réforme des organes politiques de l'ONU, à savoir de l'AGNU et du CSNU. Il s'agit de la répartition mondiale des divers pouvoirs. Plus précisément, à la différence des pays occidentaux qui disposent du pouvoir économique et militaire, les pays en développement conjointement aux pays socialistes constituent les deux tiers aux réunions internationales et, partant, disposent du pouvoir politique⁴⁸⁸². Cela explique l'évolution normative qui a été engagée sous leur pression⁴⁸⁸³.

De plus, davantage de compétences devraient être attribuées à un organe juridictionnel, comme la CIJ, sans pour autant que celui-ci se transforme en un exécutif mondial. Comme on l'a suggéré *supra*, un contrôle de légalité des décisions du CSNU serait bénéfique, car il signifierait l'observation du principe de l'Etat de droit sur le plan international. Par ailleurs, Bowett considère que « l'imputabilité de la responsabilité juridique à un Etat pour un conflit » devrait être attribuée idéalement à un organe juridictionnel, doté d'une juridiction obligatoire et non à des organes politiques, comme le CSNU et l'AGNU⁴⁸⁸⁴.

Les alternatives des organisations régionales et des coalitions *ad hoc* sont aussi sérieusement examinées par la doctrine. Toutefois, le plus grand atout de l'ONU est son universalité unique, lui conférant une légitimité qui fait défaut aux autres institutions

⁴⁸⁸⁰ Cité par R. CHARVIN, « L'interventionnisme occidental et le processus de déconstruction du droit international politique », *op. cit.*, p. 57.

⁴⁸⁸¹ Car étant, par exemple, relative au respect de règles de *jus cogens*.

⁴⁸⁸² Voy. A. CASSESE, *Le droit international dans un monde divisé*, *op. cit.*, p. 70.

⁴⁸⁸³ *Ibid.*

⁴⁸⁸⁴ D. W. BOWETT, *Self-defense in international law*, *op. cit.*, p. 274.

internationales ayant un caractère partiel⁴⁸⁸⁵. Par conséquent, les groupes d'Etats ne peuvent pas légitimer une action militaire, même s'ils peuvent mieux gérer les aspects politico-militaires d'une crise⁴⁸⁸⁶. Il s'ensuit que l'universalisme dans la composition de l'institution qui décide et encadre le recours légal à la force est considéré comme la solution à privilégier. Par la suite, les organisations régionales, disposant d'un cadre institutionnalisé de décision et étant donné la proximité de leurs Etats membres au conflit concerné, seraient plus à même que les coalitions *ad hoc* de faire preuve de neutralité ainsi que manifester un authentique intérêt pour le dénouement des crises. Comme le note Mme Jutta Brunée, lesdites *coalitions of the willing* « manquent de neutralité et donc de légitimité »⁴⁸⁸⁷. Cela étant, on considère que, lors d'une réforme du système de sécurité collective, un rôle plus important devrait être accordé aux organisations régionales pour ce qui concerne les actions entreprises dans leur champ d'action géographique.

En dernier lieu, face à l'ineffectivité du CSNU, une fraction de la doctrine souhaite « une certaine réhabilitation du recours à la force par les démocraties »⁴⁸⁸⁸. Cependant, la substitution du CSNU par un groupe d'Etats démocratiques se heurterait à l'opposition des Etats en développement et serait contraire au pluralisme du droit international ainsi que contre-productive pour les relations internationales⁴⁸⁸⁹. Bien évidemment, le respect des droits de l'homme et la légitimité interne d'un gouvernement important sur le plan international et devraient à un certain degré adoucir le caractère absolu du principe de l'égalité souveraine au profit de la réalisation des principes de l'ONU⁴⁸⁹⁰. Par exemple, cela pourrait se réaliser à travers l'exclusion de l'organisation universelle des Etats qui ne sont pas respectueux des droits de l'homme en vertu des articles 4-6 de la Charte⁴⁸⁹¹. L'application d'une telle mesure pourrait fonctionner comme moyen de pression et, tout autant, comme motif d'évolution démocratique des Etats les plus récalcitrants.

Conclusion du § 2

Indubitablement, l'ONU a échoué à répondre aux enjeux de la paix et de la sécurité internationales à travers son action dans le cadre juridique actuel ou à travers sa réforme, bien

⁴⁸⁸⁵ Voy., en ce sens, N. GNESOTTO, « La sécurité internationale au début du XXI^e siècle », *op. cit.*, p. 209.

⁴⁸⁸⁶ *Ibid.*

⁴⁸⁸⁷ J. BRUNNEE, « The Security Council and self-defense : which way to global security ? », *op. cit.*, p. 114.

⁴⁸⁸⁸ F. CHAUVANCY, « Réhabiliter la légitimité de l'intervention militaire », *op. cit.*, p. 46.

⁴⁸⁸⁹ Voy. J. BRUNNEE, « The Security Council and self-defense : which way to global security ? », *op. cit.*, p. 114.

⁴⁸⁹⁰ *Ibid.*, pp. 114-115.

⁴⁸⁹¹ *Ibid.*

qu'elle ait fait des efforts d'adaptation aux nouvelles circonstances. L'évolution survenue depuis 1945 a non seulement influé sur le droit du recours à la force⁴⁸⁹², mais a aussi rendu le cadre institutionnel de l'ONU rétrograde, illégitime, inopérant et lacunaire⁴⁸⁹³. Cela étant, comme les prescriptions de la Charte prohibant le recours à la force sont *de facto* inefficaces, elles risquent d'être invalidées, c'est-à-dire marquées d'une obsolescence programmée⁴⁸⁹⁴. Il s'ensuit que la réforme concluante de l'organisation universelle est la condition de sa subsistance dans le nouveau contexte.

Après avoir examiné les raisons de l'intervention « illégale mais légitime », nous allons nous pencher sur le contenu et les implications directes de cette justification.

Section II : La légitimité de l'intervention armée unilatérale comme base extra-juridique de justification

Aujourd'hui, un décalage s'est formé entre la légalité et la légitimité du recours à la force, constaté aussi bien par la doctrine que par plusieurs institutions internationales⁴⁸⁹⁵. On a vu dans la section précédente que cela est dû notamment au changement des circonstances internationales survenues suite à l'adoption de la Charte et à la crise de l'ONU, qui n'a pas pu s'y adapter suffisamment. L'unilatéralisme prétend remédier à ce décalage inadmissible. Le recours à l'unilatéralisme compensatoire de l'illégitimité du droit international du recours à la force a des implications. A long terme, il peut susciter une évolution juridique⁴⁸⁹⁶, mais à court terme ou jusqu'à ce que cette évolution survienne, l'illégitimité conduit parfois au contournement ainsi qu'à la violation du droit en vigueur par les Etats. Lors de cette période incertaine qui peut aboutir ou non à la formation d'une règle coutumière permettant l'intervention unilatérale, celle-ci se justifie comme étant « illégale mais légitime ». Il s'agit de l'emploi par les Etats intervenants d'une base extra-juridique, ce qui nous fait observer aujourd'hui une régression à la notion de guerre juste (§ 1). Le caractère légitime d'une

⁴⁸⁹² Comme on l'a vu *supra*, dans le § 1.

⁴⁸⁹³ A préciser qu'une lacune juridique peut exister non seulement à défaut de réglementation juridique d'une question, mais aussi lorsque le mécanisme prévu se prouve systématiquement inefficace.

⁴⁸⁹⁴ Voy., en ce sens, Bothe cité par J. MULCAHY – C. O MAHONY, « Anticipatory self-defense : a discussion of the international law », *op. cit.*, p. 239.

⁴⁸⁹⁵ Selon Bruno Simma, « *one cannot deny that this means that there is a split between law and morality* » (cité par G. LABRECQUE, *La force et le droit : jurisprudence de la Cour internationale de justice*, Yvon Blais, Canada, 2008, p. 497).

⁴⁸⁹⁶ Voy. le chapitre II, *infra*, sur le sujet de la légitimité comme moyen de création d'une nouvelle coutume.

intervention armée unilatérale est constatable *ad hoc*, et ce à l'aide de certains éléments susceptibles d'indiquer ou contre-indiquer le respect des principes de la guerre juste (§ 2).

§ 1 : La régression à la notion de guerre juste

Si la qualification d'« illégale mais légitime » de l'intervention de l'OTAN au Kosovo présuppose qu'une guerre peut être juste, voire plus juste que le droit, d'où l'option consciente de ne pas respecter ce dernier, la doctrine reste très divisée sur ce thème⁴⁸⁹⁷. Effectivement, deux théories majeures ont été formulées dont la caractéristique la plus évidente est qu'elles s'opposent frontalement au sujet du caractère juste ou non de la guerre : la théorie du pacifisme et celle de la guerre juste.

Selon la théorie du pacifisme, la guerre est toujours injuste, car « les coûts qu'elle entraîne seront toujours supérieurs aux bénéfices »⁴⁸⁹⁸. Un autre problème réside dans l'idée que « les valeurs en jeu ne sont pas mesurables »⁴⁸⁹⁹, ce qui implique pratiquement l'inapplicabilité du principe de proportionnalité du recours à la force. Les auteurs pacifistes mettent aussi en avant l'impossibilité d'imposer les droits de l'homme par la force⁴⁹⁰⁰. Aussi, comme le note un autre auteur, la guerre et le respect du droit ne vont pas de pair⁴⁹⁰¹. On est d'avis qu'ils vont difficilement ensemble. En fait, c'est le pouvoir légitime qui maîtrise la transformation de la violence en droit et maintient la limite « objective » entre les deux⁴⁹⁰². Idéalement, il faudrait tenter non pas l'humanisation irréaliste de la guerre, mais l'élimination

⁴⁸⁹⁷ Voy., par exemple, N. GNESOTTO, « La sécurité internationale au début du XXI^e siècle », *op. cit.*, p. 207 (qui soulève justement la question suivante : « [L]a guerre peut-elle être plus juste que le droit ? »).

⁴⁸⁹⁸ M. WALZER, *Guerres justes et injustes*, Gallimard, 2006, pp. 12, 17 et 18.

⁴⁸⁹⁹ *Ibid.*, pp. 17-18.

⁴⁹⁰⁰ La position de M. Simon Chesterman (2002) est tout aussi notable ; il a blâmé « la dichotomie entre guerre juste et paix juste » de la manière suivante : « *It is false in that it implies that humanitarian intervention is morally, if not legally, valid because ends sought justify the means employed. (...) is misleading because it suggests that normative constraints currently prevent states from intervening on humanitarian grounds. (...) Finally, the dichotomy is dangerous because it obscures the fact that unilateral enforcement is not a substitute for but the opposite of collective action* » (cité par G. LABRECQUE, *La force et le droit : jurisprudence de la Cour internationale de justice*, *op. cit.*, p. 498).

⁴⁹⁰¹ M. CHEMILLIER-GENDREAU, *Droit international et démocratie mondiale : les raisons d'un échec*, *op. cit.*, p. 80.

⁴⁹⁰² *Ibid.*, p. 71.

de ses causes⁴⁹⁰³. Cela étant impossible⁴⁹⁰⁴, on est d'avis qu'il faudrait essayer de rapprocher le droit du recours à la force, autant que faire se peut, de la morale⁴⁹⁰⁵.

Aux antipodes de la théorie du pacifisme se trouve la théorie de la guerre juste. D'après celle-ci une guerre peut être « juste », tandis que l'assertion adverse est « fausse et dangereuse »⁴⁹⁰⁶. Si la théorie du pacifisme aboutit à certaines impasses, la théorie de la guerre juste autorise la riposte à une agression, tout en cantonnant les types d'armes permises ainsi que la finalité et la façon dont elles sont employées⁴⁹⁰⁷. Ainsi, les moyens militaires inefficaces et très dangereux sont exclus en pratique⁴⁹⁰⁸. Le but de cette théorie est le rétablissement de la situation antérieure à l'agression⁴⁹⁰⁹.

La notion de guerre juste, quant à elle, a été introduite par Saint Augustin et Thomas d'Aquin et est à l'origine de la « guerre limitée pour l'Occident »⁴⁹¹⁰. Ainsi que le note M. Louis Gautier, cette notion qui avait disparu depuis le XVIII^e siècle avec la prohibition de la guerre sur la base de « la légitimité du conflit et de sa légalité », est réapparue avec l'« ingérence humanitaire »⁴⁹¹¹. Pour cela, on constate une régression de la notion de « guerre juste » au cours du XX^e siècle⁴⁹¹². Toutefois, la guerre juste contemporaine, c'est-à-dire celle des XX^e et XXI^e siècles, n'est pas soumise à la légalité de la Charte et recouvre une catégorie extra-juridique, celle de l'intervention « illégale mais légitime ». Aussi, l'objectif de la guerre juste s'étend aujourd'hui bien au-delà de la légitime défense qui est, de toute façon, un droit des Etats consacré par la Charte des NU. La reprise de la notion de guerre juste signifie l'admission de la guerre fondée sur une décision principalement politico-morale et

⁴⁹⁰³ *Ibid.*, p. 80.

⁴⁹⁰⁴ Non seulement parce que, comme le note M. Walzer, il y a des Etats qui ne sont pas réceptifs à la conciliation pacifique, comme l'Irak de S. Hussein (*in Guerres justes et injustes*, Gallimard, 2006, pp. 17-18), mais avant tout et surtout, parce que les relations internationales sont principalement conduites par l'intérêt national des Etats.

⁴⁹⁰⁵ Voy. en ce sens : J.-L. FILLON, « Le cadre juridique stabilisé », *in Droit des conflits armés et défense*, colloque des 3 et 4 févr. 1998, Ministère de la défense, p. 23 ; J.-F. DENIAU, « Droit humanitaire et interventions internationales », *op. cit.*, p. 48.

⁴⁹⁰⁶ M. WALZER, *Guerres justes et injustes*, Gallimard, 2006, p. 19 et ss. (qui adhère à cette dernière doctrine).

⁴⁹⁰⁷ *Ibid.*, p. 19.

⁴⁹⁰⁸ *Ibid.*, p. 20.

⁴⁹⁰⁹ *Ibid.*, p. 21.

⁴⁹¹⁰ F. CHAUVANCY, « Réhabiliter la légitimité de l'intervention militaire », *in La légitimité des interventions militaires*, CEREM, mars 2008, p. 49.

⁴⁹¹¹ *Ibid.*, p. 45.

⁴⁹¹² Plusieurs auteurs font ce constat, comme, par exemple : J. SAADA, « Les "combattants illégaux" : ennemis du genre humain ? Contre-terrorisme en démocratie et malléabilité du droit », *in Revue Aspects : Les acteurs non-étatiques dans les conflits armés*, déc. 2010, n° 4, p. 18 ; F. CHAUVANCY, « Réhabiliter la légitimité de l'intervention militaire », *op. cit.*, p. 50.

désengagée de l'obligation de prouver sa conformité au droit international régissant le recours à la force. Cette logique renvoie à l'époque où la guerre était encore un droit des Etats.

Toute une série de pratiques étatiques témoignent présentement de cette régression de la notion de guerre juste. Celles-ci caractérisent souvent l'étape intermédiaire entre la violation d'une règle du *jus ad bellum* et la formation d'une nouvelle règle du droit international coutumier en la matière. Exposons-les.

En premier lieu, on constate la remise en cause des normes du droit international et du principe de l'égalité des combattants *via* la réinsertion de la notion de guerre juste aussi bien en droit international que dans le cadre du discours adressé à l'opinion publique nationale et internationale⁴⁹¹³. La configuration de l'opinion publique de manière à ce qu'elle accepte l'intervention comme légitime relève de la politique⁴⁹¹⁴. Cela signifie que la légitimité de la guerre doit à chaque fois être basée sur la conviction de l'opinion publique que « l'usage de la force est inéluctable et nécessaire »⁴⁹¹⁵.

Le problème principal est en l'occurrence que cette opinion publique est plus ou moins susceptible d'être manipulée par les politiques par l'intermédiaire de la sphère médiatique. En effet, au début des années 1980, les interventions militaires pour des raisons humanitaires sont légitimées aux yeux d'une opinion publique internationale « interventionniste » grâce à la contribution des médias⁴⁹¹⁶. Par exemple, la première guerre du Golfe a été acceptée pour des raisons éthiques, puis, la justesse de l'intervention au Kosovo mise en avant par les démocraties occidentales intervenantes a été avalisée par la communauté internationale,

⁴⁹¹³ Voy. E. MANERO, « De la perception de la guerre en temps linéaire au relativisme stratégique. La conséquence logique d'un regard comparatif », in *Revue Aspects : Les acteurs non-étatiques dans les conflits armés*, déc. 2010, n° 4, p. 99.

⁴⁹¹⁴ Voy. F. CHAUVANCY, « Réhabiliter la légitimité de l'intervention militaire », *op. cit.*, p. 50.

⁴⁹¹⁵ *Ibid.*, p. 53.

⁴⁹¹⁶ Voy. F. AGOSTINI, « Processus de légitimation des interventions militaires par les vecteurs de l'opinion publique et des medias », in *La légitimité des interventions militaires*, CEREM, mars 2008, p. 14 et ss. (qui se réfère à des moyens médiatiques utilisés dans ce but, comme la démonstration des atrocités ; une « rhétorique humanitaire » excluant le terme « guerre » ; des grandes campagnes médiatiques visant à former, voire diriger, l'opinion publique selon une certaine direction par rapport au conflit et l'intervention prévue et/ou en cours ; « le système des pools des journalistes » qui exige la collaboration des militaires et des journalistes et consiste à la participation de ces derniers à certaines opérations militaires dans le but de diffuser des informations susceptibles de mettre en valeur l'opération militaire en cours ; l'évitement de montrer des pertes des troupes occidentales qui choquent l'opinion publique et, en même temps, la mise en avant du concept de « zéro mort » grâce aux nouvelles armes qui permettent des interventions « chirurgicales ») ; F. CHAUVANCY, « Réhabiliter la légitimité de l'intervention militaire », *op. cit.*, p. 49.

malgré son illégalité au regard du droit international⁴⁹¹⁷. Eu égard à cette situation, M. F. Agostini redoute la « gestion de l'opinion publique » surtout par les néoconservateurs américains qui cherchent à « légitimer » la guerre « politiquement, moralement, voire religieusement »⁴⁹¹⁸. Ostensiblement, on est témoins d'une politisation sans précédent du droit, dès lors que ce dernier est soumis aux impératifs de « l'efficacité politique »⁴⁹¹⁹. En effet, de l'avis des démocraties occidentales, une guerre juste doit apporter le maximum de résultats en mobilisant le minimum de moyens, ceci pour des raisons politiques et économiques⁴⁹²⁰.

En deuxième lieu, une autre pratique actuelle est le transfert de problèmes politiques, tels le terrorisme et la criminalité transnationale, à l'agenda de la sécurité, ce qui est dénommé par Mme Rut Diamint « sécurisation » des problèmes⁴⁹²¹. Cette pratique conduit à la militarisation des solutions au nom de la sécurité à travers la confusion des domaines de la police et des forces armées⁴⁹²². Toutefois, cette militarisation des solutions présente des inconvénients, comme, notamment, l'« implication des militaires dans les affaires civiles », la violation des droits de l'homme, l'exposition des militaires à la corruption et l'inefficacité des forces armées dans la répression des actions de groupes armés⁴⁹²³. En outre, même si la violence et la criminalité transnationale sont susceptibles de défier la démocratie⁴⁹²⁴, la préservation de cette dernière par le recours à la force nous semble impropre comme solution, vu le risque de guerre illimitée qu'elle implique⁴⁹²⁵. Ce danger est dû à la difficulté de définition de la sécurité et d'affirmation de l'accomplissement de l'objectif⁴⁹²⁶. Etant donné

⁴⁹¹⁷ Voy. F. AGOSTINI, « Processus de légitimation des interventions militaires par les vecteurs de l'opinion publique et des medias », *op. cit.*, p. 14 ; N. GNESOTTO, « La sécurité internationale au début du XXI^e siècle », *op. cit.*, p. 207.

⁴⁹¹⁸ F. AGOSTINI, « Processus de légitimation des interventions militaires par les vecteurs de l'opinion publique et des medias », *op. cit.*, p. 16.

⁴⁹¹⁹ Voy. J. SAADA, « Les "combattants illégaux" : ennemis du genre humain ? Contre-terrorisme en démocratie et malléabilité du droit », *op. cit.*, p. 28.

⁴⁹²⁰ Voy. F. CHAUVANCY, « Réhabiliter la légitimité de l'intervention militaire », *op. cit.*, p. 50. Voy., aussi, p. 52 (où cet auteur relève aussi que l'analogie entre l'obtention des cibles – par le moyen d'« armes de précision » – et les dérapages survenus fonctionne comme « la mesure de l'efficacité militaire et morale de l'intervention militaire » et joue un rôle crucial dans la configuration de l'opinion publique occidentale).

⁴⁹²¹ R. DIAMINT, « Conflits armés et États défaillants », in *Revue Aspects : Les acteurs non-étatiques dans les conflits armés*, déc. 2010, n° 4, p. 71.

⁴⁹²² *Ibid.*, pp. 71 et 80.

⁴⁹²³ *Ibid.*, p. 80.

⁴⁹²⁴ *Ibid.*, pp. 73 et 82 (où il explique cette assertion par le fait que la violence transnationale sape les fondements de l'Etat souverain, incapable d'affronter les auteurs de la violence en faisant la guerre traditionnelle).

⁴⁹²⁵ Sur ces risques voy. notre analyse *supra*. Voy., aussi, en ce sens, R. DIAMINT, « Conflits armés et États défaillants », *op. cit.*, p. 82 (qui considère l'utilisation de l'armée comme solution non pertinente au déficit de sécurité étatique).

⁴⁹²⁶ Voy. M. CANTO-SPERBER, *L'idée de la guerre juste. Ethique et philosophie morale.*, PUF, Paris, 2010, p. 50.

que, comme le relevait Grotius, une sécurité totale est illusoire, « l'objectif de sécurité risque bien de porter en lui un facteur d'extension indéfinie des buts poursuivis – le monde n'est jamais assez sûr ! – et des moyens utilisés »⁴⁹²⁷.

En troisième lieu, la régression de la notion de guerre juste découle de l'interprétation *contra legem* de la Charte et des résolutions de l'ONU par les Etats⁴⁹²⁸. Elle découle aussi des démarches des intervenants en vue de masquer l'unilatéralisme illégal, par exemple en baptisant autrement certains types d'opérations, ce qui constitue un contournement du droit. A titre d'illustration, les Etats-Unis ont inséré dans le dictionnaire de la guerre l'expression « opérations militaires autres que la guerre » pour y englober, selon les termes de M. Bedar, « les opérations de sauvetage, d'aide humanitaire, d'aide à la reconstruction, de soutien à la lutte antiracket etc. »⁴⁹²⁹.

Une autre pratique indiquant la contestation de la légitimité du droit en vigueur est la reprise des représailles en temps de paix, ce qui est une manière d'action unilatérale. En effet, aujourd'hui, on observe, d'une part, l'ineffectivité de l'ONU, à cause de son manque de « volonté » et de « capacité » d'action, et, d'autre part, l'action des Etats lorsque leurs intérêts vitaux sont en jeu, ce qui implique leur non renonciation aux représailles actuellement prohibées⁴⁹³⁰. Or, selon M. Tucker, l'ineffectivité de l'ONU ne suffit pas pour l'admission des représailles, mais il faut aussi prouver leur utilité, voire le fait que « l'usage de la force (...) de façon indépendante par les Etats l'a généralement été au service du droit »⁴⁹³¹. A cet égard, M. Walzer relève que les représailles en temps de paix font office de recherche d'une solution dans une situation entre la paix et la guerre, étant donné qu'ils sont une « forme d'action appropriée dans des périodes où la définition de la responsabilité de l'Etat est difficile », telles les périodes d'insurrections et de cessez-le-feu⁴⁹³².

Suite à cet exposé des pratiques révélatrices de la régression de la guerre juste, il nous semble instructif d'exposer aussi les doctrines étatiques sur la légitimité du recours à la force de certaines grandes puissances, ce afin de mieux mettre en relief ce basculement vers cette théorie jusqu'alors désuète.

⁴⁹²⁷ *Ibid.*, p. 51.

⁴⁹²⁸ Voy., sur ce sujet, J. SAADA, « Les "combattants illégaux" : ennemis du genre humain ? Contre-terrorisme en démocratie et malléabilité du droit », *op. cit.*, p. 18 (qui se réfère au *jus in bello*). Sa remarque nous semble également valable pour ce qui concerne le *jus ad bellum*.

⁴⁹²⁹ S. BEDAR, « La légitimité du recours à la force armée dans le nouvel ordre global », *op. cit.*, p. 25, NB 4.

⁴⁹³⁰ Voy. M. WALZER, *Guerres justes et injustes*, *op. cit.*, p. 401.

⁴⁹³¹ Cité par M. WALZER, *ibid.*

⁴⁹³² Voy. M. WALZER, *Guerres justes et injustes*, *op. cit.*, pp. 393, 394 et 401.

Pour commencer, la pratique américaine de légitimation du recours à la force est caractérisée par l'exploitation de cadres collectifs de décision – comme celui de l'OTAN – en vue d'accomplir les buts des USA ainsi que par la recherche d'« un consensus plus ou moins holistique »⁴⁹³³. Or, le consensus obtenu est en fait partiel en raison du désaccord soit sur les buts d'une action, soit sur la manière d'agir⁴⁹³⁴. Cette pratique de légitimation du recours à la force s'explique par plusieurs raisons, comme, notamment, le vide du droit international concernant la guerre et la paix, ce qui est dû à l'absence de règles précises et contraignantes ainsi qu'à l'absence de contrepoids aux USA dans la phase post-guerre froide⁴⁹³⁵. Qui plus est, M. Saida Bédar interprète cette pratique des USA en évoquant un « facteur idéologique » dénommé « le mythe de la Frontière »⁴⁹³⁶. Ce mythe traduit « la légitimité historique [invitant] à maintenir l'intégrité et la puissance des Etats-Unis d'Amérique » et, partant, le droit de défendre la communauté en danger⁴⁹³⁷. De la sorte, l'impérialisme américain apparaît « comme un projet politique et idéologique légitime »⁴⁹³⁸.

Aux antipodes de la doctrine politique américaine se trouve celle de la Chine et de la Russie. De leur point de vue, la légitimité est conditionnée par la légalité, ce qui exclut toute notion de guerre juste dans le sens d'une guerre « illégale mais légitime ». En effet, dans la conception de ces Etats, la légitimité implique le soutien du multilatéralisme contre l'unilatéralisme ainsi que la « prise des responsabilités globales (...) et [la mise en œuvre de] stratégies indirectes »⁴⁹³⁹. Certes, même ces Etats tendent à admettre le changement de la règle stricte du non recours à la force et de celle de la souveraineté absolue à l'ère de la globalisation en considérant que « l'intervention de la communauté internationale dans les affaires internes⁴⁹⁴⁰ des Etats affaiblis ou dans les zones d'intérêt global est nécessaire et légitime »⁴⁹⁴¹. Or, au vu de l'absence de « débat stratégique global » et de l'« inadéquation du droit international » pour le règlement des conflits, la Russie et la Chine visent au cantonnement maximal des « cadres de la légitimité internationale de l'intervention », à savoir sa soumission à des conditions, telles l'encadrement de l'ONU et, si possible, le consentement

⁴⁹³³ S. BEDAR, « La légitimité du recours à la force armée dans le nouvel ordre global », *op. cit.*, pp. 26-27.

⁴⁹³⁴ *Ibid.*

⁴⁹³⁵ Voy. S. BEDAR, *ibid.*, p. 27.

⁴⁹³⁶ *Ibid.*

⁴⁹³⁷ *Ibid.*

⁴⁹³⁸ *Ibid.*

⁴⁹³⁹ *Ibid.*, p. 28.

⁴⁹⁴⁰ Affaires internes, comme, par exemple, « la défense de l'intégrité territoriale », « la sécurisation des périphéries », « l'intégrité sociale et culturelle » (S. BEDAR, « La légitimité du recours à la force armée dans le nouvel ordre global », *op. cit.*, p. 28).

⁴⁹⁴¹ S. BEDAR, « La légitimité du recours à la force armée dans le nouvel ordre global », *op. cit.*, p. 28.

du gouvernement de l'Etat hôte⁴⁹⁴². Par ailleurs, ces deux pays ont adhéré aux principes de la CIISE qui pose comme conditions pour l'intervention armée « la perte de la vie humaine sur une grande échelle résultant de l'action, de la négligence ou de la défaillance d'un Etat », et aussi le nettoyage ethnique, l'expulsion forcée, ainsi qu'« un mandat par une autorité, la cause juste, les bonnes intentions et la multilatéralité »⁴⁹⁴³. En particulier, la doctrine chinoise vise à la promotion d'« un nouvel ordre international » par les pays en développement et considère la souveraineté comme « la dernière ligne de défense des Etats les plus faibles dans un système mondial illégal »⁴⁹⁴⁴. Par conséquent, d'après la logique de la Russie et de la Chine, toute intervention armée unilatérale est non seulement illégale mais aussi illégitime.

Au vu de cette analyse, on parvient à la conclusion que la théorie de la guerre juste, quoique reprise par certains Etats, n'a pas encore acquis une ampleur universelle sur le plan de l'*opinio juris sive necessitatis* de l'ensemble de la communauté internationale.

Cette régression, bien que partielle, à l'ère de la guerre juste et la justification corollaire de l'intervention comme « illégale mais légitime » s'expliquent par la configuration du système international de valeurs dans la période post-guerre froide. D'après Mme Nicole Gnesotto, le système international post-guerre froide est composé de trois systèmes hétérogènes de sécurité ou, autrement dit, de recherche de la stabilité internationale⁴⁹⁴⁵. Le premier est « un système de puissance » fondé sur l'équilibre des forces nucléaires, à l'autel duquel sont sacrifiés, le cas échéant, le droit à l'autodétermination ainsi que les droits de l'homme⁴⁹⁴⁶. Le deuxième consiste en « un système de droit » fondé sur le multilatéralisme de l'ONU et sur le principe de l'égalité souveraine des Etats⁴⁹⁴⁷. Enfin, le troisième correspond à « un système de valeurs, où la défense de la démocratie et des droits de l'homme (...) l'emporte sur le principe de la souveraineté et sur le droit international, où l'intervention militaire peut être illégale mais légitime »⁴⁹⁴⁸. Or, cette dernière logique implique « la relativité de droit international », dont l'espace d'application est d'ailleurs indéfini⁴⁹⁴⁹. Par ailleurs, cette relativité est due à la pratique sélectionniste de l'unilatéralisme.

⁴⁹⁴² *Ibid.*, pp. 28-29.

⁴⁹⁴³ *Ibid.*, p. 29.

⁴⁹⁴⁴ S. BEDAR, « La légitimité du recours à la force armée dans le nouvel ordre global », *op. cit.*, p. 29.

⁴⁹⁴⁵ N. GNESOTTO, « La sécurité internationale au début du XXI^e siècle », *op. cit.*, p. 202.

⁴⁹⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁹⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁹⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹⁴⁹ *Ibid.* (qui se réfère à « des zones géographiques floues, pas forcément européennes (...), où ne joueraient ni l'omnipotence de l'ONU ni la pertinence du nucléaire »).

Cette coexistence de systèmes régis par des principes différents, c'est-à-dire respectivement la force, la souveraineté étatique et la morale, est une source de l'instabilité au XXI^e siècle⁴⁹⁵⁰. En effet, la logique du recours à la force diffère d'un système à l'autre⁴⁹⁵¹. Si, dans « le système de puissance », la menace nucléaire intercepte le recours à la force, dans « le système du droit », le recours multilatéral à la force a comme objectif le maintien ou le rétablissement de la paix internationale⁴⁹⁵². *In fine*, dans le troisième système dit démocratique, l'éthique des Etats occidentaux aboutit à la menée de guerres justes⁴⁹⁵³. Les démocraties occidentales dans leur démarche d'harmoniser les trois systèmes contradictoires sont vouées à agir de manière illégale, tout en « prétend[ant] imposer la paix et la démocratie par la guerre et l'action unilatérale »⁴⁹⁵⁴. Or, il semble qu'une règle universelle servant de fondement ou encore de source de la légitimité fasse défaut⁴⁹⁵⁵.

Quoi qu'il en soit, la reprise timide de la notion de guerre juste de nos jours a des implications importantes, aussi bien positives que négatives. Elle permet de répondre à l'urgence et, encore, elle peut faire évoluer le droit illégitime, notamment par la voie de la coutume. Mais, en même temps, étant donné la nature intéressée des relations internationales, le retour à la notion de guerre juste nous semble très dangereux au fur et à mesure qu'il peut désinhiber les dirigeants politiques par rapport à la violation du droit international. Les implications de la remise en place de la justification morale de la guerre – à la place de sa justification juridique – peuvent mieux être mises en relief à travers la comparaison du droit des gens médiéval avec le droit des gens classique. En effet, le droit des gens médiéval était assimilé à la morale et les actions militaires étaient évaluées à l'aune de leur moralité, au-delà de leur régularité⁴⁹⁵⁶. L'inverse est vrai pour le droit des gens classique où le droit se distingue de la morale et, partant, la « guerre juste » est identifiée à la guerre légale et non à une cause juste⁴⁹⁵⁷. Or, si le droit international classique limite la guerre, la politisation ou encore la moralisation de la théorie de la guerre conduit à l'annulation en fait de toute restriction et entraîne le risque de « la guerre d'anéantissement » et, donc, du « déchaînement de la

⁴⁹⁵⁰ Voy. N. GNESOTTO, « La sécurité internationale au début du XXI^e siècle », *op. cit.*, p. 203.

⁴⁹⁵¹ *Ibid.*

⁴⁹⁵² *Ibid.*

⁴⁹⁵³ Voy. N. GNESOTTO, *ibid.*

⁴⁹⁵⁴ *Ibid.*

⁴⁹⁵⁵ Comme le note Mme Nicole Gnesotto, « si la force brute a rendu universels les réflexes de pure realpolitik, si l'ONU dit le droit sur des principes acceptés par tous les États de la planète, aucune grammaire internationale commune n'existe en effet pour définir le bien, le juste, la morale » (*in* « La sécurité internationale au début du XXI^e siècle », *op. cit.*, p. 203).

⁴⁹⁵⁶ Voy. M. GOUPY, « La notion de "criminalisation" de l'ennemi dans la théorie du partisan de Carl Schmitt », *in Revue Aspects : Les acteurs non-étatiques dans les conflits armés*, déc. 2010, n° 4, pp. 35-36.

⁴⁹⁵⁷ *Ibid.*

violence »⁴⁹⁵⁸. Il s'ensuit que la notion de guerre juste est utilisée dans deux sens : tantôt, elle est identifiée à la guerre légale, c'est-à-dire conforme au droit international ; tantôt, elle est assimilée à la guerre morale ou politiquement juste, indépendamment de son caractère illégal. Cette seconde signification correspond au cas de la justification d'une intervention comme étant « illégale mais légitime », c'est-à-dire de la guerre juste contemporaine. En revanche, les auteurs qui considèrent comme « légitime » une guerre que lorsqu'elle est multilatérale⁴⁹⁵⁹ confondent, semble-t-il, la légalité avec la notion plus large de légitimité ou alors considèrent la légalité comme élément nécessaire de la légitimité. Or, cela ne correspond pas à l'approche que l'on privilégie dans notre étude.

En revanche, comme de nombreux autres auteurs, on considère que la légitimité dispose de plusieurs registres, le droit étant l'un seulement d'entre eux⁴⁹⁶⁰. Alors, étant donné que dans l'expression « intervention illégale mais légitime » on trouve la légitimité dénuée de la légalité, il est plausible de se demander quels sont ses autres registres et quel est leur contenu. Selon M. Corten, dans une société libérale, les registres de la légitimité sont par ordre décroissant d'importance la légalité, la politique et la morale, soit de manière plus descriptive, le droit positif, la responsabilité politique et l'éthique ou le droit naturel⁴⁹⁶¹. Nous allons nous pencher ci-dessous sur chacun de ces registres afin de mettre en relief la teneur de la légitimité comme caractéristique de la guerre contemporaine. Dans le cadre de cette démarche, nous allons essayer de décrypter la relation de chaque registre aussi bien avec les autres registres qu'avec le recours à la force.

⁴⁹⁵⁸ *Ibid.*, pp. 36-37 et 43-45. Voy., aussi, dans le même sens, M. CANTO-SPERBER, *L'idée de guerre juste. Ethique et philosophie morale*, op. cit., p. 50.

⁴⁹⁵⁹ Voy., en ce sens : Mme Michèle Alliot-Marie qui considère le CSNU comme la seule autorité qui peut conférer de la légitimité internationale à la guerre (citée par F. CHAUVANCY, « Réhabiliter la légitimité de l'intervention militaire », op. cit., pp. 45-46).

⁴⁹⁶⁰ Voy. en ce sens : J. KLABBERS, « Off limits ? International law and the excessive use of force », in *Theoretical inquiries in law*, 2006, vol. 7, consulté sur : <http://www.helsinki.fi/eci/Publications/Klabbers/JJerusalem.pdf>, p. 8 (qui relève que le droit confère de la légitimité aux questions qu'il règle) ; O. CORTEN, « La persistance de l'argument légaliste : éléments pour une typologie contemporaine des registres de légitimité dans une société libérale », in *Droit et société*, éditions juridiques associées, 2002, vol. 1, n° 50, pp. 185-208, consulté sur : <http://www.reds.msh-paris.fr/publications/revue/pdf/ds50/ds050-12.pdf> ; O. CORTEN, « De quel droit ? Place et fonction du droit comme registre de légitimité dans le discours sur la "compétence universelle" », in *Annales de droit de Louvain*, 2004, vol. 64, n° 1-2, p. 54 et ss. consulté sur : <https://dipot.ulb.ac.be/dspace/bitstream/2013/36335/1/OC.ADL2004-12-2.pdf> ; S. BOTREAU-BONNETERRE, « Le respect du droit, moyen de légitimation des opérations militaires », op. cit., p. 62 (qui se réfère à la légalité et à la morale comme registres de la légitimité).

⁴⁹⁶¹ O. CORTEN, « La persistance de l'argument légaliste : éléments pour une typologie contemporaine des registres de légitimité dans une société libérale », op. cit., pp. 185-208 ; O. CORTEN, « De quel droit ? Place et fonction du droit comme registre de légitimité dans le discours sur la "compétence universelle" », op. cit., pp. 54 et 59. Voy., aussi, en ce sens, S. BOTREAU-BONNETERRE, « Le respect du droit, moyen de légitimation des opérations militaires », op. cit., p. 63 (qui relève que le droit est régi par la contrainte et génère de la légitimité « d'une manière concurrente à la morale »).

En premier lieu, nous allons nous intéresser à la politique en tant que registre de la légitimité du recours à la force. En effet, des raisons politiques motivent les dirigeants des Etats de recourir à la force pour un idéal donné⁴⁹⁶². Le recours à la force ayant une forte dimension politique, l'application du droit qui le régit est soumise inévitablement à des considérations politiques subjectives⁴⁹⁶³. La politique, quant à elle, du moins dans sa conception occidentale, constitue « un moyen pour un but », tel « la justice ou l'ordre ou la paix »⁴⁹⁶⁴. Chose notable, le sens de la légitimité a évolué, et si son sens primaire était « ce qui est juste », dès la fin du XVIII^e siècle, ce terme a été utilisé dans un sens politique⁴⁹⁶⁵. La force, quant à elle, devient le moyen de la politique pour la poursuite du but recherché ou, comme l'a relevé Clausewitz, « la guerre est la continuation de la politique par d'autres moyens »⁴⁹⁶⁶.

A l'instar du registre moral, le registre politique de la légitimité interagit avec le droit, les deux ayant normalement une relation de complémentarité. En effet, la politique reflète « un choix entre les diverses possibilités juridiques qui sont offertes »⁴⁹⁶⁷. La justification juridique qui a une importance primordiale au niveau international devrait compléter la justification politique dont dépend la légitimité politique pesant sur la conscience nationale à court terme⁴⁹⁶⁸. De la sorte, d'un côté, le droit, en définissant le cadre de l'exercice de la politique, limite cette dernière et contribue à sa réalisation au moyen de sa propriété légitimatrice. De l'autre côté, la politique hiérarchise les différentes valeurs juridiques, éthiques et sociales et, en même temps, crée le droit et donne le feu vert pour son application.

Or, les valeurs politiques elles-mêmes sont très variables dans le temps et dans l'espace⁴⁹⁶⁹. Alors, le registre politique de la légitimité reflète le modèle de la société

⁴⁹⁶² Voy. J. KLABBERS, « Off limits ? International law and the excessive use of force », *op. cit.*, p. 2 (qui se réfère à des « *reasons (...) inspired by some form of idealism, however perverse the ideal at issue might be* ») et p. 13 (où il donne comme exemple de raisons politiques expliquant une invasion par nécessité militaire, l'extension du territoire étatique, l'expression d'une longue inimitié et « la sécurisation de ressources naturelles »).

⁴⁹⁶³ Voy. en ce sens : J. KLABBERS, « Off limits ? International law and the excessive use of force », *op. cit.*, pp. 10-11.

⁴⁹⁶⁴ *Ibid.*, p. 18.

⁴⁹⁶⁵ Voy. S. BOTREAU-BONNETERRE, « Le respect du droit, moyen de légitimation des opérations militaires », *op. cit.*, p. 63.

⁴⁹⁶⁶ C. Clausewitz (*De la guerre*) cité par J. KLABBERS, « Off limits ? International law and the excessive use of force », *op. cit.*, p. 19.

⁴⁹⁶⁷ Propos de Mme Leduc au Sénat belge le 28 janvier 2003, reproduits par O. CORTEN, « De quel droit ? Place et fonction du droit comme registre de légitimité dans le discours sur la "compétence universelle" », *op. cit.*, p. 65.

⁴⁹⁶⁸ Voy. D. HOVELL, « Chinks in the armour : International law, terrorism and the use of force », in *UNSW Law Journal*, 2004, vol. 27, n° 2, p. 405.

⁴⁹⁶⁹ Voy. J. KLABBERS, « Off limits ? International law and the excessive use of force », *op. cit.*, p. 19.

légitime⁴⁹⁷⁰. Il s'agit du modèle qui prévaut dans une période historique donnée et dans un pays particulier. Par exemple, dans une société libérale, ce modèle est fondé sur le principe de la souveraineté populaire qui est la source du droit légitime, susceptible de fonder à son tour la décision légitime⁴⁹⁷¹. Ainsi, actuellement la démocratie comme valeur émergente influe sur la légitimité des opérations militaires⁴⁹⁷².

Face au caractère subjectif de la politique et de la guerre en tant que manifestation de la politique, le droit prétend qu'il peut « dépolitiser » le recours des Etats à la force en le soumettant à des standards objectifs⁴⁹⁷³. Or, il le fait de manière inefficace. Plus précisément, cette prétention du droit repose sur deux bases⁴⁹⁷⁴. La première consiste en la simple interdiction juridique du recours à la force, tandis que la seconde consiste à reconnaître des dérogations à la première règle liées à la « nécessité militaire » et visant à rendre la première règle effective⁴⁹⁷⁵. Néanmoins, au vu du caractère profondément politique et extrêmement large de la notion de « nécessité militaire », la prétention du droit de « dépolitiser » la guerre semble chimérique⁴⁹⁷⁶. Autrement dit, aussi bien le droit que la notion de « nécessité militaire » – introduite par le droit – renferment une perméabilité telle que la politique étatique ne soit *in fine* que peu limitée⁴⁹⁷⁷. Il semble que le droit de la guerre, lui-même, ouvre parfois la voie à l'immixtion de la politique dans son cadre. Ce phénomène s'illustre aussi avec la clause de Martens qui ouvre la voie à la guerre juste et, en même temps, à tout type de considération politico-morale, bien que cette clause marque une évolution importante du droit international humanitaire⁴⁹⁷⁸. Cette inefficacité du droit dans la dépolitisation de la guerre est

⁴⁹⁷⁰ Ou le « système de valeurs généralement admis », selon les termes de Jacques Lagroye (cité par O. CORTEN, « La persistance de l'argument légaliste : éléments pour une typologie contemporaine des registres de légitimité dans une société libérale », *op. cit.*, p. 195, NB 55).

⁴⁹⁷¹ Voy. O. CORTEN, « La persistance de l'argument légaliste : éléments pour une typologie contemporaine des registres de légitimité dans une société libérale », *op. cit.*, p. 191.

⁴⁹⁷² E. DUPUY, « Perception de la notion de légitimité des engagements militaires des forces armées françaises à l'étranger », in *La légitimité des interventions militaires*, CEREM, mars 2008, p. 37.

⁴⁹⁷³ Voy. J. KLABBERS, « Off limits ? International law and the excessive use of force », *op. cit.*, p. 12.

⁴⁹⁷⁴ *Ibid.*

⁴⁹⁷⁵ *Ibid.*, pp. 12 et 18.

⁴⁹⁷⁶ *Ibid.*, pp. 12 et 15 (« *nearly everything can be justified on the basis of military necessity, then all the law ends up doing is legitimizing violence* »).

⁴⁹⁷⁷ Voy. J. KLABBERS, « Off limits ? International law and the excessive use of force », *op. cit.*, pp. 18, 20 et ss. (où il admet l'existence quand même de limites juridiques à la guerre).

⁴⁹⁷⁸ Voy. J. KLABBERS, « Off limits ? International law and the excessive use of force », *op. cit.*, pp. 17-18 (qui se rapporte à une évolution fondée sur les principes généraux du droit (pour Frits Kalshoven) ou sur le droit international coutumier même en cas d'inapplicabilité du droit conventionnel en la matière (selon L. C. Green)). La clause de Martens, telle qu'inscrite dans la Convention de la Haye (II) de 1899 relative aux lois et coutumes de la guerre sur terre, prévoit ce qui suit : « En attendant qu'un code plus complet des lois de la guerre puisse être édicté, les Hautes Parties contractantes jugent opportun de constater que, dans les cas non compris dans les dispositions réglementaires adoptées par elles, les populations et les belligérants restent sous la sauvegarde et sous l'empire des principes du droit des gens, tels qu'ils résultent des usages établis entre nations civilisées, des lois de l'humanité et des exigences de la conscience publique. ».

due au défaut de consensus parmi les législateurs du droit international ainsi qu'à la difficulté de limiter par le droit ce qui relève de la morale⁴⁹⁷⁹.

Par ailleurs, la relation de complémentarité entre le registre juridique et le registre politique de la légitimité est souvent perturbée dans le cas de l'unilatéralisme. En effet, l'intervention armée unilatérale illégale, mais servant un objectif légitime, crée une opposition entre le droit et la politique. Dans le cadre de la société internationale anarchique, l'unilatéralisme des Etats est une expression forte de la politique, tandis que, dans le cadre de l'ONU, les organes par excellence politiques sont le CSNU et l'AGNU. Le dilemme entre le multilatéralisme légal et l'unilatéralisme illégal, mais le cas échéant légitime, peut être formulé de la manière suivante : l'inaction de la communauté internationale face à une urgence en tant que décision édictée conformément à la légalité internationale est-elle préférable à une réaction unilatérale susceptible de faire face à la crise en cours ? En somme, il ne s'agit pas de choisir entre le droit et la politique, mais davantage entre la politique intégrée dans le droit et celle non intégrée dans le droit. Comme on l'a relevé *supra*, la première est de loin préférable car dotée des qualités de droit, mais la seconde pourrait s'avérer nécessaire en cas d'urgence pour laquelle le droit n'a pas prévu de solution⁴⁹⁸⁰.

En deuxième lieu, la morale en tant que registre de la légitimité est fondée sur « une logique (...) plus intuitive, moins rationnelle que ne peut l'être une logique politique »⁴⁹⁸¹. La morale fonctionne en général conjointement avec d'autres registres, étant donné que sa fonction est limitée car définie par l'adhésion sociale⁴⁹⁸². Plus précisément, le besoin d'acceptation de tout système juridique ou politique se manifeste à travers un « discours de légitimation » dont une partie est juridique et une autre extra-juridique⁴⁹⁸³. Cette dernière dimension du « discours de légitimation » comprend l'invocation – par celui qui tient à légitimer ses actions – de valeurs ayant un enracinement social dans la communauté internationale⁴⁹⁸⁴. A titre d'exemple, de telles valeurs peuvent être la promotion des intérêts

⁴⁹⁷⁹ Voy. J. KLABBERS, « Off limits ? International law and the excessive use of force », *op. cit.*, p. 27.

⁴⁹⁸⁰ Cela implique une évaluation de chaque cas particulier que nous aborderons d'abord dans le paragraphe suivant.

⁴⁹⁸¹ O. CORTEN, « La persistance de l'argument légaliste : éléments pour une typologie contemporaine des registres de légitimité dans une société libérale », *op. cit.*, p. 196.

⁴⁹⁸² *Ibid.*, pp. 196 et 198 (où il décrit la différence entre la légitimité du droit et celle de la morale, de la manière suivante : la légitimité du droit dépend de la procédure juridique de formation de la règle juridique, tandis que la légitimité de la morale dépend de son adhésion à une certaine norme morale).

⁴⁹⁸³ Voy. M. BENCHIKH, « Rapport introductif : Problématique générale de l'intervention des organisations internationales dans les conflits armés », *op. cit.*, p. 41.

⁴⁹⁸⁴ *Ibid.*, pp. 42 et 43, NB 31 (qui se réfère à des valeurs ayant « l'adhésion supposée ou réelle de larges secteurs de la communauté internationale », ce que M. Bertrand Badie et Mme Marie-Claude Smouts dénomment la « conscience collective juridique » et qui est tout court « une conscience planétaire fondée sur les droits de

collectifs tout en écartant les intérêts individuels, le secours du plus faible contre le plus fort et le soutien de « l'agressé contre l'agresseur »⁴⁹⁸⁵. Les valeurs morales découlent d'une combinaison de faits et de « critères de jugement » dont la source est « la raison, le sens commun » ou la « conscience collective » et sont inscrites dans les différentes religions et les grandes philosophies⁴⁹⁸⁶.

Cela étant, les autres registres de la légitimité se renforcent en se rapportant à la loi morale. En particulier, concernant la dynamisation du droit par la morale, elle se réalise à travers l'inscription d'une règle morale dans une règle de droit et, subséquemment, à travers la production d'une croyance – grâce à cette inscription – en la moralité de la règle du droit⁴⁹⁸⁷. En effet, comme le relève M. Jürgen Habermas, « la légitimité de la légalité ne peut s'expliquer à partir d'une rationalité autonome (...) indépendante de la morale ; il faut bien plutôt la renvoyer à une relation interne entre droit et morale »⁴⁹⁸⁸. Par ailleurs, cette relation interne nécessaire pour que la règle du droit soit efficace explique le processus de rapprochement du droit avec les autres registres de la légitimité à travers la formation de nouvelles règles coutumières⁴⁹⁸⁹.

Pourtant, la morale n'est pas toujours évoquée pour renforcer le droit. En revanche, « lorsque l'argument légal est difficilement défendable, les autorités publiques se justifieront en développant un discours caractérisé par une confusion des registres de légitimité » afin de surmonter les contraintes juridiques⁴⁹⁹⁰. Il s'agit alors d'avoir recours à « une sorte de discours jusnaturaliste contemporain » fondé sur une « morale de respect des "droits de l'homme" »

l'homme ») ; J. BRUNNEE – S. J. TOOPE, « The responsibility to protect and the use of force : building legality ? », in A. J. Bellamy – S. E. Davies – L. Glanville (éd.), *The responsibility to protect and international law*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden; Boston, 2011, pp. 71-73 (qui cite comme traits indispensables des règles légitimes du droit international le lien à une pratique sociale, tout en précisant que les normes sont sociales dans le sens du « *share of understandings* », de l'application de la norme et de la satisfaction des critères de la légalité).

⁴⁹⁸⁵ Voy. M. BENCHIKH, « Rapport introductif : Problématique générale de l'intervention des organisations internationales dans les conflits armés », *op. cit.*, p. 42.

⁴⁹⁸⁶ *Ibid.* ; en ce sens, aussi, cf. M. WALZER, *Guerres justes et injustes*, *op. cit.*, p. 216 (qui se réfère à « notre morale commune »).

⁴⁹⁸⁷ Voy. O. CORTEN, « La persistance de l'argument légaliste : éléments pour une typologie contemporaine des registres de légitimité dans une société libérale », *op. cit.*, p. 198.

⁴⁹⁸⁸ Cité par O. CORTEN, *ibid.*, p. 186.

⁴⁹⁸⁹ Voy., sur ce sujet, la première section du chapitre suivant.

⁴⁹⁹⁰ Voy. O. CORTEN, « La persistance de l'argument légaliste : éléments pour une typologie contemporaine des registres de légitimité dans une société libérale », *op. cit.*, p. 202 ; R. CHARVIN, « L'interventionnisme occidental et le processus de déconstruction du droit international politique », *op. cit.*, p. 36.

indéfinie⁴⁹⁹¹. Ce discours de légitimation, puisant dans les valeurs morales et mettant à l'écart le droit en vigueur, se trouve de nos jours à la base de la guerre juste.

Mais comment s'explique l'écartement du droit par la morale dans le cadre de la « guerre juste » ? D'emblée, on se trouve face à un dilemme entre la légalité et la légitimité réduite à son registre moral. Le problème peut être illustré par l'hypothèse, certes extrême, de M. Walzer selon laquelle une grande puissance, membre permanent du CSNU, prépare le massacre d'un peuple avec le consentement de son gouvernement⁴⁹⁹². D'après le droit de la Charte, la mise en œuvre d'une action par les autres membres de la communauté internationale serait impossible, d'abord à cause de l'exercice du droit du veto par le membre permanent du CSNU dont les intérêts seraient lésés en l'occurrence, ensuite en raison de l'absence d'une « attaque armée » nécessaire pour l'exercice du droit de la légitime défense collective⁴⁹⁹³. En revanche, du point de vue moral, une réaction de la communauté internationale serait en l'occurrence au moins un droit indéniable⁴⁹⁹⁴. Par conséquent, les juristes refusent actuellement l'existence d'une loi internationale autorisant l'intervention unilatérale en cas de nécessité humanitaire, mais pas forcément l'existence d'une telle loi morale⁴⁹⁹⁵. Effectivement, une partie appréciable de la doctrine considère qu'à titre exceptionnel un devoir d'intervention existe en cas de crise humanitaire grave, comme dans les cas de l'intervention du Vietnam au Cambodge gouverné par Pol Pot, de celle de la Tanzanie en Ouganda sous le régime d'Idi Amin Dada et de celle de l'Inde au Pakistan oriental⁴⁹⁹⁶.

A ce stade, on peut se demander quelle est la relation entre la morale et le recours unilatéral à la force ? A notre avis, les deux sont compatibles, étant donné que, comme le relève M. Walzer, « [l]a morale n'interdit pas l'action unilatérale, lorsque dans l'immédiat il n'y a pas d'alternative »⁴⁹⁹⁷. Par exemple, dans le cas du Bengale, bien que le problème ait eu un intérêt international, « l'Inde fut la seule à se sentir concernée », tandis que l'ONU a opté

⁴⁹⁹¹ Voy. O. CORTEN, « La persistance de l'argument légaliste : éléments pour une typologie contemporaine des registres de légitimité dans une société libérale », *op. cit.*, p. 202.

⁴⁹⁹² M. WALZER, *Guerres justes et injustes*, *op. cit.*, p. 218.

⁴⁹⁹³ *Ibid.*

⁴⁹⁹⁴ *Ibid.* L'auteur suggère que la réaction face à la situation pourrait être même un devoir des autres Etats, du point de vue moral. Sur le plan juridique, un tel droit ou devoir pourrait émerger sous la forme d'une coutume internationale. A noter que la morale, au fur et à mesure qu'elle signifie l'existence d'un consensus international sur le contenu d'une règle, peut faire montre de l'existence d'une *opinio juris sive necessitatis*, à savoir de l'un des éléments de la coutume. Au sujet de la controverse droit VS devoir d'intervention humanitaire *cf., supra*, le chapitre sur l'intervention humanitaire *lato sensu*.

⁴⁹⁹⁵ Voy. M. WALZER, *Guerres justes et injustes*, *op. cit.*, p. 216.

⁴⁹⁹⁶ *Ibid.*, pp. 21-22.

⁴⁹⁹⁷ *Ibid.*, p. 216.

pour l'inaction⁴⁹⁹⁸. Au demeurant, la passivité messianique dans l'attente de l'action onusienne n'est pas prescrite moralement⁴⁹⁹⁹. Ainsi, l'intervention humanitaire se justifie comme une « riposte avec des chances raisonnables de succès à des actes qui "choquent la conscience morale de l'humanité" », c'est-à-dire le sens moral du commun des mortels⁵⁰⁰⁰.

Le besoin d'intervention en cas de violation grave des droits de l'homme peut s'expliquer par référence à l'« *international harm principle* » formulé par M. Larry May. *In concreto*, une telle violation a des conséquences sur l'ensemble de la communauté internationale en raison de son « échec à traiter les gens comme des humains », ce qui nuit aux « valeurs de l'humanité »⁵⁰⁰¹. Alors, le principe ici évoqué implique la « responsabilité morale des membres de la communauté internationale d'agir de manière qui pourrait, en d'autres circonstances, être considérée comme une violation de la non-intervention »⁵⁰⁰². D'un point vue juridique, l'« *international harm principle* » serait à l'origine d'obligations *erga omnes*, dont la violation n'entraîne pourtant pas forcément des conséquences juridiques, malgré l'importance des obligations en cause.

Il s'ensuit que la morale a une importance juridique, et ce d'autant plus qu'elle a une force de reconfiguration du droit. Elle comble les lacunes du droit international des conflits armés⁵⁰⁰³. Elle peut non seulement conduire au contournement du droit – comme par exemple au Kosovo – mais aussi jouer un rôle complémentaire en cas d'incertitude juridique, en éclairant les « zones d'ombre » du droit international⁵⁰⁰⁴. Alors, il n'est pas paradoxal que l'importance de la morale, dans les relations internationales, augmente et qu'elle soit évidente, lorsqu'on parle de droits de l'homme, de la « morale de la guerre » et de l'« éthique des interventions humanitaires »⁵⁰⁰⁵.

En dernier lieu, il faut évoquer le plus important registre de la légitimité, à savoir le droit. La supériorité du droit sur les autres registres réside aussi bien dans ses caractéristiques que dans sa fonction. Concernant sa nature, le droit est empreint d'« unicité » et

⁴⁹⁹⁸ *Ibid.*, pp. 216-217.

⁴⁹⁹⁹ *Ibid.*, p. 217.

⁵⁰⁰⁰ *Ibid.*

⁵⁰⁰¹ J. M. WELSH – M. BANDA, « International law and the responsibility to protect : clarifying or expanding States' responsibilities », in A. J. Bellamy – S. E. Davies – L. Glanville (éd.), *The responsibility to protect and international law*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden ; Boston, 2011, p. 124 et NB 20. Nous traduisons de l'anglais.

⁵⁰⁰² *Ibid.*, p. 124. Nous traduisons de l'anglais.

⁵⁰⁰³ Voy. E. GOFFI, « De la théorie du droit à la réalité du terrain. L'humain au cœur des conflits », in E. Goffi – G. Bouthérin (dir.), *Les conflits et le droit*, Choiseul, Paris, 2011, pp. 144 et 146.

⁵⁰⁰⁴ *Ibid.*

⁵⁰⁰⁵ *Ibid.*, p. 146.

d'« universalité », caractéristiques qui reposent sur quatre postulats : la croyance en la règle du droit comme produit d'« un compromis politique réel » ; la conception du droit en tant qu'objet d'une interprétation claire par le juge ; la distinction du droit par le non-droit grâce à la réussite de la procédure législative ; « l'image (...) d'un Etat souverain, détenteur du monopole de la violence légitime »⁵⁰⁰⁶. Ces postulats confèrent au droit formel les avantages de la sécurité et de l'objectivité⁵⁰⁰⁷. Grâce à cette objectivité, le droit formel est devenu le fondement principal du discours des dirigeants politiques et des praticiens du droit⁵⁰⁰⁸. En effet, le droit « permet la construction d'un argumentaire rationnel et compréhensible par les multiples observateurs »⁵⁰⁰⁹. De surcroît, « [l]a pensée juridique, conjuguant formalisme dans son énoncé et souplesse dans son élaboration, est un outil très sophistiqué d'appréciation de la conduite des relations sociales »⁵⁰¹⁰. Et ce, malgré toutes ses imperfections et le fait que cet outil ne constitue qu'un des prismes de considération du caractère juste ou non des actions humaines⁵⁰¹¹.

Cela étant, la doctrine positiviste ne prend pas en compte la légitimité d'une intervention lorsqu'elle est illégale. En effet, elle oppose à l'objectivité et à l'unicité du droit la subjectivité de la légitimité et l'existence de plusieurs légitimités contradictoires. M. F. Chauvancy donne quelques exemples de paires de légitimités contradictoires : la « légitimité de l'agresseur » opposée à la « légitimité de l'agressé » en général soutenue par la communauté internationale, la « légitimité religieuse » du monde musulman opposée à la « légitimité politique » du monde non musulman et la « légitimité historique » opposée à la « légitimité politique »⁵⁰¹². Dans tous les cas, la légitimité de l'Etat qui découle de sa souveraineté s'oppose à la légitimité découlant des valeurs promues par les différents types d'intervention armée unilatérale⁵⁰¹³. Bien entendu, toutes ces légitimités contradictoires rendraient impossible un compromis à défaut de réglementation juridique.

Dès lors, une importante fonction du droit tient à la limitation du pluralisme politique et moral de la société, et ce grâce à son caractère « objectif qui dépasserait les conceptions

⁵⁰⁰⁶ O. CORTEN, « La persistance de l'argument légaliste : éléments pour une typologie contemporaine des registres de légitimité dans une société libérale », *op. cit.*, p. 199.

⁵⁰⁰⁷ Voy. O. CORTEN, *ibid.*, pp. 200-201 ; D. HOVELL, « Chinks in the armour : International law, terrorism and the use of force », *op. cit.*, pp. 425-426.

⁵⁰⁰⁸ Voy. O. CORTEN, « La persistance de l'argument légaliste : éléments pour une typologie contemporaine des registres de légitimité dans une société libérale », *op. cit.*, pp. 200-201.

⁵⁰⁰⁹ S. BOTREAU-BONNETERRE, « Le respect du droit, moyen de légitimation des opérations militaires », *op. cit.*, p. 62.

⁵⁰¹⁰ *Ibid.*

⁵⁰¹¹ *Ibid.*

⁵⁰¹² Voy. F. CHAUVANCY, « Réhabiliter la légitimité de l'intervention militaire », *op. cit.*, p. 48.

⁵⁰¹³ Par exemple, humanitaire, pro-démocratique ou autre.

subjectives et particulières » en formalisant des valeurs communes⁵⁰¹⁴. Qui plus est, on remarque que plusieurs règles du droit international promeuvent prioritairement « l'ordre et la sécurité », sans guère mettre l'accent sur leur moralité ou leur caractère juste⁵⁰¹⁵. Aussi, il arrive que certaines catégories de règles juridiques fassent l'objet d'une grande obéissance alors qu'elles sont dissociées de la justice⁵⁰¹⁶. Il s'agit de règles conçues comme moralement neutres – comme, par exemple, le code de la route – ainsi que des règles traitant de sujets à propos desquels la communauté est divisée concernant la solution la plus juste à adopter⁵⁰¹⁷. Dans ces cas, la règle du droit est nécessaire pour assurer « l'intégrité » et « l'ordre » de la communauté⁵⁰¹⁸. Dès lors, l'importance du droit pour la justice consiste en ce qu'il rend viable la communauté en tant que cadre dans lequel la justice peut se réaliser et ce, grâce à « la prévisibilité et la stabilité » qu'il entraîne⁵⁰¹⁹. Ces dernières valeurs liées à la légalité expliquent la prévalence du droit sur la justice ainsi que la raison pour laquelle les deux vont souvent de pair⁵⁰²⁰. Au demeurant et à l'instar de la théorie de J. Rawls sur la justice, tout cela présuppose la rationalité des membres de la communauté⁵⁰²¹. Conséquemment, le droit permet de surmonter les divergences de la légitimité sur la solution juste, fonction qui est encore plus importante dans un contexte conflictuel où plusieurs prétentions de comportement juste sont mises en avant par les différentes parties.

In fine, même si le positivisme juridique est contesté par la doctrine de la « déformalisation du droit », la légalité reste pourtant le registre dominant de la légitimité⁵⁰²². Effectivement, la « déformalisation du droit » – ce qui a été le cas du Kosovo – ne demeure qu'une exception⁵⁰²³, étant donné qu'elle ne peut assurer ni la stabilité, ni la légitimité politique⁵⁰²⁴. Il en est ainsi même si les postulats positivistes de la « neutralité », de l'« objectivité » et de l'« unicité » sont fictifs et tirent leur force de la perception sociale du

⁵⁰¹⁴ Voy. O. CORTEN, « La persistance de l'argument légaliste : éléments pour une typologie contemporaine des registres de légitimité dans une société libérale », *op. cit.*, pp. 197-198.

⁵⁰¹⁵ Voy. T. M. FRANCK, *The power of legitimacy among nations*, *op. cit.*, p. 241.

⁵⁰¹⁶ *Ibid.*, pp. 242-243.

⁵⁰¹⁷ Voy. T. M. FRANCK, *ibid.*, p. 243.

⁵⁰¹⁸ *Ibid.*

⁵⁰¹⁹ *Ibid.*, p. 244.

⁵⁰²⁰ *Ibid.*, pp. 244-245 (qui donne comme exemple, à cet égard, le fait que les diplomates bénéficient de l'immunité sur le plan international, même si cela est injuste). A noter que cet auteur identifie la légitimité au registre juridique de celle-ci.

⁵⁰²¹ Voy. T. M. FRANCK, *The power of legitimacy among nations*, *op. cit.*, p. 245.

⁵⁰²² Voy. O. CORTEN, « La persistance de l'argument légaliste : éléments pour une typologie contemporaine des registres de légitimité dans une société libérale », *op. cit.*, p. 200.

⁵⁰²³ Ou alors, on rajouterait, une situation provisoire.

⁵⁰²⁴ Voy. O. CORTEN, « La persistance de l'argument légaliste : éléments pour une typologie contemporaine des registres de légitimité dans une société libérale », *op. cit.*, p. 202.

droit, laquelle est utilisée par les juristes et par les acteurs politiques comme registre de légitimation⁵⁰²⁵.

Vu ce qui précède, on constate que la légitimité est une notion variable selon le cas. Elle peut englober l'ensemble des registres relatés *supra* ou une partie d'entre eux. Selon notre conception, la notion de justice ne constitue pas un registre supplémentaire de la légitimité, mais représente l'ensemble de ses registres non juridiques⁵⁰²⁶. Ici, comme dans le discours étatique et dans la doctrine, le terme « légitime » est souvent employé comme assimilable au terme « juste ». La justice doit normalement régir toute règle de droit. Donc, lorsque le droit positif est qualifié d'illégitime, il est compris comme étant incompatible avec les autres registres extra-juridiques de la légitimité, et ce sans porter préjudice à sa propre légitimité liée à ses caractéristiques et à sa fonction.

Nous allons à présent essayer d'approfondir le lien de la justice avec les registres de la légitimité en commençant par la morale. La justice, définie par M. Franck comme « *our awareness that the allocation of finite resources in society must take into account the equality with which all persons are endowed by virtue of their common membership a moral community* », est fondée sur la morale et, comme celle-ci, elle est caractérisée par une adhésion sociale large⁵⁰²⁷. Pourtant, il faut aussi faire le distinguo entre la morale et la justice, notion plus large, perçue comme une sorte de morale séculière. Sous le toit de la justice, est abritée une multitude de notions lourdes de sens, d'origine morale ou politique, comme l'humanitaire et la démocratie, ainsi que de termes juridiques à définir *ad hoc*⁵⁰²⁸.

Quant à la relation de la justice et du droit, la justice diffère de ce dernier en ce qu'elle a des buts et des fondements différents⁵⁰²⁹. En effet, si le droit et la justice traitent des

⁵⁰²⁵ *Ibid.*, pp. 202-203.

⁵⁰²⁶ Voy. sur ce sujet le paragraphe, *infra*, portant sur « la régression à la notion de guerre juste ».

⁵⁰²⁷ T. M. FRANCK, *The power of legitimacy among nations*, *op. cit.*, pp. 234-235 (qui relève aussi que « la justice d'une institution ou d'une règle (...) découle de la conviction qu'elle opère conformément à certains principes de « justice » et de « décence » partagés par tous les membres d'un ordre moral disposant des valeurs morales fondamentales qui sont communes ou qui se chevauchent »). Nous traduisons de l'anglais.

⁵⁰²⁸ A ce dernier égard, M. Julius Stone nous procure une illustration en signalant que « *[t]here is concealed, (...) in this metaphorical use of the term [aggression], all the doubts and disputations surrounding the ideal of justice* » (cite par J. KLABBERS, « Off limits ? International law and the excessive use of force », *op. cit.*, p. 9, NB 28).

⁵⁰²⁹ Voy. T. M. FRANCK, *The power of legitimacy among nations*, *op. cit.*, pp. 38, 209 et 234. Il semble que M. Franck opte pour une terminologie bien différente de celle que nous utiliserons dans ce titre. Il fait le distinguo entre la justice qu'il identifie à « l'ordre moral » et la légitimité qu'il assimile à « l'ordre séculaire », c'est-à-dire le droit qui renferme certains caractéristiques comme la « détermination » de la règle, la « validation symbolique, la cohérence et l'adhérence », ce qui se rapproche seulement à ce que l'on considère dans notre étude comme étant le droit légitime (voy. T. M. FRANCK, *The power of legitimacy among nations*, *op. cit.*, pp. 234-235, 238 et 242). En revanche, on utilise ici le terme « légalité » pour définir le droit (légitime ou non) et le terme légitimité comme un ensemble de plusieurs registres, *inter alia*, la morale et le droit.

« questions similaires », voire parfois de la même manière, ils diffèrent pourtant dans leurs buts ultimes et dans les solutions qu'ils emploient pour assurer l'obéissance à leurs règles des membres des communautés respectives, à savoir « séculière et morale »⁵⁰³⁰. Aussi, le droit et la justice peuvent coïncider, renforçant ainsi l'obéissance, mais ce n'est le cas que lorsque le droit est légitime. Le droit n'étant pas toujours légitime, il n'est pas forcément aligné sur les préceptes de la justice comme notion indissociable de la légitimité. Par ailleurs, la conception de la justice comme principe moral qui engage la procédure législative étatique n'est pas privilégiée par la jurisprudence contemporaine qui opte pour le positivisme juridique⁵⁰³¹. De la sorte, la légalité et la justice apparaissent comme deux cercles qui se recoupent mais qui ne coïncident pas totalement.

Le besoin pour un droit juste est né historiquement. La distinction entre la morale et le droit a été opérée, de fait, avec le passage du droit naturel au positivisme juridique⁵⁰³². Or, le « positivisme strict » s'est avéré insuffisant, suite à « l'expérience des lois Nazies », ce qui a conduit à prendre conscience du besoin de la justice et de son interaction avec le droit⁵⁰³³. Le fait que les règles d'un Etat conduisent davantage ses citoyens à l'obéissance volontaire « quand elles sont en général conçues comme légitimes et justes en même temps » témoigne de l'importance de cette interaction⁵⁰³⁴. Décidément, dans les théories du contrat social qui font partie des théories de justice, le droit et la justice se chevauchent, étant donné que l'obéissance aux règles s'explique par le statut de membre à la communauté ainsi que par le fait que les règles sont justes, à savoir qu'elles assurent l'égalité et le traitement des cas identiques de la même manière⁵⁰³⁵.

Mais si la guerre juste contemporaine ne correspond pas forcément à la guerre légale, on se demande quelles sont les valeurs dont cette guerre juste est censée être le vecteur. Les valeurs universelles et les objectifs légitimes du recours à la force peuvent être dégagés de la pratique internationale, notamment celle de l'ONU. Une intervention unilatérale qui se veut légitime vient en substitut de l'action multilatérale et a comme but la promotion de ces valeurs universelles. A titre indicatif, des valeurs admissibles par la communauté internationale comme incarnant la légitimité internationale sont les droits de l'homme et notamment les

⁵⁰³⁰ Voy. T. M. FRANCK, *The power of legitimacy among nations*, op. cit., p. 246.

⁵⁰³¹ Voy. R. SMITH, « Sovereignty and the natural law », in *La souveraineté dans tous ses états*, Actes du colloque organisé les 7 et 8 avril 2010 par le Centre de Recherches Hannah Arendt, éd. Cujas, Paris, 2011, p. 142.

⁵⁰³² Voy. T. M. FRANCK, *The power of legitimacy among nations*, op. cit., p. 240.

⁵⁰³³ *Ibid.*, p. 241.

⁵⁰³⁴ *Ibid.*, p. 242. Nous traduisons de l'anglais.

⁵⁰³⁵ *Ibid.*, pp. 213-214.

droits protégés par des règles *erga omnes*⁵⁰³⁶. En effet, ces droits acquièrent une importance grandissante dans le discours de légitimation de l'interventionnisme étatique⁵⁰³⁷. Ainsi, même si la jurisprudence internationale ne tire pas de conséquences juridiques des règles du *jus cogens* prohibant la violation des plus importants droits de l'homme⁵⁰³⁸ et même si la sécurité internationale reste toujours la priorité, les droits de l'homme tendent à prendre la place de la souveraineté comme moyen ou même comme condition préalable pour la préservation de la sécurité internationale⁵⁰³⁹. Alors, la guerre juste vient – ou prétend venir – en riposte à la violation de ces droits.

Cette logique de protection par les Etats – intervenant le cas échéant unilatéralement – d'un ensemble de valeurs et de droits renvoie au modèle de la communauté internationale. Selon Durkheim, celle-ci est associée à un « droit répressif » de type pénal, reflétant une solidarité poussée entre ses membres, qui est renforcée par l'imposition d'une sanction symbolique en cas de violation du droit et, ainsi, des valeurs communautaires⁵⁰⁴⁰. En revanche, une société dispose d'un « droit restitutif » de type civil, qui promeut simplement les « intérêts réciproques » de ses membres, ne partageant pas nécessairement les mêmes valeurs morales⁵⁰⁴¹. Or, M. Corten constate justement « l'échec du discours juridico-moral des années 1990 » qui renvoyait à la « communauté » en faveur de « la réalité sociologique » de la « société »⁵⁰⁴². En témoigne l'évolution de l'institution de la compétence universelle, eu égard aux limitations qui lui ont été imposées dans les années 2000. En effet, la compétence universelle, telle qu'intégrée dans la loi belge de 1993, permet de juger les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre ainsi que le génocide en application du droit international conventionnel et coutumier⁵⁰⁴³. Ainsi que le note M. Corten, la compétence universelle s'appuie sur des valeurs communes, sur l'atteinte et la réaction conséquente de « toute l'humanité » ainsi que sur la nécessité morale de répression des crimes odieux et de

⁵⁰³⁶ On renvoie pour du reste aux justifications de l'unilatéralisme exposées dans les différents chapitres de cette étude. Ces justifications dévoilent tant bien que mal toute l'envergure des valeurs qui sont entendues comme légitimes.

⁵⁰³⁷ Voy, en ce sens, M. BENCHIKH, « Rapport introductif : Problématique générale de l'intervention des organisations internationales dans les conflits armés », *op. cit.*, p. 46.

⁵⁰³⁸ Voy., à ce sujet, E. DECAUX – O. de FROUVILLE, *Droit international public*, 8^e édition, Dalloz, Paris, 2012, p. 94.

⁵⁰³⁹ Comme on l'a vu *supra*, dans la subdivision portant sur l'intervention humanitaire *lato sensu*.

⁵⁰⁴⁰ Cité par O. CORTEN, « De quel droit ? Place et fonction du droit comme registre de légitimité dans le discours sur la "compétence universelle" », *op. cit.*, pp. 69-70.

⁵⁰⁴¹ Emile Durkheim cité par O. CORTEN, *ibid.*, p. 70.

⁵⁰⁴² O. CORTEN, « De quel droit ? Place et fonction du droit comme registre de légitimité dans le discours sur la "compétence universelle" », *op. cit.*, p. 68.

⁵⁰⁴³ *Ibid.*, pp. 51 et 70.

rétablissement de la paix⁵⁰⁴⁴. Or, les réformes de 2002-2003, en atténuant cette loi sur la compétence universelle – avec l’insertion de la condition d’un lien matériel avec l’Etat belge –, ont rapproché cette institution du modèle de la société⁵⁰⁴⁵. En effet, les éléments d’« une compétence véritablement universelle »⁵⁰⁴⁶ font défaut ou sont tout simplement sacrifiés sur l’autel de la politique étrangère – comme c’est le cas de la Belgique qui peut appliquer de manière sélective la loi, assouplie, sur la compétence universelle –⁵⁰⁴⁷. Qui plus est, aujourd’hui, malgré les évolutions surtout en matière de droit international pénal, comme la mise en place de tribunaux pénaux internationaux et l’entrée en vigueur du statut de la CPI, on se trouve plus proche du modèle de la société internationale⁵⁰⁴⁸. L’évolution vers une communauté internationale est contrecarrée par les divergences concernant la définition des incriminations en droit international, par la mise en place de tribunaux pénaux internationaux sous l’égide du CSNU accusé de partialité ainsi que par la compétence limitée impartie à la CPI⁵⁰⁴⁹. Cependant, malgré toutes ces difficultés, la consolidation de certaines règles du *jus cogens* en droit international permet de discerner un ensemble réduit de valeurs universelles au sein de la société internationale.

Compte tenu de l’analyse qui précède, la question est à présent de savoir si c’est le droit ou la justice qui doit prévaloir dans le cas de leur dissociation. La doctrine est fortement divisée sur ce sujet. Selon une perspective idéaliste, c’est la justice qui prévaut sur le droit,

⁵⁰⁴⁴ *Ibid.*, pp. 70-71.

⁵⁰⁴⁵ *Ibid.*, p. 72.

⁵⁰⁴⁶ A savoir « que chacun puisse être jugé, quelle que soit sa culture ou sa nationalité » et « que tous les Etats puissent eux aussi exercer, en tant qu’organes de la communauté internationale, une compétence universelle visant à réprimer la violation des crimes les plus graves » (O. CORTEN, « De quel droit ? Place et fonction du droit comme registre de légitimité dans le discours sur la "compétence universelle" », *op. cit.*, p. 76).

⁵⁰⁴⁷ Voy. O. CORTEN, « De quel droit ? Place et fonction du droit comme registre de légitimité dans le discours sur la "compétence universelle" », *op. cit.*, pp. 76-79 (qui relève que, dans son article 16, « cette loi prévoit que le Procureur fédéral peut refuser de requérir le juge d’instruction d’instruire si, "des circonstances concrètes de l’affaire, il ressort que, dans l’intérêt d’une bonne administration de la justice et dans le respect des obligations internationales de la Belgique, cette affaire devrait être portée soit devant les juridictions internationales, soit devant la juridiction du lieu où les faits ont été commis, soit devant la juridiction de l’Etat dont l’auteur est ressortissant ou celle du lieu où il peut être trouvé, et pour autant que cette juridiction présente les qualités d’indépendance, d’impartialité et d’équité, tel que cela peut notamment ressortir des engagements internationaux liant la Belgique et cet Etat" »).

⁵⁰⁴⁸ Voy. O. CORTEN, « De quel droit ? Place et fonction du droit comme registre de légitimité dans le discours sur la "compétence universelle" », *op. cit.*, p. 73 (qui remarque justement par la suite que « le droit international reste avant tout un droit de coexistence destiné à arbitrer des positions fondées sur des valeurs et des cultures différentes. Dans ce contexte, les notions juridiques susceptibles de transcender les intérêts particuliers, telles la notion de *jus cogens* (...) ou encore celle de « patrimoine commun de l’humanité » (...) restent plus des formules que des réalisations effectives. Dans le même sens, l’idée de normes *erga omnes*, dont la violation donnerait un intérêt juridique à tous les membres de la communauté internationale à en assurer le respect, reste largement hypothétique. L’ensemble des mécanismes relevant de la responsabilité internationale reste d’ailleurs essentiellement conçu dans une perspective restitutive (...) »).

⁵⁰⁴⁹ Voy. O. CORTEN, *ibid.*, pp. 74-75.

alors que selon une perspective réaliste, le droit prévaut sur la justice⁵⁰⁵⁰. A notre avis, étant donné les vertus du droit exposées *supra*, celui-ci devrait prévaloir sur la justice, car, en définitive, il représente une vision formalisée de la justice. En effet, selon la logique de la Charte des NU, l'ordre ou, autrement dit, la « paix et la sécurité internationales » sont indissociablement liés à la justice. Cette vision correspond à la doctrine qui considère que l'ordre et la sécurité sont la plus haute expression du principe de la justice ou, encore, que la « justice parfaite » se trouve à la base de l'« ordre parfait »⁵⁰⁵¹.

Néanmoins, si, au plan théorique, la réponse apportée ci-dessus nous semble satisfaisante, en pratique, les choses se complexifient. En effet, la pratique relativise le lien nécessaire entre la justice et l'ordre. La justice étant appréciable *ad hoc*, il est fort probable qu'elle lutte parfois contre l'injustice par le désordre et la violence⁵⁰⁵². Il en est ainsi dans le cas de l'invocation d'une intervention « illégale mais légitime » qui renvoie à une notion de justice internationale. Cette justification implique une opposition occasionnelle de la justesse de l'intervention unilatérale au droit de la Charte des NU qui consacre comme but ultime du système de l'ONU « la paix et la sécurité internationales ». Effectivement, malgré le droit en vigueur, les contradictions des différentes légitimités – qui devraient être réglées par ce droit – persistent dans les faits, voire, comme le note M. Chauvancy, « supplantent [même] les lois internationales encadrant théoriquement la guerre »⁵⁰⁵³. Dès lors, cet auteur fustige justement que « [l]a légitimité de l'intervention devient (...) un champ de bataille interne et international entre ceux qui soutiennent l'intervention militaire même légale et ceux qui la contestent »⁵⁰⁵⁴. Tout cela signifie que l'injustice justifie parfois la guerre, et, alors, dans ce cas, la justice prévaut sur le droit⁵⁰⁵⁵. Inversement, cela implique aussi qu'une guerre tout à fait légale peut être injuste.

⁵⁰⁵⁰ Voy. T. M. FRANCK, *The power of legitimacy among nations*, *op. cit.*, p. 246. Voy., aussi, p. 236 (où il semble adopter la vision réaliste, dès lors qu'il explique la coexistence de conceptions de justice très différentes par la prévalence de la « légitimité des règles » du droit sur les « considérations de justice » reportées dans l'avenir) et p. 238 (où il relève qu'en cas de conflit entre la justice et les règles du droit un compromis doit être retrouvé permettant la « subsistance d'une communauté séculaire » de personnes et d'Etats. D'après lui, cela est possible en acceptant des règles moins déterminées mais compatibles avec plusieurs conceptions de la justice ainsi qu'en admettant « provisoirement » la validité des règles du droit quoiqu'elles soient considérées comme injustes).

⁵⁰⁵¹ Voy. T. M. FRANCK, *ibid.*, p. 242.

⁵⁰⁵² Voy. T. M. FRANCK, *ibid.* (qui se réfère, à ce dernier égard, à la position des Held, Nagel et Morgenbesser pour lesquels « *unjust arrangements induce and possibly sometimes justify violence* »).

⁵⁰⁵³ F. CHAUVANCY, « Réhabiliter la légitimité de l'intervention militaire », *op. cit.*, p. 48.

⁵⁰⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁰⁵⁵ Voy. T. M. FRANCK, *The power of legitimacy among nations*, *op. cit.*, p. 242. Ici encore, cet auteur se réfère à la légitimité au sens de la légalité.

Plusieurs courants doctrinaux, rejetant le positivisme strict, confortent la guerre juste en mettant de nos jours en avant la valeur ajoutée aussi bien de la politique que de la morale. La critique contre les juristes positivistes se focalise sur le fait que « [l]es juristes ont bâti un univers de papier qui échoue, sur des points capitaux, à correspondre au monde dans lequel le reste des êtres humaines vit toujours »⁵⁰⁵⁶. Face à cette impasse juridique et au vu de l'ineffectivité du droit international du recours à la force dans la période post-guerre froide, d'aucuns suggèrent de repenser « la question de la légitimité internationale de l'intervention armée »⁵⁰⁵⁷.

Ainsi, certains auteurs ont adhéré à l'utilitarisme juridique qui redéfinit le droit « en termes de visées politiques »⁵⁰⁵⁸. Pour eux, la légitimité de l'intervention « ne peut [pas] relever d'ajustements techniques juridiques, elle requiert un consensus politique (...) dans un cadre institutionnellement restructuré autour d'un multilatéralisme élargi »⁵⁰⁵⁹. Car, comme le relève M. Saida Bédar, dans le cas contraire, il y a fort à penser qu'apparaîtrait le risque « de guerres indirectes », lesquelles pourraient conduire à une nouvelle guerre froide⁵⁰⁶⁰. Dans la même optique, Charles de Visscher insiste qu'« [a]ussi longtemps que dans ces questions d'intérêt vital l'organisation internationale n'aura pas réussi à substituer à une autoprotection encore primitive la considération d'intérêts collectifs supérieurs susceptibles de s'exprimer dans le plan du droit, il faut laisser à la politique ce que le droit est impuissant à ordonner »⁵⁰⁶¹. Quant aux critères du changement dans cette direction, il est nécessaire de redéfinir les « fondements de la légitimité de l'intervention militaire » sur la base des moyens disponibles ainsi que sur la base de la proportionnalité entre la force et les intérêts légitimes à promouvoir⁵⁰⁶². Une autre partie des auteurs adopte une approche morale se rapportant à des principes généraux qui bénéficient de la reconnaissance de la communauté internationale⁵⁰⁶³.

⁵⁰⁵⁶ M. WALZER, *Guerres justes et injustes*, op. cit., p. 35.

⁵⁰⁵⁷ S. BEDAR, « La légitimité du recours à la force armée dans le nouvel ordre global », op. cit., p. 26.

⁵⁰⁵⁸ M. WALZER, *Guerres justes et injustes*, op. cit., p. 35.

⁵⁰⁵⁹ S. BEDAR, « La légitimité du recours à la force armée dans le nouvel ordre global », op. cit., p. 26.

⁵⁰⁶⁰ *Ibid.*

⁵⁰⁶¹ Charles de Visscher cité dans J. SALMON, « Les circonstances excluant l'illicéité », op. cit., p. 159. *Contra* : Nagel cité par J. KLABBERS, « Off limits ? International law and the excessive use of force », op. cit., p. 17, NB 53 (« *Once the door is opened to calculations of utility and national interest, the usual speculations about the future of freedom, peace, and economic prosperity can be brought to bear to ease the consciences of those responsible for a certain number of charred babies.* »).

⁵⁰⁶² Voy. F. CHAUVANCY, « Réhabiliter la légitimité de l'intervention militaire », op. cit., p. 46.

⁵⁰⁶³ Voy. M. WALZER, *Guerres justes et injustes*, op. cit., p. 37 (qui adhère, lui, à cette approche). Voy. aussi A. BUCHANAN, *Human rights, legitimacy and the use of force*, op. cit., p. 276 (qui, considérant l'interdépendance des règles et des institutions, plaide en faveur d'une théorie morale de la guerre combinant l'argumentation morale et la « théorie institutionnelle »).

Tous ces juristes à l'esprit politico-moral font aussi l'objet de reproches, dès lors qu'ils sont considérés non comme des juristes, mais comme des « philosophes de la morale ou de la politique »⁵⁰⁶⁴. Or, l'abandon du positivisme juridique en faveur d'un nouveau jus-naturalisme nous semble dangereux, car susceptible de saper le rôle névralgique du droit dans la subsistance même de la communauté internationale. Cela étant, on considère qu'afin de ne pas discréditer le droit en tant que pierre angulaire de la société internationale, tout en laissant une porte ouverte à la justice en cas d'impasse, chaque registre de la légitimité devrait fonctionner en tant que limite des autres. A titre d'exemple, si la politique peut proposer des solutions viables dans l'urgence et, de plus, esquisser une réforme juridique, son rôle devrait pourtant être cantonné par les critères reflétant une éthique internationale pour faire en sorte que l'arbitraire politique n'aille pas l'emporter sur la morale et le droit.

Plus concrètement, comment peut-on diagnostiquer les cas où la justice devrait primer sur le droit sans que cela aboutisse à renier le positivisme juridique ? Autrement dit, comment ouvrir une porte à la justice sans la substituer totalement au droit ? Etant donné que le droit garantit la subsistance de la communauté dans laquelle la justice se réalise, les cas où la justice l'emporte sur le droit devraient être ceux où le maintien de l'ordre juridique serait moralement insupportable pour les membres de la communauté, à savoir les cas où le droit s'avère manifestement injuste. En effet, même si nous adhérons à l'école positiviste, il est indéniable qu'« *impossibilium nulla est obligatio* ». Mais comment déterminer ce cas d'impossibilité d'application du droit international du recours à la force ? En l'occurrence, les autres registres de la légitimité analysés ci-dessus devraient nous venir en aide afin de déterminer quand il y a une telle urgence où le respect du droit en l'occurrence devient préjudiciable pour la communauté internationale dont il est censé servir les besoins. Aussi, M. Rex Zedalis suggère qu'en cas de doutes irrésolubles par le biais des « techniques conventionnelles », la solution est à chercher dans les sciences sociales et comportementales⁵⁰⁶⁵. Comme le note cet auteur, dans un système juridique international décentralisé, « les limites de la légalité » se déterminent au travers d'éléments empiriques du comportement acceptable au sein de la communauté⁵⁰⁶⁶. Cette prise en compte de la justice

⁵⁰⁶⁴ Voy. M. WALZER, *Guerres justes et injustes*, op. cit., pp. 35-36.

⁵⁰⁶⁵ R. ZEDALIS, « Protection of nationals abroad : is consent the basis of legal obligation ? », in *Texas International Law Journal*, 1990, vol. 25, pp. 213-214 (« The outer boundary of the conventional conception of law – a conception which has the greatest relevancy in straightforward cases – rapidly shades into the behavioral, social and philosophical sciences. »).

⁵⁰⁶⁶ Voy. R. ZEDALIS, *ibid.*, pp. 214-215. Dans le même esprit, Holmes dans son *The Common law* 1 (1881) relève que : « The life of the law has not been logic: it has been experience. The felt necessities of the time, the prevalent moral and political theories, intuitions of public policy, avowed or unconscious, even the prejudices

sur le plan international n'est possible que si l'on adopte une vision réaliste modérée. Au contraire, le réalisme radical prétend, certes, démasquer des comportements étatiques abusifs, mais il ne permet pas d'améliorer une situation pathologique par le biais de la promotion active des valeurs communes.

A titre d'illustration de la logique décrite *supra*, on peut se rapporter aux réactions que l'intervention de la CEDEAO au Libéria a suscitées devant l'inertie de la communauté internationale. Dans le cadre du conflit libérien, l'OUA s'est adonnée à des démarches diplomatiques et a accordé son soutien moral à la CEDEAO⁵⁰⁶⁷. Selon le secrétaire général de cette dernière organisation, « *nous ne pouvons laisser nos frères mourir au Libéria, sous prétexte que les combats dans ce pays constituent une affaire intérieure* »⁵⁰⁶⁸. De manière analogue, si l'on emprunte les termes du droit pénal, cette déclaration semble inclure à titre de justification de l'intervention « l'impossibilité de se conformer » à une règle juridique pour des raisons morales, élément qui en droit pénal exclut l'imputabilité de l'infraction à son auteur. La transposition modérée de cette logique du droit pénal dans le cadre de l'interdiction du recours à la force pourrait éventuellement élucider certains aspects de l'intervention unilatérale au fur et à mesure que celle-ci est fondée sur la morale de la communauté internationale.

On peut mettre en relief la relation à l'occasion concurrentielle entre le droit et la justice en la mettant en parallèle avec celle qui existe entre la prudence et la vertu, c'est-à-dire la justice, qui apparaît parfois comme une relation d'opposition⁵⁰⁶⁹. Par exemple, une contre-intervention peut relever de la vertu, c'est-à-dire être moralement justifiable, mais ne pas être conforme à la prudence imposant plutôt la non-intervention dans le but de maintenir « l'ordre mondial »⁵⁰⁷⁰. L'association de la prudence et de la vertu, et de manière analogue à celle de la légalité et de la légitimité, implique l'évaluation du danger de l'intervention⁵⁰⁷¹. Le caractère juste de l'intervention est annihilé par la présence d'un danger excessif que cette l'intervention fait peser sur le peuple assisté ou encore sur des Etats tiers⁵⁰⁷². Alors, dans ce cas, la prudence

which [decisionmakers] share with their fellow-men, have had a good deal more to do than the syllogism in determining the rules by which men should be governed. » (cité par R. ZEDALIS, « Protection of nationals abroad : is consent the basis of legal obligation ? », *op. cit.*, pp. 213-214).

⁵⁰⁶⁷ Voy. N. TABIOU, « L'intervention de l'ECOMOG au Libéria et en Sierra-Leone », *op. cit.*, p. 275.

⁵⁰⁶⁸ Cité par N. TABIOU, *ibid.* C.n.q.s.

⁵⁰⁶⁹ Voy. sur la relation entre la prudence et la vertu : M. WALZER, *Guerres justes et injustes*, *op. cit.*, p. 195.

⁵⁰⁷⁰ Michael WALZER, *ibid.*

⁵⁰⁷¹ *Ibid.*, p. 196.

⁵⁰⁷² *Ibid.*

« doit être remplacée par une interprétation de la justice »⁵⁰⁷³. De même, la légitimité devrait se substituer à la légalité lorsque la seconde perd sa raison d'être à cause d'une injustice manifeste et insupportable. Il en est ainsi car, malgré leur différence, il semble qu'un lien intrinsèque et nécessaire existe entre la prudence et la vertu comme entre le droit et la légitimité.

Cela étant, il nous semble que le principe de subsidiarité appliqué par analogie dans le cadre de notre étude peut augurer d'une relation renouvelée entre la légalité et la légitimité en offrant une base plausible pour l'articulation du multilatéralisme légal avec l'unilatéralisme illégal lorsque le premier s'avère inefficace vis-à-vis des objectifs de la communauté internationale⁵⁰⁷⁴. Plus précisément, l'unilatéralisme pourrait être transformé en complément du multilatéralisme dans l'urgence et en dernier recours. Cela rendrait possible la conciliation, *ad hoc* et de manière provisoire, de la nécessité de l'intervention dans les conflits internes – dans les buts que reflètent les diverses justifications de l'intervention unilatérale – avec la souveraineté étatique et tous ses corollaires.

Conclusion du § 1

Ainsi, on constate que le droit, la politique et la morale – telle qu'elle se configure au niveau social – sont empreints de liens aussi bien apparents qu'intrinsèques et que leur interaction peut être bénéfique pour trouver la solution juste dans le domaine du recours à la force.

Aussi, on a pu observer que, du point de vue de la doctrine, le lien entre la justice et l'ordre est très controversé car, en réalité, il fluctue. Tantôt la justice promeut l'ordre et tantôt la justice lutte contre l'injustice par le désordre. Il en est de même des relations de la justice et du droit, lequel cherche à établir l'ordre, comme une forme de justice. Quoique le droit soit supérieur aux autres registres de la légitimité, dans les faits, c'est tantôt le réalisme du droit qui prévaut sur la justice, tantôt l'idéalisme de la justice qui prévaut ou prétend prévaloir sur le droit.

Ceci dit et tout en adhérant au positivisme juridique, on est d'avis que l'interdiction absolue de l'intervention en dehors du cadre multilatéral devrait céder exceptionnellement lorsque les autres registres de la légitimité en dehors du droit indiquent que son observation *ad hoc* est impossible. Plus précisément, suivant une logique tenant compte de tous les

⁵⁰⁷³ *Ibid.*, p. 197.

⁵⁰⁷⁴ Voy, à propos du principe de la subsidiarité, *supra*, le § sur la R2P.

registres de la légitimité en combinaison avec les données sociales, l'intervention unilatérale légitime peut suppléer, du moins ponctuellement et dans l'urgence, à la lacune juridique et institutionnelle que crée l'attitude de l'ONU en combinaison avec l'interdiction juridique faite aux Etats de se défendre face aux violations de leurs droits⁵⁰⁷⁵. Si l'invocation de la notion de guerre juste nous fait basculer dans un jus-naturalisme contemporain incertain et nous semble donc peu pertinente, on est d'avis que les Etats peuvent être libérés de leurs obligations imposées par la Charte des NU dans le cas d'une vraie impasse politico-morale. Ceci, à condition qu'ils prouvent que l'application en l'occurrence du droit international serait quasiment impossible. Alors, l'unilatéralisme qui sert la justice internationale pourrait se substituer *ad hoc* au multilatéralisme défaillant, tout en demeurant illégal dans sa plus grande partie⁵⁰⁷⁶.

Dans le paragraphe suivant, nous allons construire une méthode d'évaluation de la légitimité d'une intervention unilatérale dans le cadre d'un conflit interne.

§ 2 : L'évaluation casuistique de la légitimité de l'intervention armée unilatérale

Dès à présent, il est utile de se poser la question suivante : quand une intervention unilatérale illégale peut-elle être considérée comme légitime ? Il ne s'agit pas de dégager une exception à l'interdiction du recours à la force, mais d'évaluer *ad hoc* la légitimité d'une intervention armée unilatérale. Cela importe afin de discerner l'intervention légitime dont le caractère illicite est véniel⁵⁰⁷⁷, ce qui peut exclure la responsabilité *ad hoc* et épargner l'intervenant de toute sanction, juridique ou autre.

D'emblée, on décèle deux niveaux de légitimité de la guerre : la légitimité *ad bellum*, à savoir la justification de l'intervention comme source de sa légitimité, et la légitimité *in bello*, à savoir la conduite des hostilités comme source de légitimité de l'intervention⁵⁰⁷⁸. Le *jus ad bellum* légitime l'intervention lors de son commencement, tandis que le *jus in bello* contribue

⁵⁰⁷⁵ A noter que, comme le relève Hans Kelsen, « [t]he rights of a state may be violated not only by an armed attack on the part of another state. If the individual member is not allowed to protect itself by its own action, it must be protected by an action to be taken by the central organ of the community ».

⁵⁰⁷⁶ Voy., sur ce sujet, les chapitres précédents de notre étude.

⁵⁰⁷⁷ Autrement dit, quand la légitimité d'une intervention est telle qu'elle peut rendre vénielle son illégalité.

⁵⁰⁷⁸ Voy. C. LEBAS, « Grandeurs et défis de la restauration de la paix dans les opérations militaires contemporaines : la construction de la légitimité », in *La légitimité des interventions militaires*, CEREM, mars 2008, p. 7 ; S. BOTREAU-BONNETERRE, « Le respect du droit, moyen de légitimation des opérations militaires », *op. cit.*, p. 61.

au maintien de son caractère légitime pendant son déploiement⁵⁰⁷⁹. On ne s'intéressera ici à légitimité *in bello* que dans la mesure où elle influe sur la légitimité *ad bellum*.

Si la légalité d'un type d'intervention peut être évaluée en principe, sa légitimité ne peut être considérée qu'*ad hoc*. En outre, la légitimité est une notion variable, selon le temps et l'espace, toutes les règles n'ayant pas la même capacité d'engager les membres de la communauté au nom de la légitimité⁵⁰⁸⁰. En revanche, la légalité est une notion non variable⁵⁰⁸¹. Dans la même logique, les obligations juridiques sont « absolues » et « objectives », tandis que les obligations non juridiques sont « relatives » et « occasionnelles »⁵⁰⁸². Cette analyse transférée dans le cadre de notre étude signifie que la légalité d'un type d'intervention unilatérale – fondé sur une justification donnée – peut être admise ou rejetée dans son principe. Au contraire, la légitimité englobe idéalement la légalité, mais, dans certains cas, comme celui de l'intervention « illégale mais légitime », elle est réductible aux autres registres et notamment à la morale entendue *lato sensu*⁵⁰⁸³. Il en est ainsi, car la légitimité du recours à la force est liée à une combinaison de facteurs objectifs, car liés aux faits, et subjectifs, car liés à l'appréciation politico-morale⁵⁰⁸⁴. Dès lors, l'évaluation de la légitimité de l'intervention unilatérale ne peut être effectuée qu'*ad hoc*. La qualification d'une guerre comme juste ou injuste est « un jugement de valeur » qui exige auparavant une observation empirique⁵⁰⁸⁵. Qui plus est, « une justification générale pour les interventions à venir » ne peut pas découler des interventions antérieures, car « la justesse de la cause » est propre à chaque intervention⁵⁰⁸⁶.

Eu égard au caractère variable de la légitimité, son appréciation *ad hoc* ne peut être opérée que sur la base d'une série d'éléments susceptibles d'indiquer la légitimité de l'intervention dans chaque cas particulier. En effet, on est d'avis que la légitimité d'une intervention pourrait être évaluée au cas par cas par le truchement d'un ensemble

⁵⁰⁷⁹ Voy. S. BOTREAU-BONNETERRE, *ibid.*, p. 62.

⁵⁰⁸⁰ Voy. T. M. FRANCK, *The power of legitimacy among nations*, *op. cit.*, pp. 26, 37 et 207.

⁵⁰⁸¹ *Ibid.*, p. 37.

⁵⁰⁸² *Ibid.*, p. 39.

⁵⁰⁸³ A savoir dans plusieurs contextes et domaines, comme la morale politique, la morale au sens jus-naturaliste, celui de la justice etc.

⁵⁰⁸⁴ *Contra* : Voy. R. DIANA, « Aspects critiques des nouveaux concepts sur la sécurité humaine », *op. cit.*, p. 89 (qui précise que la légitimité du recours à la force armée dépend « de considérations politiques (subjectives) et non factuelles (objectives) »).

⁵⁰⁸⁵ Voy. F. CHAUVANCY, « Réhabiliter la légitimité de l'intervention militaire », *op. cit.*, p. 53 ; K. BOALS, « The relevance of international law to the internal war in Yemen », in R. A. Falk (éd.), *The international law of civil war*, The American Society of International Law ; The Johns Hopkins Press, Baltimore ; London, 1971, p. 341 (« *Nor can the matter of intervention be decided on the basis of principle rather than on the basis of careful empirical investigation* »).

⁵⁰⁸⁶ Cf. M. CANTO-SPERBER, *L'idée de la guerre juste. Ethique et philosophie morale.*, *op. cit.*, p. 79.

d'indicateurs et de contre-indicateurs, plaidant respectivement en faveur ou contre la légitimité de l'intervention unilatérale. Il s'agit d'éléments témoignant de la légitimité de l'intervention unilatérale à un degré plus ou moins grand et qui reflètent ainsi une logique dite « *fuzzy logic* »⁵⁰⁸⁷. Partant, les indicateurs diffèrent des preuves ou des conditions de la légalité – qui peuvent être satisfaites ou non – en ce qu'ils ne sont pas exigibles cumulativement, mais appréciables dans leur ensemble. Cet ensemble témoigne du degré plus ou moins important de la légitimité. Malgré le jugement *ad hoc* de la légitimité, le développement et l'emploi de certains critères généraux faciliterait la tâche d'évaluation de la légitimité et permettrait à un certain degré d'éviter la pratique de « deux poids-deux mesures », associée à l'instrumentalisation du droit et aux abus des Etats.

Plusieurs auteurs reconnaissent le besoin de contextualisation lorsqu'on se réfère à la légitimité et se rapportent à des éléments de ce type⁵⁰⁸⁸. Ainsi, par exemple, John Rawls se réfère auxdites « *counting principles* » dans le sens que davantage ces conditions sont satisfaites, plus grandes sont les chances de succès⁵⁰⁸⁹. Aussi, M. Berry M. Benjamin suggère l'utilisation d'une série de « *supplemental caveats which do not have to be followed completely, but lend credibility to an intervention's legitimacy* » et qui « *should not become absolute prerequisites* »⁵⁰⁹⁰. De même, Mme G. Evans se référant à la Commission

⁵⁰⁸⁷ Voy, à ce sujet, C. Ch. MYLONOPOULOS, *Droit pénal : partie générale I*, Droit et économie, P. N. Sakkoulas, Athènes, 2007, pp. 268-270 (nous traduisons du grec : Χρίστος Χ. ΜΥΛΩΝΟΠΟΥΛΟΣ, *Ποινικό δίκαιο : γενικό μέρος I*, Δίκαιο & οικονομία, Π. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα, 2007, σελ. 268-270). Ce professeur parle de « l'importance d'utilisation de notions comparatives et de ladite (...) *fuzzy logic* », dans certains cas où l'on ne peut pas classer une situation dans une catégorie fixe du droit (en l'occurrence « dol éventuel » ou « négligence consciente »), mais seulement « se légitimer » plus ou moins « de conférer à un comportement donné [une] propriété », sur la base d'un système d'indicateurs positifs et négatifs de l'existence de la propriété en cause. Voy., aussi, dans le même sens, T. M. FRANCK, *The power of legitimacy among nations*, op. cit., p. 44 (qui constate que la légitimité est « une question de degré », dès lors que « *while something is or is not law, a rule's degree of beingness is infinitely variable* »).

⁵⁰⁸⁸ Ainsi, par exemple, Mme Monique Canto-Sperber insiste sur le fait que la légitimité de la guerre dépend non seulement de sa cause juste mais aussi du contexte, dès lors que « les critères de la justice de la guerre ne peuvent valoir dans l'absolu, indépendamment des situations concrètes » (in *L'idée de la guerre juste. Ethique et philosophie morale*, op. cit., p. 92).

⁵⁰⁸⁹ Voy. A. BUCHANAN, *Human rights, legitimacy and the use of force*, op. cit., p. 272. Voy., aussi, en ce sens : S. COURTOIS, « La guerre en Irak peut-elle être justifiée comme un cas d'intervention humanitaire ? », in *Les ateliers de l'éthique*, vol. 1, n° 1, printemps 2006, p. 16 (qui préconise « une approche déontologique centrée sur la légitimité morale d'une intervention humanitaire, qui met l'accent sur les procédures d'intervention ou sur les conditions à la légitimité d'une intervention (...) [et qui] peut parfaitement bien s'accommoder des exigences pragmatiques d'efficacité qu'aura tendance à faire valoir une approche davantage conséquentialiste ») ; M. Téson qui pose comme conditions de la légitimité de l'intervention humanitaire les suivantes : l'objectif de mettre fin « à une forme "sévère" de tyrannie ou d'anarchie » ; le respect de la doctrine du double effet qui prescrit une pondération entre coûts et bénéfices de l'intervention ; la position favorable de la population à l'égard de l'intervention ; et *in fine* « le soutien de la communauté des Etats démocratiques » (cité par S. COURTOIS, « La guerre en Irak peut-elle être justifiée comme un cas d'intervention humanitaire ? », op. cit., p. 6).

⁵⁰⁹⁰ B. M. BENJAMIN, « Unilateral humanitarian intervention : legalizing the use of force to prevent human rights atrocities », in *Fordham International Law Journal*, 1992-1993, vol. 16, issue 1, article 4, p. 153 (qui cite

indépendante internationale sur le Kosovo, note qu'en vue de rapprocher la légalité de la légitimité, « [t]hey recommended that the General Assembly adopt a "principled framework for humanitarian intervention which could be used to guide future responses to imminent humanitarian catastrophes." »⁵⁰⁹¹. Cependant, tous ces auteurs n'arrivent pas, à notre connaissance, jusqu'à l'élaboration d'une méthodologie d'évaluation de la légitimité de l'intervention armée unilatérale dans le cadre des conflits internes.

On est d'avis qu'une telle méthodologie serait très utile et qu'elle pourrait comprendre plusieurs étapes. Recensons-les. D'abord, il faudrait détecter les faits qui pèsent sur la légitimité de l'intervention, et donc, des indicateurs présents dans le cas d'une intervention unilatérale sous examen. Ensuite, il s'agirait d'apprécier la valeur de chaque indicateur – s'agit-il d'un indicateur positif ou négatif de la légitimité ? –. En troisième lieu, on procéderait à l'addition des indicateurs positifs et à la soustraction des indicateurs négatifs. En dernier lieu, on aurait à se prononcer sur la légitimité de l'intervention illégale et juger si étant donné le degré de la légitimité, l'exclusion des conséquences juridiques qui découleraient de la violation de la règle serait justifiée. A cet égard, plus nombreux sont les indicateurs positifs de la légitimité, plus facile est la qualification d'une intervention de légitime. En résumé, cette méthode nous permet de qualifier une intervention unilatérale de légitime ou non, et ce indépendamment de sa légalité. Alors, la théorie de la guerre juste n'est pas un amalgame de règles figées et valables en soi, mais plutôt un cadre pour une évaluation à faire au cas par cas.

La détermination des indicateurs de la légitimité d'une intervention unilatérale, comme outils nécessaires pour cette évaluation, présuppose la définition des principes ou conditions de la légitimité. En effet, les indicateurs comme éléments constatables dans les faits témoignent de la légitimité d'une intervention en indiquant le respect *ad hoc* des conditions de la guerre juste⁵⁰⁹². Ces conditions de l'intervention légitime peuvent être dégagées par la doctrine⁵⁰⁹³ ainsi que par plusieurs instruments internationaux⁵⁰⁹⁴ qui renvoient à la

à titre de « *supplemental caveats* » les suivants : « *a preference for multilateralism, a minimum use of force commensurate with preventing abuses, a relative disinterestedness by the intervenor in the affairs of the target state, and an exhaustion of peaceful measures to prevent the abuses* »).

⁵⁰⁹¹ G. EVANS, « From humanitarian intervention to the responsibility to protect », 31 mars 2006, consulté sur le site de l'*International crisis group*, pp. 3-4.

⁵⁰⁹² Chaque indicateur peut présager de l'existence d'une ou plusieurs conditions de la guerre juste.

⁵⁰⁹³ Voy., en ce sens : C. de JONGE OUDRAAT, « Intervention in internal conflicts : legal and political conundrums », in *Carnegie Endowment for International Peace*, n° 15, août 2000 ; G. LABRECQUE, *La force et le droit : jurisprudence de la Cour internationale de justice*, Yvon Blais, Canada, 2008, p. 498 (qui cite M. Paul Christopher (2004) d'après lequel les conditions d'une intervention humanitaire légitime seraient la juste cause et la déclaration « préalable et publique » des buts politiques de l'intervention, cette dernière devant de plus être menée « en dernier ressort » et satisfaire le principe de proportionnalité entre les buts et les coûts) ; G.

conception de la guerre juste du XIX^e siècle. Notamment, le rapport de 2001 de la CIISE sur la R2P donne des orientations pour la définition de l'intervention militaire justifiée, formulées en termes aussi bien de légalité que de légitimité, étant donné que toutes les deux notions contribuent à la recherche de l'effectivité du système de sécurité internationale⁵⁰⁹⁵. Les critères de la guerre juste sont résumés par Mme Chantal de Jonge Oudraat de la manière suivante : « *right authority—which actor has the authority to decide on war? ; just cause—is the cause legitimate? ; right intention—what are the motives behind the launching of the war? ; last resort—have other actions been considered? ; open declaration—did war start with a declaration? ; proportionality—is the act of war proportionate to the harm inflicted? ; reasonable hope—is there a reasonable chance for a successful outcome?* »⁵⁰⁹⁶. Nous allons maintenant étudier de manière plus minutieuse ces conditions de la guerre juste, les difficultés qu'elles impliquent ainsi que certains éléments factuels qui indiquent que les conditions en cause sont probablement remplies *ad hoc*.

La condition principale de la légitimité de l'intervention armée unilatérale est sa cause juste⁵⁰⁹⁷. On peut citer comme exemples de « causes justes » de l'intervention la légitime défense ou l'anticipation légitime et l'intervention humanitaire, c'est-à-dire le secours à des

EVANS, « From humanitarian intervention to the responsibility to protect », *op. cit.*, p. 5 (qui relève que les critères de la légitimité sont enracinés à la théorie de la guerre juste du christianisme et d'autres religions) ; S. COURTOIS, « La guerre en Irak peut-elle être justifiée comme un cas d'intervention humanitaire ? », *op. cit.*, p. 13.

⁵⁰⁹⁴ Voy. Rapport de la Commission internationale de l'intervention et de la souveraineté des États (CIISE) mise en place par le gouvernement canadien, *La responsabilité de protéger*, déc. 2001, p. xii ; Rapport du Groupe de personnalités de haut niveau sur les menaces, les défis et le changement, *Un monde plus sûr : notre affaire à tous*, 2 déc. 2004, A/59/565, pp. 62-63, § 207 (qui se réfère à « cinq critères fondamentaux de légitimité » que « le Conseil de sécurité devrait toujours examiner » afin de « déterminer s'il doit autoriser ou approuver l'usage de la force militaire ») ; « *A human security doctrine for Europe. The Barcelona report of the study group on Europe's security capabilities* », 15 sept. 2004, p. 7 (qui énonce aussi cinq facteurs susceptibles de distinguer les cas qui méritent un traitement prioritaire ainsi que sept principes régissant l'action en cas d'« insécurité grave », éléments qui renvoient aux critères de la guerre juste et qui nous permettent en même temps de dégager les indicateurs de ces critères).

⁵⁰⁹⁵ Voy. G. EVANS, « From humanitarian intervention to the responsibility to protect », *op. cit.*, p. 5 (« *their being made on solid evidentiary grounds, for the right reasons, morally as well as legally* »).

⁵⁰⁹⁶ C. de JONGE OUDRAAT, « Intervention in internal conflicts : legal and political conundrums », *op. cit.*, p. 9.

⁵⁰⁹⁷ Voy. sur la définition de cette condition : Rapport de la CIISE, *La responsabilité de protéger*, *op. cit.*, pp. XII-XIII (« il faut qu'un dommage grave et irréparable touchant des êtres humains soit en train – ou risque à tout moment – de se produire, tel que : A. des pertes considérables en vies humaines, effectives ou présumées, (...) ou B. un "nettoyage ethnique" à grande échelle, effectif ou présumé, qu'il soit accompli par l'assassinat, l'expulsion forcée, la terreur ou le viol ») ; « *A human security doctrine for Europe. The Barcelona report of the study group on Europe's security capabilities* », *op. cit.*, p. 7 (qui se réfère à « la gravité et (...) l'urgence de la situation » comme facteur qui permet de distinguer les cas qui méritent un traitement prioritaire) ; Rapport du Groupe de personnalités de haut niveau sur les menaces, les défis et le changement, *Un monde plus sûr : notre affaire à tous*, *op. cit.*, pp. 62-63, § 207 (« a) Gravité de la menace. La nature, la réalité et la gravité de la menace d'atteinte à la sécurité de l'État ou des personnes justifient-elles de prime abord l'usage de la force militaire? En cas de menaces intérieures, y a-t-il un risque de génocide et autres massacres, de nettoyage ethnique ou de violations graves du droit international humanitaire, effectifs ou imminents ? »).

populations opprimées et le rétablissement de la paix. Il est clair que la cause juste est associée à l'existence d'une urgence⁵⁰⁹⁸. L'urgence se rapporte à une menace qui nécessite une « réponse extraordinaire » et des « mesures exceptionnelles »⁵⁰⁹⁹. Comme le relève un auteur, « l'exception est essentielle, non parce qu'elle est rare, mais parce qu'elle est imprévisible »⁵¹⁰⁰. En réalité, l'urgence résulte de la coïncidence de deux circonstances, à savoir le besoin de traiter un problème international grave – par exemple, la violation des droits de l'homme – en combinaison avec la non-réaction de l'ONU face à cette situation. Concernant son premier volet, l'urgence est la plupart des fois illustrée à travers l'exemple de la crise humanitaire. En effet, une des exigences posées par les défenseurs de l'intervention humanitaire – par exemple, le HRW – est l'intensité de la tyrannie impliquant de graves violations des droits de l'homme, consistant en des actes condamnables qui sont en cours ou imminents⁵¹⁰¹. Concernant son second volet, l'urgence aboutit parfois à l'admission de l'unilatéralisme, notamment en raison du vide institutionnel que crée la crise de l'ONU⁵¹⁰².

Au-delà d'une cause juste, une intervention légitime doit être motivée par une intention louable, c'est-à-dire un but légitime. Le critère de la bonne intention correspond à l'admission que « la légitimité d'une guerre doit s'apprécier aussi en fonction de la qualité morale de la volonté avec laquelle cette guerre est décidée »⁵¹⁰³. Il peut par exemple s'agir d'une intention humanitaire ou d'une intention de se défendre⁵¹⁰⁴. Le rapport de la CIISE sur

⁵⁰⁹⁸ Plusieurs documents internationaux se réfèrent au critère de l'urgence, comme le rapport de Barcelone intitulé « *A human security doctrine for Europe. The Barcelona report of the study group on Europe's security capabilities* », *op. cit.*, pp. 11-12 (qui se réfère à la « gravité et l'urgence de la situation » comme facteur qui devrait être considéré à titre prioritaire : « *A looming genocide would nearly always deserve priority over a chronic situation of widespread, even severe, insecurity.* »).

⁵⁰⁹⁹ V. NGOUILLOU-MPEMBA YA MOUSSOUNGOU, « La question des réfugiés et de l'urgence humanitaire dans la crise des Grands Lacs », in A. de Raulin (dir.), *Situations d'urgence et droits fondamentaux*, L'Harmattan, Paris, 2006, p. 283.

⁵¹⁰⁰ A. De BENOIST, *Carl Schmitt actuel : guerre « juste », terrorisme, état d'urgence, « nomos de la terre »*, Krisis, Paris 2007, p. 114.

⁵¹⁰¹ Voy. S. COURTOIS, « La guerre en Irak peut-elle être justifiée comme un cas d'intervention humanitaire ? », *op. cit.*, p. 8.

⁵¹⁰² Voy., à ce sujet, le paragraphe précédent ainsi qu'une partie de la doctrine allant en ce sens. Cf., par exemple, l'observation suivante de M. Thomas M. Franck : « *When the norms are blatantly disregarded – as with South Africa in its treatment of blacks – then an international community lacking collective enforcement power might, instead, rationally opt to license remedial violence by the victims. For example, the rules could encourage states to give victims refuge, supplies, training, even military bases from which to strike back at their oppressors.* » (in *The power of legitimacy among nations*, *op. cit.*, p. 70).

⁵¹⁰³ M. CANTO-SPERBER, *L'idée de la guerre juste. Ethique et philosophie morale.*, *op. cit.*, p. 80.

⁵¹⁰⁴ Voy. sur l'intention humanitaire : Rapport de la CIISE sur *La responsabilité de protéger*, *op. cit.*, pp. XII-XIII (« le but primordial de l'intervention, peu importe les autres motivations qui animent les États intervenants, doit être de faire cesser ou d'éviter des souffrances humaines ») ; Oscar Schachter cité par R. GOODMAN, « Humanitarian intervention and pretexts for war », in *The American Journal of International Law*, 2006, vol. 100, p. 112, NB 30. Voy. aussi le Rapport du Groupe de personnalités de haut niveau sur les menaces, les défis et le changement, *Un monde plus sûr : notre affaire à tous*, *op. cit.*, pp. 62-63, § 207 (qui se réfère de manière plus générale à la « légitimité du motif », ce qui implique qu'il est « évident que l'opération militaire envisagée a

la R2P se réfère à des éléments susceptibles d'indiquer le critère de la bonne intention comme suit : « Pour satisfaire au mieux le principe de bonne intention, les opérations doivent avoir un caractère multilatéral et bénéficier du soutien manifeste de l'opinion publique de la région et des victimes concernées »⁵¹⁰⁵. Par ailleurs, afin d'appliquer la doctrine de la légitime défense préventive, il est nécessaire d'examiner notamment la croyance de l'Etat intervenant en la nécessité de son acte, évaluation qui ne devrait pas être faite sur la base de notions juridiques abstraites, mais sur la base des « facteurs particuliers » qui ont motivé l'intervention⁵¹⁰⁶. De ce point de vue, l'obligation d'information du CSNU, posée par l'article 51 en cas de légitime défense – non comme condition de son exercice mais comme élément indiquant la conviction de l'Etat agissant à titre de légitime défense sur la légalité de son action⁵¹⁰⁷ –, peut s'appliquer *mutatis mutandis* à tout cas d'intervention unilatérale. Effectivement, le respect de cette obligation peut fonctionner comme indicateur de la bonne intention de l'intervenant et, donc, de la légitimité de l'intervention à cet égard.

Le critère de la bonne intention pose certaines difficultés qui ont trait à la définition du critère de l'intention, et notamment les suivantes : le caractère interne de l'intention ; la difficulté de définir la bonté de l'intention à cause du caractère changeant des motivations ; le caractère mixte des intentions d'une action, c'est-à-dire nobles et mauvaises ; et la référence aux intentions, en tant que « rationalisation extérieure et ultérieure » des actes, définies par d'autres facteurs, comme par exemple la réciprocité⁵¹⁰⁸. Face à ces aléas, le poids du critère de la bonne intention a cédé devant une « définition objective des raisons de faire la guerre »⁵¹⁰⁹.

Concernant la définition de la bonne intention de l'intervention, la question est aussi de savoir si de purement bonnes intentions sont nécessaires pour considérer une guerre comme juste ou si la prévalence des motifs nobles sur d'autres motifs intéressés devrait suffire ? Cette problématique a conduit à la formulation de deux doctrines divergentes : une qui soutient la pureté des intentions et une autre, plus réaliste et pertinente, qui admet la possibilité d'intentions mixtes à l'origine d'une intervention légitime.

pour objet principal de stopper ou d'éviter la menace en question, quelles que soient les autres considérations ou motivations en présence »).

⁵¹⁰⁵ Rapport de la CIISE, *La responsabilité de protéger*, op. cit., pp. XII-XIII.

⁵¹⁰⁶ Voy. J. MULCAHY – C. O MAHONY, « Anticipatory self-defense : a discussion of the international law », in *Hanse law review*, 2006, vol. 2, n° 2, p. 248.

⁵¹⁰⁷ Selon la jurisprudence de la CIJ dans l'affaire *Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique*.

⁵¹⁰⁸ Voy. M. CANTO-SPERBER, *L'idée de la guerre juste. Ethique et philosophie morale.*, op. cit., p. 80.

⁵¹⁰⁹ *Ibid.*

La pureté des intentions est exigée par Elisabeth Anscombe qui, dans son article intitulé « *The justice of the present war examined* », paru en 1939, conteste la légitimité de la guerre déclarée par la France et la Grande-Bretagne, étant donné qu'elle était menée dans une logique de puissance, ce qui correspondait à une mauvaise intention⁵¹¹⁰. Cette dernière suffirait à rendre une guerre illégitime, malgré l'existence aussi de bonnes intentions⁵¹¹¹.

En revanche, une autre partie de la doctrine, à laquelle nous adhérons, rejette cette position en faveur de la possibilité d'une mixité d'intentions à l'origine d'une intervention légitime. L'authenticité, ou du moins la prégnance des motifs déclarés de l'intervenant ayant une nuance morale et désintéressée, devrait être considérée comme suffisante pour que le critère de la bonne intention soit satisfait⁵¹¹². En effet, les intentions nobles et intéressées coexistent en réalité et leur classification dans l'une ou l'autre catégorie est très difficile et parfois même impossible⁵¹¹³. Si l'on cherche à ne trouver que des intentions pures, on risque de considérer toutes les guerres comme illégitimes sur la base du critère de l'intention⁵¹¹⁴. D'ailleurs, comme le note justement Mme Canto-Sperber, l'intention ne correspond pas forcément à la légitimité des actions étatiques, ni à leurs résultats⁵¹¹⁵. En réalité, « [l]es effets concrets sur les personnes sont plus décisifs que les intentions, et même les politiques guidées par les intérêts peuvent avoir des effets humanitaires réels »⁵¹¹⁶.

Un tel exemple de coexistence de bons résultats et de motifs intéressés se voit dans l'intervention du Royaume-Uni en Sierra Leone en 2000. En effet, même si cette intervention était motivée par les intérêts propres de l'Etat intervenant, comme le profit tiré du commerce des diamants, elle a permis la protection de l'aide humanitaire à Freetown et l'opération de sauvetage des ressortissants occidentaux, suite à la capture par des rebelles de 300 membres de l'ONU. Elle a permis aussi l'octroi de conseils au gouvernement et la formation des forces militaires et policières. Ainsi, malgré tout, l'intervention en Sierra Leone peut être évaluée globalement comme une réussite.

⁵¹¹⁰ *Ibid.*, p. 81.

⁵¹¹¹ *Ibid.*

⁵¹¹² On peut citer en ce sens : B. M. BENJAMIN, « Unilateral humanitarian intervention : legalizing the use of force to prevent human rights atrocities », *op. cit.*, p. 153 (qui se réfère à « *a relative disinterestedness by the intervenor in the affairs of the target state* »).

⁵¹¹³ Voy. M. CANTO-SPERBER, *L'idée de la guerre juste. Ethique et philosophie morale.*, *op. cit.*, p. 82.

⁵¹¹⁴ *Ibid.*

⁵¹¹⁵ *Ibid.*, pp. 82-83.

⁵¹¹⁶ *Ibid.*

Par ailleurs, tous les intérêts qui se trouvent à l'origine d'une intervention ne sont pas condamnables et, par conséquent, ne rendant pas automatiquement « mauvaise » l'intention de l'Etat intervenant. Ainsi en est-il des intérêts vitaux qui font office de critères utiles pour la définition du sujet de l'intervention unilatérale qualifiée d'« illégale mais légitime ». En revanche, « [p]our les pays qui mènent [injustement] des guerres d'intervention, l'opération militaire dans laquelle ils s'engagent ne recouvre aucun enjeu vital »⁵¹¹⁷. En accord avec cette remarque de Mme Canto-Sperber, on considère que la priorité de l'intervention unilatérale devrait revenir à l'Etat dont les intérêts vitaux sont lésés. Ces intérêts légitimes de l'Etat peuvent consister, notamment, en la préservation de la souveraineté, de l'intégrité territoriale, de la sécurité nationale⁵¹¹⁸ ainsi que de l'ordre interne d'un Etat. Ce dernier est mis en péril en raison du flux de réfugiés que l'Etat en conflit est, le cas échéant, incapable soit de soigner à court terme, soit d'intégrer socialement à moyen ou à long terme, ce qui peut aboutir à l'augmentation du taux de criminalité interne.

Il s'ensuit que les Etats dont les intérêts vitaux sont ainsi lésés par un conflit interne d'un Etat tiers sont les plus légitimes pour intervenir unilatéralement. Ainsi, en est-il surtout des Etats à proximité géographique de l'Etat en conflit interne. Par ailleurs, les organisations régionales rassemblant les Etats susceptibles de ressentir en premier et avec la plus grande intensité les répercussions du conflit intra-étatique pourraient rendre leur décision d'intervenir encore plus légitime, car c'est une décision soumise à une procédure collective. Certains des cinq facteurs que le rapport de Barcelone sur la sécurité humaine propose pour donner la priorité à une situation par rapport à une autre semblent aussi indiquer la priorité de quelques acteurs internationaux par rapport à d'autres dans la menée d'une intervention unilatérale légitime. Il s'agirait notamment de considérer les acteurs disponibles, les « liens historiques » impliquant des responsabilités respectives, la « responsabilité spéciale des Etats voisins » – aussi bien en raison des effets du conflit qu'ils subissent avec intensité que de la plus grande responsabilité morale qu'ils ressentent – et, *in fine*, la pression de l'opinion publique liée à des considérations de solidarité avec d'autres peuples⁵¹¹⁹.

⁵¹¹⁷ *Ibid.*, p. 89.

⁵¹¹⁸ Qui encourt un danger en raison de l'extension de la guerre sur le territoire d'un Etat contigu, lequel ne peut pas invoquer le droit de légitime défense, faute d'une « agression armée » à son encontre.

⁵¹¹⁹ Voy. « *A human security doctrine for Europe. The Barcelona report of the study group on Europe's security capabilities* », *op. cit.*, pp. 11-12.

Une troisième condition de la légitimité est que l'intervention armée unilatérale vienne en dernier recours, c'est-à-dire après l'échec des autres moyens pacifiques⁵¹²⁰. Toutefois, il faut nuancer cette condition. Comme le note M. Wright, l'attente jusqu'à ce que tous les autres moyens se trouvent inadéquats « peut conduire à un retard moralement injustifié »⁵¹²¹. Pour cela, « l'épuisement des moyens pacifiques » avant d'intervenir militairement n'est pas nécessaire comme condition de la légitimité, si l'intervention précipitée était justifiée par le « danger pendant »⁵¹²², susceptible de rendre toute tergiversation fatale pour les personnes réprimées. Mme Canto-Sperber limite cette dernière condition à « un coût acceptable »⁵¹²³ ou, dirait-on, à un coût relevant du pratiquement et moralement faisable. Cela veut dire que l'échec en cause n'est pas forcément le suivi de la mise en application de tous les autres moyens de règlement pacifique, mais éventuellement de l'exclusion de leur mise en place, vu leur caractère inadéquat face à la situation d'extrême urgence, ne permettant aucune discussion ou tergiversation⁵¹²⁴. Dès lors, le moyen dépend de la nature et, plus précisément, de l'immédiateté du danger auquel on doit faire face. En outre, d'après Mme Canto-Sperber, la mise en place du premier recours signifie, aussi, que l'on envisage la guerre comme une possibilité, et en particulier comme « la dernière action considérée comme possible dans une succession de mesures bien définie dès le départ »⁵¹²⁵.

Un indicateur de la satisfaction en particulier du critère du dernier recours est l'emploi dans les faits d'autres moyens moins onéreux avant l'intervention militaire. Cela a été le cas de l'intervention de l'OTAN au Kosovo, dès lors que l'organisation a attendu un an avant

⁵¹²⁰ Voy., en ce sens : B. M. BENJAMIN, « Unilateral humanitarian intervention : legalizing the use of force to prevent human rights atrocities », *op. cit.*, p. 153 (« *an exhaustion of peaceful measures to prevent the abuses* ») ; F. CHAUVANCY, « Réhabiliter la légitimité de l'intervention militaire », *op. cit.*, pp. 46 et 54 (qui note que l'intervention militaire est présentée comme le dernier recours pour une démocratie soucieuse de respecter la légalité nationale et internationale) ; S. COURTOIS, « La guerre en Irak peut-elle être justifiée comme un cas d'intervention humanitaire ? », *op. cit.*, p. 13.

⁵¹²¹ Cité par B. M. BENJAMIN, « Unilateral humanitarian intervention : legalizing the use of force to prevent human rights atrocities », *op. cit.*, p. 153, NB 222.

⁵¹²² Voy. B. M. BENJAMIN, *ibid.*, p. 157 (qui cite comme exemples de moyens pacifiques : « petitioning the U.N. Security Council for action, attempting to enlist the support of other states, and attempting to meet directly with the abusing state »). Voy., aussi, en ce sens, le Rapport de la CIISE sur *La responsabilité de protéger*, *op. cit.*, pp. XII-XIII (« une intervention militaire ne saurait être justifiée que lorsque chaque option non militaire de prévention ou de règlement pacifique de la crise a été explorée, étant entendu que l'on a des motifs raisonnables de penser que des mesures moins radicales n'auraient pas produit le résultat escompté ») ; Rapport du Groupe de personnalités de haut niveau sur les menaces, les défis et le changement, *Un monde plus sûr : notre affaire à tous*, *op. cit.*, pp. 62-63, § 207, (c) (« Dernier ressort. Toutes les options non militaires pour faire face à la menace ont-elles été examinées et peut-on penser raisonnablement que les autres mesures sont vouées à l'échec ? »).

⁵¹²³ M. CANTO-SPERBER, *L'idée de la guerre juste. Ethique et philosophie morale.*, *op. cit.*, p. 86.

⁵¹²⁴ Par exemple, l'essai de mesures dont les résultats seraient visibles à long terme, comme les sanctions économiques.

⁵¹²⁵ M. CANTO-SPERBER, *L'idée de la guerre juste. Ethique et philosophie morale.*, *op. cit.*, p. 88.

d'agir, tout en ayant essayé d'autres moyens pour mettre fin à la crise, comme les accords avortés de Rambouillet. En revanche, la condition de l'emploi de la force en dernier recours n'a pas été remplie dans le cas de l'Irak où le recours à la force n'était pas nécessaire au vu de la possibilité de poursuivre les responsables devant des tribunaux internationaux⁵¹²⁶.

Dans le même ordre d'idées, un autre problème se pose qui est celui de l'avant dernier recours très onéreux, comme, par exemple, les sanctions économiques⁵¹²⁷. Ces dernières pèsent sur toute la population de l'Etat auquel elles sont imposées, ce qui engendre deux problèmes de légitimité. En premier lieu, même ceux qui ne font pas partie de la catégorie des citoyens, c'est-à-dire le peuple qui vote et qui devient ainsi responsable de son destin, sont lésés par les sanctions. Or, la fonction de ces dernières mesures est de contraindre indirectement les gouvernements responsables, autrement dit en exerçant une pression sur le peuple « collectivement solidaire de la politique de ces gouvernements »⁵¹²⁸. En second lieu, le principe du *jus in bello* qui prescrit la discrimination entre civils et combattants dans le but de protéger les premiers est violé⁵¹²⁹. Mme Canto-Sperber remarque à cet égard l'existence d'un « dilemme moral » ayant trait à « la qualité morale des actes »⁵¹³⁰. Plus précisément, d'après cet auteur, « les moyens de pression dont l'usage ne pose pas de problèmes moraux sont en général peu efficaces. Quant à ceux qui sont efficaces, la condition même de leur succès, à savoir éviter la guerre, est le plus souvent de frapper les civils, ce qui est contraire au droit dans la guerre »⁵¹³¹. En l'occurrence, l'auteur se demande si les sanctions, en tant qu'avant dernier recours, seraient acceptables au cas où elles s'avéreraient aussi ou même plus onéreuses que la guerre au niveau des conséquences⁵¹³². Evidemment, dans le cas où le coût serait considéré comme excédant celui de la guerre, il faudrait opter pour le dernier recours. Toutefois, il faut noter que, dans tous les cas, une évaluation des dommages et des bienfaits de la guerre par rapport à ceux d'un autre moyen ne peut pas être tout à fait exacte. Qui plus est, comme le dernier recours, les moyens précédents peuvent entraîner des dommages collatéraux.

⁵¹²⁶ Voy. S. COURTOIS, « La guerre en Irak peut-elle être justifiée comme un cas d'intervention humanitaire ? », *op. cit.*, p. 13.

⁵¹²⁷ Voy., à ce sujet, M. CANTO-SPERBER, *L'idée de la guerre juste. Ethique et philosophie morale.*, *op. cit.*, p. 89 et ss.

⁵¹²⁸ M. CANTO-SPERBER, *ibid.*, p. 89.

⁵¹²⁹ Voy. M. CANTO-SPERBER, *ibid.*, p. 90.

⁵¹³⁰ *Ibid.*, pp. 90-91.

⁵¹³¹ *Ibid.*

⁵¹³² *Ibid.*

Une quatrième condition de la légitimité de l'unilatéralisme, qui constitue par ailleurs une condition d'une intervention légale, est le respect du principe de proportionnalité de la part de l'intervenant opérant unilatéralement. Limite importante au recours à la force, ce principe est déterminé par la « nécessité militaire » basée sur l'idée de principe que « *too much suffering, and suffering that is unnecessary, are considered intolerable* »⁵¹³³. Au demeurant, il faudrait opter pour une proportionnalité « de résultat » et non des moyens, puisque l'acte entrepris devrait être proportionné à son objectif – par exemple de repousser efficacement l'attaque –, mais pas forcément à cette dernière⁵¹³⁴. Pour que l'intervention unilatérale satisfasse le principe en cause, celui qui intervient unilatéralement doit utiliser les moyens (militaires) les moins onéreux afin de mener à son terme l'objectif légitime fixé. La satisfaction de ce critère signifie alors que la guerre apparaît « comme le choix "raisonnable" » et nécessite, d'une part, l'information fiable pour évaluer justement si la guerre est justifiée en l'occurrence et, d'autre part, l'homogénéité et la détermination du but de la guerre⁵¹³⁵. A ce dernier égard, ce qui est problématique est le changement du but initial de la guerre dans la mesure où les circonstances évoluent dans le temps⁵¹³⁶. Finalement, la prise en compte du principe de proportionnalité nécessite l'évaluation de la légitimité d'une intervention *ad hoc*. Pareille évaluation se dédouble chronologiquement : d'abord, l'évaluation du caractère justifié de l'intervention elle-même ; ensuite, l'évaluation du caractère justifié de la mesure de l'intervention, c'est-à-dire de sa proportionnalité au but recherché.

L'existence de chances raisonnables de succès de l'intervention conditionne aussi sa légitimité, étant donné que la justesse de la guerre ne consiste pas seulement au rétablissement

⁵¹³³ Voy. J. KLABBERS, « Off limits ? International law and the excessive use of force », *op. cit.*, pp. 10-11. Voy., aussi, Rapport de la CIISE, *La responsabilité de protéger*, *op. cit.*, pp. XII-XIII (« par son ampleur, sa durée et son intensité, l'intervention militaire envisagée doit correspondre au minimum nécessaire pour atteindre l'objectif de protection humaine défini ») ; Rapport du Groupe de personnalités de haut niveau sur les menaces, les défis et le changement, *Un monde plus sûr : notre affaire à tous*, *op. cit.*, pp. 62-63, § 207, (d) (« Proportionnalité des moyens. L'ampleur, la durée et l'intensité de l'intervention militaire envisagée sont-elles le minimum requis pour faire face à la menace en question ? »).

⁵¹³⁴ Voy. J. KLABBERS, « Off limits ? International law and the excessive use of force », *op. cit.*, p. 14. Cette conclusion pourrait aussi être tirée de l'avis consultatif de la CIJ du 8 juillet 1996, dans l'affaire de *La licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, où la Cour a estimé « que la menace ou l'emploi d'armes nucléaires serait généralement contraire aux règles du droit international applicable dans les conflits armés, et spécialement aux principes et règles du droit humanitaire », mais qu'elle pourrait être « licite ou illicite dans une circonstance extrême de légitime défense dans laquelle la survie même d'un Etat serait en cause » (*CIJ Recueil 1996*, § 105 E). En revanche, selon Hannah Arendt, l'objectif d'une action ne saurait pas pouvoir être poursuivi par tout moyen (cité par J. KLABBERS, « Off limits ? International law and the excessive use of force », *op. cit.*, p. 24, NB 82). Cette dernière assertion semble impliquer la soumission de la force employée au principe de la proportionnalité des moyens.

⁵¹³⁵ Voy. M. CANTO-SPERBER, *L'idée de la guerre juste. Ethique et philosophie morale.*, *op. cit.*, p. 76.

⁵¹³⁶ *Ibid.*

du droit mais aussi à l'aboutissement d'une paix juste⁵¹³⁷. Pour cette raison, comme le remarque justement un auteur, les guerres d'intervention humanitaire ne sont menées que contre des Etats faibles, comme la Somalie et la Serbie, et non contre des Etats puissants – tels la Russie au sujet de la Tchétchénie ou la Chine au sujet du Tibet –, car une telle pratique d'intervention « menacerait gravement l'ordre international »⁵¹³⁸. Cet élément explique *inter alia* le caractère sélectif des interventions unilatérales, inspirées non seulement par des considérations intéressées, mais aussi par un réalisme politico-militaire qui mitige l'idéalisme des motifs humanitaires.

Quoi qu'il en soit, la définition du succès est difficile, vu les cas de victoire inattendue⁵¹³⁹ ainsi que le fait que le succès n'est pas forcément synonyme de la victoire militaire⁵¹⁴⁰. Effectivement, le succès peut bel et bien consister dans le transfert d'un message politique donné à travers l'attitude d'une partie combattante face à la situation, comme, par exemple, en résistant à un adversaire puissant⁵¹⁴¹. A notre point de vue, parmi les légitimités concurrentes, la légitimité qui devrait être favorisée aussi bien au niveau de l'intention que pour définir le succès de l'intervention est celle qui rétablit et consolide la paix de manière durable, ce qui implique que la paix réponde aux intérêts de l'ensemble des acteurs⁵¹⁴². En effet, la durabilité de la paix dépend de sa perception par les parties comme juste et nécessite la reconstruction institutionnelle et économique, le rétablissement de l'ordre et de la sécurité interne, l'enracinement de la démocratie et la promotion de la réconciliation⁵¹⁴³.

A titre d'exemple, M. Buchanan se réfère à une série de « *counting principles* » propres à l'objectif de la démocratisation d'un Etat par le biais d'une intervention extérieure.

⁵¹³⁷ Plusieurs documents internationaux se réfèrent à cette condition de la guerre juste : « *A human security doctrine for Europe. The Barcelona report of the study group on Europe's security capabilities* », *op. cit.*, pp. 11-12 (qui se réfère aux « risques » et aux « chances de succès » comme facteurs qui devraient être considérés à titre prioritaire) ; Rapport de la CIISE, *La responsabilité de protéger*, *op. cit.*, pp. XII-XIII (« l'intervention ne peut être justifiée que si elle a des chances raisonnables de faire cesser ou d'éviter les souffrances qui l'ont motivée, les conséquences de l'action ne devant pas être pires que celles de l'inaction ») ; Rapport du Groupe de personnalités de haut niveau sur les menaces, les défis et le changement, *Un monde plus sûr : notre affaire à tous*, *op. cit.*, pp. 62-63, § 207, (e) (« Mise en balance des conséquences. Y a-t-il des chances raisonnables que l'intervention militaire réussisse à faire pièce à la menace en question, les conséquences de l'action ne devant vraisemblablement pas être pires que les conséquences de l'inaction? »). Voy., aussi, en ce sens, M. CANTO-SPERBER, *L'idée de la guerre juste. Ethique et philosophie morale.*, *op. cit.*, p. 91 ; S. COURTOIS, « La guerre en Irak peut-elle être justifiée comme un cas d'intervention humanitaire ? », *op. cit.*, p. 13.

⁵¹³⁸ M. CANTO-SPERBER, *L'idée de la guerre juste. Ethique et philosophie morale.*, *op. cit.*, p. 91.

⁵¹³⁹ Par exemple, la victoire d'Israël dans la guerre des six jours.

⁵¹⁴⁰ Voy. M. CANTO-SPERBER, *L'idée de la guerre juste. Ethique et philosophie morale.*, *op. cit.*, pp. 92-93.

⁵¹⁴¹ *Ibid.*

⁵¹⁴² Voy. F. CHAUVANCY, « Réhabiliter la légitimité de l'intervention militaire », *op. cit.*, pp. 46-47 ; C. LEBAS, « Grandeurs et défis de la restauration de la paix dans les opérations militaires contemporaines : la construction de la légitimité », *op. cit.*, p. 8.

⁵¹⁴³ Voy. F. CHAUVANCY, « Réhabiliter la légitimité de l'intervention militaire », *op. cit.*, pp. 49 et 53.

Ces principes traduisent les facteurs propices à la plus complète réussite de l'intervention – dénommés par l'auteur « chances appréciables de succès » – et se dégagent des cas de l'Allemagne, du Japon et de l'Italie dans la foulée de la seconde guerre mondiale⁵¹⁴⁴. Il s'agit de conditions favorables à la démocratisation qui ont trait à l'origine étrangère du régime en place, à l'histoire démocratique du pays et au fait que le régime non démocratique en place a subi « une défaite dans une guerre provoquée par sa propre agression »⁵¹⁴⁵. D'autres circonstances qui promeuvent la démocratisation à l'aide extérieure sont le taux élevé d'alphabétisme au sein de la population et un niveau suffisant de développement économique, étant donné que le premier facilite la participation au régime démocratique et le second démontre l'existence d'une classe moyenne plus tolérante face aux vicissitudes de l'enracinement de la démocratie⁵¹⁴⁶. A cet égard, « le principe de la légitimité modernisatrice », mentionné par Mme Kathryn Boals, sert aussi d'indice de la légitimité de l'intervention pro-démocratique au fur et à mesure qu'il reflète l'« attente raisonnable » de « contribution [de l'intervention] à la modernisation » de l'Etat en guerre et, donc, dépend fortement de la « capacité de modernisation » de la faction soutenue⁵¹⁴⁷.

En dernier lieu, la guerre juste est conditionnée par la menée de l'intervention par « l'autorité politique légitime ». Dans le cas de l'intervention unilatérale, cette autorité n'étant pas l'autorité légale, c'est-à-dire le CSNU, nous allons exposer les acteurs légitimés pour intervenir en dehors du cadre de l'ONU. Il peut s'agir d'un Etat, mais aussi d'« un gouvernement local » ou des instances « politiques régionales ou internationales »⁵¹⁴⁸. Sur le plan interne, l'autorité légitime englobe également l'autorité qui dispose de « la confiance de la population » et « un certain pouvoir »⁵¹⁴⁹. Ce principe limite l'intervention à son but immédiat qui est la stabilisation plutôt que la victoire et à son but ultime consistant dans l'établissement d'une « autorité politique légitime » à travers un processus « impliquant le peuple »⁵¹⁵⁰.

⁵¹⁴⁴ A. BUCHANAN, *Human rights, legitimacy and the use of force*, op. cit., p. 273. Voy., aussi, à propos de la légitimité des représailles, M. WALZER, *Guerres justes et injustes*, Gallimard, 2006, p. 402 (qui relève que la légitimité des représailles est appréciée selon l'existence de possibilités importantes de succès).

⁵¹⁴⁵ A. BUCHANAN, *Human rights, legitimacy and the use of force*, op. cit., p. 273.

⁵¹⁴⁶ *Ibid.*

⁵¹⁴⁷ K. BOALS, « The relevance of international law to the internal war in Yemen », op. cit., pp. 340-344 (« (...) the intervening state would have to argue that the incumbents' modernizing capacity was greater than that of the insurgents and that its own intervention would help to increase that modernizing capacity »).

⁵¹⁴⁸ Voy. M. H. KALDOR, « Comblent le gap sécuritaire : la sécurité humaine », op. cit., p. 103.

⁵¹⁴⁹ *Ibid.*

⁵¹⁵⁰ *Ibid.*

Au-delà des indicateurs qu'on a pu exposer lors de l'examen des conditions de la guerre juste, nous allons maintenant exposer de manière plus générale certains indicateurs et contre-indicateurs de la légitimité de l'intervention permettant de dévoiler respectivement la satisfaction ou non des conditions de la guerre juste aux cas sous examen. Plusieurs documents internationaux pourraient servir de source d'inspiration d'une liste d'indicateurs de la légitimité de l'intervention unilatérale, comme, par exemple, le rapport de Barcelone de 2004 sur la sécurité humaine⁵¹⁵¹. Etant donné que la légitimité est une notion mixte, ses indicateurs relèvent pareillement d'une variété de considérations morales, juridiques et pratiques. En outre, les éléments révélateurs de la légitimité peuvent varier plus ou moins selon l'objectif recherché de l'intervention unilatérale. Malgré tout, il est loisible de présenter certaines catégories générales de ces éléments au titre d'une feuille de route en commençant par les indicateurs positifs de la légitimité d'une intervention.

Evidemment, l'effet réellement positif de l'intervention est un indicateur de sa légitimité dans la mesure où cela confirme les chances raisonnables de succès. La réussite de l'intervention est appréciée par rapport à son but. De manière plus générale, on peut aussi se poser la question de savoir si l'intervention s'est avérée *ex post* plutôt positive ou négative pour l'Etat hôte et la communauté internationale dans son ensemble. Pourtant, l'effet de l'intervention comme indicateur de sa légitimité est basé sur une appréciation *ex post*, tandis que l'espoir raisonnable de succès de l'intervention repose sur une appréciation *ex ante*. Cela importe, car le temps d'évaluation, à savoir *ex ante* ou *ex post*, de la légitimité d'une intervention influe considérablement sur la conclusion à tirer, étant donné que l'approche *ex ante* se focalise sur le caractère plus ou moins réaliste des buts de l'intervention, tandis que l'approche *ex post* se concentre sur ses effets. En effet, l'évaluation *ex ante* nous met devant la situation dans laquelle l'Etat intervenant devait faire face au moment de sa décision d'agir. Alors, en adoptant cette perspective temporelle, nous évitons de juger une intervention étatique sur la base d'éléments dont on a pris connaissance bien ultérieurement et que l'Etat en cause n'avait pas à sa disposition au moment crucial de la décision de l'intervention. Ainsi que le note un auteur à propos de l'intervention en Irak en 2003 : « *these ex post developments ["that Saddam Hussein had allowed Al Qaeda-linked terrorists to operate from Iraq"] do not directly bear on the justification for the use of force ex ante. What is important for jus ad*

⁵¹⁵¹ Voy., notamment, l'ensemble des sept principes susceptibles de servir de guides des opérations en cas d'insécurité grave : « *the primacy of human rights, clear political authority, multilateralism, a bottom-up approach, regional focus, the use of legal instruments, and the appropriate use of force* » (in « *A human security doctrine for Europe. The Barcelona report of the study group on Europe's security capabilities* », *op. cit.*, « *executive summary* » et pp. 14-20).

bellum purposes is what the United States and its allies reasonably understood the facts to be at the start of hostilities, not what turned up afterwards »⁵¹⁵². Malgré l'illégalité et l'illégitimité de l'intervention en Irak, cette remarque nous semble pertinente. En effet, « les décisions les mieux justifiées sont fragiles lorsqu'elles sont confrontées à la succession d'événements qu'elles ont amorcée », mais l'évolution heureuse ou malheureuse des faits « ne sert (...) guère à établir qu'il fallait ou ne fallait pas intervenir »⁵¹⁵³. Cela impose tout simplement de considérer l'unicité de chaque cas en appréciant aussi bien les risques posés par les menaces que « les conséquences prévisibles à court et à long terme »⁵¹⁵⁴. Par conséquent, si pour se prononcer sur la légalité de l'intervention unilatérale, il faudrait privilégier l'approche de son évaluation *ex ante*, laquelle correspond à la vision de l'intervenant au moment de l'intervention, afin d'apprécier sa légitimité, on peut en réalité avoir recours aux deux perspectives temporelles. Du point de vue moral, la validation de la guerre par ses résultats, et donc rétroactivement, semble possible⁵¹⁵⁵. En revanche, du point de vue juridique, une telle approche d'évaluation de la justification d'une intervention par un Etat paraît très contestable.

Un deuxième indicateur de la guerre juste est son caractère collectif, c'est-à-dire sa conduite dans le cadre d'une organisation régionale ou d'une « *coalition of the willing* ». En effet, la tentative de mener collectivement une intervention unilatérale⁵¹⁵⁶ et *a fortiori* son caractère collectif lui confèrent de la légitimité, étant donné qu'ils plaident en faveur de l'existence d'une bonne intention ainsi que de la menée de l'intervention par l'autorité la plus légitime après le CSNU. D'abord, la conduite de l'opération par plusieurs acteurs est préférable à l'intervention unilatérale *stricto sensu*, car, dans le premier cas, il est plus aisé de prouver que l'intervention ne vise pas que les intérêts propres de celui qui intervient⁵¹⁵⁷. Ensuite, si le caractère collectif d'une opération ne lui confère certes pas la légalité qui lui

⁵¹⁵² J. YOO, « International Law and the War in Iraq », in *AJIL*, 1^{er} janv. 2003, vol. 79, p. 567.

⁵¹⁵³ M. CANTO-SPERBER, *L'idée de la guerre juste. Ethique et philosophie morale.*, *op. cit.*, p. 78.

⁵¹⁵⁴ *Ibid.*

⁵¹⁵⁵ *Ibid.*

⁵¹⁵⁶ Voy., en ce sens, R. CHARVIN, « L'interventionnisme occidental et le processus de déconstruction du droit international politique », *op. cit.*, p. 35 (qui met en valeur la recherche des alliés par la puissance occidentale envisageant d'intervenir).

⁵¹⁵⁷ Voy. C. de JONGE OUDRAAT, « Intervention in internal conflicts : legal and political conundrums », *op. cit.*, p. 10, NB 34. Voy., aussi, dans le même sens, B. M. BENJAMIN, « Unilateral humanitarian intervention : legalizing the use of force to prevent human rights atrocities », *op. cit.*, p. 155 (qui relève que même si l'intervention humanitaire collective n'est pas légale, l'effort d'intervenir ensemble avec d'autres Etats ou organisations régionales rend l'allégation de motifs humanitaires plus « crédible ») ; A. BUCHANAN – R. POWEL, « Constitutional democracy and the rule of international law : are they compatible ? », in A. BUCHANAN, *Human rights, legitimacy and the use of force*, Oxford University Press, Oxford, 2010, p. 181 (qui notent que l'interventionnisme humanitaire des Etats est associé à l'hégémonisme (surtout en lien avec le passé de la colonisation) et à la poursuite des intérêts nationaux).

manque, il lui rajoute en revanche une valeur politique et/ou morale et, par conséquent, de l'effectivité, laquelle est fortement liée à la légitimité⁵¹⁵⁸.

L'importance des institutions collectives pour la légitimité d'une intervention s'explique par leur rôle dans l'encadrement du pouvoir. Selon la théorie constitutionnelle, les risques attachés à la détention des divers pouvoirs dans le cadre étatique sont diminués par le système dit des « *checks and balances* »⁵¹⁵⁹. Si cette théorie est transposée d'une certaine manière au niveau international, elle pourrait également réduire les risques liés à l'exercice arbitraire du pouvoir. En effet, la création d'un cadre institutionnel pourrait conduire à l'évitement de « fautes morales » ou d'« erreurs cognitives » à l'étape de la décision d'une intervention⁵¹⁶⁰. Une telle amélioration du processus décisionnel serait possible étant donné que les institutions imposent aux dirigeants politiques de justifier leurs décisions vis-à-vis de l'opinion publique et des autres responsables politiques⁵¹⁶¹. De surcroît, les institutions peuvent même prohiber certaines justifications incluant un risque élevé d'abus en permettant seulement celles qui se réfèrent à des « principes juridiques établis »⁵¹⁶². Les « types de justifications risquées » pourraient, elles aussi, être invoquées pourvu qu'il y ait un encadrement institutionnel approprié⁵¹⁶³. Par ailleurs, c'est cette fonction qui confère de la légitimité aux institutions multilatérales que les autres institutions collectives tentent de suppléer en intervenant unilatéralement. A titre d'exemple, on peut relever que l'intervention de l'OTAN au Kosovo a été qualifiée d'« illégale mais légitime », car elle a été entreprise collectivement et visait à traiter l'absence de consensus politique au sein de l'ONU⁵¹⁶⁴.

En outre, le « principe de discussion » mis en avant par M. Jürgen Habermas pourrait servir d'argument en faveur de la légitimité de l'intervention découlant de l'implication d'institutions collectives. Plus précisément, M. Habermas propose un compromis équilibré entre la vision positiviste et la vision jusnaturaliste de la légitimité à travers le « principe de la discussion » qui confère de la légitimité à la règle de droit⁵¹⁶⁵. D'après ce théoricien éminent,

⁵¹⁵⁸ Voy. en ce sens : A. BUCHANAN – R. POWEL, « Constitutional democracy and the rule of international law : are they compatible ? », *op. cit.*, p.181 ; C. de JONGE OUDRAAT, « Intervention in internal conflicts : legal and political conundrums », *op. cit.*, p. 10, NB 34.

⁵¹⁵⁹ Voy. A. BUCHANAN, *Human rights, legitimacy and the use of force*, *op. cit.*, p. 274.

⁵¹⁶⁰ *Ibid.*, p. 275.

⁵¹⁶¹ *Ibid.*

⁵¹⁶² Voy. A. BUCHANAN, *ibid.*

⁵¹⁶³ *Ibid.*

⁵¹⁶⁴ Voy. M. CONTARINO – S. LUCENT, « Stopping the killing : the international criminal court and juridical determination of the responsibility to protect », in A. J. Bellamy – S. E. Davies – L. Glanville (éd.), *The responsibility to protect and international law*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden ; Boston, 2011, p. 199.

⁵¹⁶⁵ Voy. D. ROUSSEAU, « Penser le droit avec Habermas ? », in *Revue du droit public*, 2006, n° 6, p. 1479.

cette légitimation est possible si deux conditions, impliquant une nouvelle rationalité juridique de la règle, sont satisfaites⁵¹⁶⁶. En effet, il faut qu'il existe une discussion institutionnalisée à caractère non civil, mais juridique, et que cette discussion demeure de plus « indéfiniment ouverte », soumise à la controverse et à la « désobéissance civique » et donc, à la « raison humaine »⁵¹⁶⁷. A travers cette dernière, M. Habermas semble exclure l'absolutisme en faveur du relativisme. En résumé, le « principe de discussion » semble constituer une analyse plus poussée de la « légitimité procédurale ».

En revanche, M. Walzer considère qu'une opération multilatérale ne changerait rien concernant sa moralité⁵¹⁶⁸. Il justifie cette dissociation de la morale et de l'intervention collective par le constat que cette dernière, même si elle est considérée comme un moyen d'évitement des actions étatiques intéressées et de réussite d'un « consensus sur les règles morales », ne conduit pas en fait à ces résultats⁵¹⁶⁹. Effectivement, les particularismes gouvernementaux et leurs motivations mixtes subsistent dans le cas où un recours institutionnel à la force fait défaut⁵¹⁷⁰. A notre avis, cette remise en cause de l'interventionnisme collectif est susceptible de réduire sa valeur en matière de légitimité, mais non de l'annuler, car il est doté de vertus qui font défaut à l'unilatéralisme *stricto sensu*. En effet, dans le cadre d'une organisation régionale, même la puissance dominante en son sein doit se plier aux procédures institutionnelles, chercher le consensus et subir à un certain degré le contrôle des autres membres de l'organisation. Dans tout cadre collectif, la légitimité de la décision et de l'action découle de la modération de la position intéressée de chaque membre de la collectivité.

Vu ce qui précède et en admettant que les autres facteurs influant sur la légitimité d'une intervention sont identiques, les interventions peuvent être schématisées selon un ordre décroissant de légitimité en tenant compte de la multiplicité des intervenants, à savoir multilatérales, collectives, et individuelles.

A ce titre, on peut établir une chaîne d'intervenants successifs. A titre prioritaire, ce sont les organisations régionales qui sont les plus légitimes pour intervenir unilatéralement, car disposant d'un cadre institutionnel et d'un caractère permanent. Cela étant, une décision

⁵¹⁶⁶ *Ibid.*, pp. 1479-1480.

⁵¹⁶⁷ *Ibid.*

⁵¹⁶⁸ M. WALZER, *Guerres justes et injustes*, op. cit., p. 217. L'auteur semble utiliser ici le terme « multilatérale » (comme qualificatif d'une opération) au sens de « collective » et non au sens de celle qui a lieu avec l'aval de l'ONU.

⁵¹⁶⁹ *Ibid.*

⁵¹⁷⁰ Voy. M. WALZER, *Guerres justes et injustes*, op. cit., p. 217.

collective est considérée comme dotée de plus d'objectivité qu'une décision individuelle ainsi que du soutien nécessaire pour que l'intervention ait des chances manifestes de réussite. Par ailleurs, les organisations régionales peuvent agir unilatéralement, mais de manière légitime, dans d'autres contrées du monde lorsqu'elles mènent lesdites « *out of area missions* ». En deuxième lieu, les coalitions étatiques sont elles aussi dotées d'une légitimité collective, mais leur caractère *ad hoc* les prive de la plus grande légitimité des organisations régionales. En dernier lieu, on pourrait envisager comme sujet d'une intervention illégale mais légitime les Etats individuels qui sont puissants et capables de réagir rapidement dans l'urgence, à condition qu'ils aient un but légitime ou justifient un intérêt légitime. Formulé de manière générale, ce dernier intérêt peut consister dans la réduction et la prévention des dommages, effectifs ou futurs et directs ou indirects, que l'Etat intervenant subirait en raison des répercussions du conflit interne d'un Etat tiers. Ainsi, par exemple, il est indéniable que le développement de réseaux terroristes et criminels dans le cadre d'Etats défaillants aboutit à des actions internationalement pernicieuses. Quant au critère de la capacité étatique, l'option de l'intervention unilatérale d'un seul Etat devrait être faite « lorsqu'un Etat peut s'attribuer, seul, les mérites du rétablissement de la paix, compte tenu de son influence sur les parties en conflit »⁵¹⁷¹.

Vu l'ordre établi ci-dessus d'acteurs légitimes potentiels, il va de soi que le tableau que l'on a élaboré *supra* pour schématiser les étapes successives d'intervention des différents sujets de la R2P est ici valable *mutatis mutandis*, car, dans les deux cas, le critère de priorité de l'intervenant est le degré plus ou moins poussé de l'aspect collectif de la démarche. Quoiqu'il en soit, l'ordre d'intervention des différents sujets exposé ci-dessus pourrait être ignoré en cas d'extrême urgence dès lors que l'un des intervenants prioritaires ne dispose pas de la volonté ou de la capacité d'intervenir unilatéralement *ad hoc*.

Par ailleurs, le caractère collectif des démarches, non seulement sur le plan international, mais aussi sur la plan infra-étatique, est utile et même nécessaire pour la réussite de l'intervention, car il s'agit d'un facteur lui conférant de la légitimité. Concernant le niveau infra-étatique, on peut se rapporter à l'approche dite « *bottom-up* » suggérée par le groupe

⁵¹⁷¹ Selon M. Madjid Benchikh, qui continue en remarquant que « [m]algré les transformations de la société internationale qui rendent difficile l'intervention d'un seul Etat, ce scénario ne peut pas être négligé (on rappellera le rôle des USA dans les conflits du Moyen Orient) » (in « Rapport introductif : Problématique générale de l'intervention des organisations internationales dans les conflits armés », *op. cit.*, p. 29).

d'étude de l'UE concernant la sécurité humaine⁵¹⁷². Cette approche nécessite l'échange avec les peuples impliqués dans un conflit interne en vue de reconstruire la sécurité⁵¹⁷³. L'intégration dans la démarche pacificatrice de tous les acteurs, même illégaux, comme la mafia et les seigneurs de guerre, vise à la recherche des acteurs pouvant guider le peuple au niveau local⁵¹⁷⁴.

Par conséquent, l'opinion publique favorable à l'intervention pourrait servir d'indicateur de sa légitimité. En effet, l'opinion publique, nationale et internationale, provenant aussi bien des organes étatiques que non gouvernementaux, est bien une source de légitimité⁵¹⁷⁵. Quant à l'opinion publique nationale, d'après Michel Virally, elle est détentrice de la « sanction », car elle pèse considérablement sur les parlements nationaux⁵¹⁷⁶. Qui plus est, l'adhésion de l'Etat intervenant de manière unilatérale au projet du peuple opprimé, de manière à ce que ce projet ne soit pas entravé ou à ce qu'il y ait une convergence des projets des (contre-)intervenants et des opprimés, témoigne du caractère humanitaire de l'intervention⁵¹⁷⁷. Il en est ainsi, car « le respect de l'autonomie locale » est la condition préalable de la légitimité de la contre-intervention qui rétablit l'équilibre perturbé par l'intervention initiale⁵¹⁷⁸. Cela n'était pas le cas de l'intervention américaine à Cuba, étant donné que les américains ont revendiqué des pouvoirs politiques dans ce pays qu'ils ont occupé⁵¹⁷⁹. L'importance de l'opinion publique internationale, quant à elle, doit être relativisée en raison de sa grande subjectivité. Plus précisément, l'effet de légitimation est « variable selon les auditeurs », ce qui démontre le décalage entre les « blocs culturels » et le monde occidental, en général identifié au CSNU⁵¹⁸⁰. Ce problème de subjectivité, qu'il s'agisse de l'opinion publique interne ou internationale, pourrait être surmonté par la combinaison de celles-ci afin de se prononcer sur la légitimité de l'intervention. De ce point de vue, la définition de la légitimité de l'intervention militaire par M. François Chauvancy, à

⁵¹⁷² Voy. « A human security doctrine for Europe. The Barcelona report of the study group on Europe's security capabilities », *op. cit.*, pp. 17-18.

⁵¹⁷³ Voy. M. H. KALDOR, « Comblent le gap sécuritaire : la sécurité humaine », *op. cit.*, p. 105.

⁵¹⁷⁴ *Ibid.*

⁵¹⁷⁵ Cf. S. BOTREAU-BONNETERRE, « Le respect du droit, moyen de légitimation des opérations militaires », *op. cit.*, p. 61.

⁵¹⁷⁶ M. VIRALLY, « La valeur juridique des recommandations des organisations internationales », in *AFDI*, 1956, vol. 2, p. 96, consulté sur : http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/afdi_0066-3085_1956_num_2_1_1226.

⁵¹⁷⁷ Voy. M. WALZER, *Guerres justes et injustes*, *op. cit.*, pp. 212-213.

⁵¹⁷⁸ *Ibid.*

⁵¹⁷⁹ *Ibid.*

⁵¹⁸⁰ Voy. S. BOTREAU-BONNETERRE, « Le respect du droit, moyen de légitimation des opérations militaires », *op. cit.*, p. 68.

savoir sa justesse telle que reconnue par la majorité qui englobe la Nation intervenante, la communauté internationale et la Nation subissant l'intervention, nous semble pertinente⁵¹⁸¹.

Un indicateur supplémentaire de la légitimité de l'intervention unilatérale est la recherche d'emblée d'une autorisation du CSNU⁵¹⁸². L'intervention unilatérale opérée seulement suite au constat de l'inaction et du désintérêt du CSNU face à l'urgence objectivement constatable démontre la volonté de l'intervenant de respecter la légalité internationale et d'employer la force armée vraiment en dernier recours.

Le respect du *jus in bello* par l'Etat intervenant unilatéralement est aussi un indicateur de la légitimité de l'intervention à l'aune du *jus ad bellum*. Certes, le respect du *jus in bello* n'est pas une preuve ou une condition de la légitimité de l'intervention du point de vue du *jus ad bellum*, étant donné qu'« une guerre juste peut être menée par des moyens illégaux, tandis qu'une guerre injuste peut être menée par des moyens tout à fait légaux »⁵¹⁸³. Il n'en demeure pas moins que le respect du *jus in bello* est un élément important compte tenu de l'interaction actuelle de plus en plus poussée entre ce droit et le *jus ad bellum*⁵¹⁸⁴. A notre avis, cette légitimité s'explique par le fait que le respect du *jus in bello* indique la bonne intention de l'intervenant sur le plan du *jus ad bellum*. Quant au contenu principal du *jus in bello*, l'article 57 du protocole 1 de 1977 aux Conventions de Genève prescrit la distinction entre les objectifs militaires et civils, tout autant qu'une analogie raisonnable entre « pertes ou dommages » et « avantage militaire concret ou direct attendu »⁵¹⁸⁵. Des critères pour la légitimité *in bello* sont aussi l'existence d'un mandat clair ainsi que le respect par les forces militaires des règles d'engagement concrètes⁵¹⁸⁶. Selon le rapport de Barcelone de 2004, ces

⁵¹⁸¹ Voy. F. CHAUVANCY, « Réhabiliter la légitimité de l'intervention militaire », *op. cit.*, p. 46.

⁵¹⁸² Il s'agit par ailleurs d'une condition posée par le Rapport de la CIISE sur *La responsabilité de protéger* comme suit : « L'autorisation du Conseil de sécurité doit être, dans tous les cas, sollicitée avant d'entreprendre toute action d'intervention militaire. Ceux qui préconisent une intervention doivent demander officiellement l'autorisation de l'entreprendre, ou obtenir du Conseil qu'il soulève cette question de son propre chef, ou encore obtenir du Secrétaire général qu'il la soulève en vertu de l'Article 99 de la Charte des Nations Unies. » (pp. XII-XIII).

⁵¹⁸³ J. KLABBERS, « Off limits ? International law and the excessive use of force », *op. cit.*, p. 15 (nous traduisons librement de l'anglais).

⁵¹⁸⁴ Comme on a pu le constater *supra*, dans le cadre de l'examen de l'intervention humanitaire *lato sensu*, le *jus in bello* et le *jus ad bellum* sont souvent reliés sur le plan de la justification de l'intervention, dès lors que la violation du premier pourrait, selon certains Etats et une fraction de la doctrine, justifier l'intervention même unilatérale dans le cadre des conflits internes.

⁵¹⁸⁵ F. CHAUVANCY, « Réhabiliter la légitimité de l'intervention militaire », *op. cit.*, p. 52.

⁵¹⁸⁶ Voy. C. LEBAS, « Grandeurs et défis de la restauration de la paix dans les opérations militaires contemporaines : la construction de la légitimité », *op. cit.*, p. 7 ; Rapport de la CIISE, *La responsabilité de protéger*, *op. cit.*, pp. XII-XIII (qui se réfère à des principes opérationnels de la manière suivante : « A. Des objectifs clairs ; un mandat toujours clair et sans ambiguïté ; et des ressources appropriées. B. L'adoption d'une démarche militaire commune par les différents partenaires en cause ; l'homogénéité de la structure de

règles devraient déterminer aussi bien le comportement dû que les sanctions applicables en cas de leur violation⁵¹⁸⁷. En outre, le septième principe énoncé dans ce rapport consistant dans l'« emploi de la force adéquate » prescrit, lui aussi, le respect aussi bien des règles en cause que du *jus in bello*⁵¹⁸⁸. Alors, le comportement des militaires durant le conflit devrait être guidé par la logique selon laquelle « *[c]lassic warfare is between sides* », ce qui postule que l'attitude des militaires ne conduit pas à opposer les peuples, mais vise plutôt à protéger les civils, la victoire militaire étant secondaire⁵¹⁸⁹. Dès lors, la détérioration de la situation suite à l'intervention ainsi que les « dommages collatéraux » sont inacceptables⁵¹⁹⁰. Toute transgression des droits de l'homme doit entraîner la responsabilité individuelle de son auteur en tant que « criminel » au lieu de la responsabilité collective qui convient aux « ennemis »⁵¹⁹¹.

Une donnée supplémentaire de légitimité de l'intervention relative à l'indicateur précédent est sans doute le pragmatisme pendant le dessein et l'exécution de l'opération unilatérale, parce que cela implique son effectivité, et donc des chances raisonnables de succès. A cet égard, on peut citer le cinquième principe de la sécurité humaine inclus dans le rapport de Barcelone qui consiste en l'approche régionale par opposition à l'approche étatique⁵¹⁹². L'approche régionale est inspirée de considérations pragmatiques aussi bien sur le plan de l'objectif que de la manière d'agir et signifie l'implication des acteurs régionaux à la démarche en lui conférant ainsi un caractère collectif. Cette approche se justifie par l'effet de contagion des dangers du XXI^e siècle par le truchement des réfugiés, des personnes déplacées, des groupes fondamentalistes et criminels, des minorités ainsi que des conséquences des catastrophes naturelles⁵¹⁹³. En deux mots, les menaces sont détectables sur le plan régional et entraînent la propagation des conflits surtout dans les régions transfrontalières⁵¹⁹⁴. Cette régionalisation des conflits rend nécessaire l'approche régionale

commandement; une chaîne de commandement et des communications claires et sans ambiguïté. C. *L'acceptation de certaines limites*, l'augmentation progressive des pressions exercées et *le gradualisme dans l'emploi de la force, le but étant de protéger une population*, et non pas de parvenir à la défaite d'un État. D. *Des règles d'engagement* qui correspondent au concept opérationnel sont clairement énoncées; reflètent le principe de la proportionnalité; et impliquent la stricte observance du droit humanitaire international. (...) ». C.n.q.s.

⁵¹⁸⁷ Voy. « *A human security doctrine for Europe. The Barcelona report of the study group on Europe's security capabilities* », *op. cit.*, pp. 15-16.

⁵¹⁸⁸ *Ibid.*, p. 20.

⁵¹⁸⁹ *Ibid.*; voy. aussi M. H. KALDOR, « Comblent le gap sécuritaire : la sécurité humaine », *op. cit.*, p. 102.

⁵¹⁹⁰ Voy. M. H. KALDOR, « Comblent le gap sécuritaire : la sécurité humaine », *op. cit.*, p. 103.

⁵¹⁹¹ *Ibid.*

⁵¹⁹² Voy. M. H. KALDOR, *ibid.*, p. 106 ; « *A human security doctrine for Europe. The Barcelona report of the study group on Europe's security capabilities* », *op. cit.*, pp. 14-15.

⁵¹⁹³ Voy. M. H. KALDOR, « Comblent le gap sécuritaire : la sécurité humaine », *op. cit.*, p. 106.

⁵¹⁹⁴ *Ibid.*

pour leur affrontement. Cela peut être illustré par la nécessité d'implication des Etats voisins pour contrôler un conflit – par exemple, du Pakistan et de l'Iran dans le cas du conflit de l'Afghanistan –⁵¹⁹⁵.

On peut aussi citer comme indicateur de la légitimité de l'intervention sa légalité interne, c'est-à-dire au regard du droit de l'Etat intervenant. La légalité interne « participe [donc] à la légitimité de l'intervention »⁵¹⁹⁶. Cela s'explique par le fait que le processus décisionnel interne de l'intervention est une étape où sa légitimité internationale est contrôlée. La légalité constitutionnelle indiquera la procédure à suivre pour rendre légitime au regard du droit interne de l'Etat intervenant son opération militaire dans un Etat tiers⁵¹⁹⁷. Par exemple, de ce point de vue, les interventions armées françaises peuvent avoir lieu « sur décision du pouvoir exécutif », et en particulier du président de la République, « sans déclaration de guerre formelle » et « au nom des mandats internationaux ou (...) au nom d'accords signés »⁵¹⁹⁸. Malgré la légalité de la décision provenant de l'exécutif, sa légitimité peut être mise en cause par une certaine opposition⁵¹⁹⁹. En effet, quoique le vote du parlement ne soit pas nécessaire pour engager une intervention militaire, un vote de confiance du parlement « sur une déclaration de politique générale du gouvernement » fortifiera la légalité de la décision de ce dernier, surtout si la durée de l'intervention et ses risques sont appréciables⁵²⁰⁰.

Cependant, la légalité interne d'une intervention unilatérale ne correspond pas et ne prouve pas non plus la légalité de l'intervention armée unilatérale au regard du droit international. Si le droit est utilisé comme prisme d'évaluation de la légitimité d'une intervention militaire, sa valeur à cet égard est pourtant limitée⁵²⁰¹. En effet, le droit interne n'est pas très pertinent, du fait qu'il concerne un public restreint et implique « la question de la responsabilité, légale ou politique, » d'un organe interne⁵²⁰².

Un autre indicateur de la légitimité de l'intervention unilatérale est l'admission objective des faits sur la base desquels l'intervention se voulant légitime est fondée. Cela est le cas lorsque les faits de l'espèce sont admis par l'ONU ou par d'autres institutions

⁵¹⁹⁵ *Ibid.*

⁵¹⁹⁶ F. CHAUVANCY, « Réhabiliter la légitimité de l'intervention militaire », *op. cit.*, p. 47.

⁵¹⁹⁷ Voy. S. BOTREAU-BONNETERRE, « Le respect du droit, moyen de légitimation des opérations militaires », *op. cit.*, p. 64.

⁵¹⁹⁸ Voy. F. CHAUVANCY, « Réhabiliter la légitimité de l'intervention militaire », *op. cit.*, p. 47.

⁵¹⁹⁹ *Ibid.*, pp. 47-48.

⁵²⁰⁰ Voy. F. CHAUVANCY, *ibid.*

⁵²⁰¹ Voy. S. BOTREAU-BONNETERRE, « Le respect du droit, moyen de légitimation des opérations militaires », *op. cit.*, p. 66.

⁵²⁰² *Ibid.*

internationales ou par la quasi-totalité de la communauté internationale. Par exemple, dans le cas du Kosovo, l'existence d'une crise humanitaire était reconnue par la résolution 1199 (1998) du CSNU dans laquelle cet organe apparaît « profondément préoccupé (...) par (...) la multiplication des violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire » ainsi que par d'autres références en ce sens.

In fine, de manière générale, tout facteur qui atténue la subjectivité étatique, laquelle se trouve souvent erronée et même pernicieuse pour la communauté internationale, peut être considéré comme un indicateur positif de la légitimité d'une intervention.

Quant aux contre-indicateurs de la légitimité d'une intervention, ils peuvent être dégagés pour la plupart des cas en inversant les indicateurs positifs ou même par le constat de leur absence. On peut alors citer comme indicateur négatif de la légitimité d'une intervention unilatérale la violation par l'Etat intervenant du *jus in bello*. Par exemple, les USA ont lors de leur intervention au Vietnam bombardé des objectifs civils et ont utilisé des armes illégales, comme des bombes anti-personnel⁵²⁰³. De plus, la non-prise en compte des principes de la nécessité et de la proportionnalité du recours à la force est un contre-indicateur de la légitimité de l'intervention armée unilatérale. Par exemple, dans un cas concret où il y a la possibilité de réponses non militaires au terrorisme, comme la coopération militaire⁵²⁰⁴ et les sanctions financières ciblées, l'intervention unilatérale pour la lutte contre le terrorisme peut être considérée comme non respectueuse du principe de nécessité et même de proportionnalité. De même, l'intervention de l'ONU dans un conflit interne soustrait une intervention unilatérale partiellement ou totalement de sa nécessité et, donc, de sa légitimité. Ainsi, par exemple, lors de l'intervention militaire de l'ONUC au Congo lors du conflit de 1960-1964, l'intervention de l'URSS en faveur des rebelles et celle de la Belgique en faveur du gouvernement Adoula ont été considérées comme illégales, car, dans ce cas, la force est monopolisée par l'ONU pour la prévention de la transformation d'un conflit armé interne en conflit armé international⁵²⁰⁵.

⁵²⁰³ Voy., sur ce sujet, P. ISOART, « Les conflits du Viêtnam. - Positions juridiques des Etats-Unis. », in *AFDI*, 1996, vol. 12, p. 62.

⁵²⁰⁴ Voy. P. QUILÈS – R. GALY-DEJEAN – B. GRASSET, *Combattre le terrorisme international : 33 propositions pour contrer la menace terroriste*, Les documents d'information de l'Assemblée nationale, 2001, n° 3460, p. 61.

⁵²⁰⁵ Voy. D. W. McNEMAR, « The postindependence war in the Congo », in R. A. Falk (éd.), *The international law of civil war*, The American Society of International Law ; The Johns Hopkins Press, Baltimore ; London, 1971, p. 282 (« *These incidents demonstrate the development of a norm that a UN multilateral operation preempts the right of any foreign country to grant military assistance on a unilateral basis* »).

Qui plus est, lors d'une intervention unilatérale, les agissements des Etats qui ne sont pas conformes avec le système axiologique qu'ils représentent peuvent contre-indiquer leur bonne intention. A titre d'exemple, on peut se rapporter au soutien par ces Etats de régimes autoritaires, d'une part, et à invocation de la démocratie et des droits de l'homme comme fondements de leurs interventions, d'autre part⁵²⁰⁶. Inversement, l'appui d'interventions humanitaires et pro-démocratiques par des Etats eux-mêmes autoritaires sème aussi des doutes sérieux quant à la noblesse des motifs des intervenants en cause. De même, la légitimité des interventions des organisations internationales est souvent minée par la nature autoritaire des régimes de leurs Etats membres, notamment lorsque ceux-ci prétendent entreprendre une intervention pro-démocratique⁵²⁰⁷. Ainsi, M. Benchikh se demande justement : « Quel crédit peut alors avoir l'OEA pour intervenir en Haïti, ou l'OUA en Sierra Leone ou au Libéria ou la Ligue arabe au Moyen Orient ou au Maghreb? »⁵²⁰⁸.

Il n'en demeure pas moins que le régime politique d'un Etat ne saurait être envisagé comme un critère absolu d'évaluation de ses actes sur le plan international. Or, une caractéristique de notre époque est « la personnalisation morale des Etats », à savoir « la tendance à préjuger de la justesse d'une cause de guerre en fonction de la personnalité de l'Etat qui la décide »⁵²⁰⁹. Comme le relève Mme Canto Sperber, il s'agit d'une distinction entre, d'une part, Etats démocratiques qui sont des Etats plus ou moins respectueux des droits de l'homme et « intégrés[s] dans le jeu international » et, d'autre part, Etats autoritaires, totalitaires, défaillants ou voyous⁵²¹⁰. D'après une présomption d'ordre moral, la première catégorie d'Etats est prétendue mener des guerres justes, alors que la seconde catégorie d'Etats est prétendue mener des guerres injustes⁵²¹¹. Toutefois, la classification des Etats selon leur régime interne et l'utilisation du type de ce dernier régime comme critère d'évaluation de la légitimité de la guerre – à la place du critère du respect de leur part des règles relatives au recours à la force – est problématique. Effectivement, il faudrait que ce dernier critère prévale lors de notre évaluation de la même manière qu'on exige dans le cadre d'une démocratie le respect des règles du jeu démocratique par les différents groupes politiques dans leurs relations avec les autres et pas forcément l'application de ces règles dans leur fonctionnement interne. Par conséquent, le régime plus ou moins libéral d'un Etat ne

⁵²⁰⁶ Cf. M. BENCHIKH, « Rapport introductif : Problématique générale de l'intervention des organisations internationales dans les conflits armés », *op. cit.*, pp. 43-44.

⁵²⁰⁷ *Ibid.*, p. 45.

⁵²⁰⁸ *Ibid.*

⁵²⁰⁹ M. CANTO-SPERBER, *L'idée de la guerre juste. Ethique et philosophie morale.*, *op. cit.*, pp. 79-80.

⁵²¹⁰ *Ibid.*, p. 80.

⁵²¹¹ *Ibid.*

saurait être utilisé que comme un indicateur, mais non comme une preuve de la qualité de ses actes et, *inter alia*, de la légitimité ou non ses interventions.

En outre, l'invocation d'une pluralité de justifications différentes par les Etats qui interviennent dans un conflit interne, même s'ils appartiennent à la même organisation régionale ou coalition étatique est aussi un contre-indicateur de la légitimité de l'intervention. Il en est ainsi parce que cette pratique témoigne de l'incertitude qui entoure l'intention des Etats intervenants ainsi que la valeur probante incertaine de l'argument étatique mis en avant en appui d'une intervention unilatérale. Comme on l'a vu *supra*, cela a été par exemple le cas en Irak. Qui plus est, l'invocation par un seul Etat intervenant d'une justification en combinaison avec d'autres invoquées conjointement ou alternativement – c'est-à-dire à titre subsidiaire – est révélatrice de l'absence, le cas échéant, d'une conviction juridique de l'Etat en cause sur la suffisance de la justification invoquée à titre principal. Ainsi, l'intervention menée sur la base de considérations intéressées coexistant pourtant avec des considérations humanitaires⁵²¹² ou encore le résultat positif de l'intervention ne plaident pas en faveur du caractère humanitaire de l'intervention sous examen⁵²¹³.

Du point de vue de l'intention de l'Etat, l'illégitimité d'une intervention unilatérale peut se dégager de faits qui témoignent de la non-authenticité des motifs déclarés de l'intervention et de la volonté de réaliser d'autres motifs intéressés. Ainsi en est-il de l'intervention unilatérale de l'Etat voisin prétendument en faveur de l'autodétermination d'une minorité sécessionniste, mais en fait aux fins de son annexion. De plus, l'intervention d'un Etat « dans sa zone d'influence » – cas de l'Afrique francophone pour la France et de l'Amérique latine pour les USA – engendre plausiblement des suspicions de « néo-colonialisme » et d'« impérialisme »⁵²¹⁴. Aussi, tant la sauvegarde des intérêts matériels des Etats intervenants, devenus lors de l'étape post-conflit des forces d'occupation de l'Etat où l'intervention a eu lieu⁵²¹⁵, que le recours disproportionné à la force ainsi que la présence prolongée – par exemple, non justifiée par la mission humanitaire – de l'Etat intervenant sur le territoire de l'Etat destinataire de l'intervention rendent contestables les motifs du premier

⁵²¹² D'autant plus que, dans un Etat démocratique, tel les Etats-Unis, « les motivations plurielles du gouvernement reflètent le pluralisme de la société » (M. WALZER, *Guerres justes et injustes*, *op. cit.*, p. 212).

⁵²¹³ Car, par exemple, la politique espagnole de la « concentration » allait arrêter de toute façon avec la fin de la guerre civile espagnole (voy. M. WALZER, *Guerres justes et injustes*, *op. cit.*, p. 212).

⁵²¹⁴ Voy. M. BENCHIKH, « Rapport introductif : Problématique générale de l'intervention des organisations internationales dans les conflits armés », *op. cit.*, pp. 29-30 et NB 5.

⁵²¹⁵ Voy. R. CHARVIN, « L'interventionnisme occidental et le processus de déconstruction du droit international politique », *op. cit.*, pp. 36 et 45 (qui donne comme exemples de tels intérêts matériels le pétrole en Libye et le pétrole et le café-cacao en Côte d'Ivoire).

Etat⁵²¹⁶. Normalement, des faits qui devraient marquer la fin de l'intérêt international pour un conflit interne sont notamment l'indépendance du peuple luttant pour son émancipation nationale, le retour des réfugiés vers leur Etat d'origine, la réduction des armées et la conduite des premières élections au sein de l'Etat alors en conflit interne⁵²¹⁷. La prolongation de l'occupation militaire par l'Etat intervenant dans un Etat tiers, malgré la survenance de ces faits, pourrait être interprétée comme non nécessaire et, par conséquent, comme un élément délégitimant l'opération de l'Etat intervenant.

Bien entendu, les causes de l'illégalité d'une intervention pourraient également être citées comme contre-indicateurs de sa légitimité, la légalité étant un des registres de la légitimité. Par exemple, Mme Chemillier-Gendreau cite comme de telles causes : le fondement douteux des sanctions imposées ; les souffrances extrêmes des populations constituant une violation des droits de l'homme ; l'inefficacité comme moyen de déstabilisation d'un régime, car provoquant l'affaiblissement de la population rendue ainsi incapable « de lutter contre [ses propres] tyrans » ; et la lenteur des effets souhaités⁵²¹⁸. En fin de compte, tout cela est révélateur de la violation du principe de proportionnalité de la force employée et de l'inexistence de chances raisonnables de succès vu l'inefficacité de l'intervention.

Dès à présent, la question se pose de savoir comment on peut évaluer la légitimité de l'intervention sur la base des indicateurs et contre-indicateurs exposés plus avant. Cette évaluation devrait être opérée suivant une réflexion rationnelle et non une simple logique mathématique d'addition-soustraction. Il en est ainsi, car les indicateurs créent une sorte de présomption en faveur ou contre la légitimité de l'intervention. Cependant, cette présomption n'est pas irréfragable, mais susceptible d'admettre la preuve contraire, étant donné que les éléments liés à la légitimité sont l'objet d'une évaluation et d'une interprétation dans un contexte précis. A cet égard, la logique – ou « *reasonableness* » –, la nécessité⁵²¹⁹ ainsi que la proportionnalité du recours à la force, comme principes utiles pour la pondération des intérêts contradictoires, pourraient aussi être utilisées pour l'évaluation des indicateurs – procédure

⁵²¹⁶ Voy. B. M. BENJAMIN, « Unilateral humanitarian intervention : legalizing the use of force to prevent human rights atrocities », *op. cit.*, p. 156.

⁵²¹⁷ Voy. A. K. JARSTAD – T. D. SISK (éd.), *From war to democracy : dilemmas of peacebuilding*, Cambridge university press, Cambridge, 2008, p. 229.

⁵²¹⁸ M. CHEMILLIER-GENDREAU, *Droit international et démocratie mondiale : les raisons d'un échec*, *op. cit.*, pp. 261-263.

⁵²¹⁹ A noter que l'*opinio necessitatis* est transformable en *opinio juris* à long terme. Voy., en ce sens, N. TSAGOURIAS, « Necessity and the use of force : a special regime », in I. F. Dekker et E. Hey (eds.), *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 41, 2010, p. 15.

qui devrait aller au-delà de la simple addition des indicateurs positifs et négatifs –. Dans cet esprit, M. Salmon fait une série de propositions concernant l'amélioration des dispositions portant sur l'état de nécessité dont la reprise pour l'évaluation de la légitimité de l'intervention nous semble pertinente. Tout d'abord, il note qu'il faut « exiger la certitude du péril et non une vague crainte »⁵²²⁰. Ensuite, pour opter entre les intérêts à sauvegarder et le droit à sacrifier dans un cas d'espèce, il faudrait qu'il y ait une « disproportion manifeste » telle « que le choix apparaisse socialement raisonnable »⁵²²¹. Cela s'explique par la plus grande importance des « droits » – c'est à dire des intérêts juridiquement reconnus – par rapport aux simples intérêts légitimes. M. Salmon utilise les notions de « raisonnable » et « antisocial », empruntées par Paul Foriers – selon lequel « jamais l'acte nécessaire, exonéré de sanction n'est et ne peut être antisocial » – pour conclure que « la nécessité du choix procède d'une disproportion des intérêts et son acceptabilité pour les tiers doit résulter du fait que la disproportion est communément admise »⁵²²². Le critère du choix « socialement raisonnable » définit ainsi ce qui est légitime. En troisième lieu, M. Salmon limite le moyen utilisé « à ce qui est nécessaire, dans le temps, dans l'espace et en proportion pour sauvegarder ledit intérêt »⁵²²³, ce qui témoigne de l'intégration du principe de proportionnalité.

Au-delà de l'utilité des indicateurs exposés *supra* afin de concrétiser les cas d'intervention légitime, on pourrait aussi puiser dans la pratique d'intervention de l'ONU des informations précieuses sur les circonstances, les objectifs et l'étendue des interventions multilatérales entreprises en application des chapitres VII et VIII de la Charte. Pour cela, on devrait notamment se poser la question de savoir quel est le sens potentiel de la notion de « menace contre la paix et la sécurité internationales » selon la pratique du CSNU. Ce dernier organe a autorisé le recours à la force pour le rétablissement d'un régime démocratique déchu, comme dans le cas d'Haïti⁵²²⁴, ou encore pour faire face à une crise humanitaire, comme dans le cas de la Somalie⁵²²⁵. Effectivement, si l'unilatéralisme complète les déficiences du multilatéralisme, on pourrait en conclure que les cas d'intervention légitime pourraient et, même, devraient être dégagés selon des critères identiques. Dans le cas contraire, l'unilatéralisme s'apparenterait plutôt à la manifestation d'une politique hégémoniste.

⁵²²⁰ J. SALMON, « Les circonstances excluant l'illicéité », *op. cit.*, p. 161.

⁵²²¹ *Ibid.*

⁵²²² *Ibid.*

⁵²²³ *Ibid.*, p. 162.

⁵²²⁴ Cf. Résolution 940 (1994) du CSNU, 49^e session.

⁵²²⁵ Cf. Résolution 794 (1992) du CSNU, séance 3145.

Qui plus est, certaines précautions devraient être prises pour éviter les abus de cette méthodologie d'évaluation de la légitimité. On a vu que les enjeux de la sécurité internationale sont aujourd'hui « déjuridicisés et soumis à des pratiques propres à chaque cas d'espèce »⁵²²⁶. Le problème est que l'utilitarisme favorise davantage la pratique de la justification casuistique⁵²²⁷. Cela étant, la légitimité de l'intervention pourrait être épargnée par la mise en place de conditions-garanties contre le risque d'abus de la justification de l'intervention en cause. De la sorte, si sur le plan de la légitimité aucune position ne devrait être rejetée en bloc et *a priori*⁵²²⁸, il faudrait pourtant se méfier des doctrines extrêmes, à savoir très permissives du recours unilatéral à la force, comme par exemple la légitime défense préventive. Il s'ensuit que le fardeau de la preuve serait plus lourd pour celui qui invoque dans un certain cas la légitime défense préventive que pour celui qui invoque la légitime défense préemptive, et donc plus d'indicateurs positifs et moins de contre-indicateurs de la nécessité de l'intervention unilatérale devraient exister dans le premier cas. L'équation des indicateurs et des contre-indicateurs ne devrait pas suffire pour l'admission d'une justification « extrême ». Qui plus est, une autre garantie contre les abus serait d'exiger la concrétisation de l'objectif de l'intervention menée unilatéralement. Cette concrétisation implique la définition des repères de progrès, des mécanismes de surveillance de l'évolution de l'opération et de ses coûts en cas d'échec⁵²²⁹. Bien évidemment, dans un cadre unilatéral lié à des risques importants d'abus, les critères d'évaluation doivent plausiblement être plus stricts et plus nombreux que ceux exigés dans un cadre multilatéral.

Il nous semble maintenant nécessaire de préciser le champ d'application de cette méthodologie aussi bien sur le plan matériel que temporel.

Sur le plan matériel, l'évaluation de la légitimité d'une intervention unilatérale sur la base d'indicateurs est utile indépendamment de la justification, juridique ou non, invoquée par l'Etat intervenant. En effet, elle pourrait – et devrait pour des raisons de cohérence – être appliquée non seulement dans le cas de la justification d'une intervention unilatérale comme « illégale mais légitime », mais aussi en cas de constat de l'illégalité d'une intervention

⁵²²⁶ R. CHARVIN, « L'interventionnisme occidental et le processus de déconstruction du droit international politique », *op. cit.*, p. 53.

⁵²²⁷ Voy., en ce sens, M. CANTO-SPERBER, *L'idée de la guerre juste. Ethique et philosophie morale.*, *op. cit.*, p. 106 (qui redoute les « justifications au cas par cas au vue des bonnes conséquences, que permet l'utilitarisme »).

⁵²²⁸ Etant donné la division aussi bien des Etats que de la doctrine, une *opinio juris* ne pourrait pas être dégagée ni dans l'un, ni dans l'autre sens et il serait plus prudent d'apprécier chaque cas *ad hoc*.

⁵²²⁹ Voy. A. BUCHANAN, *Human rights, legitimacy and the use of force*, *op. cit.*, pp. 271-272.

unilatérale justifiée par l'invocation d'une véritable base juridique. Alors, il serait aussi utile de se prononcer sur la légitimité de l'intervention illégale afin d'engager ou non la responsabilité de l'Etat intervenant ou, encore, en vue d'expliquer les réactions internationales à son égard. Qui plus est, l'adoption des critères de la guerre juste par le CSNU présenterait des avantages concernant le consensus, le soutien international et la conformité des Etats membres à la ligne d'action choisie par le CSNU, même si le problème de la légalité reste entier en absence d'une autorisation de l'intervention de la part de cet organe⁵²³⁰.

Sur le plan temporel, les indicateurs sont utiles pour l'évaluation de la légitimité d'une intervention unilatérale donnée dans le cadre d'un conflit interne lors de la période où la formation d'une règle coutumière est probablement en cours⁵²³¹. Bien entendu, l'emploi de cette méthode constituerait une solution provisoire à l'impasse juridique. Comme le relève un auteur, « *international law has too long been handicapped by attempts to impose monolithic norms. The result is inflexibility and the use of subterfuge or legal defiance in situations where the single norm approach is inapplicable.* »⁵²³². Alors, la méthodologie ici proposée pourrait servir en vue d'épargner les Etats intervenant de manière légitime de certaines conséquences de la violation du *jus ad bellum* jusqu'à soit la réhabilitation de la règle, soit sa modification par la voie conventionnelle ou coutumière.

Finalement, quelles sont les conséquences d'une telle appréciation de la légitimité d'une intervention ainsi que de son constat ? En premier lieu, l'évaluation de la légitimité de l'intervention unilatérale peut inciter les Etats à l'action en cas d'urgence et, ainsi, entraîner des avantages *ad hoc*, tout en évitant les désavantages qu'une partie de la doctrine associe à la consécration d'une règle de droit permettant l'intervention armée unilatérale. Plus précisément, la position plaidant en faveur de la reconnaissance de la légitimité *ad hoc* d'une intervention et en même temps en défaveur de la légalisation d'un type d'intervention armée unilatérale renferme deux considérations : d'une part, celle d'éviter le risque élevé d'abus que ce type d'intervention implique ; d'autre part, celle de ne pas exclure la possibilité de répondre à la crise en cours ou imminente par des moyens drastiques et, si nécessaire, même en dernier recours. En second lieu, le constat de la légitimité de l'intervention unilatérale illégale conduit à l'exclusion *ad hoc* de la responsabilité de l'Etat intervenant, ce qui fait de la justesse de la guerre à l'époque de son bannissement une circonstance excluant la

⁵²³⁰ Voy. G. EVANS, « From humanitarian intervention to the responsibility to protect », *op. cit.*, pp. 6-7.

⁵²³¹ Mais sans que ce processus atypique ait abouti au dégagement d'une nouvelle règle au moment de l'intervention sous examen.

⁵²³² R. R. OGLESBY, *Internal war and the search for normative order*, 1971, p. 139.

responsabilité. En résumé, la règle prohibant l'intervention unilatérale n'est pas supprimée, mais seulement la règle secondaire, qui n'est pas appliquée *ad hoc*. Ce traitement de l'illicéité s'explique par le fait que la violation de la règle est considérée comme vénielle au cas de l'espèce. Autrement dit, l'acte illégal mais juste peut échapper aux condamnations officielles ou être pardonné⁵²³³.

Il en a été ainsi dans le cas de l'intervention « illégale mais légitime » de l'OTAN au Kosovo. En effet, même si l'intervention au Kosovo était considérée comme douteuse du point de vue juridique, les réactions des pays occidentaux étaient positives du point de vue politique⁵²³⁴. L'intervention unilatérale de l'OTAN au Kosovo n'a pas été condamnée par l'ONU, mais ses effets ont été approuvés, étant donné que le Kosovo a été placé « sous contrôle de l'ONU, [mais] en pratique de l'OTAN »⁵²³⁵. Aussi, Mme Marliese Simons dénote le fait que, malgré sa déclaration d'incompétence, la CIJ a rappelé aux parties leurs obligations afin de dégager des conclusions sur l'activité de l'OTAN au Kosovo, ce qui est assurément révélateur d'« un langage voilé pour dire que les bombardements violaient le droit international »⁵²³⁶.

En tout état de cause, il faut signaler que le constat de la légitimité d'une intervention n'engendre pas automatiquement une nouvelle règle coutumière, à défaut de pratique continue et d'*opinio juris* des Etats. Ainsi que le remarque Mme Sandra Szurek, « [l']intervention se présentait alors comme un *acte de réaction à une situation de détresse humaine*, qui pouvait paraître purement émotionnelle et dont la *légalité*, au regard de la souveraineté de l'Etat, était *accessoire* comparée à la *légitimité absolue de l'urgence*. Or quelles qu'aient été l'importance de la cause et sa justesse, il n'y a *jamais eu en droit international de reconnaissance d'un*

⁵²³³ Cf. en ce sens : M. WALZER, *Guerres justes et injustes*, op. cit., pp. 218-219 (qui suggère certaines implications de ses « révisions du paradigme légaliste » comme suit : « Dans chacun de ces cas, on peut autoriser ou après coup louer, ou en tout cas ne pas condamner, les violations des règles formelles de souveraineté, parce qu'elles défendent les valeurs de la vie individuelle et de la liberté collective, dont la souveraineté n'est qu'une expression ») ; M. Oscar Schachter qui redoute les interventions humanitaires abusives et relève que « *[a] State or group of States using force to put an end to atrocities when the necessity is evident and the humanitarian intention is clear is likely to have its action pardoned.* (...) it is highly undesirable to have a new rule allowing humanitarian intervention, for that could provide a pretext for abusive intervention. It would be better to acquiesce in a violation that is considered necessary and desirable in the particular circumstances than to adopt a principle that would open a wide gap in the barrier against unilateral use of force » (cité par R. GOODMAN, « Humanitarian intervention and pretexts for war », op. cit., p. 112, NB 30). C.n.q.s.

⁵²³⁴ Voy. P. HILPOLD, « Humanitarian intervention : is there a need for a legal reappraisal? », in *EJIL*, 2001, vol. 12, n° 3, p. 442.

⁵²³⁵ N. ANDERSSON – D. LAGOT (dir.), *Droit international et conflits armés*, L'Harmattan, Paris, 2013, p. 17.

⁵²³⁶ Citée par G. LABRECQUE, *La force et le droit : jurisprudence de la Cour internationale de justice*, op. cit., p. 489, NB 36.

« droit » d'ingérence ou d'intervention sur le territoire d'un Etat contre sa volonté »⁵²³⁷. Dès lors, ledit « droit d'ingérence » ne relève pas du droit international mais de la morale internationale.

Certes, dans le cas du Kosovo, les USA étaient imprégnés d'une intention tout à fait différente concernant la signification à conférer à cette intervention de l'OTAN. Il s'agissait bien d'une signification juridique, dès lors que, comme le remarque justement Mme Nicole Gnesotto, « [à] l'OTAN, les Etats-Unis ont donc tenté, à partir de 1997, d'imposer une double évolution : l'élargissement de la zone de compétence de l'organisation, d'une part ; l'adoption, d'autre part, d'un nouveau concept stratégique postulant l'autonomie de l'Alliance par rapport à l'ONU »⁵²³⁸. Cependant, la France et l'Allemagne ont allégué qu'il s'agissait d'une opération exceptionnelle, ne créant pas un précédent pour les interventions futures⁵²³⁹. En effet, comme cela découle du communiqué des chefs d'État et de gouvernement du 29 avril 1999 à l'occasion du cinquantième anniversaire de l'OTAN, l'ONU garde une place primordiale⁵²⁴⁰. Ainsi, « [l']intervention au Kosovo sera en effet vécue en Europe moins comme un précédent pour l'autolégitimation de l'OTAN que comme une exception d'urgence confirmant la règle du primat de la légitimité onusienne pour les opérations de coercition »⁵²⁴¹.

Toutefois, la pratique continue de l'intervention unilatérale humanitaire accompagnée d'impunité pourrait aboutir finalement à la formation d'une coutume internationale légalisant ce type d'intervention. L'affirmation de certains Etats intervenants d'après laquelle le cas du Kosovo ne crée pas de précédent ne peut pas empêcher la formation d'une coutume à moyen ou long terme, dès lors que l'existence d'un ou de plusieurs précédents relève de la pratique étatique et non de l'*opinio juris*. En outre, seule l'admission par les Etats d'une nécessité suffit pour la formation d'une règle coutumière à condition qu'il y ait une pratique dans le même sens.

⁵²³⁷ S. SZUREK, « La responsabilité de protéger en question », in *Questions internationales*, dossier *L'humanitaire*, La documentation française, juill.-août 2012, n° 56, pp. 75-76 (c.n.q.s.).

⁵²³⁸ N. GNESOTTO, « La sécurité internationale au début du XXI^e siècle », *op. cit.*, p. 212.

⁵²³⁹ Voy. G. LABRECQUE, *La force et le droit : jurisprudence de la Cour internationale de justice*, *op. cit.*, p. 366.

⁵²⁴⁰ L'article 38 de ce communiqué se réfère à « la responsabilité primordiale du Conseil de sécurité des Nations unies dans le maintien de la paix et de la sécurité internationales » (cité par N. GNESOTTO, « La sécurité internationale au début du XXI^e siècle », *op. cit.*, p. 212).

⁵²⁴¹ N. GNESOTTO, *ibid.*

In fine, l'invocation à plusieurs reprises de l'argument de l'intervention « illégale mais légitime » pourrait conduire à la formation d'une coutume ayant comme contenu le droit de la communauté internationale d'évaluer au cas par cas la légitimité des interventions unilatérales dans les conflits internes et, en conséquence, d'engager ou non la responsabilité des Etats intervenants. Cela pourrait vérifier la prévision de M. Serge Sur pour qui « l'éthique sera le droit international du XXI^e siècle »⁵²⁴².

Conclusion du § 2

Finalement, une réponse générale au problème du conflit des principes et des valeurs du droit international – notamment entre la souveraineté étatique et les objectifs recherchés par les différents types d'intervention unilatérale – n'existe pas parce que chaque cas a sa spécificité non généralisable. De plus, les divergences étatiques, souvent masquées derrière un consensus non fonctionnel dans les faits, n'aident pas à trouver une solution viable. Au contraire, ce qui pourrait procurer une issue à l'impasse est l'évaluation casuistique de la légitimité de l'intervention armée unilatérale illégale par le truchement d'éléments qui indiquent ou contre-indiquent le respect dans les faits des principes de la guerre juste. Ainsi, le constat de la légitimité de l'intervention illégale en question aurait comme résultat d'épargner l'intervenant de sa responsabilité.

Conclusion du chapitre I

On remarque que le droit du recours à la force est actuellement considéré comme illégitime car inadéquat, étant donné la crise du système de l'ONU conjointement avec le changement du contexte international. Au vu de cette situation, l'unilatéralisme prétend combler les lacunes de l'ONU et relier le cadre juridique actuel qui est illégitime au système de valeurs élargi de la communauté internationale en lui redonnant ainsi de légitimité.

Le décalage actuel entre la légalité et la légitimité⁵²⁴³ étant inadmissible, une tendance à leur rapprochement peut aboutir à la formation d'une nouvelle coutume internationale, le cas échéant plus permissive à l'égard de l'intervention armée unilatérale dans le cadre des conflits internes.

⁵²⁴² Cité par R. CHARVIN, « L'interventionnisme occidental et le processus de déconstruction du droit international politique », *op. cit.*, p. 39.

⁵²⁴³ Ici, en particulier, il est question de la légitimité découlant de la justice.

Chapitre II : La légitimité comme vecteur de l'évolution coutumière du droit du recours à la force

La question se pose de savoir si et comment la légitimité influe sur la légalité lorsque le droit est illégitime et donc, lorsque la légitimité est réduite sémantiquement à ses registres extra-juridiques. Cela veut dire que la légitimité est alors entendue en tant que l'ensemble des valeurs politico-morales qui sont universelles, puisque répondant aux besoins les plus élémentaires de la société internationale à un moment donné de son évolution.

Le décalage entre le droit et la justice est perçu comme problématique et même inadmissible, car il engendre l'inadéquation du droit aux besoins de la société internationale et, par conséquent, la suppression de la raison même de son existence. Idéalement, le droit dispose d'un *corpus*, à savoir des mécanismes juridiques, et d'un *animus* qui consiste en l'idée de la justice réalisée par les mécanismes du droit. Eu égard à la fonction sociale du droit, il est fortement souhaitable que le droit illégitime devienne légitime et, par suite, que le lien de la légalité et de la légitimité soit rétabli⁵²⁴⁴. De fait, la dissociation de la légalité et de la légitimité est temporelle et basée sur l'hypothèse que la crise « ne peut être résolue que par l'irruption d'un nouveau cadre normatif perçu comme plus légitime »⁵²⁴⁵.

Quant au primat du droit sur la justice, il ne signifie pas que cette dernière n'influe pas sur la configuration du droit. En fait, l'interaction constante de la légalité et de la légitimité peut conduire à la formation d'un nouveau droit coutumier plus permissif de l'intervention armée unilatérale. D'un côté, la valeur considérable de l'argument juridique incite à son utilisation pour couvrir sous son étiquette « [d]es prétentions politiques, morales ou religieuses »⁵²⁴⁶. Dans ce but, ceux qui cherchent à justifier une intervention recourent soit à l'invocation d'une règle de droit existante, soit à la création d'une nouvelle règle « plus juste »⁵²⁴⁷ par leur comportement⁵²⁴⁸. D'un autre côté, la justice pèse en général lourdement

⁵²⁴⁴ Ainsi, pour M. Theodor Meron, « *"the "ought" merges with the "is", the lex ferenda with the lex lata" in fulfillment of the community's "teleological desire"* » (cité par T. M. FRANCK, *The power of legitimacy among nations*, Oxford university press, New York ; Oxford, 1990, p. 207). Aussi, la Commission indépendante internationale sur le Kosovo a considéré comme nécessaire « *to close the gap between legality and legitimacy* » (voy., à ce sujet, G. EVANS, « From humanitarian intervention to the responsibility to protect », 31 mars 2006, consulté sur le site de l'*International crisis group*, pp. 3-4).

⁵²⁴⁵ S. BOTREAU-BONNETERRE, « Le respect du droit, moyen de légitimation des opérations militaires », in *La légitimité des interventions militaires*, CEREM, mars 2008, p. 65.

⁵²⁴⁶ *Ibid.*, p. 62.

⁵²⁴⁷ C'est en ce sens que les autres registres de la légitimité agissent : ils définissent les traits qui régiront la nouvelle règle ou, du moins, ses lignes directrices.

sur le respect volontaire de la règle juridique et incite ainsi les autorités à améliorer les règles injustes afin de rétablir l'ordre dans la société⁵²⁴⁹. Cela étant, pour la doctrine réaliste, le droit international est envisagé comme une matière malléable aux mains de ceux qui veulent arriver à leurs fins sous le voile de la légalité. Ce maniement utilitariste du droit connaît pourtant des limites qui doivent être prises en compte afin de conserver la fiabilité de celui qui emploie le discours juridique⁵²⁵⁰. D'un point de vue plus idéaliste, le droit légitime apparaît comme une codification de la morale internationale. C'est en ce sens, semble-t-il, que la CIJ a estimé, concernant la Convention sur le génocide, que « *its object on the one hand is to safeguard the very existence of certain human groups and on the other to confirm and endorse the most elementary principles of morality* »⁵²⁵¹. Quoi qu'il en soit, l'impact de la légitimité sur la légalité consiste à l'évolution de la seconde selon les préceptes de la première. Alors, la légitimité dispose d'une perspective d'être transformée en règle du droit, que cela soit par la voie conventionnelle ou coutumière. On envisagera ci-après ce dernier cas de l'évolution coutumière du droit en exposant, d'abord, les conditions de la formation d'une nouvelle coutume (section I) et, ensuite, les dynamiques qui tendent à contenir une telle évolution (section II).

Section I : Les conditions de la formation d'une nouvelle coutume plus permissive de l'intervention armée unilatérale

« Le gouvernement belge, comme le gouvernement de tout pays qui se respecte, a pour devoir d'observer *une règle de morale internationale et, au fond, une règle du droit des gens*,

⁵²⁴⁸ Voy. S. BOTREAU-BONNETERRE, « Le respect du droit, moyen de légitimation des opérations militaires », *op. cit.*, p. 62.

⁵²⁴⁹ Voy. T. M. FRANCK, *The power of legitimacy among nations*, *op. cit.*, p. 242 (« *The stylized violence of civil disobedience, or in the international community the refusal to adhere to a blatantly unjust rule, demonstrates the power of justice to confront and, sometimes, to overcome the compliance pull of a norm that is legitimate but unjust. Legitimacy thus may be defeated by the pull toward noncompliance that injustice can muster. Legitimacy recognizes this blocking power of justice, and, with that in mind, secular authorities sooner or later ameliorate blatantly unjust rules: perhaps more out of respect for order and stability than for love of justice* »).

⁵²⁵⁰ Voy. S. BOTREAU-BONNETERRE, « Le respect du droit, moyen de légitimation des opérations militaires », *op. cit.*, p. 62.

⁵²⁵¹ *Reservations to the Convention on the prevention and punishment of the crime of genocide*, ICJ Reports (1951), pp. 13 et 23.

qui impose à un pays *de protéger la vie de ses ressortissants*. »⁵²⁵² De ce discours du ministre Eyskens devant le Sénat, visant à justifier l'intervention belge au Congo de 1960, se dégage un lien entre le droit et la morale, et même l'importance juridique de la morale. En effet, celle-ci pourrait être à l'origine de la formation d'une règle coutumière – en l'occurrence, de celle permettant le sauvetage par l'Etat intervenant de ses ressortissants nationaux à l'étranger –. Le ministre semble se référer à une règle coutumière du droit international découlant d'une « morale internationale ».

Effectivement, la coutume a aujourd'hui une fonction pluridimensionnelle⁵²⁵³. Tout d'abord, la coutume est un moyen d'adaptation aux nouvelles réalités⁵²⁵⁴. Ensuite, elle se configure en dehors des conférences diplomatiques qui forment, ultérieurement, la nouvelle coutume, ce qui confère éventuellement un caractère « démocratique » au processus de sa création⁵²⁵⁵. Notamment en cas d'urgence, la coutume inscrite dans les principes fondamentaux offre une solution intermédiaire entre le vide juridique et la réglementation par traité à un moment où le consensus peine à réussir⁵²⁵⁶.

Mais quelles sont les étapes d'une telle évolution du droit international par la voie de la coutume ?

Dans un premier temps, l'illégitimité du droit peut conduire à sa désuétude. Le principe de désuétude en droit international sert l'idée que l'inexistence d'une règle est considérée comme préférable à une règle « mauvaise » ou inutile⁵²⁵⁷. Le problème de la désuétude est celui de la naissance et du déclin du droit international coutumier⁵²⁵⁸. A cet égard, la question se pose de savoir à partir de quand la non-observation d'une règle de droit entraîne sa désuétude, à savoir son affaiblissement à un point tel que la mise à l'écart de la règle se justifierait. A notre avis, la réponse pourrait être la suivante : lorsque la violation est généralisée au point que l'observation de l'ancienne règle devienne l'exception. Dès lors, la violation systématique et sans protestation de la règle marque sa désuétude, étape qui précède la configuration et la consécration d'une nouvelle règle. En revanche, comme l'a relevé

⁵²⁵² AP, Sénat, Sess. Ord. 1959-1960, n° 89 du 12 juill. 1960, cité dans J. SALMON, « Les circonstances excluant l'illicéité », in K. Zemanek – J. Salmon, *Responsabilité internationale*, A. Pedone, Paris, 1987, p. 141 (C.n.q.s.).

⁵²⁵³ Voy., à ce sujet, A. CASSESE, *Le droit international dans un monde divisé*, Paris, Berger-Levrault, coll. Manuels, 1986, pp. 164 et ss.

⁵²⁵⁴ *Ibid.*, p. 164.

⁵²⁵⁵ *Ibid.*, pp. 165 et 166.

⁵²⁵⁶ *Ibid.*, p. 164.

⁵²⁵⁷ Voy. T. M. FRANCK, *The power of legitimacy among nations*, op. cit., p. 173.

⁵²⁵⁸ Voy. R. R. OGLESBY, *Internal war and the search for normative order*, 1971, p. 110.

l'école historique, une règle ne tombe pas en désuétude et, de la sorte, n'est pas abrogée du simple fait qu'une occasion pour son application n'est pas survenue⁵²⁵⁹. Il s'ensuit que pour dégager la désuétude d'une règle, il est nécessaire que des occasions d'application de la règle aient été présentées et qu'une durée de non emploi de la règle susceptible de permettre sa transformation par la voie coutumière se soit écoulée⁵²⁶⁰.

Dans un second temps, la non obéissance de la communauté internationale à des « commandements » qui « émanent des institutions et des règles » peut aboutir à la transformation de l'institution ou de la règle, pourvu que l'auteur de la violation persuade les autres sujets de la communauté de l'existence d'une meilleure « alternative » qui pourrait et, même, devrait se substituer à la règle ou à l'institution en vigueur⁵²⁶¹. La valeur ajoutée de la nouvelle règle, par exemple permettant à titre exceptionnel l'intervention armée unilatérale, pourrait consister en ce qu'elle offre une solution « plus cohérente » au problème qu'elle traite⁵²⁶². Selon M. Thomas Franck, une règle « cohérente » mais non « consistante » doit justifier son « inconsistance » par référence à « une base de distinction rationnelle », c'est-à-dire l'existence de liens logiques « entre la règle, ses diverses parties et son but » et « entre la règle, son principe sous-jacent et les principes qui fondent d'autres règles de la société »⁵²⁶³. L'établissement d'une distinction ainsi justifiée ne nuit pas à la légitimité de la règle « cohérente », mais non « consistante »⁵²⁶⁴.

Dans cette logique, le droit qui régit le recours à la force⁵²⁶⁵ étant inadéquat et, partant, illégitime, l'intervention « illégale mais légitime » vient – ou prétend – répondre aux besoins de la société internationale non satisfaits par le droit en se substituant à ce dernier, du moins provisoirement. Dès lors, l'illégitimité du droit en vigueur peut entraîner sa violation, puis sa désuétude, étape précédant l'évolution du droit devenu illégitime. De ce point de vue, le changement des circonstances correspond à l'établissement d'une nouvelle légitimité qui s'oppose au droit en vigueur, tout en ayant le potentiel de conduire à la création d'un nouveau droit. De la sorte, le dysfonctionnement du CSNU peut susciter non seulement la naissance d'une nouvelle coutume en matière d'intervention humanitaire – comme M. Simma le

⁵²⁵⁹ *Ibid.*, p. 112.

⁵²⁶⁰ *Ibid.*

⁵²⁶¹ Voy. T. M. FRANCK, *The power of legitimacy among nations*, op. cit., p. 151.

⁵²⁶² *Ibid.*

⁵²⁶³ *Ibid.*, p. 153.

⁵²⁶⁴ *Ibid.*, p. 163.

⁵²⁶⁵ Aussi bien le *jus ad bellum* que le *jus in bello*.

signale⁵²⁶⁶ –, mais aussi la promotion, même par le recours à la force, des autres principes qui constituent la légitimité internationale⁵²⁶⁷. Conséquemment, la légitimité sur laquelle repose la justification de l'intervention unilatérale dans le cadre des conflits internes indique la direction de cette évolution juridique. Encore plus, l'invocation d'une justification non juridique, comme dans les cas du Kosovo, peut signifier qu'un nouveau droit est actuellement en formation par la voie coutumière.

En effet, le droit international n'est pas seulement modifiable par la voie conventionnelle, mais aussi par la coutume qui est, elle aussi, source du droit international en vertu de l'article 38 § 1 du Statut de la CIJ. Dans cet article, la coutume internationale est définie « comme preuve d'une pratique générale acceptée comme étant le droit ». Toutefois, les conditions de formation d'une nouvelle règle du droit international coutumier suscitent des divergences au sein de la doctrine. Pour cette raison, il nous semble utile d'exposer les points de la controverse et de se positionner concernant les prérequis de l'émergence d'une nouvelle coutume plus ou moins permissive du recours unilatéral à la force.

Une nouvelle règle coutumière est formée lorsque la nouvelle pratique⁵²⁶⁸ n'est pas envisagée comme une violation de la règle, mais comme étant légitime du fait que les Etats l'envisagent comme étant régulatrice de l'ordre juridique international. Ainsi, la violation initiale de la règle devient vectrice de la transformation de l'ordre juridique international. En effet, si la CIJ a réaffirmé le principe « *ex injuria jus non oritur* » dans l'affaire sur le Nicaragua, elle a toutefois reconnu le droit international coutumier comme exception⁵²⁶⁹. Alors, exceptionnellement, on considère que « *ex injuria...jus oritur* » s'il existe une pratique étatique continue, accompagnée d'une *opinio juris sive necessitatis*. La pratique correspond au *corpus* de la coutume, alors que l'*opinio juris sive necessitatis* constitue son *animus*.

⁵²⁶⁶ « If the SC does not act on the basis of Arts. 39 and 42 of the Charter to stop the violations of humanitarian law, as occurred in the Kosovo case, States will be tempted to intervene more and more often. Thus, eventually a rule of customary international law might develop, making humanitarian intervention lawful. It would be preferable that the practice of the SC makes the development of such a rule unnecessary. » (Bruno Simma cité par G. LABRECQUE, *La force et le droit : jurisprudence de la Cour internationale de justice*, Yvon Blais, Canada, 2008, p. 497).

⁵²⁶⁷ En revanche, M. Saida Bédar prévoit la diminution des « actions unilatérales en totale violation » du droit international dans le contexte de la globalisation (in « La légitimité du recours à la force armée dans le nouvel ordre global », in *La légitimité des interventions militaires*, CEREM, mars 2008, p. 25).

⁵²⁶⁸ « Nouvelle » est la pratique par rapport à celle qui s'imposait par la règle tombée en désuétude.

⁵²⁶⁹ Cf. D. HOVELL, « Chinks in the armour : International law, terrorism and the use of force », in *UNSW Law Journal*, 2004, vol. 27, n° 2, p. 404 ; ICJ, *Nicaragua (Merits)*, ICJ Rep. 1986, § 186 (« instances of state conduct inconsistent with a given rule should generally have been treated as breaches of that rule, not as indications of the recognition of a new rule ») et § 207 (« [r]eliance by a State on a novel right or an unprecedented exception to the principle [of customary international law] might, if shared in principle by other States, tend towards a modification of customary international law »).

Ensemble, ces deux éléments déterminent si la violation initiale du droit international restera une violation ou entraînera ultérieurement sa réforme par la voie de la coutume⁵²⁷⁰. Le fardeau de la preuve de la survenance d'une telle évolution incombe à ceux qui invoquent un changement coutumier⁵²⁷¹.

A présent, nous allons analyser les deux conditions de la coutume internationale, tout en se référant aux divergences doctrinales y afférentes.

L'*opinio juris* se dégage des positions des Etats, de leurs réactions à l'égard de la pratique d'Etats tiers, de la jurisprudence internationale ainsi que de la doctrine dénommée de manière éloquente par M. Oscar Schachter « *the invisible college of international lawyers* »⁵²⁷². Par conséquent, l'*opinio juris* dépend des dires des Etats et non de leurs motivations⁵²⁷³. Pour cela, M. Théodore Christakis incite à distinguer entre les mots et l'intention étatique et jurisprudentielle afin de dégager l'*opinio juris*⁵²⁷⁴. En effet, à la différence des déclarations étatiques, les motifs de leurs actes ne sont pas nécessairement extériorisés ou, s'ils le sont, ne correspondent pas nécessairement à leurs intentions réelles et, dans tous les cas, sont difficilement démontrables.

Alternativement, l'*animus* de la coutume peut consister en l'*opinio necessitatis*, condition moins exigeante que l'*opinio juris*. Certes, entre les deux éléments subjectifs de la coutume, à savoir la conviction de droit et la conviction de nécessité, le juge international met l'accent sur le premier⁵²⁷⁵. Or, seulement l'*opinio necessitatis* peut « expliquer la naissance de

⁵²⁷⁰ Voy. D. HOVELL, « Chinks in the armour : International law, terrorism and the use of force », *op. cit.*, p. 426.

⁵²⁷¹ Voy., en ce sens, C. GRAY, *International Law and the Use of Force*, 3^e éd., Oxford University Press, Oxford, 2008, p. 201 (qui avance cette position à propos de la lutte anti-terroriste).

⁵²⁷² Cité par D. HOVELL, « Chinks in the armour : International law, terrorism and the use of force », *op. cit.*, p. 426. Voy., aussi, B. M. BENJAMIN, « Unilateral humanitarian intervention : legalizing the use of force to prevent human rights atrocities », in *Fordham International Law Journal*, 1992-1993, vol. 16, issue 1, article 4, p. 129, NB 55 (qui cite le professeur Fonteyne signalant l'importance de la doctrine dans sa contribution à la formation du droit international (coutumier) qui est un droit non institutionnalisé) ; G. COHEN-JONATHAN, « La coutume locale », in *AFDI*, vol. 7, 1961, p. 138 (qui note que l'*opinio juris* est dégagée par le juge international à travers l'interprétation « des actes des organes » étatiques).

⁵²⁷³ Selon Michel Akehurst (cité par C. J. LE MON, « Unilateral intervention by invitation in civil wars : the effective control test tested », in *International law and politics*, 2003, vol. 35, p. 751).

⁵²⁷⁴ T. CHRISTAKIS, « Les "circonstances excluant l'illicéité" : une illusion optique ? », in *Droit du pouvoir, pouvoir du droit, Mélanges offerts à Jean Salmon*, Bruylant, Bruxelles, 2007, p. 231 (qui insiste sur cette distinction dans le cadre de son argumentation sur la terminologie pertinente à retenir pour les « circonstances excluant l'illicéité » du projet de la CDI sur « la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite » de 2001). *Contra* : B. M. BENJAMIN, « Unilateral humanitarian intervention : legalizing the use of force to prevent human rights atrocities », *op. cit.*, p. 131 (qui soutient que les motivations qui sous-tendent la pratique « déterminent [sa] légitimité (...) et donc l'action légale dans la communauté internationale »).

⁵²⁷⁵ Voy. N. TSAGOURIAS, « Necessity and the use of force : a special regime », in I. F. Dekker et E. Hey (eds.), *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 41, 2010, p. 15.

la coutume » en cas de lacune juridique ou lorsque la pratique étatique se fonde sur « les règles existantes », étant donné que la pratique peut naturellement changer pour répondre aux circonstances internationales et obtenir « avec le temps et la répétition » un caractère obligatoire⁵²⁷⁶. Effectivement, la nécessité liée aux circonstances internationales influe sur la configuration de l'*opinio juris* de la communauté internationale. Plusieurs auteurs s'expriment en ce sens, comme M. Matthew Saul, qui relève de manière édifiante qu'« *[i]nternational law does not develop in linearly progressive manner. Instead, it is created on a needs basis* »⁵²⁷⁷.

La pratique étatique est constituée, quant à elle, d'« actions » étatiques⁵²⁷⁸. L'existence *de facto* des conditions d'une justification donnée de l'intervention unilatérale est utile pour l'appréciation de la pratique, tandis que son invocation par un Etat est utile pour en dégager son *opinio juris*.

Cependant, la doctrine est divisée quant aux éléments indispensables de la coutume ou, au moins, quant à leur poids sur la formation de la coutume. Pour la doctrine majoritaire à laquelle nous adhérons, aussi bien l'*opinio juris* que la pratique étatique sont nécessaires pour dégager une nouvelle coutume⁵²⁷⁹. On trouve ces critères de la création d'une coutume dans la pratique étatique, dans la législation nationale et dans les déclarations étatiques hypothétiques ainsi que dans celles faites à propos de conflits réels⁵²⁸⁰.

En revanche, certains auteurs considèrent que la pratique étatique suffit pour dégager une nouvelle règle coutumière⁵²⁸¹, ou alors que l'*opinio juris* est elle aussi directement

⁵²⁷⁶ *Ibid.*

⁵²⁷⁷ M. SAUL, « From Haiti to Somalia : The assistance model and the paradox of State reconstruction in international law », in *International Community Law Review*, n° 11, Martinus Nijhoff Publishers, 2009, p. 147.

⁵²⁷⁸ Voy. B. M. BENJAMIN, « Unilateral humanitarian intervention : legalizing the use of force to prevent human rights atrocities », *op. cit.*, p. 131.

⁵²⁷⁹ Voy., en ce sens : S. VILLALPANDO, « The "invisible college of international lawyers" forty years later », in *European society of international law (ESIL) Conference Paper Series*, Amsterdam Research Forum, éditeurs : Nico Krisch ; Mario Prost ; Anne van Aaken, 23-25 mai 2013, vol. 3, n° 1, conference paper n° 5, p. 13 (qui relève que « *[g]overnments seem to be relying on their ability to set aside a codification proposal with which they disagree, either through their criticism expressed at the Sixth Committee or through a decisive divergent practice in the conduct of their international affairs* », ce qui implique qu'aussi bien les dires que les actes des Etats importent) ; G. LABRECQUE, *La force et le droit : jurisprudence de la Cour internationale de justice*, *op. cit.*, p. 52 ; C. LANG, *L'affaire Nicaragua / Etats-Unis devant la Cour internationale de justice*, LGDJ (Bibliothèque de droit international, tome 100), Paris, 1990, p. 126 (où elle note que, pour dégager la coutume, il est nécessaire de rechercher la pratique et l'*opinio juris* des Etats) ; CIJ, *Nicaragua*, *CIJ Recueil* 1986, p. 95, § 178.

⁵²⁸⁰ Voy. J. MULCAHY – C. O MAHONY, « Anticipatory self-defense : a discussion of the international law », in *Hanse law review*, 2006, vol. 2, n° 2, p. 242.

⁵²⁸¹ *Ibid.* ; cf. en ce sens, aussi, R. N. GARDNER, « Neither Bush nor the "jurisprudes" », *op. cit.*, p. 7 (qui se réfère à la pratique étatique considérée comme significative pour la réinterprétation de la Charte sans se référer (au moins explicitement) à une *opinio juris*. Un rôle secondaire de cette dernière dans son argumentation pourrait être inféré de la référence succincte de cet auteur aux réactions à l'intervention au Kosovo. Concernant ces réactions, il met l'accent sur la non condamnation du CSNU : « *the successful military campaign undertaken by*

dégagée de la pratique étatique. Aussi, plusieurs Etats considèrent la pratique étatique comme source d'engagement⁵²⁸². Une partie plus modérée de cette doctrine considère que ce qui importe, afin de dégager la pratique étatique et jurisprudentielle, c'est plutôt la conduite des Etats et des juridictions que leurs dires⁵²⁸³.

Certes, cette dernière position permet de contourner le problème des contradictions qui régissent les actes et les dires des Etats. Toutefois, l'*opinio juris* comme condition de la coutume a été affirmée par la jurisprudence internationale dans le cadre des affaires « Lotus » et « North sea continental shelf »⁵²⁸⁴. En outre, sans l'*opinio juris*, comment serait-il possible de distinguer une simple violation du droit en vigueur de la tendance à la formation d'une nouvelle coutume ? Dans une logique similaire, M. Shaw se pose la question de savoir « *[h]ow can one tell when a particular line of action adopted by a state reflects a legal rule or is merely prompted by, for example, courtesy* »⁵²⁸⁵. D'une manière expressive et imagée, M. Thomas M. Franck présente les implications de l'hypothèse de l'existence d'une pratique étatique qui serait de son propre chef juridiquement significative : « *If such distinctions are logically possible, however, then seemingly random state conduct may actually be suggesting a new rule, one with a ready-made and evidently powerful pull to compliance. In short, like the person who discovered that he had been speaking prose all his life, states may discover that they have not only abandoned an old, no longer coherent rule but have fashioned, in practice and without conscious intent to do so, the basic structure or a newly emergent successor* »⁵²⁸⁶. Un autre auteur, défendant la position ici critiquée, loue le rôle de la doctrine du droit en signalant qu'« *[i]nternational lawyers may appropriately evaluate the actions states undertake on the basis of customary international law irrespective of verbal rationales*

NATO to put an end to ethnic cleansing in Kosovo, protested against by some UN members but not disowned by the Security Council, provides another example of a reinterpretation in practice of Article 2(4), this time to permit humanitarian intervention to stop genocide or a similar massive violation of human rights where the intervention has the sanction of a regional organization. ») ; A. D'AMATO, « The invasion of Panama was a lawful response to tyranny », in *AJIL*, 1990, vol. 84, pp. 7 et 9, NB 17 (où il s'exprime contre l'avis que les dires des Etats pèsent plus que leurs actes) ; J. WOUTERS – B. De MEESTER – C. RYNGAERT, « Democracy and international law », Leuven interdisciplinary research group on international agreements and development, juin 2004, working paper n° 5, p. 26, NB 139 (qui citent en ce sens l'auteur précédent : « *D'Amato's analysis is as controversial as it is influential. He contends that only physical acts and not statements constitute State practice for the purposes of customary international law. This implies that the physical act of pro-democratic intervention by States contributes to the formation of a rule of customary international law, whereas statements by States condemning such action would be irrelevant.* »). C.n.q.s.

⁵²⁸² Voy. J. MULCAHY – C. O MAHONY, « Anticipatory self-defense : a discussion of the international law », *op. cit.*, p. 244. (« (...) most states believe that the state practice is binding upon them »).

⁵²⁸³ Voy. T. CHRISTAKIS, « Les "circonstances excluant l'illicéité" : une illusion optique ? », *op. cit.*, p. 264.

⁵²⁸⁴ Voy. J. MULCAHY – C. O MAHONY, « Anticipatory self-defense : a discussion of the international law », *op. cit.*, p. 243.

⁵²⁸⁵ Cité dans B. M. BENJAMIN, « Unilateral humanitarian intervention : legalizing the use of force to prevent human rights atrocities », *op. cit.*, p. 131, NB 68.

⁵²⁸⁶ T. M. FRANCK, *The power of legitimacy among nations*, *op. cit.*, p. 174 (C.n.q.s.).

proffered by the states themselves »⁵²⁸⁷. En l'occurrence, il nous semble que la doctrine⁵²⁸⁸ est substituée à la condition de l'*opinio juris* des Etats et, ainsi, cette remarque finit par renchérir l'importance de l'*opinio juris* dans la formation d'une nouvelle règle coutumière. A notre avis, toutes ces positions démontrent le rôle crucial de l'*opinio juris* ainsi que l'imbrication de cette dernière et de la pratique par la doctrine qui sous-estime le rôle de l'*animus* en prétendant que l'élément objectif de la coutume pourrait suppléer son élément subjectif.

Cette imbrication de la pratique et de l'*opinio juris* se justifie par la complexité de la tâche du juriste lors de l'évaluation de l'existence des conditions de la coutume. En effet, une pluralité d'éléments sont à considérer, comme des éléments de nature juridique et géopolitique, ainsi que des notions et pratiques institutionnelles ambiguës⁵²⁸⁹. Aussi, il arrive souvent que l'on expose dans notre analyse les deux composantes de la coutume en même temps sans pour autant que cela implique que l'on admette la redondance de l'une ou de l'autre pour la formation d'une nouvelle coutume. Cependant, se prononcer sur l'émergence d'une nouvelle règle coutumière – par exemple en matière d'intervention – présuppose nécessairement d'évaluer aussi bien la pratique des Etats, découlant de leurs actes, que leur *opinio juris*, découlant de leurs dires relatifs à ce qui est considéré comme du droit ou comme une nécessité dans un moment donné de l'évolution de la société internationale.

En outre, l'*opinio juris* seule ne suffit pas pour la formation d'une coutume, comme le veut une autre partie de la doctrine. En effet, comme cela découle de la jurisprudence de la CIJ, dans l'affaire sur le Nicaragua, l'accord des parties ne suffit pas – contrairement à ce qui est valable pour le traité – pour l'établissement d'une règle coutumière, mais constitue seulement un « indice » pour son identification⁵²⁹⁰.

Ayant ainsi établi les conditions de la coutume internationale, le cas où il y a une divergence entre l'*opinio juris* et la pratique étatique s'avère particulièrement problématique. Il s'agit plus précisément de l'hypothèse où les déclarations étatiques ne se concilient pas avec la pratique de ces mêmes Etats. A cet égard, une illustration peut être apportée avec le concept d'intervention humanitaire à propos duquel Mme Chantal de Jonge Oudraat remarque une divergence entre la position officielle telle qu'énoncée, impliquant une interprétation large

⁵²⁸⁷ A. D'AMATO, « The invasion of Panama was a lawful response to tyranny », *op. cit.*, p. 4.

⁵²⁸⁸ Etant un indicateur important de l'*opinio juris* des Etats.

⁵²⁸⁹ Voy. P. DAILLIER, « L'intervention des organisations internationales dans les conflits armés. Sécurité "collective" et sécurité régionale », in M. Benchikh (dir.), *Les organisations internationales et les conflits armés*, L'Harmattan, Paris, 2001, p. 63.

⁵²⁹⁰ Voy. C. LANG, *L'affaire Nicaragua /Etats-Unis devant la Cour internationale de justice*, *op. cit.*, p. 145.

de l'article 2 § 4 de la Charte, et la pratique étatique, indiquant une interprétation stricte de cet article⁵²⁹¹.

En cas d'un tel décalage entre l'*opinio juris* et la pratique étatique, nous sommes d'avis que l'*opinio juris* devrait être privilégiée comme indicateur de la règle en vigueur et, donc, que la pratique contraire devrait être considérée comme une déviation de la règle. Cela découle de la jurisprudence de la CIJ selon laquelle l'*opinio juris* est revêtue d'une importance particulière : « Il ne faut pas s'attendre à ce que l'application des règles en question soit parfaite dans la pratique étatique, en ce sens que les Etats s'abstiendraient, avec une entière constance, de recourir à la force ou à l'intervention dans les affaires intérieures d'autres Etats. La Cour ne pense pas que, *pour qu'une règle soit coutumièrement établie, la pratique correspondante doive être rigoureusement conforme à cette règle*. Il lui paraît suffisant, pour déduire l'existence de règles coutumières, que *les Etats y conforment leur conduite d'une manière générale et qu'ils traitent eux-mêmes les comportements non conformes à la règle en question comme des violations de celle-ci et non pas comme des manifestations de la reconnaissance d'une règle nouvelle*. Si un Etat agit d'une manière apparemment inconciliable avec une règle reconnue, mais défend sa conduite en invoquant des exceptions ou justifications contenues dans la règle elle-même, il en résulte une confirmation plutôt qu'un affaiblissement de la règle, et cela que l'attitude de cet Etat puisse ou non se justifier en fait sur cette base. »⁵²⁹². Dès lors, c'est l'*opinio juris* qui démontrera s'il s'agit d'une coutume internationale en émergence ou devant une violation répétée de la règle toujours en vigueur. Cela signifie *a contrario* que la pratique étatique est significative pour la formation d'une coutume seulement si elle est accompagnée de la conviction juridique générale que la règle ne répond plus aux objectifs pour lesquels elle a été consacrée.

Au-delà de cette problématique, une série de points liés soit à l'*opinio juris*, soit à la pratique des Etats, ou bien aux difficultés que présente le changement de la règle de l'article 2 § 4 de la Charte par la voie de la coutume, suscitent également des clivages au sein de la doctrine.

Commençons alors par les questionnements relatifs à l'*opinio juris* comme condition de la coutume.

⁵²⁹¹ C. de JONGE OUDRAAT, « Intervention in internal conflicts : legal and political conundrums », in *Carnegie Endowment for International Peace*, n° 15, août 2000, p. 5 (qui examine ces deux interprétations en parallèle pour démontrer la contradiction entre elles).

⁵²⁹² CIJ, *Nicaragua*, CIJ Recueil 1986, p. 98, § 186 (c.n.q.s).

Bien entendu, c'est l'Etat ayant « un intérêt spécial dans une question spécifique » qui contribue à la formation de la pratique étatique⁵²⁹³. Mais quel est le sujet de l'*opinio juris* comme élément nécessaire de la coutume ? On considère que la violation du droit international peut former un précédent, vecteur de réforme, si elle a le soutien d'une large part de la communauté internationale⁵²⁹⁴. En effet, l'*opinio juris* largement majoritaire et représentative de la communauté internationale devrait suffire pour dégager une règle coutumière s'il existe aussi une pratique continue en ce sens⁵²⁹⁵. De la sorte, les termes « *opinio juris* générale » de Gérard Cohen-Jonathan nous semblent comme les plus pertinents, dès lors qu'ils impliquent l'opposabilité d'une coutume générale *erga omnes* « qu'ils aient ou non contribué à la formation de la coutume en posant des précédents »⁵²⁹⁶. Par ailleurs, au vu des divergences étatiques, l'admission d'une condition plus exigeante pour dégager l'*opinio juris* rendrait le constat de n'importe quelle règle coutumière quasiment impossible.

Aussi, est-il possible de dégager une nouvelle règle coutumière autorisant un type d'intervention armée unilatérale lorsque l'on observe un comportement étatique allant dans le sens d'une telle action, même si l'Etat intervenant ne l'a pas invoquée pour justifier son comportement ? La justification d'un comportement indique son *opinio juris*, tandis que l'acte d'intervention vaut pratique. Or, vu l'analyse menée ci-dessus sur les sujets différents de la pratique et de l'*opinio juris*, une pratique étatique devrait pouvoir être prise en compte comme justification d'un type donné d'intervention unilatérale si les autres Etats de la communauté

⁵²⁹³ Cf. G. LABRECQUE, *La force et le droit : jurisprudence de la Cour internationale de justice*, op. cit., p. 52.

⁵²⁹⁴ Voy. D. HOVELL, « Chinks in the armour : International law, terrorism and the use of force », op. cit., p. 425. Voy., aussi, G. COHEN-JONATHAN, « La coutume locale », op. cit., p. 132 (qui pose comme condition de la coutume générale l'existence d'une *opinio juris* non « unanime », mais seulement « générale » et cite en ce sens Oppenheim) ; R. R. OGLESBY, *Internal war and the search for normative order*, op. cit., p. 113 (qui se réfère au « test of near universal acceptance »).

⁵²⁹⁵ Contra : O. Corten, *Le droit contre la guerre*, op. cit., p. 44 et ss. (qui exige l'adhésion de l'ensemble des Etats de la communauté internationale pour retenir l'existence d'une *opinio juris*).

⁵²⁹⁶ G. COHEN-JONATHAN, « La coutume locale », op. cit., pp. 132-133 (cas qu'il juxtapose à la coutume locale *inter partes*, à savoir valable seulement pour les « Etats qui ont contribué à sa formation » *expressis verbis* ou « tacitement » par leur comportement, ce qui présuppose « au-delà du simple silence (...) un acte de volonté positif ou une abstention "qualifiée" »). Aussi, il nous semble que la condition de « l'acceptation et [de] la reconnaissance de la communauté internationale des Etats comme un ensemble » posée par M. R. Nieto-Navia (« International peremptory norms (*jus cogens*) and international humanitarian law », in *The Hague*, mars 2001, p. 11) comme condition du *jus cogens* est valable *mutatis mutandis* pour concrétiser l'*opinio juris* comme condition de la coutume. Les termes « comme un ensemble » (« as a whole ») étant définis ainsi : « (...) there was no question of requiring a rule to be accepted and recognized as peremptory by all States. It would be enough if a very large majority did so ; that would mean that, if one State in isolation refused to accept the peremptory character of a rule, or if that State was supported by a very small number of States, the acceptance and recognition of the peremptory character of the rule by the international community as a whole would not be affected » (A/CONF. 39/11, p. 472 reproduit par R. NIETO-NAVIA, « International peremptory norms (*jus cogens*) and international humanitarian law », op. cit., p. 11). A notre avis, cette analogie est d'autant plus soutenable que la coutume est considérée par une partie de la doctrine comme la source principale du *jus cogens* (voy. R. NIETO-NAVIA, *ibid.*, p. 12).

internationale ainsi que la doctrine majoritaire représentative des Etats acceptent la légalité de ce type d'intervention et le reconnaissent comme existant dans la pratique en cause.

Tout cela est valable pour la coutume internationale fondée non seulement sur des « précédents étatiques », mais aussi sur des « précédents institutionnels » qui apparaissent dans le cadre d'organisations internationales⁵²⁹⁷. Ces dernières contribuent à la formation du consensus prolongé qui est un élément nécessaire de la coutume⁵²⁹⁸. Ainsi, l'examen de la valeur des positions étatiques permet de dégager l'*opinio juris* qui sous-tend le vote de résolutions adoptées au sein de l'ONU⁵²⁹⁹.

Les positions étatiques lors du vote d'une résolution peuvent être nuancées et l'*opinio juris* difficilement détectable. Ainsi, un vote positif peut être vecteur de réserves considérables, surtout en cas de « vote par division »⁵³⁰⁰. Au surplus, comme le note Michel Virally, un vote négatif peut avoir un effet limité à une partie d'un texte, tandis que l'abstention peut contenir de réserves dans plusieurs sens⁵³⁰¹. En outre, les positions étatiques exprimées lors des travaux préparatoires et lors de l'application des résolutions d'une organisation internationale – par exemple, le rejet en pratique des résolutions adoptées et la coopération ou non avec les organes chargés de l'application des résolutions – importent pour la détection de l'*opinio juris* de la communauté internationale sur un sujet⁵³⁰². A cet égard, la prise en compte de l'organe large – comme l'AGNU – ou restreint – comme le CSNU – est également nécessaire lors de l'adoption d'une résolution⁵³⁰³. Il s'ensuit qu'une résolution de l'ONU ou d'une autre organisation internationale constitue « un élément d'une pratique en cours de développement » avec la contribution de l'AGNU, d'autres organes et des Etats membres⁵³⁰⁴. Par conséquent, une résolution peut avoir un « rôle décisif dans la formation du droit international » sans pour autant qu'on puisse en dégager automatiquement le droit à

⁵²⁹⁷ Voy. M. VIRALLY, « Droit international et décolonisation devant les NU », in *AFDI*, vol. 9, 1963, p. 539.

⁵²⁹⁸ *Ibid.*

⁵²⁹⁹ *Ibid.*

⁵³⁰⁰ *Ibid.*, p. 540.

⁵³⁰¹ « Elle peut exprimer une *désapprobation ne portant que sur des aspects mineurs d'un texte* ou même simplement un refus de s'engager sur toutes ses dispositions, mais sans volonté d'empêcher son adoption. Elle peut être motivée par la conviction que le projet est insuffisant, ne va pas assez loin. Elle peut, à l'inverse, dissimuler une hostilité totale, mais qui, pour des raisons d'opportunité politique, ne veut pas ou n'ose pas se manifester au plein jour. Enfin, dans certains cas, l'abstention traduit une réserve absolue à l'égard d'un paragraphe particulier ou même d'une seule phrase, mais qui n'empêche pas l'approbation de l'ensemble du projet » (M. VIRALLY, « Droit international et décolonisation devant les NU », *op. cit.*, pp. 539-540). Cf., aussi, au sujet du vote négatif et de l'abstention, E. DECAUX – O. de FROUVILLE, *Droit international public*, 8^e éd., Dalloz, Paris, 2012, p. 59, § 71.

⁵³⁰² Voy. M. VIRALLY, « Droit international et décolonisation devant les NU », *op. cit.*, p. 540.

⁵³⁰³ *Ibid.*

⁵³⁰⁴ *Ibid.*

partir de ces résolutions ou procédures, étant donné le rôle primordial de la pratique « acceptée comme étant du droit »⁵³⁰⁵.

Comme on l'a noté *supra* concernant l'*opinio juris* en général, l'unanimité n'est pas exigée pour dégager une *opinio juris* constitutive d'une coutume à partir des actes des organisations internationales⁵³⁰⁶. Tout au contraire, il peut y avoir des Etats faibles et isolés qui s'opposent à une résolution, mais non « un groupe homogène, ou (...) un tout petit nombre d'Etats » influents ou bien une seule grande puissance⁵³⁰⁷.

Concernant la pratique étatique comme condition de la coutume, la question se pose de savoir combien de temps ou alors combien de précédents sont nécessaires pour affirmer son existence ? En général, on considère que la coutume émerge de manière lente et difficile, à la différence du traité qui émerge de manière rapide⁵³⁰⁸. Cependant, cette assertion devrait être relativisée. Certes, depuis la fin de la seconde guerre mondiale et jusqu'aux années 1970, les circonstances internationales – nécessitant des solutions « urgentes » à des problèmes complexes – ne permettaient pas de dégager des coutumes internationales⁵³⁰⁹. Toutefois, depuis les années 1970, la coutume réapparaît comme outil du « changement du droit », voire d'une manière plus rapide que par les traités, car dispensée des formalités de ces derniers⁵³¹⁰. Cette « accélération du processus de formation » de la coutume dans la société internationale actuelle est due à la « diplomatie parlementaire » des NU, à l'évolution exponentielle des nouvelles technologies qui permettent l'expression rapide des positions étatiques ainsi qu'à l'admission de la coutume par les nouveaux Etats nés avec la décolonisation⁵³¹¹. Dans le même sens, Mme Caroline Lang fait un constat identique en considérant que la durée

⁵³⁰⁵ *Ibid.*, pp. 540-541.

⁵³⁰⁶ Voy. M. VIRALLY, *ibid.*, p. 539.

⁵³⁰⁷ *Ibid.*

⁵³⁰⁸ Voy. D. HOVELL, « Chinks in the armour : International law, terrorism and the use of force », *op. cit.*, p. 426. Voy., aussi, en ce sens, M. VIRALLY, « Réflexions sur le "jus cogens" », in *AFDI*, vol. 12, 1966, p. 28 ; R. R. OGLESBY, *Internal war and the search for normative order*, *op. cit.*, pp. 112-113 (qui considère que la durée de formation d'une nouvelle règle devrait être comparable à celle qu'il a fallu pour l'établissement de la règle remplacée. A titre d'exemple, concernant l'abrogation de la règle coutumière de la reconnaissance de la belligérance – qui a été remplacée par l'insurrection –, il estime qu'un siècle est un laps de temps suffisant pour la formation d'une coutume contraire en passant par sa désuétude) ; G. COHEN-JONATHAN, « La coutume locale », *op. cit.*, p. 138 (qui relève que la coutume locale est formée à travers « une pratique lente » en tant qu'expression de volonté des Etats, pas nécessairement consciente de son importance de précédent, ni forcément simultanée). Si cette dernière remarque concerne la coutume locale, elle est également valable pour la coutume générale.

⁵³⁰⁹ C. de Visscher cité par C. LANG, *L'affaire Nicaragua / Etats-Unis devant la Cour internationale de justice*, *op. cit.*, p. 128.

⁵³¹⁰ Voy. C. LANG, *ibid.*, p. 130, NB 39.

⁵³¹¹ Voy. M. VIRALLY, « Réflexions sur le "jus cogens" », *op. cit.*, p. 28 ; R. R. OGLESBY, *Internal war and the search for normative order*, *op. cit.*, p. 109 (qui note, pourtant, que les procédures au sein de l'ONU sont chronophages) ; C. LANG, *L'affaire Nicaragua / Etats-Unis devant la Cour internationale de justice*, *op. cit.*, p. 119, NB 10 et 11, et p. 130.

indispensable pour la formation de la coutume n'est pas forcément « une longue période »⁵³¹². Mais elle relativise le facteur temporel en ajoutant qu'il est nécessaire que « dans ce laps de temps, aussi bref qu'il ait été, la pratique des Etats (...) ait été fréquente et pratiquement uniforme dans le sens de la disposition invoquée et se soit manifestée de manière à établir une reconnaissance générale du fait qu'une règle de droit ou une obligation juridique est en jeu »⁵³¹³.

Quant à la jurisprudence de la CIJ dans l'affaire sur le Nicaragua, elle devient moins exigeante, dès lors qu'elle ne requiert plus une pratique « fréquente et uniforme », mais seulement que les Etats se conforment à la règle « d'une manière générale » et que tous les comportements qui s'opposent à la règle coutumière revendiquée soient envisagés en tant que « violations de celle-ci et non pas comme des manifestations de la reconnaissance d'une règle nouvelle »⁵³¹⁴. En tout état de cause, l'unicité du précédent ne permet pas d'établir un nouveau droit coutumier d'intervention⁵³¹⁵. Cela découle aussi de la jurisprudence de la CIJ qui exige pour l'émergence d'un tel droit une pratique étatique « générale » – dans l'affaire sur le Nicaragua – ou « constante » – dans l'affaire du « plateau continental de la mer du nord » (1969)⁵³¹⁶. Ni la simple abstention d'une pratique, ni la déclaration de la part des deux parties d'être liées par certaines règles ne suffisent pour dégager une pratique, dès lors qu'il existe des divergences étatiques⁵³¹⁷. Quoi qu'il en soit, il demeure très difficile de déterminer le moment précis où une nouvelle règle coutumière entre en vigueur⁵³¹⁸. Cela est dû à différentes raisons, notamment celle de la formation du droit international coutumier par des

⁵³¹² C. LANG, *L'affaire Nicaragua / Etats-Unis devant la Cour internationale de justice*, op. cit., p. 119.

⁵³¹³ C. LANG, *ibid.* Voy., aussi, de manière semblable, le propos du professeur Fonteyne relevant qu'« [i]t is conceded that the precedents are not particularly numerous, but the extent of State practice necessary to create a rule of customary international law is a debatable question. That they are actually so scarce should not come as a surprise » (cité dans B. M. BENJAMIN, « Unilateral humanitarian intervention : legalizing the use of force to prevent human rights atrocities », op. cit., p. 129, NB 55).

⁵³¹⁴ CIJ, *Nicaragua*, CIJ Recueil 1986, p. 98, § 186. Voy., aussi, C. LANG, *L'affaire Nicaragua / Etats-Unis devant la Cour internationale de justice*, op. cit., pp. 146-148.

⁵³¹⁵ Cf. O. PAYE, *Sauve qui veut ? Le droit international face aux crises humanitaires*, éd. Bruylant ; éd. de l'Université de Bruxelles, Belgique, 1996, p. 142.

⁵³¹⁶ Voy. O. PAYE, *ibid.* ; G. LABRECQUE, *La force et le droit : jurisprudence de la Cour internationale de justice*, op. cit., p. 53.

⁵³¹⁷ Voy. G. LABRECQUE, *La force et le droit : jurisprudence de la Cour internationale de justice*, op. cit., p. 53.

⁵³¹⁸ Voy., par ex., en ce sens : P. DAILLIER, « L'intervention des organisations internationales dans les conflits armés. Sécurité "collective" et sécurité régionale », op. cit., p. 63 (qui se rapporte à l'interprétation difficile quant à la question de savoir quand existe un précédent valable au niveau de la pratique) ; R. R. OGLESBY, *Internal war and the search for normative order*, op. cit., p. 110 (qui cite le professeur Friedmann : « Not only it is difficult to say at what point a rule of international law, especially a customary one, has ceased to be valid, but it is even more difficult to say when a new practice has hardened into law. Between these two stages lie many transitory ones (...) Where a rule is essentially declaratory of existing custom it becomes obsolete with the obsolescence of the custom. »).

voies informelles, ainsi que l'insinue M. Oscar Schachter en utilisant la métaphore du « collège invisible de juristes internationaux »⁵³¹⁹.

Un autre sujet controversé a trait à la relation entre la coutume et le traité. Le droit coutumier en tant que « consensus juridique général » engage les Etats, même s'ils n'ont pas ratifié un traité et même s'ils suivent une pratique différente⁵³²⁰. Mais quel est la relation entre la coutume et le traité en tant que sources du droit international ? Notamment, une règle coutumière peut-elle modifier une règle conventionnelle, comme plusieurs justifications de l'unilatéralisme le présupposent ?

Dans l'affaire relative au Nicaragua, la CIJ a estimé que la coutume et le traité en tant que sources du droit international coexistent et que la coutume peut fonctionner en tant que complément de la Charte⁵³²¹. En particulier, la CIJ a considéré que seulement une partie du droit du recours à la force est réglée par la Charte⁵³²². La partie de ce droit qui n'est pas traitée par ce dernier texte est déterminée par le droit international coutumier⁵³²³. Ainsi, la CIJ a reconnu, d'une part, la subsistance autonome du droit international coutumier, malgré l'adoption de la Charte⁵³²⁴, et, d'autre part, le fait que les règles conventionnelles ne sont pas forcément aussi coutumières⁵³²⁵. De surcroît, dans l'affaire relative au Nicaragua, la CIJ a retenu la possibilité de changement de la règle de l'article 2 § 4 grâce à une coutume

⁵³¹⁹ Voy. S. VILLALPANDO, « The "invisible college of international lawyers" forty years later », *op. cit.*, pp. 1, 13 (« the "autocatalytic process" described above [c'est à dire "the consolidation of legal regimes is achieved through informal channels, as a result of a dialogue between international lawyers in different roles (law-makers, counsel, arbitrators, judges), in the absence of any formal negotiation by government representatives and adoption of an international convention"] does indeed blur the boundaries between the formation of customary law and the evidence of customary rules ») et 14 (C.n.q.s.).

⁵³²⁰ Voy. N. ANDERSSON – D. LAGOT (dir.), *Droit international et conflits armés*, L'Harmattan, Paris, 2013, p. 19.

⁵³²¹ ICJ, *Nicaragua (Merits)*, ICJ Rep. 1986, p. 94, § 176 (« As regards the suggestion that the areas covered by the two sources of law [the Charter and customary international law] are identical, the Court observes that the United Nations Charter (...) by no means covers the whole area of the regulation of the use of force in international relations. (...) It cannot therefore be held that Article 51 is a provision which "subsumes and supervenes" customary international law. It rather demonstrates that in the field in question (...) customary international law continues to exist alongside treaty law. »). Voy., aussi, en ce sens, C. LANG, *L'affaire Nicaragua / Etats-Unis devant la Cour internationale de justice*, *op. cit.*, p. 113, NB 3 et p. 122.

⁵³²² ICJ, *Nicaragua (Merits)*, ICJ Rep. 1986, p. 94, § 176.

⁵³²³ Cf., en ce sens, J. RABY, « The right of intervention for the protection of nationals : reassessing the doctrinal debate », in *Les cahiers de droit*, juin 1989, vol. 30, n° 2, p. 467.

⁵³²⁴ Voy. J. MULCAHY – C. O MAHONY, « Anticipatory self-defense : a discussion of the international law », *op. cit.*, p. 245 ; C. LANG, *L'affaire Nicaragua / Etats-Unis devant la Cour internationale de justice*, *op. cit.*, p. 120.

⁵³²⁵ Voy. G. LABRECQUE, *La force et le droit : jurisprudence de la Cour internationale de justice*, *op. cit.*, p. 54 ; C. LANG, *L'affaire Nicaragua / Etats-Unis devant la Cour internationale de justice*, *op. cit.*, p. 121 (qui relève que, selon la jurisprudence de la CIJ, « les domaines réglementés par l'une et par l'autre sources de droit ne se recouvrent pas exactement et les règles n'ont pas le même contenu »).

internationale⁵³²⁶. En outre, selon la CIJ, l'interdiction du recours à la force incluse dans cet article est aussi une coutume internationale⁵³²⁷. Déjà de par ce fait, elle devrait alors pouvoir être modifiée par une règle de même nature.

Toutefois, la doctrine est divisée non sur ce dernier point, mais plutôt sur celui concernant la possibilité de changement d'une règle conventionnelle par la consécration d'une règle de droit international coutumier. Ainsi, une partie des auteurs admet justement la possibilité d'un tel changement⁵³²⁸. Au contraire, un autre groupe d'auteurs refuse cette possibilité, considérant qu'au vu du principe *pacta sunt servanda* énoncé dans l'article 26 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (1969), une règle coutumière ne peut pas se substituer à une règle conventionnelle⁵³²⁹. Certes, une règle inscrite dans un traité n'est pas abolie du simple fait que son application est onéreuse pour les parties⁵³³⁰. Or, on est d'avis qu'une coutume ultérieure pourrait exceptionnellement se substituer à la règle conventionnelle contraire s'il y a un « consensus manifeste et écrasant » des parties sur la nécessité d'abandonner cette règle, par exemple en vue d'un changement de circonstances⁵³³¹.

Pour le reste, les règles générales qui régissent les cas de règles en conflit sont aussi applicables en l'occurrence. Ainsi, le traité postérieur prévaut sur la coutume antérieure, surtout s'il s'agit d'une règle de *jus cogens* et donc, la Charte prévaut sur le droit international coutumier antérieur⁵³³². Aussi, *lex specialis derogat legi generali*. Cela est pareillement valable pour la coutume locale qui, soit remplit « la "lacune" du droit international général », « soit déroge[e] à une coutume générale », comme l'a admis la CIJ⁵³³³.

⁵³²⁶ Voy. P. HILPOLD, « Humanitarian intervention : is there a need for a legal reappraisal ? », in *EJIL*, 2001, vol. 12, n° 3, p. 443.

⁵³²⁷ Voy. G. LABRECQUE, *La force et le droit : jurisprudence de la Cour internationale de justice*, op. cit., p. 53.

⁵³²⁸ Cf. A. D'AMATO, « The invasion of Panama was a lawful response to tyranny », op. cit., p. 7.

⁵³²⁹ Voy., à ce sujet, J. MULCAHY – C. O MAHONY, « Anticipatory self-defense : a discussion of the international law », op. cit., p. 241.

⁵³³⁰ *Ibid.*

⁵³³¹ Dixon cité par J. MULCAHY – C. O MAHONY, « Anticipatory self-defense : a discussion of the international law », op. cit., p. 242. Voy., aussi, A. D'AMATO, « The invasion of Panama was a lawful response to tyranny », op. cit., pp. 9-10, NB 26 (« *It is possible to violate a treaty obligation even though the same action is now legal under customary law. But we would not say that such action is illegal under "international law"; rather, it is only "illegal," if at all, under the particular treaty regime and only with respect to the particular sanctions, if any, provided by the treaty itself. To be sure, the parties to the treaty may wish to interpret the subsequent customary law development as constituting a "changed circumstance" so that their interpretation of the treaty is not at variance with the newly formed custom.* »).

⁵³³² Voy. J. MULCAHY – C. O MAHONY, « Anticipatory self-defense : a discussion of the international law », op. cit., p. 235.

⁵³³³ Voy. G. COHEN-JONATHAN, « La coutume locale », op. cit., pp. 135-137 ; CIJ, *Affaire du droit de passage sur territoire indien*, CIJ Recueil 1960, p. 44 (« Une telle pratique particulière doit l'emporter sur des règles générales éventuelles »).

Pourtant, au-delà de l'obstacle de la controverse relatée *supra* concernant la possibilité de modification d'une règle conventionnelle par une règle coutumière, un obstacle supplémentaire à la modification de l'article 2 § 4 de la Charte par la voie de la coutume tient à son caractère de *jus cogens*. Celui-ci est consacré par les articles 53, 64 et 66 (a) de la Convention de Vienne sur le droit des traités (1969)⁵³³⁴, par l'article 50 du projet d'articles de la CDI sur le droit des traités (1966) et par les articles 40-41 du projet d'articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat (2001). Au-delà de la CDI et de la conférence de Vienne sur le droit des traités, la doctrine et quasiment tous les Etats ont admis l'existence du *jus cogens*⁵³³⁵. Aussi, la CIJ dans l'affaire « Nicaragua » a confirmé la validité de la doctrine du *jus cogens* et a même cité comme exemple d'une telle règle la prohibition du recours à la force⁵³³⁶.

Une brève référence aux caractéristiques du *jus cogens* nous semble nécessaire, avant d'exposer le problème que cette catégorie de règles pose à la formation du droit international coutumier en matière du recours à la force armée. Selon l'article 53 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, le *jus cogens* est un ensemble de règles « nécessairement universelles », mais disposant d'un fondement consensuel qui consiste à la non-objection au moment de la création de la règle⁵³³⁷. Quant au caractère indérogeable du *jus cogens*, il s'explique par le besoin de protection de normes morales, comme celles imposant le respect des droits de l'homme les plus fondamentaux, ou de normes du droit international importantes pour la subsistance même de la société internationale⁵³³⁸. Qui plus est, le *jus cogens* garantit la

⁵³³⁴ L'article 53 intitulé « traités en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) » est lu comme suit : « Est nul tout traité qui, au moment de sa conclusion, est en conflit avec une norme impérative du droit international général. Aux fins de la présente Convention, une norme impérative du droit international général est une norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des Etats dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère. ».

⁵³³⁵ Cf. R. NIETO-NAVIA, « International peremptory norms (*jus cogens*) and international humanitarian law », *op. cit.*, p. 9 ; C. LANG, *L'affaire Nicaragua / Etats-Unis devant la Cour internationale de justice*, *op. cit.*, p. 134, NB 49. Certes, la France n'avait pas adhéré à la Convention de Vienne en raison du contenu imprécis de son article 53 (voy. M. CHEMILLIER-GENDREAU, *Droit international et démocratie mondiale : les raisons d'un échec*, *op. cit.*, p. 38). Cependant, cette notion de *jus cogens* semble universellement acceptée actuellement, étant donné que la France a en général omis de s'exprimer contre les dispositions y afférentes du « projet d'articles provisoirement adopté par le Comité de rédaction de la CDI en 2001 » (A. PELLET, « Les articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite : suite – fin ? », *in AFDI*, vol. 48, n° 1, 2002, p. 15).

⁵³³⁶ Voy. CIJ, *Nicaragua*, *CIJ Recueil 1986*, pp. 100-101, § 190 ; J. MULCAHY – C. O MAHONY, « Anticipatory self-defense : a discussion of the international law », *op. cit.*, p. 237 ; C. LANG, *L'affaire Nicaragua / Etats-Unis devant la Cour internationale de justice*, *op. cit.*, pp. 134-135, NB 50.

⁵³³⁷ Voy. A. CASSESE, *Le droit international dans un monde divisé*, *op. cit.*, p. 176. Voy., aussi, en ce sens, R. NIETO-NAVIA, « International peremptory norms (*jus cogens*) and international humanitarian law », *op. cit.*, p. 10 (qui relève que le *jus cogens* est une règle du droit international général, « acceptée et reconnue par la communauté internationale des Etats dans son ensemble »).

⁵³³⁸ Voy. M. VIRALLY, « Réflexions sur le "jus cogens" », *op. cit.*, p. 11.

souveraineté des Etats faibles en offrant « une protection contre les inégalités dans la puissance de négociation » ou contre les abus mettant en péril la paix internationale⁵³³⁹.

Pour revenir au problème énoncé ci-dessus, on note que l'interdiction du recours à la force dans les relations internationales présente la particularité d'être une règle de *jus cogens* aussi bien conventionnelle – car incluse dans l'article 2 § 4 de la Charte – que coutumière⁵³⁴⁰. Alors, la question se pose de savoir si une nouvelle règle coutumière – telles la plupart des règles qui fondent, réellement ou prétendument, les justifications invoquées de l'intervention armée unilatérale – peut modifier une règle du *jus cogens*, qu'elle soit conventionnelle ou coutumière.

Comme on l'a vu *supra*, les règles de *jus cogens* ne sont pas susceptibles de dérogation et ne sont modifiables que par des règles d'une nature similaire⁵³⁴¹. Dès lors, à notre avis, une modification telle que suggérée dans le paragraphe précédent est possible à condition que la nouvelle règle coutumière soit aussi une règle du *jus cogens*. De plus, la formation d'une nouvelle règle coutumière qui déroge à une règle du *jus cogens*, comme l'article 2 § 4 de la Charte, « nécessite un grand soutien de la communauté internationale »⁵³⁴². Partant, une coutume de nature impérative – permettant un certain type d'intervention unilatérale – devrait pouvoir modifier une disposition conventionnelle et coutumière faisant partie du *jus cogens*, comme celle interdisant le recours à la force. Car, faute d'une telle possibilité, on devrait admettre qu'une nouvelle coutume à caractère impératif peut modifier la règle coutumière interdisant le recours à la force, mais non la règle conventionnelle ayant le même contenu. Or, cette incohérence n'est pas justifiée.

Qui plus est, si le *jus cogens* se forme, *inter alia*, par le biais de la coutume, il devrait pouvoir changer de la même manière. En effet, le droit conventionnel et le droit coutumier en

⁵³³⁹ *Ibid.*, pp. 12-13.

⁵³⁴⁰ Voy., aussi, sur le caractère de *jus cogens* de la prohibition du recours à la force : M. VIRALLY, « Réflexions sur le "jus cogens" », *op. cit.*, p. 25 (sur le caractère de *jus cogens* de la règle interdisant le recours à la force pour imposer un traité) et p. 28 (où il se réfère à l'interdiction du recours à la force en tant que coutume impérative) ; R. NIETO-NAVIA, « International peremptory norms (*jus cogens*) and international humanitarian law », *op. cit.*, p. 15 ; C. LANG, *L'affaire Nicaragua / Etats-Unis devant la Cour internationale de justice*, *op. cit.*, p. 135, NB 51 (qui rappelle que, dans l'affaire sur le Nicaragua, la CIJ dénomme le non recours à la force « principe fondamental commun ») et p. 137, NB 55 (où elle cite les résolutions 1514 (XV), 2131 (XX) et 2625 (XV) de l'AGNU, consacrant le principe du non recours à la force en tant que principe coutumier et en tant que norme à caractère impératif).

⁵³⁴¹ Voy. article 53 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (1969) ; R. NIETO-NAVIA, « International peremptory norms (*jus cogens*) and international humanitarian law », *op. cit.*, p. 12.

⁵³⁴² J. WOUTERS *et al.*, « Democracy and international law », *op. cit.*, p. 29.

tant que sources du *jus cogens*⁵³⁴³ sont dotés de la même valeur⁵³⁴⁴. Dès lors, l'un peut abroger ou modifier l'autre⁵³⁴⁵. Plus précisément, une règle conventionnelle de *jus cogens* émerge lorsqu'un traité a été étendu par voie coutumière aux Etats tiers – devenu ainsi constitutif du droit international général – et, de plus, prévoit la nullité en cas de dérogation de son contenu, comme par exemple l'article 49 du projet de la CDI⁵³⁴⁶. Quant à l'émergence d'une (nouvelle) règle coutumière à caractère de *jus cogens*, elle implique la nullité de tout traité particulier en raison de l'importance de la règle coutumière⁵³⁴⁷. En outre, les « coutumes impératives » ne sont pas susceptibles de dérogation par les coutumes locales⁵³⁴⁸.

Il n'en demeure pas moins qu'une partie de la doctrine s'oppose à cette possibilité de modification d'une règle du *jus cogens* par la voie coutumière. La doctrine en cause y voit un facteur de risque important. Plus précisément, d'aucuns mettent en garde que « le développement d'une pratique d'interventions armées ces dernières années, pratique qui se traduirait par la référence à des nouvelles justifications et exceptions, serait de nature à remettre en cause le statut impératif de l'interdiction du recours à la force »⁵³⁴⁹. Ainsi, selon M. Corten, « la seule pratique susceptible de dénoter une remise en cause du statut impératif d'une règle devrait se traduire par la conclusion des conventions qui [y] dérogeraient », ce dont il constate l'absence⁵³⁵⁰. D'après cet auteur, « [l]a seule invocation d'exceptions ou de justifications n'est susceptible d'influencer que l'interprétation de la règle, non de son statut de *jus cogens* »⁵³⁵¹. Tout en redoutant le caractère dangereux de l'unilatéralisme débridé, on est pourtant d'avis que les Etats peuvent configurer le droit tant bien que mal par la voie conventionnelle et par la voie coutumière, et assumer ainsi les risques de leurs actes et dires.

⁵³⁴³ Voy. M. VIRALLY, « Réflexions sur le "jus cogens" », *op. cit.*, p. 26 ; R. NIETO-NAVIA, « International peremptory norms (*jus cogens*) and international humanitarian law », *op. cit.*, pp. 11-12.

⁵³⁴⁴ Voy. R. R. OGLESBY, *Internal war and the search for normative order*, *op. cit.*, p. 111 ; C. LANG, *L'affaire Nicaragua / Etats-Unis devant la Cour internationale de justice*, *op. cit.*, pp. 123 et 126, NB 28 (où elle cite, aussi, en ce sens le professeur P. Reuter).

⁵³⁴⁵ P. Reuter cité par C. LANG, *L'affaire Nicaragua / Etats-Unis devant la Cour internationale de justice*, *op. cit.*, p. 126, NB 28.

⁵³⁴⁶ Voy. M. VIRALLY, « Réflexions sur le "jus cogens" », *op. cit.*, p. 26. Voy., aussi, R. NIETO-NAVIA, « International peremptory norms (*jus cogens*) and international humanitarian law », *op. cit.*, p. 17 (sur la création des règles du *jus cogens* par le truchement de traités multilatéraux).

⁵³⁴⁷ Cf. M. VIRALLY, « Réflexions sur le "jus cogens" », *op. cit.*, p. 28. Voy., aussi, R. NIETO-NAVIA, « International peremptory norms (*jus cogens*) and international humanitarian law », *op. cit.*, p. 17 (sur l'émergence des règles de *jus cogens* à travers la reconnaissance des coutumes internationales de cette nature).

⁵³⁴⁸ Voy. G. COHEN-JONATHAN, « La coutume locale », *op. cit.*, p. 136.

⁵³⁴⁹ O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, p. 354 (C.n.q.s.). Voy. aussi en ce sens, R. CHARVIN, « L'interventionnisme occidental et le processus de déconstruction du droit international politique », in N. ANDERSON – D. LAGOT (dir.), *Droit international et conflits armés*, L'Harmattan, Paris, 2013, p. 43 (qui critique les coutumes prétendant remplacer le droit international « classique », du fait qu'elles ne sont « qu'un instrument incertain facilitant un processus de mondialisation de plus en plus chaotique »).

⁵³⁵⁰ O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, p. 354 et ss.

⁵³⁵¹ *Ibid.*, pp. 354-355.

La doctrine est aussi préoccupée par la question de savoir si la nouvelle règle de *jus cogens* qui émergerait serait une dérogation à l'ancienne règle ou une nouvelle règle remplaçant cette dernière⁵³⁵². Michel Virally admet que les règles s'intègrent dans le corps du *jus cogens* « par le jeu du système de sources que cet ordre juridique comporte »⁵³⁵³. De même, le *jus cogens* peut seulement se former par « les modes de formation » du droit international général, lesquels ne sont pas précisés par la CDI⁵³⁵⁴. Alors, théoriquement, la dérogation à une règle du *jus cogens* pourrait survenir *via* une disposition conventionnelle ou une règle coutumière reconnue comme étant du *jus cogens*⁵³⁵⁵. Ainsi, un traité multilatéral qui peut effectivement modifier une règle de *jus cogens* n'est pas considéré comme une « dérogation » au sens de l'article 53 de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

En revanche, pour le professeur Virally, la coutume – en tant que suite de précédents qui transforment une règle par le fait de la non-opposition de « l'ensemble de la société internationale » à la « variation » qu'elles apportent – ne paraît pas susceptible de modifier une règle de *jus cogens*⁵³⁵⁶. Il justifie cette assertion en remarquant que « les variations des précédents par rapport à la règle établie représentent (...) *toujours une dérogation acceptée* »⁵³⁵⁷. Dès lors, d'après cette logique, la coutume serait toujours contraire à la règle de l'article 53 alinéa 2 de la Convention de Vienne qui prévoit qu'« (...) une norme impérative du droit international général est une norme acceptée et reconnue (...) en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise ». Cependant, cette interprétation ne peut se faire qu'à partir d'une lecture segmentée de ce même article. Car, celui-ci prévoit ensuite qu'une telle norme peut, malgré tout, être modifiée « par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère ». Par ailleurs, le problème de la dérogation interdite pourrait être résolu par l'admission, comme le suggère M. R. Nieto-Navia, de l'apparition d'une règle de *jus cogens* tout à fait nouvelle⁵³⁵⁸. En tout état de cause, le problème de l'existence d'une dérogation ou d'une nouvelle règle inclut une difficulté plutôt théorique que substantielle et, pour cela, ne devrait pas empêcher la prise en compte d'une pratique étatique consolidée et revêtue d'une nouvelle *opinio juris*.

⁵³⁵² Cf. R. NIETO-NAVIA, « International peremptory norms (*jus cogens*) and international humanitarian law », *op. cit.*, p. 17.

⁵³⁵³ M. VIRALLY, « Réflexions sur le "jus cogens" », *op. cit.*, p. 16.

⁵³⁵⁴ *Ibid.*

⁵³⁵⁵ Voy. R. NIETO-NAVIA, « International peremptory norms (*jus cogens*) and international humanitarian law », *op. cit.*, p. 17.

⁵³⁵⁶ M. VIRALLY, « Réflexions sur le "jus cogens" », *op. cit.*, p. 15.

⁵³⁵⁷ *Ibid.* (C.n.q.s.).

⁵³⁵⁸ Voy. R. NIETO-NAVIA, « International peremptory norms (*jus cogens*) and international humanitarian law », *op. cit.*, p. 18 (qui se réfère à une règle émergente du *jus cogens* sous la « form of a totally new concept »).

Conclusion de la section I

In fine, la légitimité constitue la logique qui sous-tend toute règle du droit ainsi que l'étincelle qui déclenche la formation d'une coutume internationale. Cette dernière est conditionnée par l'existence d'une pratique à laquelle les Etats se conforment généralement en l'admettant comme étant du droit ou une nécessité. On a aussi pu conclure que l'article 2 § 4 de la Charte pourrait être modifié par la voie coutumière, étant donné la valeur égale des sources du droit. Quant au caractère de *jus cogens* de la prohibition du recours à la force, souvent perçu comme obstacle à sa modification par la voie coutumière, il n'empêche pas un tel changement. Celui-ci est possible à condition que la coutume émergée, permettant exceptionnellement l'intervention armée unilatérale, soit également de nature impérative et non conçue comme une dérogation, mais plutôt comme une nouvelle règle se substituant à la règle d'origine.

Section II : Les dynamiques d'interception d'une nouvelle coutume permettant l'intervention armée unilatérale

On va maintenant exposer les facteurs qui endiguent la relativisation de la prohibition générale du recours à la force par la voie de la coutume. On entend par dynamiques d'interception les facteurs luttant contre une évolution coutumière favorable à l'unilatéralisme. Il s'agit de facteurs liés à l'*opinio juris* des Etats (§ 1) ainsi que de facteurs liés à la pratique étatique (§ 2).

§ 1 : Facteurs d'interception d'une nouvelle coutume liés à l'*opinio juris* des Etats en matière d'intervention armée unilatérale

Dans la plupart des cas, l'impossibilité de dégager une nouvelle *opinio juris* en matière de droit du recours unilatéral à la force est bien illustrée dans la déclaration suivante du Président de l'IDI, M. Roucounas : « Eu égard aux très sérieux problèmes soulevés par cette question [\"de la licéité des actions militaires qui n'ont pas été autorisées par les Nations Unies

mais dont l'objectif déclaré est de mettre fin à un génocide, à des crimes contre l'humanité ou à des crimes de guerre de grande ampleur"] et aux différences d'opinions parmi ses membres, l'Institut considère que ce sujet mérite davantage d'attention et d'études »⁵³⁵⁹. Fort de cette remarque, nous allons exposer les facteurs qui empêchent la formation d'une *opinio juris* des Etats favorable à l'unilatéralisme que l'on dénomme tout court facteurs d'interception liés à l'*opinio juris*. Nous allons faire le *distinguo* entre les facteurs qui influent négativement sur la formation d'une nouvelle *opinio juris* de la communauté internationale (A) et ceux qui rendent défaillante une telle *opinio juris* des Etats intervenants (B).

A. Facteurs liés à la défaillance d'une *opinio juris* de la communauté internationale favorable à l'unilatéralisme

A ce titre, nous allons étudier la crainte d'interventions unilatérales abusives dans les conflits internes et, en conséquence, les risques qui accompagneraient le changement de ce droit (1°), la légitimité résiduelle du droit relatif au recours à la force en vigueur (2°), la position soutenant le caractère non nécessaire de l'unilatéralisme (3°), le clivage des différents Etats concernant la légalité de l'intervention armée unilatérale (4°) et le problème du silence de la communauté internationale face à une série d'interventions unilatérales (5°).

1° Les risques d'abus par les Etats d'un droit plus permissif de l'unilatéralisme

L'exécution d'un acte dans un but autre que celui qui est à la base de la règle du droit – dont le but dissimule le motif réel de l'acte – définit l'abus du droit. L'emploi abusif des justifications de l'intervention armée unilatérale signifie que le véritable objectif de cette dernière est différent ou plus large que celui initialement déclaré par l'Etat intervenant et qui est conforme aux buts du droit international. Le risque de tels abus étatiques est un argument mis en avant en général par la doctrine qui s'oppose à toute évolution coutumière vers un droit plus permissif du recours à la force. Plus précisément, une partie de la doctrine ainsi que certains documents internationaux signalent les implications négatives des interventions abusives des Etats, consistant notamment en l'anarchie et en la régression du système international vers l'état précédant la Charte de NU, à savoir la légalisation réitérée de la guerre⁵³⁶⁰.

⁵³⁵⁹ Déclaration jointe à la résolution de l'IDI sur « l'autorisation du recours à la force par les Nations Unies » du 9 septembre 2011, Session de Rhodes.

⁵³⁶⁰ Voy., en ce sens, O. CORTEN, « Opération *Iraqi Freedom* : peut-on admettre l'argument de l'"autorisation implicite" du Conseil de Sécurité ? », *op. cit.*, p. 243 (« la crainte que le système mis en place dans la Charte des Nations Unies ne s'érode, voire ne disparaisse, au profit d'un véritable désordre international, chaque Etat étant

Il en est ainsi parce que la justification abusive d'une intervention unilatérale pose plusieurs problèmes. D'abord, il s'agit de suivre une pratique de « deux poids-deux mesures », c'est-à-dire une pratique d'intervention sélective non justifiée. Ensuite, l'intervention ainsi justifiée est illégale. Etant donné le problème du désaccord entre les objectifs réels et les objectifs déclarés de l'intervention, sa légalité dépend de « la sincérité » des justifications admissibles qui sont mises en avant par les Etats intervenants⁵³⁶¹. Enfin, les pratiques d'intervention abusive et de sa justification de mauvaise foi impliquent la futilité de la justification de l'intervention par les Etats. Ainsi, M. Anthony d'Amato non seulement adopte une position très favorable à l'intervention unilatérale, mais en arrive aussi jusqu'à discréditer la valeur de la justification par les Etats de leurs interventions comme suit : « *a state is not required under international law to cite valid international law reasons for its actions* »⁵³⁶². Il explique cette position par le fait qu'« *[i]n the case of governments, it is impossible to tell what motivated the action, and if the government explains its motivation, it is still impossible to tell whether the explanation is accurate* »⁵³⁶³.

Mais, pourquoi les Etats recourent-ils à la justification abusive du recours à la force ?

D'emblée, il faut noter que l'on est en présence d'un système international « anarchique » où prévaut le droit du plus fort, et ce malgré les « institutions internationales, le droit international et l'opinion publique mondiale »⁵³⁶⁴. L'action des Etats selon leurs propres intérêts accompagnée de la prétention de respecter le droit international explique les abus de ce droit. Certes, comme on l'a vu *supra*, un changement de circonstances est survenu, mais il n'en demeure pas moins que le nouveau contexte est utilisé pour le recours illégal à la force justifié de manière abusive. Les paroles de M. Hubert Verdine, alors Ministre français des affaires étrangères, nous semblent pertinentes : « même si le 11 septembre marque, à bien

désormais libre de recourir à la guerre pour mettre fin à ce qu'il considère, à tort ou à raison, comme des menaces dirigées contre sa sécurité. Car, finalement, et au-delà du cas particulier de l'Irak, il y a tout lieu de craindre que les succès des doctrines fondées sur l'unilatéralisme favorisent le retour à un système des relations internationales similaire à celui qui prévalait au XIX^e siècle »). Aussi, la déclaration de l'Organisation de la Conférence Islamique du 20 mars 2003 à propos de l'intervention en Irak en 2003 note les risques en ce sens de l'unilatéralisme comme suit : « *the intended attack against Iraq was as a unilateral action which falls outside the framework of the United Nations and could destroy the authority of the Security Council, undermine the bases of international law and defy the international antiwar feelings* » (citée par O. CORTEN, « Opération Iraqi Freedom : peut-on admettre l'argument de l'"autorisation implicite" du Conseil de Sécurité ? », *op. cit.*, p. 238). C.n.q.s.

⁵³⁶¹ Voy. O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, pp. 479 et 482.

⁵³⁶² A. D'AMATO, « The invasion of Panama was a lawful response to tyranny », in *American Journal of International Law*, 1990, vol. 84, p. 4.

⁵³⁶³ A. D'AMATO, *ibid.*, p. 8, NB 16.

⁵³⁶⁴ S. M. WALT, « La guerre préventive : une stratégie illogique », in *Annuaire français de relations internationales*, 2005, vol. 6, p. 141.

des égards, une rupture dans l'ordre stratégique international, il n'en reste pas moins que tous les acteurs cherchent à utiliser le nouveau contexte pour servir des intérêts nationaux définis bien avant le 11 septembre »⁵³⁶⁵.

Dès lors, les abus sont synonymes de l'existence de motifs cachés derrière les justifications de l'unilatéralisme. En effet, une justification de l'intervention unilatérale est invoquée de manière abusive lorsque les Etats intervenants agissent de manière opportuniste et non sur la base d'un principe qui sous-tend une valeur universelle. Les valeurs proclamées sont instrumentalisées en vue de justifier l'intervention⁵³⁶⁶. Un auteur explique l'unilatéralisme croissant des Etats occidentaux, qui survient sous prétexte de dissémination de la « bonne gouvernance », par la difficulté d'autoprotection de ces Etats face à « la concurrence montante des économies émergentes dans les traditionnels "espaces vitaux" »⁵³⁶⁷. Afin de surmonter cette difficulté, les puissances occidentales optent pour des politiques d'intervention armée « dans des conflits asymétriques » définies par le néo-colonialisme et par la volonté d'imposition de l'économie néolibérale⁵³⁶⁸.

Si, malgré les objectifs nobles proclamés, les Etats qui interviennent cherchent à réaliser parallèlement ou exclusivement d'autres objectifs répondant à leurs intérêts nationaux, il est utile d'exposer brièvement ces intérêts. Les plus banals d'entre eux sont la prévalence sur le plan international, l'accès des Etats à la mer et les alliances⁵³⁶⁹. Il s'agit aussi de préserver des intérêts économiques via l'exploitation de réseaux internationaux illégaux et de ressources naturelles de l'Etat destinataire de l'intervention ainsi que d'exercer un contrôle politique sur des régions du globe ayant un intérêt géopolitique ou autre. Ainsi, par exemple, les motifs intéressés de l'intervention américaine en Irak en 2003 consistaient notamment à contrôler le gouvernement dans un pays qui est un grand producteur de pétrole et à maintenir

⁵³⁶⁵ Discours reproduit par P. QUILÈS – R. GALY-DEJEAN – B. GRASSET, *Combattre le terrorisme international : 33 propositions pour contrer la menace terroriste*, Les documents d'information de l'Assemblée nationale, 2001, n° 3460, p. 72.

⁵³⁶⁶ Voy. M. BENCHIKH, « Rapport introductif : Problématique générale de l'intervention des organisations internationales dans les conflits armés », *op. cit.*, p. 48. De même, M. Richard Ned Lebow explique la justification abusive des interventions étatiques par l'objectif suivant : « *legitimizing one's demands in terms of generally accepted international principles. By claiming to act in defense of a recognized interest or right, leaders may succeed in masking aggression or at least in maintaining the fiction of innocence* » face aux destinataires des justifications de l'interventionnisme unilatéral des Etats (cité par R. GOODMAN, « Humanitarian intervention and pretexts for war », *in the AJIL*, 2006, vol. 100, p. 115).

⁵³⁶⁷ R. CHARVIN, « L'interventionnisme occidental et le processus de déconstruction du droit international politique », *in* N. Anderson – D. Lagot (dir.), *Droit international et conflits armés*, L'Harmattan, Paris, 2013, p. 62.

⁵³⁶⁸ Voy. R. CHARVIN, *ibid.* ; N. ANDERSON, « Syrie et Mali, la quadrature du cercle », *in* N. Anderson – D. Lagot (dir.), *Droit international et conflits armés*, L'Harmattan, Paris, 2013, p. 145.

⁵³⁶⁹ Voy. R. GOODMAN, « Humanitarian intervention and pretexts for war », *in AJIL*, 2006, vol. 100, p. 127.

une base au Moyen Orient autre que l'Arabie Saoudite⁵³⁷⁰. Aussi, l'intervention française au Mali concourrait aux intérêts de la France dans ce pays qui étaient aussi bien de nature économique, vu l'importation de produits et l'existence des industries et des entreprises françaises, que de nature géopolitique, à savoir la préservation de sa place au regard de la « pénétration de puissances émergentes » au Mali⁵³⁷¹. En outre, l'intervention « solitaire » de la France ne s'explique pas seulement par l'urgence, mais aussi par la considération – surtout par l'UE et les USA – que le Mali appartient à la « compétence » géostratégique de la France⁵³⁷². C'est en réalité une illustration de la stratégie d'intervention dite « à la carte », promue par l'ex-président Obama et par l'OTAN, et qui se rapporte à la définition du cadre géographique de l'interventionnisme d'un pays selon « ses intérêts directs »⁵³⁷³. D'ailleurs, il semble que les grandes puissances démontrent un respect réciproque de l'« espace vital » l'une par l'autre. C'est pourquoi il n'est pas hasardeux que les Etats intervenant dans le conflit interne d'un autre Etat sont en général ceux qui ont des intérêts géopolitiques⁵³⁷⁴ et ceux qui sont liés à un autre Etat pour des raisons politico-historiques⁵³⁷⁵.

Quoi qu'il en soit, la solution à l'utilisation abusive du droit par les Etats souhaitant intervenir unilatéralement dans un conflit interne pourrait être juridique. La doctrine est partagée concernant la question de savoir quel droit, trop strict ou plutôt souple, est le plus adéquat pour éviter des abus. Certains auteurs soutiennent qu'il est opportun de consacrer une interdiction générale de l'unilatéralisme sans prévoir d'exceptions juridiques couvrant les cas réels exceptionnels⁵³⁷⁶. D'autres auteurs sont d'avis qu'un droit trop prétentieux, hyper-chargé de prohibitions, augmente le risque d'abus, ce qui se traduit dans les faits par « le recours à des méthodes illicites tout en sauvant les apparences »⁵³⁷⁷. Cette idée explique le scepticisme

⁵³⁷⁰ Voy. M. CANTO-SPERBER, *L'idée de la guerre juste. Ethique et philosophie morale.*, op. cit., p. 82.

⁵³⁷¹ Voy. N. ANDERSON, « Syrie et Mali, la quadrature du cercle », op. cit., p. 136.

⁵³⁷² *Ibid.*, p. 137.

⁵³⁷³ *Ibid.*

⁵³⁷⁴ Par exemple, les USA au Moyen Orient.

⁵³⁷⁵ Par exemple, les puissances colonisatrices dans leurs anciennes colonies.

⁵³⁷⁶ Thomas Frank et Nigel Rodley cités par J. LOBEL – M. RATNER, « Bypassing the Security Council : ambiguous authorizations to use force, cease-fires and the Iraqi inspection regime », op. cit., p. 132 : « *In exceptional circumstances (...) a large power may indeed go selflessly to the rescue of a foreign people facing oppression. But surely no general law is needed to cover such actions.... [I]n human experience it has proven wiser to outlaw absolutely conduct which, in practical experience, is almost invariably harmful, rather than to try to provide general exceptions for rare cases. Cannibalism, given its history and man's propensities, is simply outlawed, while provision is made to mitigate the effect of this law on men adrift in a lifeboat. The hortatory, norm-building effect of a total ban is greater than that of a qualified prohibition, especially at that stage of its legal life when the norm is still struggling for general recognition. This is a question of balance. So long as the preponderant predictable applications of a proposed exception to the prohibition on unilateral force are socially undesirable and the historical record so indicates the exception should not be made.* » (C.n.q.s.).

⁵³⁷⁷ J.-L. FILLON, « Le cadre juridique stabilisé », in *Droit des conflits armés et défense*, colloque des 3 et 4 févr. 1998, Ministère de la défense, p. 23.

d'une partie de la doctrine à l'égard de la multiplication des prohibitions ne correspondant pas à la réalité⁵³⁷⁸. A notre avis, le droit du recours à la force, qu'il soit très strict ou très flexible, peut toujours être abusé et donc, son caractère à cet égard ne nous semble pas un élément très significatif. Par ailleurs, toute règle peut être abusée et pas seulement les règles régissant le recours à la force⁵³⁷⁹. La meilleure solution serait d'embrasser un droit pragmatique, répondant aux besoins de la société internationale. Toujours est-il que si une règle coutumière du droit international est formée comme produit d'une évolution sociale, elle sera mise en place, quelles que soient les objections – par exemple des risques d'abus – avancées par la doctrine⁵³⁸⁰. *A contrario*, les interventions abusives restent illégales même si elles se fondent sur les exceptions à l'interdiction du recours à la force explicitement énoncées par la Charte.

Cela étant, quelle devrait être idéalement la fonction de l'argument doctrinal du risque d'abus qui tend à endiguer le changement de l'*opinio juris* de la communauté internationale ? A notre avis, la prise en compte des risques d'abus est significative pour l'élaboration du droit et pour l'évaluation comparative des avantages et des inconvénients d'un type d'intervention unilatérale, mais n'est pas significative en tant que présomption irréfragable du caractère non bénéfique d'une mutation du droit permettant ce type d'intervention. La constatation de l'emploi d'une justification du recours à la force de manière abusive devrait seulement soustraire l'intervenant de la possibilité de fuir sa responsabilité internationale. En effet, les inconvénients d'une nouvelle règle conventionnelle ou coutumière ne devraient pas faire obstacle à son adoption si les avantages pour la société internationale sont globalement plus grands. Il s'ensuit que les risques d'abus qu'une règle comporte ne devraient pas fonctionner comme un obstacle à des réformes juridiques nécessaires ou comme raison pour ne pas conférer des droits aux Etats et aux personnes, mais seulement comme un élément à prendre en compte pour mieux réformer l'ancienne règle et mieux appliquer la nouvelle⁵³⁸¹.

De ce point de vue, on pourrait œuvrer de plusieurs manières dans le but d'éviter les abus étatiques ou, du moins, en vue de les diminuer. En premier lieu, il est recommandé d'encourager l'adhésion au principe de non intervention plutôt *via* une politique considérant

⁵³⁷⁸ *Ibid.*

⁵³⁷⁹ De même, M. Virally relève que les mêmes risques d'abus sont présents dans plusieurs cas, comme, par exemple, en cas d'invocation de l'argument *rebus sic stantibus* de l'article 59 du projet de la CDI (in « Réflexions sur le "jus cogens" », *op. cit.*, p. 23).

⁵³⁸⁰ Voy. M. VIRALLY, *ibid.*

⁵³⁸¹ Voy., dans le même sens, M. WALZER, *Guerres justes et injustes*, Gallimard, 2006, p. 219 (qui avance que la solution aux abus étatiques en matière d'intervention n'est pas de leur opposer une règle absolue qui aboutira à l'impasse, à savoir le défaut de critères d'évaluation).

les coûts et les bénéfices de l'intervention et donc révélant cette dernière comme peu rentable pour l'Etat qui intervient⁵³⁸². En deuxième lieu, des garanties devraient être mises en place pour éviter l'emploi abusif d'une « nouvelle » base juridique de l'unilatéralisme. *In concreto*, la légalisation éventuelle de l'intervention humanitaire ou d'une autre exception à l'interdiction générale de l'article 2 § 4 de la Charte devrait être accompagnée de la prévision de sanctions, à savoir de l'engagement de la responsabilité de l'Etat qui intervient de manière illégale – qu'il s'agisse d'un comportement abusif ou d'une évaluation erronée de la situation –⁵³⁸³. Pour le moment, la garantie la plus importante contre le recours abusif à la force est le risque pour l'Etat réfractaire de subir les réactions de la communauté internationale aussi bien dans le cadre des mécanismes de la Charte que par les Etats individuels. En troisième lieu, on doit noter que plus grande est la tendance au recours abusif à la force armée sur la base d'une justification donnée, plus solide et étayée doit être l'argumentation de l'Etat intervenant, et plus expresse et large doit être l'admission d'une intervention par les Etats pour l'admission de la légalité de l'intervention en cause. En quatrième lieu, le règlement minutieux du recours à la force est nécessaire pour faire face aux risques de l'emploi abusif des règles conventionnelles et coutumières qui sont invoquées comme bases de l'intervention unilatérale. En revanche, les lacunes juridiques et l'incertitude qui accompagne l'interprétation du droit du recours à la force servent souvent de « porte dérobée » pour des interventions unilatérales caractérisées par l'opportunisme politique des Etats. Donc, finalement, le véritable problème derrière la violation d'une règle a trait soit à la méconnaissance par le législateur international de la règle qui s'impose par les besoins de la société internationale, soit à la violation des conditions qui sont posées pour la dérogation à cette règle, ou bien à la non-imposition de sanctions suite à sa violation. Bien entendu, la solution idéale serait la réforme du système de sécurité collective au fur et à mesure qu'il ne répond pas aux défis de notre temps. La revalorisation de l'approche multilatérale serait avantageuse à deux points de vue. D'une part, l'accent serait mis sur les intérêts de la communauté internationale⁵³⁸⁴; d'autre part, étant donné sa forme écrite, une règle conventionnelle est en général plus précise qu'une règle coutumière.

⁵³⁸² Voy. R. A. FALK (éd.), *The international law of civil war*, The American Society of International Law ; The Johns Hopkins Press, Baltimore ; London, 1971, p. 409.

⁵³⁸³ Dans le même sens, on peut citer M. Walzer qui suggère des exceptions à la règle qu'il dénomme « révisions du paradigme légaliste », tout en insistant sur le caractère contraignant de leurs conditions (*in Guerres justes et injustes*, *op. cit.*, p. 219).

⁵³⁸⁴ En effet, l'unilatéralisme est associé à l'inconvénient de la promotion par les Etats intervenants de leurs intérêts propres, alors que la promotion des « intérêts étroits » – « idéologiques » ou « nationaux » – par le

Enfin, il faut considérer qu'il y a une série de facteurs qui augmentent ou réduisent les risques d'abus. En effet, le caractère plus objectif d'une justification de l'unilatéralisme influe positivement sur son admission en tant que fondement juridique. En revanche, une justification de l'intervention conditionnée par une pluralité d'éléments subjectifs est associée à davantage de risques d'abus. A titre d'exemple, l'intervention préventive a plus de chances d'être utilisée par les Etats d'une manière abusive, étant donné qu'elle est fondée sur une menace potentielle, et donc éventuellement lointaine, alors que les risques d'abus sont plus réduits concernant la légitime défense préemptive qui est fondée sur une menace imminente. Cette dernière menace se dégage d'une situation objectivement constatable. En général, on considère comme objective une donnée lorsqu'elle peut être appréciée par la communauté des Etats et n'est pas laissée au seul jugement, souvent arbitraire, de l'Etat intervenant unilatéralement.

Au-delà des risques de son abandon, le droit international relatif au recours à la force en vigueur dispose de vertus qui interceptent la création d'un nouveau droit coutumier plus favorable à l'unilatéralisme.

2° La légitimité résiduelle du droit de la Charte et des institutions onusiennes

La légitimité résiduelle du droit du recours à la force et des institutions globales y afférentes fonctionne aussi comme facteur d'interception d'une évolution coutumière du droit international vers la détente des conditions du recours à la force. Selon M Franck, les institutions et les règles sont légitimes, lorsque « *[they] are established and function in accordance with ascertainable principles of right process* »⁵³⁸⁵. Or, dans le présent titre, on n'entend pas la légitimité des règles et des institutions de la sorte, mais plutôt comme l'existence d'éléments qui leur confèrent un caractère juste. Par exemple, un tel élément est l'intérêt commun de limiter l'intervention dans les guerres civiles et de réguler les moyens de la guerre⁵³⁸⁶. Un autre exemple est le principe de l'égalité souveraine et le principe du règlement pacifique des différends. Aussi, on remarque que, si la réalité militaire des opérations est régie par l'émancipation stratégique des Etats et des coalitions étatiques à l'égard de l'ONU, cette organisation continue toujours à servir de source de légitimité⁵³⁸⁷. Il

multilatéralisme est moins probable (J. M. WELSH – M. BANDA, « International law and the responsibility to protect : clarifying or expanding States' responsibilities », *op. cit.*, p. 130).

⁵³⁸⁵ T. M. FRANCK, *The power of legitimacy among nations*, Oxford university press, New York ; Oxford, 1990, p. 64.

⁵³⁸⁶ Voy. R. A. FALK (éd.), *The international law of civil war*, *op. cit.*, pp. 9-10.

⁵³⁸⁷ Voy. N. GNESOTTO, « La sécurité internationale au début du XXI^e siècle », in *Ramses*, 2000, p. 212 (« Dans tous les cas d'une présence militaire américaine, le commandement suprême de l'opération est assuré

en est ainsi grâce à l'universalisme de l'ONU et grâce à la légalité dont sont revêtues ses décisions ainsi que l'action menée dans son cadre. Par ailleurs, les Etats en désaccord avec la politique de l'ONU avaient et ont toujours la possibilité de se retirer de son cadre. Le fait qu'ils ne l'ont pas fait prouve que, pour le moment, le cadre onusien est le plus pertinent pour gérer le recours à la force.

Un autre argument qui suscite le scepticisme face à l'unilatéralisme tient à sa nécessité contestable compte tenu de l'existence de moyens alternatifs.

3° L'intervention armée unilatérale considérée comme non nécessaire

Le rejet de la nécessité de l'intervention armée unilatérale par certains Etats et par une fraction de la doctrine ne permet pas le constat de la formation d'une *opinio juris* favorable à l'unilatéralisme. En général, la guerre est un moyen d'efficacité contestable pour la résolution de conflits complexes⁵³⁸⁸. Comme le relève M. Nils Anderson, l'évaluation des effets des interventions et, en général, de la situation post-intervention est globalement négative, car caractérisée par des échecs dans plusieurs domaines, comme ceux du militaire⁵³⁸⁹, du politique⁵³⁹⁰, de l'humain⁵³⁹¹, de l'idéologique⁵³⁹² et du psychologique⁵³⁹³. Dès lors, les causes des conflits devraient être traitées, en évitant la lutte contre les effets violents de ces causes, ce qui nécessite souvent une solution non militaire, voire une implication étatique importante et durable. En effet, une partie de la communauté internationale oppose aux défenseurs de l'intervention unilatérale l'existence de moyens alternatifs au recours à la force armée – qui n'est donc pas le dernier recours – pour faire face au changement des circonstances. Il s'agit de solutions aussi bien *ad hoc* que permanentes.

par un général américain qui réfère directement à ses autorités nationales – ou au Conseil de l'Alliance atlantique –, en aucun cas au secrétaire général des Nations unies. Même si l'ONU reste l'instance légitimatrice, elle perd donc toute compétence pour la conduite militaire et le contrôle politique de ce type d'opérations. Or à partir du moment où un transfert de responsabilité s'opère au profit d'Etats ou d'alliances d'Etats exécutrices, ces mandataires tendent à agir de façon de plus en plus autonome. »).

⁵³⁸⁸ Voy. J. LOBEL – M. RATNER, « Bypassing the Security Council... », *op. cit.*, p. 153.

⁵³⁸⁹ Les grandes pertes.

⁵³⁹⁰ Par exemple, le non-rétablissement de la démocratie ou au moins d'un régime pacifique et unificateur de l'Etat.

⁵³⁹¹ Les civils étant les victimes les plus touchées (voy. N. ANDERSON, « Syrie et Mali, la quadrature du cercle », *op. cit.*, p. 130).

⁵³⁹² Ce qui comprend l'échec de l'instauration de la démocratie substantielle mais, sinon, la mise en place d'« une représentation formelle des citoyens » et « un libéralisme mafieux » – ce qui traduit la situation politique, par exemple, suite aux interventions armées en Afghanistan, en Libye, en Irak, en Somalie et au Kosovo – (N. ANDERSON, « Syrie et Mali, la quadrature du cercle », *op. cit.*, pp. 131-132).

⁵³⁹³ A savoir l'échec d'atteindre le but de « l'adhésion des populations » aux guerres modernes, du fait que ces guerres sont menées par les puissances occidentales dans leur majorité et sont, de plus, asymétriques et absolues, provoquant « des sentiments de discriminations » et étendant les « zones de sécurité » (N. ANDERSON, *ibid.*, p. 132).

Une première alternative pacifique à l'unilatéralisme est déduite de l'analyse du facteur économique qui sous-tend l'intervention unilatérale. En fait, l'indépendance politique des peuples est contingente à leur indépendance économique⁵³⁹⁴. M. Roland Weyl souligne en ce sens le fait de l'apparition d'une deuxième génération de droits – économiques, sociaux et culturels – ainsi que la résolution 2692 (XXV) de l'AGNU de 1970 sur la « souveraineté permanente des pays en voie de développement sur leurs ressources naturelles »⁵³⁹⁵. Or, la consécration de ces droits n'exclut pas la dépendance économique des marchés mondialisés qui exploitent ces ressources⁵³⁹⁶. Le problème date de l'adoption de la Charte qui a séparé le pouvoir politique du pouvoir économique⁵³⁹⁷. Le pouvoir politique est accordé aux « peuples » par la Charte des NU, qui est fondée sur les principes d'universalité et d'égalité, alors que le pouvoir économique est « traité séparément par les accords de *Bretton Woods* », qui consacrent une « logique de pouvoir sur les peuples »⁵³⁹⁸. Par ailleurs, à l'époque de la mondialisation, les crimes économiques impunis sont la principale cause des « crises sociales et politiques »⁵³⁹⁹. Les Etats occidentaux, portant la plus grande responsabilité pour ces crises, les utilisent souvent comme prétexte pour leurs interventions, qui sont notamment justifiées par l'invocation abusive du droit d'intervention humanitaire, du droit de sauvetage de leurs ressortissants à l'étranger ou de l'assistance aux peuples luttant pour leur indépendance⁵⁴⁰⁰. En réalité, cet interventionnisme est motivé par l'exploitation des ressources des pays du Sud où les grandes puissances établissent des dictatures⁵⁴⁰¹. En définitive, les conflits armés internes sont la manifestation d'intérêts post-coloniaux divergents d'Etats « qui se disputent le contrôle économique de la région »⁵⁴⁰².

Cela étant, l'humanisme et l'indépendance des peuples sur le plan politique ne devraient pas être promus par l'interventionnisme, mais plutôt par l'assistance au développement. En résumé, étant donné l'interdépendance entre les pouvoirs politique et économique, la solution devrait être économique et consister en la concession du pouvoir économique aux peuples « en substituant à la loi des marchés une coopération des peuples

⁵³⁹⁴ Voy. R. WEYL, « Pas de véritable droit international sans sa composante économique », *op. cit.*, p. 74.

⁵³⁹⁵ *Ibid.*

⁵³⁹⁶ *Ibid.*

⁵³⁹⁷ *Ibid.*

⁵³⁹⁸ *Ibid.*

⁵³⁹⁹ R. CHARVIN, « L'interventionnisme occidental et le processus de déconstruction du droit international politique », *op. cit.*, p. 50.

⁵⁴⁰⁰ Voy. R. CHARVIN, *ibid.*, p. 51 ; R. WEYL, « Pas de véritable droit international sans sa composante économique », *op. cit.*, p. 75.

⁵⁴⁰¹ Voy. R. WEYL, *ibid.*, pp. 75-76.

⁵⁴⁰² *Ibid.*, p. 76.

dans l'exploitation des biens communs de l'humanité »⁵⁴⁰³. Cela exige le remplacement des « institutions financières internationales actuelles par des instruments de cette coopération » et en général un changement du « pouvoir sur l'économie », ce qui relève du droit international⁵⁴⁰⁴. De plus, l'aide au développement – à travers des dons et des allègements des dettes des pays pauvres – serait d'une grande utilité au fur et à mesure qu'elle permettrait de « combattre le terreau social du terrorisme »⁵⁴⁰⁵. En outre, une répartition plus juste des richesses au niveau mondial atténuerait les crises sociales qui sont, parmi d'autres facteurs, à l'origine des conflits internes⁵⁴⁰⁶. Malgré la pertinence de ces propositions, leur réalisation nous semble peu réaliste, ce qui justifie exceptionnellement l'utilité de l'unilatéralisme afin de cantonner des crises internes à tendance d'internationalisation.

En deuxième lieu, l'alternative à l'unilatéralisme pourrait être de nature politique. Plus précisément, comme le relève M. Benchikh, la pacification des conflits serait possible à travers l'adoption par les grandes puissances de politiques favorables à la réalisation du droit à l'autodétermination et à la démocratisation des Etats ainsi qu'à travers la rupture de leurs relations avec les forces autoritaires⁵⁴⁰⁷. Cela serait une alternative pacifique à la résolution des conflits qui conférerait, de plus, de la crédibilité « aux discours de légitimation par les droits de l'homme et la démocratie »⁵⁴⁰⁸. Toutefois, la stabilisation recherchée par les Etats puissants n'est pas forcément conçue comme pacification, mais plutôt comme équilibre géopolitique favorable à leurs intérêts. Cela a été le cas aussi bien au Kosovo où Milosevic était, malgré tout, considéré « comme une force de stabilisation aux Balkans » qu'en Irak où le régime autoritaire de Saddam Hussein était conçu comme nécessaire pour l'équilibre régional contre l'Iran⁵⁴⁰⁹.

En troisième lieu, face à l'intervention illégale et justifiée de manière abusive, Mario Bettati propose une série d'alternatives de nature politique, médiatique et juridictionnelle. Plus précisément, il s'agit de considérer les facteurs suivants : le rôle important de la prévention – comme, par exemple, la mission de l'ONU à l'ARYM – ; le contrôle des médias qui incitent à la désescalade du conflit et l'intervention médiatique de pacification ; la

⁵⁴⁰³ *Ibid.*, p. 77.

⁵⁴⁰⁴ *Ibid.*

⁵⁴⁰⁵ Voy., en ce sens, P. QUILÈS *et al.*, *Combattre le terrorisme international : 33 propositions pour contrer la menace terroriste*, *op. cit.*, pp. 107-108.

⁵⁴⁰⁶ *Ibid.*, p. 108.

⁵⁴⁰⁷ M. BENCHIKH, « Rapport introductif : Problématique générale de l'intervention des organisations internationales dans les conflits armés », *op. cit.*, p. 48.

⁵⁴⁰⁸ *Ibid.*

⁵⁴⁰⁹ *Ibid.*, p. 49.

« fonction dissuasive » des juridictions pénales internationales ; et enfin, les systèmes d'alarmes face au risque d'un conflit armé par le truchement des organisations internationales humanitaires⁵⁴¹⁰. Ces moyens moins onéreux que la force armée devraient certainement être considérés lors de l'application du principe du dernier recours pour faire face aux problèmes internationaux posés par les conflits intra-étatiques contemporains. Or, cela n'exclut pas la nécessité du dernier recours dans tous les cas.

Une série de solutions relevant du cadre du droit international sont aussi proposées comme alternatives à l'intervention militaire⁵⁴¹¹. D'abord, le principe de réciprocité pourrait être opposé par les Etats faibles aux Etats occidentaux, peu respectueux de leurs engagements internationaux⁵⁴¹². Ensuite, les crimes économiques devraient être rajoutés dans la liste des crimes poursuivis par la justice pénale internationale⁵⁴¹³. Qui plus est, le principe de l'égalité souveraine des Etats devrait être réalisé à travers la réforme des procédures décisionnelles, telle que l'exigence de la démocratie au sein des organes internationaux peu démocratiques, comme le CSNU où domine le droit de veto et le FMI où s'applique le vote censitaire⁵⁴¹⁴. La réforme de ces organes est nécessaire, étant donné que le CSNU n'a pas pu faire face à des crises majeures, tout comme le FMI qui n'a pas évité la mise à mal des réserves financières⁵⁴¹⁵. De surcroît, un rôle important assumé par l'AGNU et par les juridictions internationales est souhaitable concernant l'activation de la coutume internationale et du *jus cogens* comme sources du droit international⁵⁴¹⁶. Plus précisément, la réforme de l'ONU devrait notamment rendre obligatoires, le cas échéant rétroactivement, les résolutions de l'AGNU en tant que seul organe démocratique d'envergure universelle et la CIJ devrait être réformée afin qu'elle obtienne une compétence obligatoire⁵⁴¹⁷. En dernier lieu, comme on l'a vu *supra*, à titre de solution permanente, la réforme adéquate du CSNU devrait être envisagée de sorte que cet organe devienne plus légitime et, par conséquent, plus efficace dans le rôle qui lui est imparti par la Charte des NU. Aussi longtemps que ces solutions pacifiques ne sont pas mises en œuvre dans une société internationale où prime le droit du plus fort, le recours à la force armée sera parfois nécessaire.

⁵⁴¹⁰ Voy. *Droit des conflits armés et défense*, colloque des 3 et 4 févr. 1998, Ministère de la défense, pp. 51-52.

⁵⁴¹¹ Voy, à ce sujet, M. CHEMILLIER-GENDREAU, *Droit international et démocratie mondiale : les raisons d'un échec*, op. cit., pp. 182 ss.

⁵⁴¹² Voy. M. CHEMILLIER-GENDREAU, *ibid.*, p. 183.

⁵⁴¹³ *Ibid.*, p. 187.

⁵⁴¹⁴ *Ibid.*

⁵⁴¹⁵ Voy. M. CHEMILLIER-GENDREAU, *ibid.*

⁵⁴¹⁶ *Ibid.*

⁵⁴¹⁷ *Ibid.*

Au-delà de la problématique de la nécessité du recours à la force, les différents Etats sont divisés au sujet de la légalité de l'intervention armée unilatérale pour des raisons liées à leur conception du droit international ou associées à leur appartenance idéologique à un groupe d'Etats.

4° La division de la communauté internationale concernant la légalité de l'intervention unilatérale

Souvent les interventions unilatérales provoquent des réactions partagées de la communauté internationale, certains Etats exprimant leur approbation, alors que d'autres condamnent l'intervention en cause. La position exprimée, qu'elle soit positive ou négative, peut concerner soit la légalité d'un certain type d'intervention unilatérale – par exemple, rejet de la légitime défense préventive comme fondement de l'intervention –, soit la légalité de l'intervention unilatérale en question. Le désaccord des Etats dans le premier cas exclut l'existence d'une *opinio juris* y afférente, tandis que le désaccord des Etats dans le second cas n'écarte pas forcément son existence. Lorsqu'une intervention unilatérale particulière est condamnée comme illégale, il est souvent difficile de comprendre si la condamnation concerne seulement l'intervention *ad hoc* ou encore le type même d'intervention, d'autant plus que les Etats se montrent souvent assez laconiques⁵⁴¹⁸. Trouver la réponse présuppose de se pencher sur le discours des Etats qui condamnent l'intervention en question. Plus précisément, si ces Etats invoquent la non satisfaction des conditions posées pour qu'un type d'intervention unilatérale soit légal, alors ce n'est que l'intervention particulière qui est blâmée et non toute intervention unilatérale justifiée pareillement. Autrement dit, la non admission d'une justification de l'unilatéralisme en raison de l'inexistence *ad hoc* de ses conditions signifie l'acceptation de cette base en principe, sauf si elle est invoquée à titre subsidiaire⁵⁴¹⁹. En revanche, si ces Etats se réfèrent à la violation des règles du droit international qui s'opposent à la menée de ce type d'intervention, alors aussi bien l'intervention en cause que sa justification en général sont considérées comme illégales.

⁵⁴¹⁸ Par exemple, selon la première hypothèse, il s'agit de condamner l'intervention des USA au Panama justifiée comme intervention pro-démocratique sans pour autant rejeter la validité de cet argument comme fondement de l'intervention unilatérale dans un autre cas particulier. En revanche, selon la seconde hypothèse, il s'agit de rejeter toutes les deux.

⁵⁴¹⁹ Par exemple, une telle argumentation pourrait être formulée de la manière suivante : une coutume internationale permettant l'intervention préventive contre le terrorisme n'existe pas et, *en tout cas*, une menace terroriste même future n'existait pas considérant les faits de l'espèce.

Au-delà de la problématique précédente, comment s'expliquent les incohérences et divergences des positions étatiques vis-à-vis de l'unilatéralisme ? Elles sont dues aux visions différentes du droit international par les Etats et à l'effort de concilier *ad hoc* une pluralité de valeurs et principes du droit international. En effet, comme le remarque M. Cassesse, au sein du droit international en vigueur, coexistent des principes de provenance de deux modèles très différents de droit international, à savoir le modèle classique et le modèle post-westphalien introduit par la Charte des NU⁵⁴²⁰. Le premier modèle est régi par les principes de l'égalité souveraine des Etats, de la non-ingérence et de la bonne foi, tandis que le second modèle est basé sur les principes de l'autodétermination des peuples, de l'interdiction de la force, du règlement pacifique des différends et sur le respect des droits de l'homme⁵⁴²¹. Evidemment, la coexistence harmonieuse de tous ces principes est difficile et donne lieu à des controverses. *In fine*, le droit international en vigueur apparaît comme un compromis, parfois paradoxal, de différentes conceptions par les Etats d'un problème et/ou de sa solution.

Plus précisément, sur le plan international, les Etats peuvent être classifiés en trois groupes selon leur attitude envers le droit international⁵⁴²².

Le premier groupe est constitué par les pays occidentaux qui tiennent à maintenir le *statu quo* en promouvant la stabilité et qui acceptent l'évolution du droit international sous conditions⁵⁴²³. Il s'agit de l'encadrement des réformes par des conférences diplomatiques et l'adoption de traités, du consensus comme technique de négociation, de la clarté des dispositions élaborées et de l'accompagnement des normes substantielles par des mécanismes de mise en œuvre⁵⁴²⁴.

Le deuxième groupe est celui des Etats socialistes de la zone de l'Europe de l'Est⁵⁴²⁵. Si un ordre juridique unique et visant à la paix est admis sur le plan international, cet ordre est conçu de manière différente par les Etats capitalistes et par les Etats socialistes⁵⁴²⁶. Les premiers soutiennent les « exigences économiques et politiques de la classe dominante », alors que les seconds se veulent gardiens de « la volonté du peuple entier guidé par les classes

⁵⁴²⁰ A. CASSESSE, *Le droit international dans un monde divisé*, Paris, Berger-Levrault, coll. Manuels, 1986, pp. 145-146.

⁵⁴²¹ *Ibid.*, p. 143.

⁵⁴²² Voy. A. CASSESSE, *Le droit international dans un monde divisé*, *op. cit.*, p. 98 et ss.

⁵⁴²³ Voy. A. CASSESSE, *ibid.*, p. 99.

⁵⁴²⁴ *Ibid.*

⁵⁴²⁵ *Ibid.*, p. 102.

⁵⁴²⁶ *Ibid.*

laborieuses »⁵⁴²⁷. De plus, l'attitude des Etats socialistes est déterminée par trois revendications, à savoir la souveraineté, qui implique l'attachement au positivisme juridique, la « coexistence pacifique » et l'insertion de nouveaux principes en droit international afin de l'aligner sur l'idéologie socialiste⁵⁴²⁸. Aussi, les Etats socialistes soutiennent le dualisme des ordres juridiques avec supériorité du droit interne et sont réticents à l'égard des mécanismes d'exécution du droit international, du fait qu'ils considèrent la garantie de réciprocité comme suffisante⁵⁴²⁹. Il est enfin notable que, dans la période de la Charte, trois nouveaux phénomènes attirent particulièrement l'attention des pays socialistes : premièrement, la « multiplication des guerres de libération nationale sur les territoires coloniaux » ; deuxièmement, la coercition économique exercée par les grandes puissances ; et, troisièmement, l'absence de système de sanctions à l'encontre des Etats utilisant la force armée pour faire des conquêtes, comme Israël contre la Palestine⁵⁴³⁰.

Le troisième groupe d'Etats englobe les pays en développement⁵⁴³¹. Ces Etats sont marqués dans le passé par la domination coloniale et par l'avènement de l'indépendance, suite à une lutte armée et consécutivement à l'adhésion à une idéologie occidentale ou socialiste⁵⁴³². Ils sont caractérisés par le sous-développement économique, par une tendance à l'autoritarisme et par une conception du droit différente de celle de l'ouest⁵⁴³³. Si les pays occidentaux ont un attachement au droit positif, hiérarchisé et « doté de force obligatoire » – ce droit étant un produit du capitalisme –, les pays non-occidentaux utilisent le droit comme moyen d'exercice du contrôle social, voire en faveur des besoins du pouvoir⁵⁴³⁴. En particulier, la stratégie juridique internationale des Etats en développement se focalise sur la sauvegarde de la souveraineté étatique et sur la « réforme radicale du droit »⁵⁴³⁵. A cet égard, ils souhaitent l'élaboration de principes généraux du droit international (PGDI) et mettent l'accent sur le caractère juste ou injuste des règles du droit, contrairement à l'aspiration des pays occidentaux à des règles claires et précises⁵⁴³⁶. Cette stratégie des pays appartenant au

⁵⁴²⁷ *Ibid.*, pp. 103-104. Cette divergence explique aussi le caractère irréaliste des mesures économiques comme alternatives du recours à la force que l'on a soutenu *supra*, lors de notre argumentation relative à la nécessité exceptionnelle du recours à la force (cf. 3°).

⁵⁴²⁸ Voy. A. CASSESSE, *Le droit international dans un monde divisé*, op. cit., pp. 103-104.

⁵⁴²⁹ *Ibid.*

⁵⁴³⁰ *Ibid.*, p. 127.

⁵⁴³¹ *Ibid.*, pp. 108 et ss.

⁵⁴³² Voy. A. CASSESSE, *ibid.*

⁵⁴³³ *Ibid.*

⁵⁴³⁴ *Ibid.*, pp. 108-111. Voy., aussi, sur ce sujet, notre analyse *supra* (subdivision portant sur l'intervention pro-démocratique) au titre de descriptif de l'autoritarisme des Etats africains.

⁵⁴³⁵ Voy. A. CASSESSE, *Le droit international dans un monde divisé*, op. cit., p. 112.

⁵⁴³⁶ *Ibid.*

troisième groupe s'explique par leur carence en juristes experts et habiles, par la souplesse juridique des PGDI et par la plus grande marge de manœuvre que cette stratégie assure⁵⁴³⁷. Au final, la stratégie juridique de ce troisième groupe d'Etats aboutit à des changements normatifs substantiels, mais sans procédures de contrôle, comme par exemple l'adoption des deux pactes de 1966 et de la Convention de Vienne sur le droit des traités en 1969⁵⁴³⁸.

Malgré ces divergences profondes, M. Cassesse considère qu'il est possible de réussir l'entente des différents groupes d'Etats au sein des forums internationaux et des organisations internationales⁵⁴³⁹. Cette entente est envisageable grâce à certains principes fondamentaux des relations internationales, notamment l'égalité, la liberté et l'effectivité qui constituent le noyau dur des règles communément admises en droit international⁵⁴⁴⁰. Ces principes et les règles qu'ils inspirent permettent de déduire l'existence d'une « communauté » restreinte de valeurs⁵⁴⁴¹.

Si les Etats expriment souvent des positions très divergentes à propos du recours à la force, ils préfèrent parfois rester silencieux.

5° Le silence de la communauté internationale vis-à-vis d'une intervention

Le silence en droit international, quand bien même il est associé à la lacune juridique ou à l'oisiveté des différents acteurs, est polysémique et objet d'interprétation. *A priori*, le silence fait obstacle au constat d'une nouvelle *opinio juris* – et ainsi d'une nouvelle coutume –⁵⁴⁴². Celle-ci devrait découler d'une position étatique claire et non de son omission, comme cela découle de la jurisprudence de la CIJ dans l'« affaire du Sahara occidental » de 1975⁵⁴⁴³. Or, le silence s'explique diversement selon le contexte et selon le sujet auquel il se rapporte. De la sorte, le silence des organes institutionnels peut être le résultat du défaut de consensus ou signifier qu'un organe s'abstient de connaître une affaire. M. Corten note à plusieurs

⁵⁴³⁷ *Ibid.*

⁵⁴³⁸ *Ibid.*

⁵⁴³⁹ *Ibid.*, p. 115.

⁵⁴⁴⁰ *Ibid.*

⁵⁴⁴¹ Cf. en ce sens A. PELLET, « Les articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite : suite – et fin ? », in *AFDI*, vol. 48, n° 1, 2002, pp. 12, 15 et 16 (qui se réfère à une « communauté » internationale, ne représentant qu'« un très petit nombre de valeurs essentielles » et se reflétant dans la notion de *jus cogens*).

⁵⁴⁴² Cf. aussi, en ce sens, T. REINOLD, « State weakness, irregular warfare and the right to self-defense post-9/11 », *op. cit.*, p. 56.

⁵⁴⁴³ Voy., en ce sens, O. PAYE, *Sauve qui veut ? Le droit international face aux crises humanitaires*, *op. cit.*, p. 141. En revanche, selon la « thèse de l'acquiescement », le silence de la communauté internationale est parfois interprété comme une approbation de la licéité de l'intervention (voy. sur ce sujet O. PAYE, *Sauve qui veut ? Le droit international face aux crises humanitaires*, *op. cit.*, p. 140, NB 67).

reprises que « l'absence de condamnation [lors des débats au sein du Conseil de sécurité] s'explique essentiellement par des raisons d'alliance ou d'opportunité politique » et, partant, on ne pourrait pas en déduire une *opinio juris* concernant la légalité du recours à la force⁵⁴⁴⁴. Malgré tout, l'avis d'un auteur au sujet de la transformation des articles de la CDI en *hard law* nous semble pertinent et transposable en l'occurrence et à condition qu'un type d'intervention unilatérale ne suscite pas de réaction négative pour une longue période : « *With the passing of the years, government authorities may find themselves faced with a fait accompli resulting from the "autocatalytic process" (...) Sooner or later, governments will have to decide whether they channel codification efforts back to the conventional form, or acknowledge the legislative role that the "invisible college" plays informally in international affairs* »⁵⁴⁴⁵. Quant au silence des Etats tiers à l'intervention, il peut être interprété soit comme du désintérêt pour une affaire, soit comme l'intention ne pas critiquer les alliés. De plus, le silence des Etats observateurs d'une intervention peut indiquer qu'ils ont conscience du risque pour leurs intérêts que pose la situation conflictuelle ou qu'ils veulent éviter la création de « précédents pour les autres Etats », tout en conservant un état juridique incertain afin de pouvoir agir avec souplesse dans l'avenir⁵⁴⁴⁶. Cependant, si la non-réaction de l'écrasante majorité des Etats devant l'unilatéralisme se généralise et prend un caractère durable et continu, alors, elle pourrait être indicative de la tolérance de l'intervention armée unilatérale et, partant, de la formation d'une *opinio juris* en la matière.

Après avoir examiné les facteurs qui empêchent le constat d'une *opinio juris* favorable à l'unilatéralisme des Etats observateurs d'une intervention unilatérale, il nous semble important de procéder à l'examen des éléments qui rendent ardu le constat d'une telle *opinio juris* des Etats intervenants.

⁵⁴⁴⁴ O. Corten, *Le droit contre la guerre*, op. cit., pp. 388-389. Au sujet de l'interprétation du silence du CSNU par la doctrine comme étant dépourvue de valeur juridique, on renvoie aussi, *supra*, à la subdivision de notre étude portant sur l'autorisation *lato sensu* du CSNU.

⁵⁴⁴⁵ S. VILLALPANDO, « The "invisible college of international lawyers" forty years later », op. cit., p. 13.

⁵⁴⁴⁶ Voy. T. REINOLD, « State weakness, irregular warfare and the right to self-defense post-9/11 », op. cit., p. 56.

B. Facteurs liés à la défaillance d'une *opinio juris* des Etats intervenants favorable à l'unilatéralisme

Les facteurs ici en question ont trait soit à l'invocation par les Etats intervenants d'une pluralité de justifications d'une même intervention parsemées de faiblesses, de contradictions et d'incohérences (1°), soit à la mise en avant de justifications entachées de défauts sur le plan de leur construction juridique (2°).

1° L'invocation par les Etats intervenants d'une pluralité de justifications d'une même intervention

Un facteur rendant difficile le constat d'une *opinio juris* favorable à l'unilatéralisme est l'invocation par les Etats d'une pluralité de justifications d'une même intervention unilatérale. Il en est ainsi, car cette pratique bien fréquente des justifications multiples ne permet pas l'évaluation de la valeur qui est attribuée à chaque justification. Plus précisément, on constate une confusion dans les différentes justifications juridiques invoquées ainsi que le mélange prémédité de justifications juridiques et non juridiques⁵⁴⁴⁷.

Effectivement, en cas d'invocation d'une pluralité de justifications, il est nécessaire de faire le *distinguo* entre les justifications juridiques de l'intervention et leurs objectifs légitimes. Autrement dit, il faut diagnostiquer le caractère juridique ou non de chacune des justifications avancées, les deux catégories de justification étant souvent injustement confondues par les Etats. En effet, si la justification d'une intervention et son objectif légitime peuvent de fait se recouper, les deux ne coïncident pas forcément dans tous les cas. En effet, ils peuvent être différents, et puis, un objectif légitime peut tomber sous le coup de plusieurs justifications juridiques. Par exemple, l'intervention pro-démocratique et l'intervention humanitaire constituent en même temps des objectifs légitimes et des justifications juridiques pour le moins revendiquées. Aussi, lorsque l'intervention armée unilatérale d'un Etat pour le sauvetage de ses nationaux à l'étranger n'est pas invoquée à titre de justification autonome, elle est réductible à un objectif légitime qui est fondé sur la base de la légitime défense ou sur le consentement de l'Etat hôte.

En fait, il arrive de plus en plus que des interventions unilatérales soient justifiées sur une base morale ou politique ou en tout cas douteuse du point de vue juridique, alors qu'il est

⁵⁴⁴⁷ Voy. A. W. R. THOMSON, « Doctrine of protection of nationals abroad : rise of non combatant evacuation operation », in *Washington University Global Studies Law Review*, 2012, vol. 11, p. 645.

difficile de diagnostiquer le caractère juridique ou non d'une justification étatique. Ainsi, M. Corten observe que la distinction entre les justifications juridiques de l'OTAN et celles étant de nature politique ou morale est difficile⁵⁴⁴⁸. M. Christine Gray remarque que souvent les Etats justifient leurs interventions en invoquant des justifications politiques, tandis que, seulement dans des cas très controversés au sein de la doctrine, ils étayent leur cause sur des arguments juridiques⁵⁴⁴⁹. Finalement, la persistance de doutes sur le caractère juridique ou non d'une intervention aboutit à favoriser la politique hégémoniste des grandes puissances qui seules ont les moyens matériels pour intervenir unilatéralement. De plus, la plupart du temps, ces Etats forts ne subissent pas les conséquences juridiques de leurs actes, du fait qu'ils disposent de moyens juridiques et politiques pour se soustraire à l'engagement de leur responsabilité, comme, par exemple, le droit de veto des membres permanents du CSNU. Ainsi, grâce à l'imprécision juridique du problème de l'unilatéralisme, ces Etats restent dans la zone grise entre *la lex lata* et la *lex ferenda* et évitent qu'une règle bien établie, permettant l'unilatéralisme, ne se tourne finalement contre eux. En deux mots, les justifications incertaines et extra-juridiques des Etats pérennisent l'hégémonisme étatique.

En cas d'invocation d'une pluralité de justifications pour fonder une intervention unilatérale, la difficulté réside aussi dans le fait que leurs liens sont souvent confus et même aléatoires. Par exemple, pour justifier l'intervention au Kosovo, les Etats ont invoqué l'argument de l'autorisation implicite du CSNU conjointement à un « droit d'intervention humanitaire », et ce, selon l'hypothèse de M. Corten, le premier à titre principal, et le second à titre subsidiaire⁵⁴⁵⁰. Or, la non précision du lien des deux arguments prête à confusion et ne peut pas indiquer clairement l'existence d'une *opinio juris*⁵⁴⁵¹.

L'incohérence qui empêche le dégagement d'une conviction juridique peut être également provoquée par la modification des positions étatiques et de leur argumentation sur le plan temporel⁵⁴⁵². Aussi, il arrive qu'un même Etat intervenant exprime des positions incohérentes à propos de la légalité de l'unilatéralisme ou à propos de la validité d'une de ses bases juridiques. Par exemple, dans le cas de l'Irak, quoique les Etats intervenants aient adopté la résolution 1441 (2002) qui excluait tout recours à la force « automatique », ils ont mené l'opération « *Iraqi Freedom* » en 2003 sans qu'une nouvelle résolution du CSNU ait été

⁵⁴⁴⁸ O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, op. cit., p. 560, NB 253.

⁵⁴⁴⁹ C. GRAY, *International Law and the Use of Force*, 3^e éd., Oxford University Press, Oxford, 2008, p. 119 (qui donne comme exemple d'un tel cas controversé l'intervention américaine en Grenade).

⁵⁴⁵⁰ O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, op. cit., p. 588.

⁵⁴⁵¹ Voy. O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, ibid.

⁵⁴⁵² Ibid.

adoptée. Les démarches pour l'adoption d'une résolution autorisant le recours à la force en Irak n'ayant pas abouti⁵⁴⁵³, les intervenantes ont dégagé l'argument de l'autorisation implicite de la résolution 1441 (2002), considérant alors comme redondante une nouvelle résolution⁵⁴⁵⁴. Qui plus est, dans le même cas, le discours étatique de justification est passé de l'argument sécuritaire à l'argument humanitaire, lorsque le premier s'est avéré inopérant. De pareilles contradictions entre les actes et les dires étatiques ainsi que les déclarations contradictoires d'un même Etat compliquent également la tâche du dégagement d'une *opinio juris*.

Enfin, il n'est pas rare qu'un désaccord des Etats intervenants se manifeste à propos du fondement d'une même intervention. L'attribution par les différents Etats d'une valeur différente à la même intervention est aussi susceptible de susciter de la confusion et endiguer le constat d'une *opinio juris* sur la légalité d'un type d'intervention. Par exemple, cela a été le cas à propos du Kosovo où certains Etats intervenants ont écarté sa valeur de précédent, alors que d'autres, et surtout les USA, ont voulu lui conférer une telle valeur en vue de la légalisation de l'intervention de l'OTAN indépendamment de l'ONU⁵⁴⁵⁵. En outre, les USA, le Royaume-Uni, l'Allemagne, le Canada, les Pays-Bas et la France ont fondé l'intervention au Kosovo sur l'argument de l'autorisation implicite⁵⁴⁵⁶. Or, dans son discours à Chicago, Mr Blair envisage la guerre au Kosovo comme humanitaire et, plus précisément, comme une réponse au nettoyage ethnique⁵⁴⁵⁷. La première justification étant invoquée devant le CSNU et la seconde visant à convaincre l'ordre public, leur valeur n'est pas la même. L'autorisation implicite est une justification juridique, tandis que l'intervention humanitaire est plutôt une base politico-morale.

En tout état de cause, l'emploi d'un métissage de justifications différentes finit par rendre difficile le dégagement d'« une conviction juridique claire »⁵⁴⁵⁸.

Malgré tout, l'usage par les Etats d'un amalgame de justifications s'explique notamment par l'interdépendance des problèmes qui sont à l'origine des conflits internes ou

⁵⁴⁵³ Cf. O. CORTEN, « Opération *Iraqi Freedom* : peut-on admettre l'argument de l'"autorisation implicite" du Conseil de Sécurité ? », *op. cit.*, p. 222.

⁵⁴⁵⁴ *Ibid.*, p. 223.

⁵⁴⁵⁵ Voy., en ce sens, N. GNESOTTO, « La sécurité internationale au début du XXI^e siècle », *op. cit.*, p. 207.

⁵⁴⁵⁶ Voy. Dr J. RALF, « Tony Blair's "new doctrine of international community" and the UK decision to invade Iraq », in *Polis*, août 2005, Working Paper n° 20, p. 7 ; 3989th meeting of the UN Security Council, 26th may 1999, UN Doc S/PV. 3989 (où l'intervention est envisagée comme « réponse » à la violation par la Serbie de ses obligations en vertu des résolutions pertinentes du CSNU).

⁵⁴⁵⁷ Voy. Dr J. RALF, *ibid.*, p. 6.

⁵⁴⁵⁸ O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, p. 588. Voy., aussi, en ce sens : T. REINOLD, « State weakness, irregular warfare and the right to self-defense post-9/11 », *op. cit.*, p. 62.

qui en résultent. En effet, un lien est établi entre régimes répressifs, crises humanitaires, terrorisme et menace pour la paix et la sécurité internationales⁵⁴⁵⁹. De fait, cela permet aux Etats intervenants d'imbriquer plusieurs justifications dans le discours de légitimation de leurs interventions⁵⁴⁶⁰. A titre d'exemple, on renvoie au discours de M. Tony Blair à propos de l'Irak où plusieurs justifications ont été invoquées *ex post*, comme la légitime défense, l'intervention pro-démocratique, la sécurité internationale, la libération du peuple de l'Irak ainsi que l'observation de la *US national security strategy*⁵⁴⁶¹. Dans le cadre de cette dernière, les Etats menaçant la sécurité internationale sont classés selon des critères, tels que le niveau des droits de l'homme et la manière de gouvernance⁵⁴⁶².

Cette pratique d'invocation de plusieurs bases juridiques ou autres, simultanément ou successivement, voire sans préciser leur lien au sein de l'argumentation étatique⁵⁴⁶³, répond à plusieurs objectifs des intervenants. En premier lieu, il s'agit de renforcer les justifications invoquées qui sont soit douteuses elles-mêmes, soit peu appropriées dans le cas de l'espèce, et ainsi donner l'impression du bien fondé de leurs actions. La combinaison de plusieurs arguments faibles apparaît comme faisant fonction de « trait de l'argumentation juridique »⁵⁴⁶⁴. Toutefois, les bases invoquées ne sont qu'individuellement appréciables quant à leur valeur juridique. Par conséquent, ce type d'argumentation réduit en réalité la crédibilité des arguments invoqués, car ils ne sont pas autosuffisants⁵⁴⁶⁵. En second lieu, les Etats intervenants peuvent aspirer à la consécration juridique graduelle de justifications politico-morales de l'intervention grâce à leur invocation en parallèle avec de bases réellement juridiques, voire la confusion de ces justifications avec ces dernières. Par exemple, l'intervention de la CEDEAO en Sierra Leone a été justifiée par « *the threat to international peace and security in the region caused by the flow of Sierra Leonean refugees to neighboring*

⁵⁴⁵⁹ Voy. J. BRUNNEE, « The Security Council and self-defense : which way to global security? », in N. Blokker – N. Schrijver (éd.), *The Security Council and the use of force : theory and reality – a need for change ?*, Martinus Nijhoff publishers, Leiden ; Boston, 2005, p. 125.

⁵⁴⁶⁰ *Ibid.*

⁵⁴⁶¹ *Ibid.*

⁵⁴⁶² *Ibid.*

⁵⁴⁶³ Par exemple, une base invoquée à titre subsidiaire.

⁵⁴⁶⁴ C. GRAY, *International Law and the Use of Force*, *op. cit.*, p. 219.

⁵⁴⁶⁵ On a vu *supra*, dans la subdivision portant sur l'évaluation casuistique de la légitimité, que l'invocation d'une pluralité de justifications d'une seule intervention est contre-indicatrice de sa légitimité. Voy., aussi, en ce sens, Mme Jutta BRUNNEE, « The Security Council and self-defense : which way to global security ? », *op. cit.*, pp. 125-126 (qui relève que la pratique en cause est contre-productive aussi bien pour le droit international que pour la prise des décisions. Concernant le droit international, il a besoin de clarté et de cohérence et, même s'il est objet d'interprétation, il n'est pas pour autant « infiniment » flexible. Quant au processus décisionnel, le risque guette d'englober dans la légitime défense toutes les « catégories de justification » qui se réfèrent à une « menace globale », ce qui complexifie la vérification de l'existence des conditions de la légitime défense).

countries »⁵⁴⁶⁶. Cette justification dispose d'une valeur plutôt politique que juridique, parce qu'elle ne peut pas écarter l'application de l'article 2 § 4 de la Charte des NU⁵⁴⁶⁷. En effet, si le flux des réfugiés peut mettre en péril la paix et la sécurité internationales ou la sécurité nationale d'un Etat, un tel constat appartient respectivement au CSNU, compétant pour autoriser une intervention multilatérale, ou à l'Etat lésé, disposant du droit de légitime défense⁵⁴⁶⁸. Faute d'une telle autorisation ou demande de la part des parties compétentes, un Etat tiers, n'étant pas victime d'une agression armée, ou une organisation régionale n'ont pas le droit d'intervenir.

Or, ce n'est pas seulement l'invocation d'un ensemble de différentes justifications qui peut être problématique du point de vue de l'*opinio juris* des Etats intervenants, mais aussi l'invocation d'une seule base juridique.

2° Les défauts dans la justification de l'intervention armée unilatérale favorisant l'Etat intervenant comme manifestation de l'instrumentalisation du droit

Fonder juridiquement une intervention implique le même processus intellectuel que l'application d'une règle du droit. L'application du droit *ad hoc* est une procédure qui comprend les étapes suivantes : d'abord, la distinction entre les faits juridiquement importants et ceux qui ne le sont pas ; ensuite, la qualification juridique objective des faits juridiquement importants ; par ailleurs, le choix de la règle du droit applicable en l'occurrence ; enfin, le dégagement de ses conséquences juridiques. A titre d'illustration, le constat de l'existence d'une attaque grave d'un Etat contre un autre (fait juridiquement important) constitutive d'une « agression armée » (qualification juridique du fait juridiquement important) engendre un droit de légitime défense en faveur de l'Etat agressé (conséquence juridique) en vertu de l'article 51 de la Charte des NU (règle du droit applicable en l'occurrence). Or, il est possible qu'aucune règle de droit primaire susceptible de servir de fondement à une intervention ne soit adéquate⁵⁴⁶⁹, vu ses conditions, afin de justifier une intervention unilatérale particulière. Pour justifier, malgré tout, leurs interventions, les Etats sont enclins à avoir recours à des

⁵⁴⁶⁶ K. NOWROT – E. W. SCHBACKER, « The use of force to restore democracy : international legal implications of the ECOWAS intervention in Sierra Leone », in *American university international law review*, 1998, vol. 14, n° 2, p. 350.

⁵⁴⁶⁷ Voy., en ce sens, K. NOWROT – E. W. SCHBACKER, *ibid.*

⁵⁴⁶⁸ Voy. K. NOWROT – E. W. SCHBACKER, *ibid.*, p. 351, NB 176 (où ils citent Lois E. Fielding « noting that Security Council Resolution 688 indicates that refugee flow can constitute a threat to peace and security ») et NB 177 (où ils citent Brian K. McCalmon « arguing that a state has a right to use force to defend itself against massive influxes of refugees »).

⁵⁴⁶⁹ Comme, par exemple, les règles relatives à la légitime défense et à l'autorisation du CSNU.

méthodes abusives d'instrumentalisation du droit. Cela n'implique pas pour autant une remise en cause du droit international en vigueur et, donc, ne promeut pas son évolution par la voie de la coutume. La pratique de l'instrumentalisation du droit se manifeste par ce qu'on appellera ci-après « défauts dans la justification de l'intervention armée unilatérale » et consiste à choisir la règle juridique convenable à l'Etat intervenant, puis, à façonner les étapes précédentes ou suivantes afin de réussir l'application de la règle choisie qui est en fait inadéquate.

Nous allons maintenant exposer ces « défauts » qui sont en fait des erreurs dans l'application du droit en vigueur. Ils constituent non seulement une concrétisation des risques d'abus que l'on a évoqués préalablement dans cette section, mais aussi un facteur d'interception d'une évolution juridique coutumière favorable à l'unilatéralisme. Plus précisément, les Etats intervenants soit présentent leurs propres versions des faits de l'espèce qui ne correspondent pas pour autant à la réalité (a.), soit ils qualifient ces faits d'une manière qui ne correspond manifestement pas au sens et/ou à l'objectif de la règle de droit (b.), ou bien ils interprètent subjectivement le droit (c.).

a. La dénaturation des faits juridiquement importants

Un premier défaut de justification d'une intervention qui peut compromettre sa valeur est la dénaturation des faits de l'espèce juridiquement importants. L'opération juridique ainsi dénommée revient à accepter l'existence de faits différents de ceux qui sont réellement survenus dans le but de provoquer l'application de la règle de droit favorable à l'Etat les évoquant. Ainsi, cet Etat peut prétendre bénéficier des aspects juridiques souhaités ou s'épargner de conséquences juridiques défavorables. Des versions différentes des mêmes événements sont souvent exposées par l'intervenant lorsqu'il fait des démarches pour fonder une justification, ou par une partie au conflit ayant un intérêt pour la justification, ou pour la condamnation de l'intervention. Comme le relève un auteur, le recours à cette méthode est dû à la conception du droit international comme obligatoire par les Etats⁵⁴⁷⁰, ce qui est à notre avis aussi le cas pour les autres défauts de justification de l'unilatéralisme qui seront exposés *infra*.

⁵⁴⁷⁰ Voy. T. M. FRANCK, *The power of legitimacy among nations*, op. cit., pp. 185 (qui note que « when the rules are disregarded it is not on the footing that they are not binding : instead, efforts are made to conceal the facts »).

La dénaturation des faits réels peut être revêtue de formes diverses selon le contexte. Il peut s'agir de la dissimulation des faits survenus ou de l'invention de faits qui n'ont pas vraiment eu lieu⁵⁴⁷¹. Un exemple de la méthode évoquée est l'invocation par l'Etat intervenant de l'existence d'une agression armée à son encontre, alors qu'il n'y en a eu aucune. Aussi, on peut se rapporter au cas de l'Irak qui n'avait, comme il a été prouvé ultérieurement, ni d'ADM, ni de terroristes au moment de l'intervention de 2003. Pourtant, cela n'a pas empêché que cette intervention soit principalement fondée sur l'argument de la lutte contre le terrorisme. Une autre manière caractéristique de dénaturation des faits réels est d'externaliser les origines du conflit en qualifiant d'étrangères les forces internes qui s'opposent au gouvernement. Cette pratique peut être illustrée par le fait qu'au moment de l'éclatement du conflit libérien, le président Doe a soutenu que l'insurrection était originaire de la Côte d'Ivoire. Vu la prohibition de la fomentation d'une guerre civile par l'extérieur⁵⁴⁷², le gouvernement en place de l'Etat où sévit la guerre peut ainsi faire appel à une assistance militaire étrangère à titre de contre-intervention ou même à titre de légitime défense collective⁵⁴⁷³. Une troisième méthode de fausser les faits de l'espèce est leur sur ou sous-estimation de la part des divers acteurs dans le but d'affirmer ou nier respectivement l'existence d'une guerre et éviter le coût politique qui en découle⁵⁴⁷⁴.

En particulier, la minimisation de l'importance des faits est souvent obtenue par leur imputation à des criminels. Cette pratique vise à la consolidation de la légitimité gouvernementale qui n'est défiée prétendument que par une partie infime de la population visant à mettre en péril l'ordre public, à savoir les auteurs des troubles ou tout simplement les criminels. Ainsi, par exemple, le président Syrien Bachar al-Assad qualifie les membres de l'opposition syrienne de « terroristes », ce qui implique par extension que les Etats occidentaux qui procurent les armes à l'opposition constituent des défenseurs du terrorisme en

⁵⁴⁷¹ M. Antonio Cassese se réfère aussi à cette dernière pratique en observant que l'invocation de faits inexistantes est à l'origine de conséquences juridiques prévues par la loi, injustement appliquée dans le cas de l'espèce (in *Le droit international dans un monde divisé*, op. cit., p. 216).

⁵⁴⁷² Cf. IDI, *Le principe de non-intervention dans les guerres civiles*, Session de Wiesbaden, 14 août 1975. Selon le § 1 de l'article 2 intitulé « Interdiction de l'assistance » : « Les Etats tiers s'abstiendront d'assister les parties à une guerre civile sévissant sur le territoire d'un autre Etat ». Le § 2 du même article énumère de manière indicative les actes d'assistance prohibées.

⁵⁴⁷³ Cf. IDI, *Le principe de non-intervention dans les guerres civiles*, ibid. (Selon l'article 5 intitulé « Intervention étrangère » : « Lorsqu'il apparaît qu'au cours d'une guerre civile, une intervention s'est produite en violation des dispositions ci-dessus, les Etats tiers, sous réserve des mesures ordonnées, autorisées ou recommandées par l'Organisation des Nations Unies, ne peuvent fournir d'assistance à l'autre partie qu'en se conformant à la Charte et à toute autre règle pertinente du droit international. »).

⁵⁴⁷⁴ Voy. R. DIANA, « Aspects critiques des nouveaux concepts sur la sécurité humaine », op. cit., p. 86.

Syrie⁵⁴⁷⁵. En outre, la sous-estimation des faits par le gouvernement en place offre à celui-ci une grande marge de manœuvre concernant les mesures à prendre sur le plan interne, comme la « proclamation de l'état d'urgence », les « lois anti-terroristes » et les « remaniements constitutionnels » rendant possible l'utilisation de « moyens militaires pour le maintien de l'ordre public »⁵⁴⁷⁶. Il n'en demeure pas moins que ces mesures peuvent mettre en péril les droits fondamentaux des citoyens⁵⁴⁷⁷. Sur le plan international, la sous-estimation d'un conflit armé par les Etats qui y participent se fait par l'emploi de notions comme celles « d'opérations de stabilisation, de sécurité, de reconstruction, d'imposition de la paix, etc. »⁵⁴⁷⁸. Cette pratique conduit à la soumission des forces armées à des règles d'engagement inadaptées, voire plus restrictives et, donc, inefficaces pour faire face à un conflit armé qui n'est pas reconnu comme tel – car étant sous-estimé –⁵⁴⁷⁹.

Dégager l'existence ou non d'une dénaturation des faits *ad hoc*, qu'elle soit volontaire ou pas, présuppose l'évaluation de la véracité des faits juridiquement importants, c'est-à-dire de ceux dont le constat appelle en application une règle de droit particulière et entraîne les conséquences juridiques de cette règle. Quoi qu'il en soit, dans le cas d'une dénaturation des faits de l'espèce, le droit tel qu'énoncé dans le texte juridique est admis tel quel par les Etats qui recourent à cette pratique et, par conséquent, il devient impossible d'en dégager une nouvelle *opinio juris*.

Nous procédons maintenant à l'examen d'une deuxième façon pour les Etats d'instrumentaliser le droit, cette fois-ci, à l'étape de la qualification juridique des faits de l'espèce.

b. La qualification juridique erronée des faits en vue de l'application d'une règle fondant l'intervention

Une autre méthode d'application problématique du droit du recours à la force par les Etats est celle de la qualification juridique subjective et erronée des faits de l'espèce. En l'occurrence, quoique ces faits soient pareillement établis par toutes les parties impliquées à

⁵⁴⁷⁵ Cf. [http://tempsreel.nouvelobs.com/guerre-en-syrie/20150421.OBS7622/bachar-al-assad-sur-france-2-ce-qu-il-faut-en-retenir.html?cm_mmc=EMV_-NO_-20150421_NLNOACTU17H_-bachar-al-assad-sur-france-2-ce-qu-il-faut-retenir#xtor=EPR-3-\[Actu17h\]-20150421](http://tempsreel.nouvelobs.com/guerre-en-syrie/20150421.OBS7622/bachar-al-assad-sur-france-2-ce-qu-il-faut-en-retenir.html?cm_mmc=EMV_-NO_-20150421_NLNOACTU17H_-bachar-al-assad-sur-france-2-ce-qu-il-faut-retenir#xtor=EPR-3-[Actu17h]-20150421).

⁵⁴⁷⁶ R. DIANA, « Aspects critiques des nouveaux concepts sur la sécurité humaine », *op. cit.*, pp. 86-87.

⁵⁴⁷⁷ *Ibid.*, p. 87.

⁵⁴⁷⁸ *Ibid.*, p. 88.

⁵⁴⁷⁹ *Ibid.*, pp. 88-89.

un conflit⁵⁴⁸⁰, ils sont pourtant volontairement qualifiés sur un plan juridique de manière erronée afin de servir les intérêts des Etats qui procèdent à cette qualification. Par conséquent, il s'agit de commettre intentionnellement une « erreur de droit » favorable à l'intervenant ou une sorte d'« erreur manifeste d'appréciation » pour emprunter les termes du droit administratif. Les Etats commettant cette erreur volontaire visent à susciter subséquemment l'application d'une règle de droit autre que celle qui est en fait applicable et qui leur est plus convenable. Cela étant, les conséquences juridiques qui surviennent au cas de l'espèce sont inadéquates, mais favorables à la partie qui procède à la qualification juridique subjective des faits de l'espèce. Cette pratique est très problématique, étant donné que l'objectif recherché n'est pas le respect de l'ordre juridique international au titre de « l'intérêt général » de la communauté internationale, mais la réalisation des intérêts propres des Etats par le truchement de « qualifications unilatérales », qui sont « arbitraires » et « discriminatoires », « car frappant l'ennemi idéologique et préservant la clientèle alliée »⁵⁴⁸¹.

A titre d'exemple, on peut se rapporter à l'hypothèse de la qualification par l'Etat intervenant de la légitime défense d'un autre Etat d'« agression armée » pour que le premier Etat puisse bénéficier lui du droit de la légitime défense. Or, en fait, c'est l'Etat intervenant qui est l'agresseur selon le principe de la primauté du recours à la force. Aussi, à titre d'illustration, on peut évoquer la pratique des organisations régionales d'assumer des opérations coercitives⁵⁴⁸², non autorisées par le CSNU, qu'elles qualifient malgré tout d'OMP. En l'occurrence, la discordance entre le *de facto* et le *de jure* est traitée artificiellement par la qualification juridique erronée des faits – en l'occurrence, du type de l'opération de l'organisation régionale – pour qu'ils puissent entrer dans le champ d'application de la règle de droit favorable à l'intervenant – article 52 § 1 de la Charte au lieu de l'article 53 § 1 – et fonder ainsi l'intervention en fait illégale.

Pour donner un exemple concret, dans l'affaire des activités armées sur le territoire du Congo (RDC c. Ouganda)⁵⁴⁸³, la CIJ n'avait pas à établir les faits, qui n'étaient pas en général contestés par les parties, mais devait se prononcer sur leur qualification juridique⁵⁴⁸⁴. En effet, l'Ouganda admettait que ses troupes avaient opéré en RDC, mais refusait que cette intervention fut constitutive d'une agression armée en invoquant notamment son droit de

⁵⁴⁸⁰ Contrairement au cas de l'acceptation différenciée des faits suite à leur dénaturation.

⁵⁴⁸¹ J. SALMON, « Les circonstances excluant l'illicéité », *op. cit.*, pp. 189-190.

⁵⁴⁸² Par exemple, du fait qu'au cours de l'opération le consentement de l'une ou plusieurs parties au conflit a été éclipsé.

⁵⁴⁸³ Sur laquelle la CIJ a statué en 2005.

⁵⁴⁸⁴ Voy. C. GRAY, *International Law and the Use of Force*, *op. cit.*, p. 115, NB 8.

légitime défense et, donc, la préexistence d'une agression armée de la part de la RDC. Il s'ensuit que l'acceptation différenciée des faits juridiquement importants par les parties à un différend influe sur leur qualification juridique. La qualification juridique arbitraire des faits, quant à elle, pose des problèmes à l'étape suivante, consistant à opter pour la règle du droit applicable *ad hoc*.

La récente guerre de Crimée offre aussi une illustration de la qualification juridique erronée des mêmes faits. Les politiques Russes parlent d'une « guerre civile » en Ukraine, tandis que les politiques Ukrainiens se réfèrent à des actes « terroristes ». Les premiers désirent démontrer la grande ampleur des événements qui ont lieu dans le pays voisin et, ainsi, l'illégitimité de son gouvernement en vue de légitimer les actes pro-russes dirigés à l'encontre de ce dernier – et par extension l'annexion récente de la Crimée –. En revanche, les représentants ukrainiens mettent en avant le caractère criminel des actes en cause qui sont donc, selon leur perspective, condamnables sur le plan interne en tant que simples « troubles internes ». Enfin, selon le Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme (HCDH), dont la vision des faits nous semble la seule objective, les sécessionnistes de la Crimée ont créé en Ukraine un climat déstabilisant⁵⁴⁸⁵. En résumé, le HCDH y voit un groupe sécessionniste de mauvaise foi.

Les raisons de la subjectivité de la qualification juridique des faits qui ont une importance d'un point de vue juridique se situent soit sur le plan du droit, soit sur le plan de l'opportunité politique. Ainsi, une qualification erronée des faits résulte souvent d'une mauvaise interprétation des règles applicables – par exemple de leur interprétation arbitraire *lato sensu* – ou de la pratique d'interprétation « de mauvaise foi » de la Charte⁵⁴⁸⁶. Encore, comme le signale M. Jean Dhommeaux, « [l]a qualification juridique risque d'être tributaire de facteurs totalement extérieurs à ce qui se passe sur le terrain »⁵⁴⁸⁷. Cet auteur donne comme exemple la non-qualification d'un cas de « génocide » à défaut de volonté d'intervenir et regrette l'inertie de la communauté internationale aux cas du Rwanda et du Darfour⁵⁴⁸⁸. En

⁵⁴⁸⁵ Voy. « Ukraine : Vladimir Poutine en appelle à l'ONU », in *Le Monde.fr* avec AFP et Reuters, 15 avril 2014, consulté sur : http://www.lemonde.fr/europe/article/2014/04/15/en-ukraine-la-vraie-fausse-operation-antiterroriste-dans-l-est_4402015_3214.html (« le Haut-Commissariat des Nations unies aux droits de l'homme a ajouté que les partisans d'un rattachement de la Crimée à la Russie ont pratiqué de la désinformation systématique afin de créer "un climat de peur et d'insécurité" »).

⁵⁴⁸⁶ Voy. R. CHARVIN, « L'interventionnisme occidental et le processus de déconstruction du droit international politique », *op. cit.*, pp. 54-55 (qui considère cette pratique d'interprétation comme un « facteur de déconstruction du droit international ») ; A. CASSESE, *Le droit international dans un monde divisé*, *op. cit.*, p. 216.

⁵⁴⁸⁷ J. DHOMMEAUX, « Souveraineté face au droit international des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 117.

⁵⁴⁸⁸ *Ibid.*, pp. 117-118.

l'occurrence, il s'agit d'une omission de qualification pertinente de faits juridiquement importants en vue d'éviter les obligations internationales qu'impliquerait la reconnaissance de ces faits.

L'intervention unilatérale fondée sur une qualification juridique subjective – et donc abusive – des faits de l'espèce par l'Etat intervenant unilatéralement ne saurait entraîner l'application d'une règle de droit permissive de l'intervention et, en tout cas, devrait rester illégale au regard du droit international. Aussi, au fur et à mesure que la pratique ainsi justifiée est condamnée par la communauté internationale, elle ne peut pas fonder une nouvelle règle coutumière d'interprétation du droit primaire. *In fine*, l'investigation aussi bien au niveau de la véracité des faits invoqués qu'au niveau de la pertinence de leur qualification juridique est cruciale non seulement pour conclure qu'une intervention fondée sur une base juridique incontestable est légale *ad hoc*⁵⁴⁸⁹, mais aussi pour dégager l'évolution du droit par la voie de la coutume grâce à une série de précédents valables.

On peut à présent se pencher sur l'instrumentalisation du droit par les Etats lors de la justification de l'unilatéralisme via l'interprétation à leur gré de la règle du droit applicable *ad hoc*.

c. L'interprétation subjective du droit international du recours à la force par les Etats

L'interprétation subjective du droit peut consister soit à étendre le champ d'application de la règle permissive, soit à restreindre le champ d'application de la règle prohibitive dans le but de bénéficier respectivement de son application ou de sa dérogation au cas de l'espèce. Lors de son interprétation, le sens de la règle s'éloigne plus ou moins de son énoncé textuel pour se rapprocher des faits de l'espèce. L'interprétation opportuniste du droit par les Etats vise à répondre aux objectifs politiques à chaque fois recherchés. Comme le note M. Corten à propos de l'invocation de l'argument de l'autorisation implicite pour justifier l'intervention en Irak en 1998, « les ambiguïtés de la position juridique des Etats occidentaux s'expliquent par des considérations politiques qui rendent pour le moins délicat l'établissement d'une *opinio juris* modifiant le droit existant. Les puissances intervenantes estiment préférable de disposer d'une autorisation claire mais, si elles n'en obtiennent pas, elles recourent à des interprétations extensives, d'abord de textes contenant une véritable autorisation (ce qui était bien le cas de la résolution 678 de 1990), ensuite de textes n'en contenant pas »⁵⁴⁹⁰. Par conséquent, lorsque la

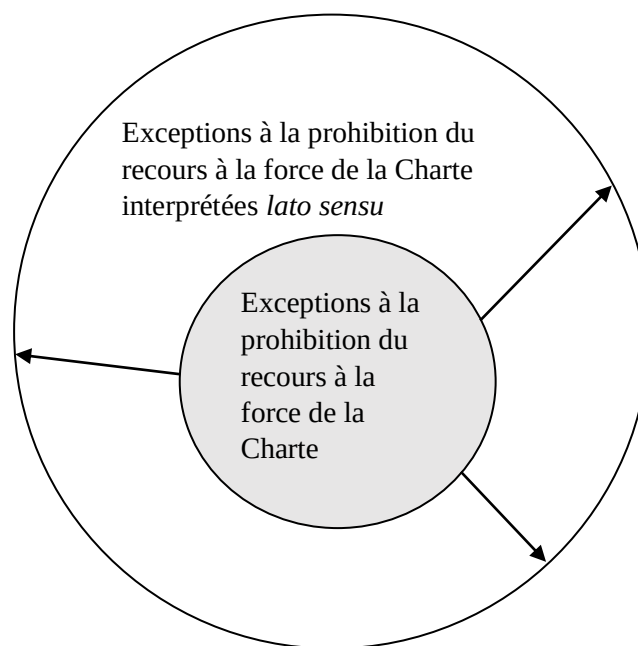
⁵⁴⁸⁹ Une telle base juridique est par exemple la légitime défense consacrée par l'article 51 de la Charte des NU.

⁵⁴⁹⁰ O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, op. cit., p. 600.

règle de droit est interprétée subjectivement par les Etats, elle n'est pas contestée concernant son noyau, mais seulement concernant sa périphérie, c'est-à-dire l'étendue de son champ d'application, et c'est à ce niveau qu'une nouvelle coutume peut être formée. Par exemple, dans le cas de l'invocation ou du rejet de l'argument de la légitime défense préventive, ce n'est pas le droit de l'article 51 de la Charte qui est l'objet de la controverse, mais seulement la portée de ce droit. Tant la consécration d'une nouvelle interprétation d'une disposition juridique par voie coutumière que l'interprétation subjective des règles composant le droit du recours à la force par les Etats peuvent être schématisées de la manière suivante :

Noyau de la règle : 

Périphérie de la règle : 



Pour mieux mettre en relief ce mode d'instrumentalisation du droit qui consiste en son interprétation subjective, on peut se rapporter à l'utilisation par la doctrine et par les Etats, surtout occidentaux, de la légitimité démocratique et des notions corollaires comme prétexte pour agir de manière conforme à leurs intérêts. En effet, les puissances occidentales sont à l'origine d'une série de « produits juridiques » qu'elles utilisent lors de la mise à exécution d'actes interventionnistes dans le but de la réduction « du système mondial à un marché mondial »⁵⁴⁹¹. Un premier produit de ce type est la « dés-universalisation » du droit international, à savoir l'exclusion de son champ d'application des Etats non démocratiques⁵⁴⁹². En deuxième lieu, le rejet *de facto* des « principes des relations amicales

⁵⁴⁹¹ R. CHARVIN, « L'interventionnisme occidental et le processus de déconstruction du droit international politique », *op. cit.*, p. 44.

⁵⁴⁹² *Ibid.*

entre les Etats », affirmés dans la déclaration de 1970 ainsi que dans d'autres résolutions de l'AGNU et proclamant la souveraineté étatique et la non-ingérence, fait aussi partie de la pratique des puissances occidentales⁵⁴⁹³. En troisième lieu, la confusion entre la démocratisation pacifique – qui est licite – et l'interventionnisme militaire est aussi un « produit juridique » des Etats occidentaux⁵⁴⁹⁴. De la sorte, la « légitimité démocratique » conduit à une réinterprétation circonstancielle du droit international, dictée par des objectifs politiques, et ainsi à une pratique incohérente⁵⁴⁹⁵. De ce point de vue, la passivité occidentale face à l'intervention saoudienne en faveur de la monarchie du Bahreïn, qui faisait face à une révolution populaire, est très édifiante⁵⁴⁹⁶. Aussi, dans le cadre de l'argumentation inspirée de la « légitimité démocratique », les objectifs des révolutions du monde arabe sont ré-hiérarchisés par les Etats occidentaux de manière à ce que les « revendications sociales » soient artificiellement présentées comme secondaires par rapport à la volonté d'éliminer les régimes autoritaires au pouvoir⁵⁴⁹⁷. Comme le note justement un auteur, ces pratiques constituent un retour au « droit public de l'Europe » du XVIII^e siècle et, en particulier, au « droit des nations civilisées » qui était brandi par les occidentaux « civilisés » vis-à-vis des « barbares »⁵⁴⁹⁸.

Quant à ses implications, l'interprétation subjective du droit n'aboutit pas en général à la formation d'une nouvelle *opinio juris* et, par extension, d'une nouvelle coutume. Comme le note justement M. Olivier Corten, « il resterait difficile de dégager une position claire sur la nouvelle interprétation qu'il conviendrait de donner à la règle traditionnelle dans la mesure où (...) les puissances intervenantes elles-mêmes ont développé des argumentations juridiques diverses, et même incohérentes, voire contradictoires »⁵⁴⁹⁹. Cette pratique de l'instrumentalisation du droit à travers son interprétation est bien illustrée par la déclaration du Ministre belge des affaires étrangères à propos de la légalité de l'opération « *Provide Comfort* ». Ce Ministre a déclaré qu'« une base juridique doit être trouvée » et « si elle n'existe pas, elle doit être créée », tout en notant qu'à défaut d'accord au sein du CSNU, « il nous paraît indiqué de donner à un texte existant une interprétation extensive »⁵⁵⁰⁰. Selon M.

⁵⁴⁹³ Voy. R. CHARVIN, *ibid.*, p. 46 ; résolution de l'AGNU 56/154 du 19 déc. 2001.

⁵⁴⁹⁴ Voy. R. CHARVIN, « L'interventionnisme occidental et le processus de déconstruction du droit international politique », *ibid.*, p. 46.

⁵⁴⁹⁵ *Ibid.*

⁵⁴⁹⁶ Voy. R. CHARVIN, *ibid.*, p. 47.

⁵⁴⁹⁷ *Ibid.*, p. 50, NB 22.

⁵⁴⁹⁸ *Ibid.*, p. 47.

⁵⁴⁹⁹ O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.*, p. 584.

⁵⁵⁰⁰ Cité par O. CORTEN, *ibid.*, p. 583.

Corten, cette déclaration prouve l'absence d'une *opinio juris* sur l'argument invoqué en l'occurrence, à savoir celui de l'« autorisation présumée »⁵⁵⁰¹.

Le problème réside dans le fait que l'interprétation abusive du droit conduit au détournement des résolutions du CSNU concernant le recours à la force. En effet, le détournement du système de sécurité collective survient fréquemment dans l'étape de la décision du CSNU, voire dans deux cas⁵⁵⁰². En cas d'existence d'une résolution du CSNU, celle-ci peut être interprétée *lato sensu*, tandis qu'en cas d'absence d'une telle résolution, les Etats intervenants procèdent au « contournement » du système au nom de « valeurs supérieures »⁵⁵⁰³. Cela étant, deux auteurs arrivent jusqu'à considérer que l'interprétation par les USA et par le Royaume-Uni de la résolution 1154 (1998) comme autorisant implicitement un recours à la force contre l'Irak en 1998, malgré le refus obstiné du CSNU, témoigne de la conception du Conseil par les Etats membres « comme une source du pouvoir de l'emploi de la force, mais non comme un instrument de limitation de son utilisation »⁵⁵⁰⁴. Evidemment, cela ne constitue en aucun cas l'intention des rédacteurs de la Charte des NU et ne se dégage pas non plus de sa lettre. Par ailleurs, la doctrine dominante est critiquée du fait qu'elle est « essentiellement suiviste » des politiques occidentales à travers des interprétations souples du droit international⁵⁵⁰⁵. Via cette interprétation trop élastique du droit, plusieurs de ces juristes occidentaux ne préservent pas la légalité, compte tenu que le droit, quoiqu'il soit un instrument politique souple, a des limites infranchissables⁵⁵⁰⁶.

Certes, le droit international est soumis à l'interprétation propre de chaque Etat⁵⁵⁰⁷. Faute d'une telle possibilité, ce droit serait inconciliable avec l'idée de la souveraineté internationale des Etats. Malgré tout, on devrait admettre la possibilité d'interprétation et d'application raisonnable et objective du droit international, visant le bien de la communauté internationale et étant détachée des intérêts particuliers de chaque Etat. Et ce, tout en étant lucide sur le rôle que le droit peut jouer comme limite à la force afin d'éviter une rigidité non

⁵⁵⁰¹ O. CORTEN, *ibid.*

⁵⁵⁰² Voy. R. CHARVIN, « L'interventionnisme occidental et le processus de déconstruction du droit international politique », *ibid.*, p. 35.

⁵⁵⁰³ Voy. R. CHARVIN, *ibid.*

⁵⁵⁰⁴ J. LOBEL – M. RATNER, « Bypassing the Security Council... », *op. cit.*, p. 124. Nous traduisons.

⁵⁵⁰⁵ R. CHARVIN, « L'interventionnisme occidental et le processus de déconstruction du droit international politique », *op. cit.*, p. 41.

⁵⁵⁰⁶ Voy. en ce sens : R. CHARVIN, *ibid.*, p. 63 ; S. BOTREAU-BONNETERRE, « Le respect du droit, moyen de légitimation des opérations militaires », *op. cit.*, p. 69 (« Un assujettissement du droit aux ambitions politiques (...) marque là ses limites. La solidité juridique du fondement est une variable importante pour la construction d'une légitimité. »).

⁵⁵⁰⁷ Voy. M. KOSKENNIEMI, « Iraq and the "Bush doctrine" of preemptive self-defense. Expert analysis. », Crimes of war project, 20 août 2002, p. 3.

seulement inefficace pour l'évitement des abus, mais aussi contre-productive. L'interprétation objective du droit peut avoir pour guide la coïncidence des intérêts des membres de la société internationale. Une telle interprétation est nécessaire pour que le droit international puisse avoir un contenu minimum incontestable et qu'il ne se réduise pas à un instrument de la politique des Etats. Ce droit demeure le seul point de repère dans un cadre subjectif, basé sur le volontarisme des Etats souverains qui sont en mesure de qualifier les faits, d'accepter et d'interpréter le droit.

Alors, à notre avis, pour éviter le détournement des résolutions du CSNU ou de l'AGNU et du droit international relatif au recours à la force en général, à travers leur interprétation subjective, voire abusive, il faudrait privilégier, en cas de doute, la règle qui interdit le recours à la force. En effet, en cas de divergences sur l'interprétation d'une règle, il ne faudrait pas concéder l'existence d'une exception, que cela soit la légitime défense de l'article 51 de la Charte ou une autorisation ambiguë du CSNU en vertu des chapitres VII ou VIII de la Charte. Cette solution nous semble être la plus conforme à la lettre et à la téléologie de la Charte, d'autant plus que l'interdiction du recours à la force est une règle de *jus cogens*. Finalement, la seule vraie soupape de sécurité à des décisions non avisées et arbitraires sur le recours à la force est de les « justifier (...) par des preuves non contestées, par la prise en considération des conséquences les plus graves, par des raisons qui doivent être rendues communes et par le respect des résolutions internationales »⁵⁵⁰⁸.

Si, pour des raisons de clarté, on a exposé ces défauts de justification d'une intervention unilatérale de manière séparée, on doit pourtant signaler qu'en pratique ils peuvent être utilisés de manière combinée. En effet, toutes ces opérations visent à rapprocher les faits et le droit dans le but ultime d'appliquer et tirer les conséquences juridiques de la règle convenable. Alors, le droit international est instrumentalisé, ce qui signifie, selon M. Chesterman, que c'est la volonté politique des Etats et non les prohibitions qui configurent le « *de facto* » et qui déterminent l'intervention ou non dans un cas précis⁵⁵⁰⁹. D'où le décalage présent entre la pratique des Etats et leurs déclarations officielles qui tendent à « déguiser » cette pratique de sorte à ce qu'elle paraisse conforme à la légalité internationale. A cause de son instrumentalisation, le droit est soustrait d'une bonne partie de la légitimité qu'il émet. En

⁵⁵⁰⁸ M. CANTO-SPERBER, *L'idée de la guerre juste. Ethique et philosophie morale.*, op. cit., p. 78.

⁵⁵⁰⁹ Cité par A. J. BELLAMY – S. E. DAVIES – L. GLANVILLE (éd.), *The responsibility to protect and international law*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden ; Boston, 2011, p. 4.

effet, lorsque le droit est utilisé comme instrument de la politique, il invente ou réfute la « réalité politique » et cette « production de fictions » est source d'« insécurité juridique »⁵⁵¹⁰.

Dans tous les cas, les conséquences de la justification défectueuse d'une intervention armée unilatérale sont à considérer. Une justification entachée de défauts est inopérante en tant que base juridique de l'intervention ainsi justifiée et peut même impliquer son illégalité, du moins si cette intervention ne peut pas être fondée sur une autre base juridique. Qui plus est, l'emploi par les Etats des méthodes défectueuses de justification de l'intervention armée unilatérale décrites *supra* ne permet pas la formation d'une nouvelle coutume internationale permissive de l'unilatéralisme. En effet, le recours à ces méthodes infirme l'hypothèse de la formation d'une nouvelle *opinio juris* des Etats en la matière. Tout au contraire, il réaffirme la validité du droit en vigueur, étant donné que ces techniques de justification font en sorte que la pratique étatique apparaisse conforme à ce droit, tandis qu'elle ne l'est pas en fait. Cela aboutit à détourner le droit du recours à la force de sa fonction et de sa logique interne. Le constat d'un ou plusieurs défauts de justification de l'unilatéralisme étatique remet en lumière le décalage entre dires et actes étatiques. En fait, les Etats violent le droit international de manière patente, tout en prétendant – avec leurs déclarations officielles – être respectueux de ce droit. Cela peut être fait soit de bonne foi afin de répondre à des besoins réels de la communauté internationale qui ne peuvent pas être satisfaits sur la base du droit en vigueur, soit, le plus souvent, de mauvaise foi en vue de satisfaire des visées intéressées, ou, même, pour ces deux motifs à la fois. En cas d'une telle discordance entre les actes et les dires étatiques, une partie de la doctrine privilégie le comportement étatique par rapport aux déclarations étatiques pour en déduire une *opinio juris* des Etats et, enfin, un infléchissement juridique à travers la coutume. Or, comme on l'a relevé dans la section précédente, l'*opinio juris* est un élément distinct et nécessaire de la coutume qui ressort des dires étatiques.

Après l'examen des dynamiques qui influent négativement sur la configuration d'une *opinio juris* des Etats favorable à l'unilatéralisme, il est pertinent maintenant de sonder les dynamiques qui pèsent négativement sur la pratique étatique y afférente.

⁵⁵¹⁰ R. CHARVIN, « L'interventionnisme occidental et le processus de déconstruction du droit international politique », *op. cit.*, p. 49.

§ 2 : Facteurs d'interception d'une nouvelle coutume liés à la pratique étatique d'intervention armée unilatérale

On va maintenant exposer succinctement certaines caractéristiques de la pratique étatique qui influent négativement sur la formation d'une nouvelle coutume permettant l'intervention armée unilatérale⁵⁵¹¹. Il s'agit avant tout et surtout de l'incohérence de la pratique étatique ou l'intervention sélective. Effectivement, comme on a pu le constater tout au long de notre étude, la logique dite de « deux poids-deux mesures » caractérise non seulement la pratique de l'ONU, mais aussi celle des Etats. On observe ainsi que la réaction à la violation des règles générales *erga omnes* est relative⁵⁵¹². Assurément, après la première guerre mondiale, de « nouvelles règles » ont émergé, inscrites dans des traités internationaux et imposant des « obligations communautaires », à savoir la réclamation du respect du traité par chaque Etat contractant, qu'il soit lésé ou non par la violation survenue⁵⁵¹³. Cependant, les Etats ne réagissent aux violations des règles du droit international que quand leurs intérêts propres sont lésés⁵⁵¹⁴. De surcroît, si un consensus international existe sur les buts de la communauté internationale, le consensus « sur les méthodes et les principes » est souvent introuvable⁵⁵¹⁵. Afin de mettre en relief la pratique étatique hétérogène et variable, on peut se référer aussi aux caractéristiques de l'interventionnisme américain de la période post-11 septembre 2001. Il s'agit notamment de la recherche de « coalitions *ad hoc* » et du « multilatéralisme à la carte », pratique consistant en « la formation de coalitions ou de groupes de réflexion internationaux *ad hoc*, suscités par les Etats-Unis, dont le périmètre variera selon les sujets traités »⁵⁵¹⁶. L'absence d'une pratique cohérente et continue des Etats exclut le dégagement d'une nouvelle coutume permettant ce type d'intervention.

Mais quelles sont les raisons de l'intervention unilatérale occasionnelle dans les conflits internes ? Elles sont diverses, à savoir politiques et idéologiques⁵⁵¹⁷, sans oublier les raisons humanitaires, c'est-à-dire relatives à la gravité des violations des droits de

⁵⁵¹¹ Pour le reste, on renvoie à l'analyse détaillée de la pratique étatique dans les six premiers chapitres de notre étude.

⁵⁵¹² Voy. A. CASSESSE, *Le droit international dans un monde divisé*, op. cit., p. 31.

⁵⁵¹³ *Ibid.*, pp. 32-34.

⁵⁵¹⁴ Voy. A. CASSESSE, *ibid.*

⁵⁵¹⁵ Voy. S. BEDAR, « La légitimité du recours à la force armée dans le nouvel ordre global », op. cit., p. 24.

⁵⁵¹⁶ P. QUILÈS et al., *Combattre le terrorisme international : 33 propositions pour contrer la menace terroriste*, op. cit., pp. 73 et 75.

⁵⁵¹⁷ Voy. M. M. GABRIELSEN, « La sécurité humaine et l'internationalisation des conflits intra-étatiques : le cas du conflit au Sud-Soudan », in *Revue de la sécurité humaine*, févr. 2007, issue 3, p. 34.

l'homme⁵⁵¹⁸. En premier lieu, les Etats désireux d'une grande marge de manœuvre dans la configuration de leur politique étrangère refusent de s'arroger un devoir d'intervention dans certaines circonstances et ne se réservent qu'un droit d'intervention. Comme on l'a vu *supra*, une controverse intense entoure la question de savoir s'il existe un droit ou un devoir d'ingérence humanitaire. Cela est une manifestation de l'« individualisme » des Etats⁵⁵¹⁹. En deuxième lieu, l'opinion publique joue un rôle crucial dans la décision politique de l'intervention unilatérale. Aussi bien la sécurité humaine que la R2P « ne peuvent pas fonctionner en dehors des réseaux politiques et socioculturels déjà établis qui contribuent aux degrés de publicité variables pour les différents conflits. Les perceptions extérieures des conflits peuvent (...) contribuer favorablement à l'internationalisation comme mode de résolution des conflits »⁵⁵²⁰. Cette réalité est bien décryptée par les termes « marché de solidarité » de Mme Maria M. Gabrielsen⁵⁵²¹. Quant aux facteurs configurant l'opinion publique sur l'intervention, on observe que plus positive est la réaction des destinataires de l'intervention et plus grande est la conviction de son succès, plus grands semblent être le nombre des victimes et la hauteur des coûts acceptables par l'opinion publique⁵⁵²². En dernier lieu, l'incohérence de la pratique étatique de l'intervention armée unilatérale s'explique par le fait que les Etats ont des conceptions disparates aussi bien du droit international que de leur rôle à son égard⁵⁵²³, d'autant plus que ce rôle est aligné sur des intérêts nationaux opposés.

Forte d'un réalisme accablant, la « théorie pure "instrumentale" du droit international », exposée par M. Jack Goldsmith et Eric Posner, semble refléter d'une manière très édifiante la conception par les Etats de leur rôle vis-à-vis du droit international tel qu'il découle de leur pratique. Cette théorie est composée de deux assertions principales : d'une part, une assertion descriptive-explicative selon laquelle les Etats agissent plausiblement guidés par leur intérêt propre sur le plan international ; d'autre part, une assertion normative selon laquelle les Etats se conforment ou créent le droit international seulement pour des raisons intéressées⁵⁵²⁴. Qui plus est, la théorie ici exposée répond à la question de savoir quel devrait être le rôle de l'opinion publique interne d'un Etat par rapport à son interventionnisme

⁵⁵¹⁸ *Ibid.*, p. 37 (qui note que « [l]es violations des droits de l'homme ont (...) sans doute contribué à internationaliser le conflit dans le Sud, sans avoir pour autant constitué un catalyseur pour la mise en place de négociations de paix »).

⁵⁵¹⁹ Voy., sur ce sujet, A. CASSESE, *Le droit international dans un monde divisé*, op. cit., p.31.

⁵⁵²⁰ M. M. GABRIELSEN, « La sécurité humaine et l'internationalisation des conflits intra-étatiques : le cas du conflit au Sud-Soudan », op. cit., p. 39.

⁵⁵²¹ *Ibid.*

⁵⁵²² Cf. A. BUCHANAN, *Human rights, legitimacy and the use of force*, op. cit., p. 166.

⁵⁵²³ On a exposé ces conceptions du droit international *supra*, dans cette section, sous § 1, A, 4°.

⁵⁵²⁴ Voy. A. BUCHANAN, *Human rights, legitimacy and the use of force*, op. cit., p. 152.

unilatéral dans d'autres Etats. Comme le note M. Allen Buchanan, cette théorie englobe aussi l'assertion d'après laquelle « les individus n'ont pas une obligation morale » de pousser leurs Etats au respect du droit international ou à la promotion de l'Etat de droit sur le plan international pour des raisons non exclusivement relatives à l'intérêt national⁵⁵²⁵.

Dans le cadre de la même problématique du rôle des Etats vis-à-vis du droit international, la question se pose de savoir quels devraient être les motifs du comportement des Etats dans leurs relations internationales. La doctrine y afférente est profondément divisée d'où les diverses théories qui ont émergé sur ce sujet. En général, trois positions peuvent être mises en avant concernant le cadre d'exercice des fonctions légitimes de l'Etat : soit les Etats n'ont pas du tout de devoirs envers les étrangers ; soit ils ont des « devoirs négatifs », c'est-à-dire qu'ils sont « limité[s] par un devoir négatif général de ne pas nuire » ; ou alors, les Etats ont certains « devoirs positifs » envers les étrangers⁵⁵²⁶. La première position est avancée par les défenseurs de l'« étatisme extrême », tandis que les autres ont comme point de repère les différentes théories du cosmopolitisme⁵⁵²⁷. Selon le « cosmopolitisme poussé »⁵⁵²⁸, les Etats doivent agir sur la base des intérêts de la communauté internationale plutôt que sur la base de leurs propres intérêts⁵⁵²⁹. Cette position se trouve aux antipodes de l'« étatisme extrême » selon lequel les Etats doivent agir exclusivement orientés par leurs intérêts⁵⁵³⁰. Le « cosmopolitisme modéré » prescrit, quant à lui, que les Etats doivent agir par priorité sur la base de leurs intérêts sans pour autant négliger les intérêts fondamentaux des étrangers⁵⁵³¹. Cette dernière position nous semble être la seule pertinente, car réaliste et susceptible de permettre la coexistence de la souveraineté nationale et des valeurs universelles. De plus, le « cosmopolitisme modéré » serait probablement la position qui allait être retenue par tout Etat « sous le voile de l'ignorance » de J. Rawls. Aussi, M. A. Buchanan, qui partage le point de vue que les Etats sont chargés de certains devoirs positifs envers les autres, soutient que l'engagement à la démocratie incite à une activité cosmopolitique de l'Etat, étant donné que la justification de la démocratie a trait à l'égalité morale de tous les individus⁵⁵³². Pour cette raison, il est difficilement soutenable que les Etats n'aient pas de devoirs positifs, mais

⁵⁵²⁵ *Ibid.*

⁵⁵²⁶ *Ibid.*, p. 171.

⁵⁵²⁷ En anglais « *cosmopolitanism* ».

⁵⁵²⁸ Nous traduisons de l'anglais « *strong cosmopolitanism* ».

⁵⁵²⁹ Voy. A. BUCHANAN, *Human rights, legitimacy and the use of force*, *op. cit.*, pp. 162-163.

⁵⁵³⁰ *Ibid.*

⁵⁵³¹ *Ibid.* M. Allen Buchanan adhère à cette dernière approche (p. 164).

⁵⁵³² A. BUCHANAN, *Human rights, legitimacy and the use of force*, *op. cit.*, p. 171.

seulement négatifs⁵⁵³³. *In fine*, le refus de tout devoir envers les Etats tiers devient le fer de lance pour l'« étatisme extrême ». En effet, cette hypothèse est rejetée en raison de la considération des intérêts des citoyens comme « seule fonction légitime de l'Etat »⁵⁵³⁴. En effet, cette position est inconciliable avec certaines « intuitions morales » largement admises et bien établies, concernant « nos devoirs moraux négatifs envers les étrangers », comme ceux de s'abstenir d'une guerre agressive et d'épargner des innocents⁵⁵³⁵.

Conclusion de la section II

Toute une série de facteurs liés à l'*opinio juris* et à la pratique étatique de l'intervention unilatérale compliquent le processus d'émergence d'une nouvelle coutume. Notamment, le droit est instrumentalisé par le truchement de diverses pratiques de justification abusive de l'unilatéralisme, à savoir qu'il devient un « moyen » de la politique en étant sacrifié – souvent artificiellement – à l'autel de la morale⁵⁵³⁶. En l'absence d'une *opinio juris* et d'une pratique cohérentes, qu'elles soient permissives ou non de l'unilatéralisme, et vu l'implication poussée de la morale et de la politique dans le discours étatique justifiant l'intervention unilatérale, les limites du *jus ad bellum* sont aujourd'hui nébuleuses. Cela signifie que soit on est à un point tournant du droit du recours à la force, soit que les Etats préfèrent actuellement ne pas régler la question de l'intervention unilatérale de manière définitive afin de la laisser ouverte. Or, la question n'étant pas réglée de manière satisfaisante sur le plan juridique, que ce soit par la voie conventionnelle ou par la voie coutumière, elle relève en fait de la compétence discrétionnaire des Etats, surtout de celle des plus forts d'entre eux, qui se prononcent au cas par cas sur la légitimité de l'intervention unilatérale-substitut de l'intervention multilatérale. Cela étant, une règle bien établie et concrète est nécessaire, règle répondant au problème de qui et comment il serait habilité à agir en cas d'impossibilité de l'ONU. Ainsi, les abus patents d'une règle répondant peu ou plus aux menaces actuelles seraient mieux évités.

⁵⁵³³ *Ibid.*

⁵⁵³⁴ *Ibid.*, pp. 170-171.

⁵⁵³⁵ *Ibid.*

⁵⁵³⁶ *Cf.*, en ce sens, S. BOTREAU-BONNETERRE, « Le respect du droit, moyen de légitimation des opérations militaires », *op. cit.*, pp. 73-74, NB 32 ; R. CHARVIN, « L'interventionnisme occidental et le processus de déconstruction du droit international politique », *op. cit.*, p. 39.

Conclusion du chapitre II

L'aboutissement du processus de rapprochement de la légalité et de la légitimité de l'intervention – au fur et à mesure que les deux notions sont en décalage – correspond à la création d'une nouvelle coutume internationale concernant l'intervention armée unilatérale, dont nous avons exposé les conditions et les obstacles. Les conditions d'une telle évolution consistant en l'existence d'une *opinio juris* et d'une pratique continue des Etats en la matière, les obstacles à sa réalisation relèvent alors également de ces deux domaines.

Conclusion du titre II

Dans le cadre de ce titre, on a pu cerner les effets juridiques d'une intervention unilatérale « illégale mais légitime ». En l'occurrence, on a pu constater qu'une valeur internationale relevant de la notion de justice est susceptible, grâce à son poids considérable, d'avoir des effets en droit, voire en deux temps. A court terme, voire *ad hoc*, elle peut entraîner l'exclusion des conséquences juridiques – tel l'engagement de la responsabilité de l'intervenant de manière légitime – grâce à l'activation d'un type de circonstances excluant la responsabilité de l'auteur d'un acte internationalement illicite. A plus long terme, une telle valeur peut être incorporée dans une nouvelle règle conventionnelle ou coutumière permettant l'intervention unilatérale, pourvu que la nécessité politico-morale soit graduellement transformée dans la « conscience des Etats » en impératif juridique⁵⁵³⁷. Ainsi, on peut retrouver une convergence entre légalité et légitimité.

⁵⁵³⁷ C'est-à-dire en conviction juridique.

Conclusion générale

Si le système de sécurité collective de l'ONU est l'aboutissement d'une évolution juridique allant dans le sens de la limitation de la guerre, il n'en reste pas moins que, de nos jours, ce système montre ses limites, comme en témoigne l'insécurité internationale généralisée. A l'heure où de nombreux conflits et crises humanitaires sévissent dans les pays en développement, les pays occidentaux se disputent concernant la gestion d'un énorme flux de réfugiés qui s'accompagne d'une montée inquiétante de régimes populistes, reflet de la xénophobie et de l'intolérance. De plus, le monde occidental est profondément touché par des attentats terroristes, ayant lieu au cœur des capitales occidentales et menés par des acteurs abrités dans les foyers lointains des conflits.

Cela étant, l'idée latente derrière toutes les justifications de l'unilatéralisme est que celui-ci vient en complément du multilatéralisme dysfonctionnel. Il semble alors qu'un principe de subsidiarité inversé régit *de facto* les relations entre le multilatéralisme et l'unilatéralisme *lato sensu*. En effet, lorsque l'action au niveau supérieur de l'ONU est impossible, une autre action est entreprise à un niveau inférieur, c'est-à-dire celui des organisations régionales ou des Etats. Certes, cette pratique ne trouve pas dans la majorité des cas son équivalent en droit à défaut d'une *opinio juris* des Etats en la matière. Il n'en demeure pas moins que, dans certains cas de figure, comme celui de la légitime défense préemptive, une évolution coutumière timide a été réalisée vers un droit plus permissif de l'intervention unilatérale. Selon les prétentions des Etats, ce nouveau droit sert des objectifs légitimes universellement reconnus. Il peut s'agir aussi bien de buts à court terme, comme, par exemple, le sauvetage des nationaux à l'étranger ou la protection des civils, que d'objectifs à long terme, comme la démocratisation. Malgré tout, le multilatéralisme demeure la règle aussi bien en pratique qu'au niveau de la conviction juridique des Etats, alors que l'unilatéralisme est envisagé comme une exception ou une violation de la règle.

Ce caractère exceptionnel de l'unilatéralisme explique aussi que plus le dialogue à propos d'une justification controversée de l'unilatéralisme avance au sein de la doctrine et des forums internationaux, plus l'argumentation doctrinale et étatique se déplace du terrain de la légalité vers celui de la légitimité. Ce constat révèle le rôle de la légalité et de la légitimité dans la justification du recours à la force, notamment le fait que la légitimité est utilisée en dernier recours. En effet, lorsque, dans le cadre des démarches de justification de

l'unilatéralisme, les Etats intervenants épuisent les bases juridiques de l'intervention – interprétées dans leurs sens le plus large – ainsi que la possibilité d'invocation de nouvelles règles coutumières dérogeant à la prohibition du recours à la force, ils se tournent vers la notion de légitimité. Ils puisent dans celle-ci des valeurs universelles, susceptibles de fonder, quant à elles, leur intervention, ce qui apparaît comme un retour aux critères de la théorie de la guerre juste que l'on croyait avoir disparus.

Lors de l'examen des justifications étatiques de l'unilatéralisme, on a pu constater que la légitimité influe de plusieurs manières sur la légalité. En effet, le consentement du gouvernement légitime rend légale une intervention. Aussi, la légitimité accrue d'une organisation internationale par rapport à celle d'un seul Etat rend plus acceptable son intervention. De plus, l'intervention de l'OTAN au Kosovo a été justifiée comme une intervention légitime, quoiqu'elle ne fût pas légale. En théorie, on connaît notamment deux mouvements successifs, envisageant différemment la relation de la légalité et de la légitimité, à savoir la théorie jus-naturaliste et la théorie positiviste⁵⁵³⁸. Selon le positivisme, ainsi que le note M. Dominique Rousseau, « la légitimité est absorbée par et dans la légalité », entendue comme la conformité à la loi établie par le législateur et mise en œuvre par le juge, tandis que pour le jus-naturalisme, la légitimité n'est pas réductible à cette dernière mais englobe aussi le principe de la justice⁵⁵³⁹. On remarque que c'est plutôt dans ce sens jus-naturaliste que le terme « légitime » a été utilisé pour justifier l'intervention unilatérale de l'OTAN au Kosovo en 1999.

Certes, une présomption de coïncidence de la légalité et de la légitimité existe, mais cela n'est pas toujours le cas dans les faits, et ce pour plusieurs raisons⁵⁵⁴⁰. Premièrement, la légalité est conventionnelle, tandis que la légitimité est rationnelle⁵⁵⁴¹. La distinction entre le « droit », comme ensemble de règles juridiques obligatoires, et le « non-droit » est significative, car, si la désobéissance au droit n'influe pas sur sa capacité d'obliger, la désobéissance au « non-droit » peut pourtant aboutir à sa disparition et, donc, elle influe sur sa reconnaissance comme « obligation valable »⁵⁵⁴². Deuxièmement, le droit est souvent contesté

⁵⁵³⁸ Voy. S. BOTREAU-BONNETERRE, « Le respect du droit, moyen de légitimation des opérations militaires », *op. cit.*, p. 63.

⁵⁵³⁹ Voy. D. ROUSSEAU, « Penser le droit avec Habermas ? », in *Revue du droit public*, 2006, n° 6, pp. 1477-1478.

⁵⁵⁴⁰ Voy. E. NAL, « La légitimité : définitions et aspects juridiques », in *La légitimité des interventions militaires*, CEREM, mars 2008, p. 9.

⁵⁵⁴¹ *Ibid.*, p. 10.

⁵⁵⁴² Voy. T. M. FRANCK, *The power of legitimacy among nations*, *op. cit.*, p. 44.

suite à son évaluation sous le prisme de la justice, notion consubstantielle à la légitimité⁵⁵⁴³. En outre, la légalité varie dans l'espace et dans le temps, tandis que la légitimité est censée permettre l'évaluation des différentes législations sous un prisme commun, qu'il s'agisse de « la loi divine », des prescriptions de la morale ou du « droit naturel »⁵⁵⁴⁴.

La possibilité de rupture entre la légalité et la légitimité émanant de la justice signifie qu'une règle du droit peut être juste ou injuste et, de ce point de vue, légitime ou illégitime. Selon Saint Thomas d'Aquin, « une loi injuste est une loi humaine qui n'est pas enracinée dans la loi éternelle et dans la loi naturelle »⁵⁵⁴⁵. Il en est ainsi lorsqu'une règle est non seulement socialement inutile, mais aussi quand elle contrevient à ce que la justice impose. Cependant, toute règle juridique devrait être juste, ce qui explique la tendance au rapprochement du droit et de la justice. Cette convergence transparait dans les justifications étatiques de l'intervention armée unilatérale et s'explique diversement.

Historiquement, la « relation fusionnelle » entre légalité et légitimité tire son origine de l'émergence de la souveraineté au XVI^e siècle⁵⁵⁴⁶. En effet, la consolidation de la souveraineté a conduit à la création d'un lien fort entre le droit et la légitimité via « l'hypothèse de l'Etat légal », à savoir le fait que la légitimité découle de la règle de droit⁵⁵⁴⁷. Les théories positivistes de la fin du XX^e siècle ont renforcé ce lien et ont rajouté surtout l'idée de l'existence d'une hiérarchie des normes juridiques⁵⁵⁴⁸.

Une autre raison pour laquelle un droit légitime est fortement souhaitable réside dans le fait que la légitimité est le corollaire de l'effectivité. Tout but poursuivi doit être ressenti comme légitime pour la réussite de l'action⁵⁵⁴⁹. Aussi, une autorité étatique fondée sur des principes moraux est plus solide que celle fondée exclusivement sur la menace de sanctions⁵⁵⁵⁰. De même, considérer une règle comme légitime – ce que démontre son

⁵⁵⁴³ Voy. E. NAL, « La légitimité : définitions et aspects juridiques », *op. cit.*, p. 10.

⁵⁵⁴⁴ *Ibid.*

⁵⁵⁴⁵ Cité par R. SMITH, « Sovereignty and the natural law », in *La souveraineté dans tous ses états*, Actes du colloque organisé les 7 et 8 avril 2010 par le Centre de Recherches Hannah Arendt, éd. Cujas, Paris, 2011, p. 129.

⁵⁵⁴⁶ Voy. S. BOTREAU-BONNETERRE, « Le respect du droit, moyen de légitimation des opérations militaires », *op. cit.*, p. 64.

⁵⁵⁴⁷ *Ibid.* (qui relève que « [l]e titulaire de la souveraineté, désigné conformément aux règles juridiques de dévolution du pouvoir, est légitime de ce fait à produire de la norme »).

⁵⁵⁴⁸ Voy. S. BOTREAU-BONNETERRE, « Le respect du droit, moyen de légitimation des opérations militaires », *op. cit.*, p. 64.

⁵⁵⁴⁹ Voy. E. NAL, « La légitimité : définitions et aspects juridiques », *op. cit.*, p. 12 (qui relève que la légitimité est de la sorte la justification qui se trouve derrière toute action ainsi qu'un « objectif permanent », ce qui implique son existence durable et constamment adaptable pendant toute la durée de l'action).

⁵⁵⁵⁰ Voy. R. SMITH, « Sovereignty and the natural law », *op. cit.*, p. 130.

obéissance par ses destinataires – influe sur le degré de son effectivité⁵⁵⁵¹. Dès lors, l'importance de la légitimité du droit tient à ce qu'elle puisse renforcer l'obéissance volontaire de ceux qui le réceptionnent, lequel dispose dans tous les cas de ses propres mécanismes coercitifs pour assurer cette obéissance⁵⁵⁵². Le droit international disposant de moins de mécanismes de ce type que le droit interne, le rôle de la légitimité dans son effectivité est capital.

En dernier lieu, la dissociation de la légalité et de la légitimité reste temporaire et fortement contestable au niveau politique⁵⁵⁵³. Il en est ainsi, car un lien « toujours valable » de la légalité et de la légitimité se trouve à la base de tout Etat de droit, en tant que lien visant à la rationalisation du pouvoir, à savoir à sa dissociation de notions subjectives, telles la force et « l'émotion »⁵⁵⁵⁴.

Si l'illégitimité du droit est inadmissible, quel est alors le sort d'une règle illégitime car injuste ? Elle subsiste certes pour des raisons de sécurité juridique, mais provisoirement, jusqu'à sa suppression ou son remplacement par une autre règle⁵⁵⁵⁵. En effet, si la légitimité « nourrit » la légalité, elle ne « crée » pas pour autant la légalité automatiquement, car, dans ce cas, « la conformité à la morale remplacerait la conformité au droit dans l'ordre international »⁵⁵⁵⁶. Il en est ainsi de l'intervention unilatérale illégale mais légitime. Dans l'immédiat, elle viole la règle du droit injuste qui reste en vigueur. En même temps, l'admission large de la légitimité de l'intervention « rend difficile [s]a critique juridique (...) »

⁵⁵⁵¹ Voy. T. M. FRANCK, *The power of legitimacy among nations*, op. cit., p. 44. Aussi, selon J. Toscoz, « la légitimité est (...) le lien qui existe normalement entre la légalité et l'effectivité d'un ordre juridique étatique » (cité par S. BOTREAU-BONNETERRE, « Le respect du droit, moyen de légitimation des opérations militaires », op. cit., p. 63).

⁵⁵⁵² Voy. T. M. FRANCK, *The power of legitimacy among nations*, op. cit., p. 38 ; E. NAL, « La légitimité : définitions et aspects juridiques », op. cit., p. 11 (qui relève que la légalité a besoin de la légitimité « pour s'imposer autrement que par la force ») ; F. CHAUVANCY, « Réhabiliter la légitimité de l'intervention militaire », in *La légitimité des interventions militaires*, CEREM, mars 2008, p. 48 (qui note que si l'application du droit international est perçue comme injuste, « le droit ne sera pas respecté sauf en l'imposant, au besoin par la force »).

⁵⁵⁵³ M. Sébastien Botreau-Bonneterre (in « Le respect du droit, moyen de légitimation des opérations militaires », op. cit., p. 65) donne comme exemple la construction du Guantanamo Bay qui exprimait initialement une tentative d'affranchissement des dispositions obsolètes des Conventions de Genève de 1949 et qui s'est fondé finalement sur une réinterprétation de leur article 3 commun.

⁵⁵⁵⁴ Voy. S. BOTREAU-BONNETERRE, « Le respect du droit, moyen de légitimation des opérations militaires », op. cit., p. 66.

⁵⁵⁵⁵ Comme le relève M. Thomas Franck, « [t]he illegitimate law is thereby reprieved ; it remains law until the revolution » (in *The power of legitimacy among nations*, op. cit., p. 37).

⁵⁵⁵⁶ M. BENCHIKH, « Rapport introductif : Problématique générale de l'intervention des organisations internationales dans les conflits armés », op. cit., pp. 56-57.

sans pour autant établir sa légalité »⁵⁵⁵⁷. Ultérieurement, il est possible que le droit illégitime du recours à la force évolue de manière à s'harmoniser aux préceptes de la justice, tels qu'ils se reflètent dans les buts proclamés de l'intervention. *In fine*, la rupture de la pratique étatique avec la règle du droit, si elle est assumée par l'écrasante majorité des Etats, devient vectrice de réforme du droit, ainsi rallié à la notion de justice. Jusqu'à l'avènement d'une telle réforme, l'unilatéralisme est envisagé par certains Etats comme moyen de traiter l'illégitimité de certaines règles du droit international.

Au-delà de ce principe du droit légitime, les circonstances historiques particulières sont déterminantes pour la pratique de l'intervention unilatérale dans les conflits internes. Durant les XVIII^e et XIX^e siècles, les Etats puissants interviennent surtout dans leurs colonies, tandis que, pendant la guerre froide, les deux grandes puissances interviennent chacune dans les pays appartenant à leur propre bloc⁵⁵⁵⁸. Cet interventionnisme fait fonction de concurrence indirecte des deux blocs et n'est pas fondé sur un « consensus sur les principes applicables » aux différentes guerres civiles, d'autant plus que les pays subissant les interventions résistent à cette politique en invoquant les principes de l'égalité souveraine et de non-intervention⁵⁵⁵⁹. Si l'intervention unilatérale de la guerre froide sert à désamorcer les tensions entre les grandes puissances, dans la post-guerre froide, l'intervention sert ou du moins prétend servir le nouveau système de valeurs ayant comme épicentre les droits de l'homme et la sécurité humaine. Les différents contextes politico-historiques expliquent aussi bien la banalisation de certains types d'unilatéralisme – comme la lutte contre le terrorisme dès 2001 – que la transformation ou la disparition d'autres – comme l'assistance des peuples à leur autodétermination dans le cadre colonial – conjointement à leurs circonstances génératrices.

On constate aussi que l'unilatéralisme et sa justification sont étroitement liés à une série de caractéristiques du droit international : retenons ici trois d'entre elles.

En premier lieu, la justification de l'intervention unilatérale par les Etats témoigne du fait significatif que ceux-ci perçoivent les règles du droit international – dont le caractère

⁵⁵⁵⁷ Voy. M. BENCHIKH, « Rapport introductif : Problématique générale de l'intervention des organisations internationales dans les conflits armés », *op. cit.*, p. 57.

⁵⁵⁵⁸ Voy. R. R. OGLESBY, *Internal war and the search for normative order*, 1971, p. 117.

⁵⁵⁵⁹ Cf. N. Mac FARLANE, « Entre politique internationale et conflit local : l'intervention », in P. Hassner – R. Marchal (dir.), *Guerres et sociétés: Etat et violence après la guerre froide*, Karthala, Paris, 2003, p. 78 ; R. A. FALK (éd.), *The international law of civil war*, *op. cit.*, p. 405 ; R. R. OGLESBY, *Internal war and the search for normative order*, *op. cit.*, p. 117.

juridique est contesté⁵⁵⁶⁰ – comme obligatoires. Bien que la communauté internationale ne soit pas coercitive au sens de John Austin – puisqu’il n’y a pas un Souverain global –, le système international des normes peut être qualifié de « droit », car il engage les Etats⁵⁵⁶¹. L’obligation qui pèse sur les Etats est observable au niveau externe, étant donné que « la plupart des Etats obéissent à plusieurs règles la plupart du temps », ainsi qu’au niveau interne, étant donné que les Etats ont une *opinio juris* et que lorsqu’ils violent leur obligation, ils « mentent sur les faits » pour éviter la censure sur les plans international et national⁵⁵⁶². Les Etats ressentent le besoin de fonder juridiquement leurs interventions et, lorsqu’une telle justification est impossible, ils tentent de contourner ou de détourner le droit international du recours à la force afin d’arriver à leurs fins. Quant aux Etats observateurs de l’intervention, ils insistent sur le respect des règles par les autres Etats, même s’ils n’ont pas un « intérêt direct » découlant de ce respect, ceci dans le but de fortifier « la validité de la règle elle-même »⁵⁵⁶³. Cet « intérêt plus général » au respect de la règle « fait toujours partie du sens politique de tout Etat », même s’il est plus fort chez les Etats faibles⁵⁵⁶⁴.

En deuxième lieu, les relations entre le droit et la force, en tant que manifestation de la politique⁵⁵⁶⁵, étant tendues, la justification par les Etats du recours à la force vise à réconcilier les deux en conférant à la décision politique une raison d’être juridique et donc objective. Le discours de légitimation de la force employée unilatéralement est susceptible d’entraîner la persuasion de la communauté internationale sur sa nécessité et ainsi son soutien. Il suscite aussi une interaction entre le droit et la politique qui a trait à deux processus simultanés mais inverses, c’est à dire l’instrumentalisation du droit et la rationalisation de la politique. D’une part, le droit est utilisé pour justifier l’action étatique conduite principalement selon des considérations politiques⁵⁵⁶⁶ et, dans ce but, il est interprété de manière flexible. D’autre part, toute règle de droit ayant des limites indépassables imposées surtout par sa lettre et son *ratio*, il est possible que le droit réussisse à cantonner la politique d’intervention. Ces deux

⁵⁵⁶⁰ En raison de ses particularités, et notamment de l’absence d’un caractère contraignant de plusieurs de ses règles. Voy., sur ce sujet, A. BARBÉ, « Les négateurs du droit international », in *Questions internationales*, dossier *A quoi sert le droit international*, mai-juin 2011, n° 49, pp. 75-76 ; T. M. FRANCK, *The power of legitimacy among nations*, op. cit., pp. 185.

⁵⁵⁶¹ Voy. T. M. FRANCK, *ibid.*, p. 206.

⁵⁵⁶² Voy. T. M. FRANCK, *ibid.*

⁵⁵⁶³ *Ibid.*, p. 191.

⁵⁵⁶⁴ *Ibid.*

⁵⁵⁶⁵ Selon la logique de Carl Von Clausewitz (1780-1831).

⁵⁵⁶⁶ Voy. R. A. FALK (éd.), *The international law of civil war*, op. cit., p. 427 (qui relève que l’interventionnisme dans les guerres civiles est déterminé par la politique et non par la loi internationale à laquelle n’est réservé qu’un rôle secondaire).

processus impliquent le rapprochement mutuel du droit et de la politique, bien que la distance parcourue de chaque côté ne soit pas égale.

En troisième lieu, le droit international a des lacunes auxquelles l'unilatéralisme prétend donner la solution, comme le démontre le cas des droits de l'homme. Malgré sa priorité, le cadre étatique s'avère inadéquat pour la réalisation des droits de l'homme à cause du « délabrement de la souveraineté » sous les effets de la mondialisation économique, se traduisant par la non-maîtrise par les Etats de leurs ressources propres⁵⁵⁶⁷. Par conséquent, l'action publique en faveur de ces droits est très limitée, tandis que l'ordre juridique international est considéré comme le cadre pertinent⁵⁵⁶⁸. Or, si plusieurs dispositions juridiques du droit international consacrent les droits de l'homme, elles ne sont pas pour autant dotées d'une force contraignante analogue au poids de ces droits. En effet, leur violation n'est pas rattachée à des sanctions ou bien leur sanction dépend de la bonne volonté de la communauté internationale. L'unilatéralisme humanitaire prétend couvrir cette lacune du droit international.

Quoi qu'il en soit, la communauté internationale est très divisée vis-à-vis du phénomène de l'unilatéralisme. Relevons qu'à l'ouverture de la 73^e session de l'AGNU, le 25 octobre 2018, le président de la République française, M. Emmanuel Macron, a rejeté l'unilatéralisme en considérant que « cette voie (...) nous conduit directement au repli et au conflit » et en craignant que l'ONU « fini[sse] comme la SDN qui l'avait précédée, c'est-à-dire comme un symbole d'impuissance »⁵⁵⁶⁹. Son discours se trouve aux antipodes de celui de son homologue américain, M. Donald Trump, qui se montre méfiant envers la « gouvernance globale » et privilégie la souveraineté des USA.

De même, la doctrine est clivante face à l'impasse à laquelle nous mène la juxtaposition d'un unilatéralisme débridé, d'une part, et d'un multilatéralisme inefficace, d'autre part. Si certains auteurs considèrent que le droit actuel décourage l'interventionnisme, étant donné que les Etats se sentent obligés de justifier une telle politique, d'autres considèrent que cette fonction est marginale, car des prétextes sont presque toujours inventés pour

⁵⁵⁶⁷ Voy. M. CHEMILLIER-GENDREAU, *Droit international et démocratie mondiale : les raisons d'un échec*, op. cit., p. 177.

⁵⁵⁶⁸ Voy. M. CHEMILLIER-GENDREAU, *ibid.*, p. 178.

⁵⁵⁶⁹ Cité par M. SEMO, « A l'ONU, Emmanuel Macron appelle à ne pas suivre "la voie de l'unilatéralisme" », in *Le Monde*, 25 sept. 2018.

soutenir telle ou telle politique⁵⁵⁷⁰. Cela étant, d'après les « réalistes », un droit international basé sur le principe de non intervention sera toujours ineffectif, car irréaliste⁵⁵⁷¹.

Certes, le volontarisme étatique se manifeste de manière de plus en plus poussée aujourd'hui, et ce aux dépens du multilatéralisme. Toutefois, comme l'avait affirmé Kofi Annan devant l'AGNU, malgré toutes ses faiblesses, le droit international est un outil précieux⁵⁵⁷². D'abord, le droit international étant le produit de la volonté étatique, la société internationale existe grâce au principe d'autolimitation qui se trouve à l'origine de l'obligation internationale⁵⁵⁷³. Ensuite, le règlement juridique de la situation permet d'échapper à l'incertitude juridique et aux problèmes qu'impliquent les solutions improvisées des Etats agissant unilatéralement⁵⁵⁷⁴. Alors, l'abandon du droit international serait fatal pour la paix et la sécurité internationales et conduirait à l'établissement du droit du plus fort⁵⁵⁷⁵. Il s'ensuit que les Etats ont tous non seulement un devoir, mais aussi et surtout un intérêt pour la préservation et pour le respect du droit international qui ne devrait pas être réduit à un simple « chiffon de papier »⁵⁵⁷⁶. Ce droit est nécessaire pour tous ; faibles et puissants d'aujourd'hui dont la position pourrait être inversée dans l'avenir, comme en témoigne l'Histoire.

Qui plus est, ce besoin de régulation émane de l'interdépendance des Etats⁵⁵⁷⁷. En effet, une série de facteurs imposent la coopération des Etats ayant des intérêts différents⁵⁵⁷⁸. En premier lieu, le droit international est un moyen de développement des relations internationales, indispensables pour assurer certains besoins des Etats⁵⁵⁷⁹. En deuxième lieu, l'existence des forums internationaux permet de tempérer les points de divergences et le rapprochement des différents intérêts⁵⁵⁸⁰. En troisième lieu, la « communauté » internationale

⁵⁵⁷⁰ Voy. K. BOALS, « The relevance of international law to the internal war in Yemen », in R. A. Falk (éd.), *The international law of civil war*, op. cit., p. 337.

⁵⁵⁷¹ *Ibid.*, p. 338.

⁵⁵⁷² Cité par D. HOVELL, « Chinks in the armour : International law, terrorism and the use of force », op. cit., p. 405). C.n.q.s.

⁵⁵⁷³ Voy. V. NASLEDNIKOV, « Crime contre l'humanité », in A. de Raulin (dir.), *Situations d'urgence et droits fondamentaux*, L'Harmattan, Paris, 2006, pp. 117-118 ; R. A. FALK (éd.), *The international law of civil war*, op. cit., pp. 6 et 424.

⁵⁵⁷⁴ Voy., aussi, en ce sens, M. SAUL, « From Haiti to Somalia : The assistance model and the paradox of state reconstruction in international law », op. cit., p. 148.

⁵⁵⁷⁵ Voy. D. HOVELL, « Chinks in the armour : International law, terrorism and the use of force », op. cit., pp. 425 et 427 ; M. VIRALLY, « Réflexions sur le "jus cogens" », op. cit., p. 13 (« Sans le droit, la souveraineté n'est qu'un simple pouvoir de fait, dont l'efficacité dépend uniquement des rapports de force »).

⁵⁵⁷⁶ Selon l'expression de T. M. Franck, « La Charte des Nations unies est-elle devenue un chiffon de papier ? », in *Le Monde*, 1 avr. 2003.

⁵⁵⁷⁷ Voy. R. NIETO-NAVIA, « International peremptory norms (*jus cogens*) and international humanitarian law », op. cit., p. 2.

⁵⁵⁷⁸ Voy. A. CASSESE, *Le droit international dans un monde divisé*, op. cit., p. 343.

⁵⁵⁷⁹ *Ibid.*

⁵⁵⁸⁰ *Ibid.*

est fondée sur des valeurs universelles – telles la paix, la dignité humaine et la prohibition des violations massives des droits de l’homme – auxquelles tous les Etats ont conféré une grande importance et qui ne sont pas contestés au moins dans leur noyau⁵⁵⁸¹.

Nous sommes alors d’avis que si les Etats agissent guidés par leurs intérêts nationaux, comme le relève la doctrine réaliste, il n’en demeure pas moins que le droit international sert leurs intérêts plus que l’anarchie. Ce constat impose aussi bien le respect du droit international que sa réforme afin qu’il devienne plus réceptif aux nouvelles circonstances, besoins et valeurs de la société internationale et, partant, plus légitime et efficace. Dans la même logique, il est nécessaire de reconnaître et même de codifier les inflexions juridiques survenus. En effet, insister sur des règles idéales et absolues, mais non respectées au nom d’une légitimité mal définie, est non seulement inopérant face à une réalité différente de celle qui a engendré ces règles, mais aussi nuit à la crédibilité du droit international. Etant donné que celui-ci subsiste là où il y a des intérêts étatiques à assurer, une pratique établie et de la réciprocité entre Etats, sa rénovation de manière à réduire le décalage présent entre le *de jure* et le *de facto* est pratiquement le seul moyen pour l’épargner⁵⁵⁸². Il s’agit de construire un droit international réaliste et, en même temps, humaniste et démocratique. A cet égard, nous exposerons certaines composantes d’un tel droit international légitime.

En premier lieu, les Etats ont besoin d’un droit international rigoureux et bien circonscrit pour assurer la sécurité internationale, car l’ambivalence du droit international, de nature contractuelle, aboutit à favoriser le(s) plus fort(s)⁵⁵⁸³. En effet, la réforme du droit et les divergences étatiques ne sauraient pas le priver de son caractère obligatoire et concret, même s’il ne s’agit que de régler un minimum de sujets majeurs. Alors, il faudrait définir précisément les limites – nouvelles, le cas échéant – du recours à la force et les sanctions passibles en cas d’irrespect de ces limites. Aussi, il faut mettre en place une « déontologie » de la justification de l’intervention et une procédure publique – par exemple, devant l’AGNU ou devant un organe quasi-juridictionnel – d’engagement de la responsabilité des dirigeants

⁵⁵⁸¹ *Ibid.*, pp. 343 et 348.

⁵⁵⁸² Voy., en ce sens, R. A. FALK (éd.), *The international law of civil war*, *op. cit.*, p. 6 ; D. HOVELL, « Chinks in the armour : International law, terrorism and the use of force », *op. cit.*, p. 425 ; F. Lassalle, cité par A. CASSESE, *Le droit international dans un monde divisé*, *op. cit.*, p. 349 ; K. BOALS, « The relevance of international law to the internal war in Yemen », *op. cit.*, p. 336.

⁵⁵⁸³ Voy. R. CHARVIN, « L’interventionnisme occidental et le processus de déconstruction du droit international politique », *op. cit.*, p. 63 ; M. CHEMILLIER-GENDREAU, *Droit international et démocratie mondiale : les raisons d’un échec*, *op. cit.*, pp. 67 et 178 (qui relève que la liberté contractuelle n’est pas réelle et qui estime nécessaire une loi en tant que limite à la liberté contractuelle du droit international).

politiques aussi bien pour leurs actes que pour leurs justifications⁵⁵⁸⁴. L'appréciation de ces dernières dépendrait de leur vérité, de « la validité de leurs conclusions » et d'« exigences épistémiques et morales »⁵⁵⁸⁵. Finalement, « une évaluation négative *ex post* » de l'intervention entraînerait des conséquences juridiques, comme l'obligation de réparation des dommages de l'Etat ayant subi l'intervention, l'interdiction d'implication politique dans le cadre post-conflictuel et l'imputation de « coûts de réputation »⁵⁵⁸⁶. L'Etat intervenant serait ainsi sanctionné par un organe impartial⁵⁵⁸⁷. M. Buchanan considère, à juste titre, que l'établissement d'un tel système est faisable, puisque compatible avec une multitude d'intérêts et positions étatiques et infra-étatiques⁵⁵⁸⁸.

En deuxième lieu, il est nécessaire de réformer l'ONU sur le plan institutionnel et opérationnel de manière à lui conférer à nouveau de l'effectivité et de la légitimité. Il est surtout utile de mettre en place au sein de l'organisation universelle une procédure de définition objective de l'urgence, pour que celle-ci ne soit pas déterminée par les grandes puissances selon leurs intérêts. Cela implique avant tout la réforme du CSNU, aussi bien au niveau de ses membres que de sa procédure décisionnelle. En tout état de cause, la modification de la Charte est préférable à sa réinterprétation souvent arbitraire, qui n'assure pas la sécurité juridique et qui ne peut être qu'une solution provisoire.

En troisième lieu, dans le cadre d'une réforme du droit du recours à la force, un rôle plus important pourrait être conféré aux organisations régionales. Dans tous les cas, si l'unilatéralisme ne peut pas être évité, le compromis devrait être recherché plutôt au sens du régionalisme, susceptible de garantir le caractère collectif et institutionnel de la décision d'intervention. Une organisation régionale pourrait ainsi faciliter une solution viable des conflits relevant de sa compétence territoriale, car fondée sur la convergence des intérêts des acteurs. Le compromis nécessaire pourrait être réussi à travers une procédure de

⁵⁵⁸⁴ Voy. en ce sens : R. A. FALK (éd.), *The international law of civil war*, op. cit., p. 28 ; A. BUCHANAN, *Human rights, legitimacy and the use of force*, op. cit., p. 275 (qui envisage une telle procédure en particulier pour le cas de l'intervention préventive).

⁵⁵⁸⁵ Voy. A. BUCHANAN, *Human rights, legitimacy and the use of force*, op. cit., p. 275. Voy., aussi, en ce sens, Rapport du Groupe de personnalités de haut niveau sur les menaces, les défis et le changement, *Un monde plus sûr : notre affaire à tous*, 2 déc. 2004, A/59/565, p. 62 (« [l']efficacité du système mondial de sécurité collective, comme dans le cas de tout ordre juridique, dépend finalement, non seulement de la légalité des décisions, mais aussi de la manière dont leur légitimité est généralement perçue – décisions prises sur la base d'éléments de preuve solides et justifiées sur le plan moral comme sur le plan juridique »). C.n.q.s.

⁵⁵⁸⁶ Voy. A. BUCHANAN, *Human rights, legitimacy and the use of force*, op. cit., p. 287.

⁵⁵⁸⁷ *Ibid.*

⁵⁵⁸⁸ *Ibid.*

« délibération fondée sur des principes » impliquant l'accès égal de toutes les parties à la discussion et la mise en avant des intérêts variés⁵⁵⁸⁹.

En quatrième lieu, l'attachement de conséquences juridiques à la notion de souveraineté limitée, c'est-à-dire conditionnée à l'accomplissement par l'Etat de sa responsabilité de protéger ses populations, permettrait au droit international d'imposer sur le plan intra-étatique le respect des droits de l'homme. Certes, un principe de souveraineté limitée est reconnu actuellement⁵⁵⁹⁰, mais au-delà des débats doctrinaux qu'il nourrit, son importance juridique est très discutable.

En dernier lieu, l'édification d'un droit international légitime impliquerait la réduction de l'énorme décalage économique entre les Etats pauvres et les Etats nantis et l'élimination de la pauvreté, souvent à l'origine des conflits internes. Dans ce but, il serait nécessaire de supprimer les dettes des pays en développement et d'appliquer pleinement la résolution 1803 (XVII) de l'AGNU qui consacre la souveraineté permanente des Etats sur leurs ressources naturelles. En effet, l'égalité souveraine des Etats n'a pas de sens sans souveraineté réelle sur les ressources nationales, tout comme les décisions politiques sont inefficaces si elles sont dénuées de leur contrepartie économique.

En tout état de cause, ainsi que l'a relevé M. Dominique de Villepin, ancien ministre des Affaires étrangères, en se référant à la logique qui a dicté la position française concernant l'Irak, « [l]a force doit être mise au service du droit. Elle doit être encadrée par le droit, afin de renverser la proposition de Pascal : "*Ne pouvant faire ce qui est juste fût fort, on a fait ce qui est fort fut juste*" »⁵⁵⁹¹.

⁵⁵⁸⁹ Voy. A. BUCHANAN, *Human rights, legitimacy and the use of force*, *op. cit.*, p. 286.

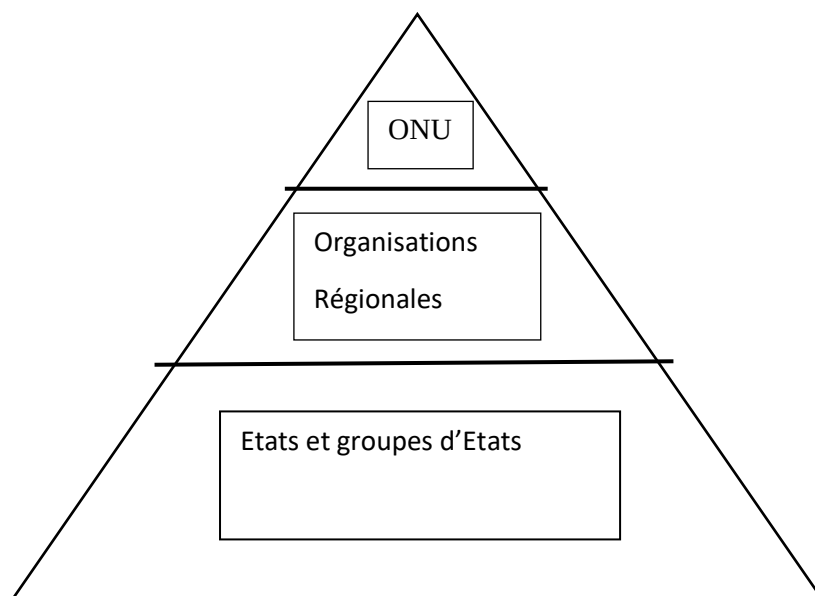
⁵⁵⁹⁰ Comme en témoignent l'adoption du rapport portant sur la R2P et des articles 12-13 du Statut de la CPI (17 juillet 1998) qui prévoient la possibilité de poursuites contre des « acteurs étatiques sans le consentement de leur Etat de nationalité » (A. S. DEEKS, « Consent to the use of force and international law supremacy », *op. cit.*, p. 47).

⁵⁵⁹¹ Cité par V. NASLEDNIKOV, « Crime contre l'humanité », *op. cit.*, pp.108-109.

Annexes

Annexe 1

Principe de subsidiarité inversé régissant les relations entre multilatéralisme et unilatéralisme



On constate l'émergence d'un principe de subsidiarité inversé sur le plan du recours à la force, ayant la forme d'une pyramide : au sommet se trouve l'ONU dotée de la plus grande légitimité ; au niveau intermédiaire se trouvent les organisations internationales ; et à sa base se trouvent les Etats. En descendant la pyramide, la légitimité d'une intervention menée par un acteur du niveau suivant est envisageable si, au cas sous examen, l'acteur du niveau précédent n'agit pas de manière à promouvoir les valeurs universelles de la communauté internationale, notamment la paix et la sécurité internationales. Dès lors, plus on se dirige vers la base de la pyramide, plus la légitimité des intervenants diminue, même si les justifications invoquées abondent. Ces justifications, qu'elles soient des bases valables ou non de l'unilatéralisme, sont susceptibles d'engendrer dans l'avenir une coutume internationale.

Annexe 2

R2P et niveaux subséquents d'intervention à légitimité décroissante

- i) principe de non intervention (règlement pacifique des différends) - R2P des Etats ;
- ii) exceptions : système multilatéral des NU (ou légitime défense ou intervention consentie) ;
- iii) Echec des NU : unilatéralisme *lato sensu* :
 - a) organisations régionales – intervention collective institutionnalisée ;
 - b) coalitions étatiques – intervention collective non institutionnalisée ;
- iv) Etats individuels – unilatéralisme *stricto sensu*.

Précisions :

(ii), (iii) et (iv) : R2P de la communauté internationale⁵⁵⁹²

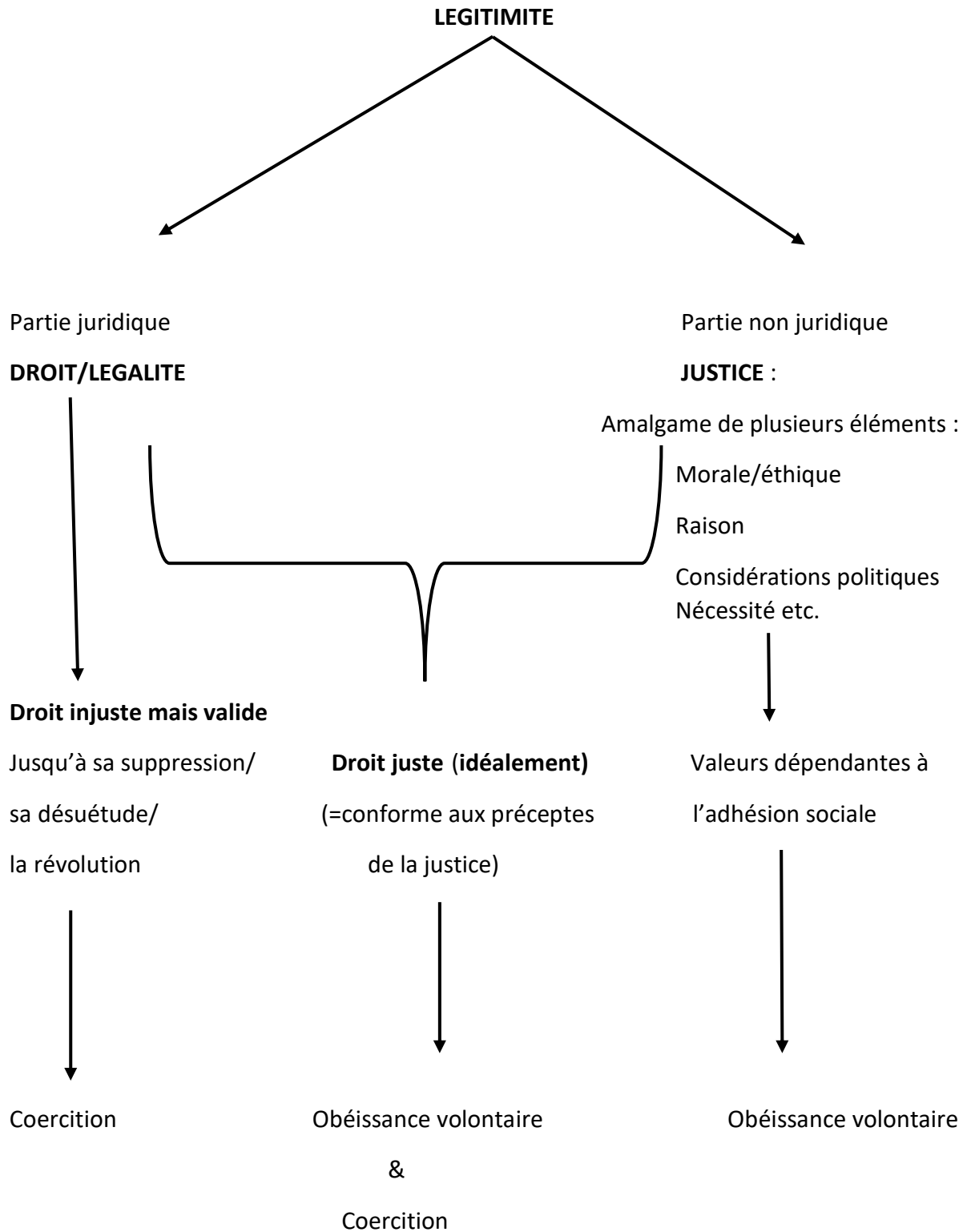
(ii) : action multilatérale

(iii) et (iv) : action unilatérale

⁵⁵⁹² En cas de non admission de la légalité de l'unilatéralisme, la R2P de la communauté internationale comprend seulement le niveau (ii).

Annexe 3

COMPOSANTES DE LA LEGITIMITE



Security Council Deadlocks and Uniting for Peace: An Abridged History

Uniting for Peace has been implemented 11 or 12 times since the adoption of General Assembly resolution 377 (V) on 3 November 1950, depending on how one characterises the first case (*see case 1 below*). The Security Council has referred a majority of the cases, but has not done so since 1982 (*see cases 2-8 to the right*), while the General Assembly has done so most recently albeit not since 1997 (*see cases 9-12 to the right*).

The first request from the General Assembly interestingly came from a permanent member of the Security Council, the USSR (*see case 9*), and all General Assembly requests have dealt with situations that place one or more of the P3 (France, United Kingdom, United States) on the spot. All the Security Council requests save two (*see cases 2 and 8*), on the other hand, were in response to vetoes by the USSR.

Resolution 377 (V) (1950) aka Uniting for Peace (3 November 1950)

"If the Security Council, because of lack of unanimity of the permanent members, fails to exercise its primary responsibility for the maintenance of international peace and security in any case where there appears to be a threat to the peace, breach of the peace, or act of aggression, the General Assembly shall consider the matter immediately with a view to making appropriate recommendations to Members for collective measures, including in the case of a breach of the peace or act of aggression the use of armed force when necessary, to maintain or restore international peace and security. If not in session at the time, the General Assembly shall therefore meet in emergency special session within twenty-four hours of the request. Such emergency special session may be called if requested by the Security Council on the vote of any seven members [*since 1965*], or by a majority of the Members of the United Nations."

Uniting for Peace
invoked by the
General Assembly

Case 1
Korea (1950)

Following three vetoes by the USSR on the situation in Korea [S/1653 (6 September 1950), S/1752 (12 September 1950), S/1894 (30 November 1950)], six Security Council members requested the General Assembly to consider the situation [A/1618 (4 December 1950)]. Although the Security Council removed the item from its agenda— a procedural issue not subject to the veto— enabling the General Assembly to freely discuss the matter under Article 11 of the United Nations Charter, in resolution 498 (V) [1 February 1951] the General Assembly nonetheless employed language from Uniting for Peace: "*noting that the Security Council, because of lack of unanimity of the permanent members, has failed to exercise its primary responsibility for the maintenance of international peace and security with regard to Chinese communist intervention in Korea [...]*" Moreover, this is the case most frequently associated with Uniting for Peace as resolution 377 (V) was adopted in response to the 6 and 12 September 1950 vetoes by the USSR referenced above.

Annexe 4

Situation	Security Council Stalemate	Security Council Request	General Assembly Outcome
Case 2 Middle East (1956)	S/370, S/373/Rev.1 [FR and UK vetoed]	Resolution 119 (1956) [FR and UK voted against]	First Emergency Special Session on "The Situation in the Middle East" (Suez Canal) adopted seven resolutions, including Resolution 1000 (ES-I) mandating the UN Emergency Force (UNEF).
Case 3 Hungary (1956)	S/3730/Rev.1 [USSR vetoed]	Resolution 120 (1956) [USSR voted against]	Second Emergency Special Session on "The Situation in Hungary" adopted five resolutions, including Resolution 1004 (ES-II) mandating a commission of inquiry into foreign intervention in Hungary.
Case 4 Middle East (1958)	S/4050/Rev.1, S/4055/Rev.1 [USSR vetoed]	Resolution 129 (1958)	Third Emergency Special Session on "The Situation in the Middle East" adopted Resolution 1237 (ES-III) calling for early withdrawal of foreign troops from Jordan and Lebanon.
Case 5 Congo (1960)	S/4523 [USSR vetoed]	Resolution 157 (1960) [USSR voted against, France abstained]	Fourth Emergency Special Session on "The Situation in the Congo" adopted Resolution 1474 (ES-IV) confirming the mandate of the UN Operation in the Congo (ONUC).
Case 6 Bangladesh (1971)	S/10416, S/10423 [USSR vetoed]	Resolution 303 (1971) [FR, UK and USSR abstained]	As the Twenty-Sixth Regular Session was in session no Emergency Special Session was necessary and the issue was dealt with under the agenda item "UN Assistance to East Pakistan Refugees".
Case 7 Afghanistan (1980)	S/13729 [USSR vetoed]	Resolution 462 (1980) [USSR voted against]	Sixth Emergency Special Session on "The Situation in Afghanistan" adopted Resolution ES-6/2 calling for the immediate, unconditional and total withdrawal of foreign troops from Afghanistan.
Case 8 Middle East (1982)	S/14832 [US vetoed]	Resolution 500 (1982) [UK and US abstained]	Ninth Emergency Special Session on "The Situation in the Middle East" adopted Resolution ES-9/1 declaring Israel a non peace-loving state and calling on members to apply a number of measures on Israel.
Situation	Security Council Stalemate	General Assembly Request	General Assembly Outcome
Case 9 Middle East (1967)	N.A. [USSR draft resolution failed to get nine votes]	USSR (A/6717) and General Assembly vote (98-3-3)	Fifth Emergency Special Session on "The Situation in the Middle East" adopted six resolutions, including Resolutions 2253 and 2254 (ES-V) calling on Israel to rescind unilateral measures in Jerusalem.
Case 10 Palestine (1980)	S/13911 [US vetoed]	Senegal (A/ES-7/1)	Seventh Emergency Special Session on "The Question of Palestine" adopted eight resolutions ES-7/2 through ES-7/9 calling for the unconditional and total withdrawal of Israel from territories occupied since 1967.
Case 11 Namibia (1981)	S/14459, S/14460/Rev.1, S/14461, S/14462 [FR, UK and US vetoed]	Zimbabwe (A/ES-8/1)	Eighth Emergency Special Session on "The Question of Namibia" adopted Resolution ES-8/2 condemning South Africa for occupation and calling for assistance to liberation struggle.
Case 12 Palestine (1997)	S/1997/199, S/1997/241 [US vetoed]	Qatar (A/ES/10/1)	Tenth Emergency Special Session on "The Question of Palestine", still in session, adopted inter alia, Resolution ES-10/14 requesting an advisory opinion from the International Court of Justice.

Uniting for Peace
invoked by the
Security Council

BIBLIOGRAPHIE & SOURCES

Ouvrages

ANDERSSON Nils – Daniel LAGOT (dir.), *Droit international et conflits armés*, L'Harmattan, Paris, 2013.

ANDREANI Gilles – Pierre HASSNER, *Justifier la guerre ?*, Presses de la fondation nationale des sciences politiques, Paris, 2005.

BEAUDOUIN Anouche, *Uti possidetis et sécession*, Dalloz, Paris, 2011.

BOUCHER-SAULNIER F., *Dictionnaire pratique du droit humanitaire*, 3^e éd., La Découverte, Paris, 2006.

BOWETT D. W., *Self-defense in international law*, Manchester University Press, Manchester, 1958.

BRAULT Philippe – Guillaume RENAUDINEAU – François SICARD, *Le principe de subsidiarité*, La documentation française, Paris, 2005.

BROWNLIE Ian, *International law and the use of force by States*, Oxford University Press, London, 1963.

BUCHANAN Allen, *Human rights, legitimacy and the use of force*, Oxford University Press, Oxford, 2010.

CABANIS André – Michel Louis MARTIN, *Le constitutionnalisme de la troisième vague en Afrique francophone*, PUR, Academia Bruylant, Belgique, 2010.

CALOGEROPOULOS S. Stratis, *Le recours à la force dans la société internationale*, LEP (Loisirs et Pédagogie), Librairie Générale de droit et de jurisprudence, Lausanne ; Paris, 1986.

CANTO-SPERBER Monique, *L'idée de guerre juste. Ethique et philosophie morale*, PUF, Paris, 2010.

CASSESE Antonio, *Le droit international dans un monde divisé*, Paris, Berger-Levrault, Paris, mars 1986.

GAZIBO Mamoudou, *Introduction à la politique africaine*, Les Presses de l'Université de Montréal, Canada, 2006.

CHEMILLIER-GENDREAU Monique, *Droit international et démocratie mondiale : les raisons d'un échec*, Textuel, Paris, 2002.

CHOMSKY Naom, *Le nouvel humanisme militaire. Leçons du Kosovo*, Ecosociété, Montréal, 2000.

CORTEN Olivier, *Le droit contre la guerre*, 2^e éd. revue et augmentée, A. Pedone, Paris, 2014.

D'ASPREMONT Jean – Jérôme de HEMPTINNE, *Droit international humanitaire. Manuel - Thèmes choisis*, A. Pedone, Paris, 2012.

De BENOIST Alain, *Carl Schmitt actuel : guerre « juste », terrorisme, état d'urgence, « nomos de la terre »*, Krisis, Paris 2007.

DECAUX Emmanuel – Olivier de FROUVILLE, *Droit international public*, 8^e éd., Dalloz, Paris, 2012.

DELMAS-MARTY Mireille, *Résister, responsabiliser, anticiper (ou comment humaniser la mondialisation)*, Seuil, 2013.

DEYRA Michel, *Droit international public*, 6^e éd., Gualino-Lextenso, Issy-les-Moulineaux, 2018.

DIMITROPOULOS Andreas G., *Droits constitutionnels-système du droit constitutionnel*, vol. III, 2^e éd., éd. Sakkoula Athènes-Thessalonique, 2008, pp. 137-145 (nous traduisons du grec).

FRANCK Thomas M., *The power of legitimacy among nations*, Oxford University Press, New York ; Oxford, 1990.

GRAY Christine, *International law and the use of force*, 3^e éd., Oxford University Press, Oxford, 2008.

GROTIUS Hugo, *Le droit de la guerre et de la paix*, PUF, 1999.

JARSTAD Anna K. – Timothy D. SISK (éd.), *From war to democracy : dilemmas of peacebuilding*, Cambridge university press, Cambridge, 2008.

KAMTO Maurice, *L'agression en droit international*, A. Pedone, Paris, 2010.

KOLB Robert, *Droit humanitaire et opérations de paix internationales : L'application du droit international humanitaire dans des opérations de maintien ou de rétablissement de la paix auxquelles concourt une organisation internationale (en particulier les Nations Unies)*, 2^e éd., Helbing & Lichtenhahn ; Bruylant, Genève ; Bâle ; Munich ; Bruxelles, 2002.

KOLB Robert, *Le droit relatif au maintien de la paix internationale : évolution historique, valeurs fondatrices et tendances actuelles*, A. Pedone, Paris, 2005.

KOLB Robert, *Jus in bello : le droit international des conflits armés (précis)*, 2^e éd., Helbing Lichtenhahn (Bâle) ; Bruyant (Bruxelles), 2009.

LABRECQUE Georges, *La force et le droit : jurisprudence de la Cour internationale de justice*, Yvon Blais, Canada, 2008.

LANG Caroline, *L'affaire Nicaragua /Etats-Unis devant la Cour internationale de justice*, LGDJ, (Bibliothèque de droit international, tome 100), Paris, 1990.

McCOUBREY Hilaire – Nigel WHITE, *International organizations and civil wars*, Routledge, 1995.

MALON David M. – Yuen FOONG KHONG (éd.), *Unilateralism and U.S. foreign policy : international perspectives*, Lynne Rienner Publishers, Boulder, 2003, consulté sur : <https://www.rienner.com/uploads/47d832b1257af.pdf>.

MARKEZINIS Vassileios, *La Grèce des crises : un essai personnel*, éd. A. A. Livani, Athènes, 2011 (Nous traduisons du grec).

MAVRIAS Kostas G., *Droit constitutionnel*, 4^e éd. augmentée, éd. Ant. N. Sakkoula, Athènes-Komotini, 2005. (Nous traduisons du grec).

MOIR Lindsay, *The law of internal armed conflict*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002.

MYLONOPOULOS Christos Ch., *Droit pénal : partie générale I*, Droit et économie, P. N. Sakkoulas, Athènes, 2007. (Nous traduisons du grec).

OGLESBY Roscoe R., *Internal war and the search for normative order*, 1971.

PAYE Olivier, *Sauve qui veut ? Le droit international face aux crises humanitaires*, éd. Bruylant ; éd. de l'Université de Bruxelles, Belgique, 1996.

PERROT Odile, *Les équivoques de la démocratisation sous contrôle international, Le cas du Kosovo (1999-2007)*, Fondation Varenne, Clermont-Ferrand, LGDJ, 2007.

POIRIER Pierre, *La force internationale d'urgence*, LGDJ, Paris, 1962.

POULIGNY Béatrice, *Ils nous avaient promis la paix. Opérations de l'ONU et populations locales*, Presses de la fondation nationale des sciences politiques, Paris, 2004.

QUILÈS Paul – René GALY-DEJEAN – Bernard GRASSET, *Combattre le terrorisme international : 33 propositions pour contrer la menace terroriste*, Les documents d'information de l'Assemblée nationale, 2001, n° 3460.

RODDAZ Jean-Michel – Ludovic FROBERT ; Agence nationale de la recherche : France, *Guerres, conflits, violence : l'état de la recherche*, Autrement, Mook, Paris, 2010.

RONZITTI Natalino, *Rescuing nationals abroad through military coercion and intervention on grounds of humanity*, Martinus Nijhoff Publishers, Pays-Bas, 1985.

ROUGIER Antoine, *La théorie de l'intervention d'humanité*, A. Pedone, Paris, 1910.

SALCEDO Cécile, *La transition démocratique sud-africaine : essai sur l'émergence d'un droit public de la reconstruction de l'Etat*, Fondation Varenne, LGDJ, 2011.

SALMON Jean (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruylant/ AUF, Bruxelles, 2001.

SANTULLI Carlo, *Le statut international de l'ordre juridique étatique, Etude du traitement du droit interne par le droit international*, A. Pedone, Paris, 2001.

SICILIANOS Linos-Alexandre, *L'ONU et la démocratisation de l'Etat : systèmes régionaux et ordre juridique universel*, Publications de la fondation Marangopoulos pour les droits de l'homme (FMDH), Série n° 5, A. Pedone, Paris, 2000.

SUR Serge, *Le Conseil de Sécurité dans l'après 11 septembre*, LGDJ, Paris, 2004.

TOUZÉ Sébastien, *La protection des droits des nationaux à l'étranger : recherches sur la protection diplomatique*, Pedone, Paris, 2007.

WALZER Michael, *Guerres justes et injustes*, Gallimard, 2006.

ZEMANEK Karl – Jean SALMON, *Responsabilité internationale*, A. Pedone, Paris, 1987.

ZORGBIBE Charles, *La guerre civile*, 1975.

Sélection des documents-clé de l'Union africaine relatifs aux droits de l'homme, Pretoria University Law Press (PULP), Cape Town, 2006.

Articles et contributions

ACHARYA Amitav, « Mondialisation et souveraineté : une réévaluation de leur lien », in *Revue internationale de politique comparée*, 2001/3, vol. 8, pp. 383-394.

ADDI Lahouari, « Pluralisme politique et islam dans le monde arabe », in *Le Seuil/ Pouvoirs*, 2003, vol. 1, n° 104, pp. 85-95.

ADJOVI Roland, « Questionnements sur l'ECOMOG : Liberia, Sierra Leone et Guinée-Bissau », *Lettre de l'OPSA* n° 2, décembre 1999, consulté sur : http://lafrique.free.fr/org/opsa/98opsa-let2_ra.htm.

AGOSTINI François, « Processus de légitimation des interventions militaires par les vecteurs de l'opinion publique et des medias », in *La légitimité des interventions militaires*, CEREM, mars 2008, pp. 13-20.

ANDERSON Nils, « Syrie et Mali, la quadrature du cercle », in Nils Anderson – Daniel Lagot (dir.), *Droit international et conflits armés*, L'Harmattan, Paris, 2013, pp. 129-146.

ARBOUR Louise, « Preventing mass atrocities », in *Council on foreign relations*, 12 juin 2007, consulté sur : www.cfr.org.

ASCENSIO Hervé, « Etude : l'extraterritorialité comme instrument », 10 décembre 2010, pp. 1-18, consulté sur : https://www.diplomatie.gouv.fr/IMG/pdf/1_2PESP_2_Etude_lextraterritorialite_comme_instrumentx_cle84485e.pdf.

AURESCU Bogdan, « Le conflit libanais de 2006. Une analyse juridique à la lumière de tendances contemporaines en matière de recours à la force », in *AFDI*, CNRS éditions, Paris, 2006, vol. 137-159.

BABBITT Eileen, « La résolution des conflits et les droits de l'homme dans la consolidation de la paix : examiner les tensions », in *Chronique ONU*, juillet 2011, vol. XLVIII, n° 2, consulté sur : <https://unchronicle.un.org/fr/article/la-r-solution-des-conflits-et-les-droits-de-lhomme-dans-la-consolidation-de-la-paix-examiner>.

BADARA FALL Alioune, « La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples : entre universalisme et régionalisme », in *Le seuil/ Pouvoirs*, 2009, vol. 2, n° 129, pp. 77-100.

BADIE Bertrand, « Les guerres civiles sont malheureusement des guerres d'avenir », in *Le Monde.fr*, 19 juin 2013, consulté sur : http://www.lemonde.fr/idees/article/2013/06/19/les-guerres-civiles-sont-malheureusement-des-guerres-d-avenir_3432883_3232.html.

BANGOURA Dominique, « Etat et sécurité en Afrique », in *Politique Africaine, Besoin d'Etat*, Karthala, Paris, mars 1996, n° 61, pp. 39-53.

BARANGER Valérie, « La souveraineté dans l'ancienne France », in *La souveraineté dans tous ses états*, Actes du colloque organisé les 7 et 8 avril 2010 par le Centre de Recherches Hannah Arendt, éd. Cujas, Paris, 2011, pp. 11-31.

BARAT-GINIES Oriane, « Le militaire français face au droit », in *IHEDN*, mars 2011, pp. 1-7, consulté sur : https://www.ihedn.fr/sites/default/files/atoms/files/barat_ginies_oriane_le_militaire_face_au_droit_mars2011.pdf.

BARBÉ Aurélien, « Les négateurs du droit international », in *Questions internationales*, dossier *A quoi sert le droit international*, mai-juin 2011, n° 49, pp. 75-76.

BARGAIN Camille, « Sri Lanka : la fin d'une guerre, la paix à construire », in *Questions internationales*, dossier *A quoi sert le droit international*, mai-juin 2011, n° 49, pp. 104-109.

BASSIR Afsané, « ONU : les défenseurs de la souveraineté contre les partisans de l'ingérence humanitaire », in *Le Monde*, 22 septembre 1999.

BAYART Jean-François, « La démocratie à l'épreuve de la tradition en Afrique subsaharienne », in *Le Seuil/ Pouvoirs*, 2009, vol. 2, n° 129, pp. 27-44.

BEDAR Saïda, « La légitimité du recours à la force armée dans le nouvel ordre global », in *La légitimité des interventions militaires*, CEREM, mars 2008, pp. 21-30.

BEDAR Saïda, « Pourquoi la pensée de l'asymétrie devient centrale dans le débat stratégique », in *L'asymétrie dans les conflits contemporains*, cahier du CEREM n° 5, Centre d'études et de recherches de l'école militaire, mai 2008, pp. 11-22.

BEEHNER Lionel, « Can nations "pursue" non-state actors across borders ? », in *Yale Journal of International Affairs*, hiver 2011, pp. 110-112.

BEEHNER Lionel, « In hot pursuit of ISIS : the risks of reusing an old doctrine in new battles », in *Foreign Affairs*, 8 octobre 2014, consulté sur : <https://www.foreignaffairs.com/articles/middle-east/2014-10-08/hot-pursuit-isis>.

BELANGER Louis – Erick DUCHESNE –Jonathan PAQUIN, « Foreign interventions and secessionist movements : the democratic factor », in *Revue canadienne de science politique*, juin 2005, vol. 38, n° 2, pp. 435-462.

BELLAMY Alex J. – Ruben REIKE, « The responsibility to protect and international law », in Alex J. Bellamy – Sara E. Davies – Luke Glanville (éd.), *The responsibility to protect and international law*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden ; Boston, 2011, pp. 81-100.

BELLAMY Alex J. – Sara E. DAVIES – Luke GLANVILLE, « Conclusion », in Alex J. Bellamy – Sara E. Davies – Luke Glanville (éd.), *The responsibility to protect and international law*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden ; Boston, 2011, pp. 217 et ss.

BEN ACHOUR Rafaâ – Sana BEN ACHOUR, « La transition démocratique en Tunisie : entre légalité constitutionnelle et légitimité révolutionnaire », in *Revue française de droit constitutionnel*, PUF, 2012, vol. 4, n° 92, pp. 715-732.

BENCHIKH Madjid, « Rapport introductif : Problématique générale de l'intervention des organisations internationales dans les conflits armés », in Madjid Benchikh (dir.), *Les organisations internationales et les conflits armés*, L'Harmattan, Paris, 2001, pp. 19-60.

BENJAMIN Barry M., « Unilateral humanitarian intervention : legalizing the use of force to prevent human rights atrocities », in *Fordham International Law Journal*, 1992-1993, vol. 16, issue 1, article 4, pp. 120-158.

BETTATI Mario, « Intervention, ingérence ou assistance? », in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 1994, n° 19, pp. 307-358.

BETTATI Mario, « Vers le droit humanitaire », in *Droit des conflits armés et défense*, colloque des 3 et 4 février 1998, Ministère de la défense, pp. 24-29.

BETTATI Mario, « L'usage de la force par l'ONU », in *Le Seuil/Pouvoirs*, 2004, vol. 2, n° 109, pp. 111-123.

BEYDOUN Ahmad, « Chiisme et démocratie », in *Le Seuil/Pouvoirs*, 2003, vol. 1, n° 104, pp. 33-43.

BLIN François, « Le service de santé face aux acteurs de l'humanitaire dans les conflits armés », in *Droit des conflits armés et défense*, colloque des 3 et 4 février 1998, Ministère de la défense, pp. 115-121.

BOALS Kathryn, « The relevance of international law to the internal war in Yemen », in Richard A. Falk (éd.), *The international law of civil war*, The American Society of International Law ; The Johns Hopkins Press, Baltimore ; London, 1971, pp. 303-347.

BODEA-LIVINEC Pierre, « L'Etat et les autres acteurs selon le droit international », in *Questions internationales*, dossier *A quoi sert le droit international*, mai-juin 2011, n° 49, 24-32.

BOTREAU-BONNETERRE Sébastien, « Le respect du droit, moyen de légitimation des opérations militaires », in *La légitimité des interventions militaires*, CEREM, mars 2008, pp. 61-74.

BOUCHET-SAULNIER Françoise, « Cent cinquante ans de réalisations normatives : droit de Genève, droit de la Haye, droit humanitaire », in *Questions internationales*, dossier *L'humanitaire*, La documentation française, juillet-août 2012, n° 56, pp. 28-36.

BOULAD-AYOUB Josiane, « Légitimité, légalité et vie politique », in Josiane Boulad-Ayoub – Luc Bonneville (dir.), *Souverainetés en crise*, L'Harmattan et Les Presses de l'Université Laval, Collection Mercure du Nord, Québec, 2003, pp. 71-80, consulté sur : http://classiques.uqac.ca/contemporains/boulad_ajoub_josiane/legitimite_legalite_vie_pol/legitimite_legalite_vie_pol.pdf, pp. 5-13.

BOUSTANY Katia, « La qualification des conflits en droit international public et le maintien de la paix », in *Revue québécoise de droit international*, 1989-1990, vol. 6, n° 1, pp. 38-58.

BOUZENNOUT Fayçal, « Ce que fut l'OUA », in *RFI*, 27 juin 2002, consulté sur : http://www1.rfi.fr/actufr/articles/029/article_15291.asp.

BRAN Mirel, « La Moldavie redoute la propagation de la crise à la Transnistrie », in *Le Monde*, 19 mars 2014, consulté sur : http://www.lemonde.fr/international/article/2014/03/19/la-moldavie-redoute-la-propagation-de-la-crise-a-la-transnistrie_4385544_3210.html.

BRETTON Philippe, « Ingérence humanitaire et souveraineté », in *Pouvoirs*, 1993, n° 67, pp. 59-70.

BROOKS Stephen G. – William C. WOHLFORTH, « International Relations Theory and the case against unilateralism », in *Perspectives on politics*, September 2005, vol. 3, n° 3, pp. 509-524.

BRÜCKMANN Emilie – Raphaël DANG, « La protection international des droits de l'homme : un droit en construction », in *Questions internationales*, dossier *A quoi sert le droit international*, mai-juin 2011, n° 49, pp. 94-95.

BRUNNEE Jutta – Stephen J. TOOPE, « The responsibility to protect and the use of force : building legality ? », in Alex J. Bellamy – Sara E. Davies – Luke Glanville (éd.), *The responsibility to protect and international law*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden ; Boston, 2011, pp. 59-80.

BRUNNEE Jutta, « The Security Council and self-defense : which way to global security ? », in Niels Blokker – Nico Schrijver (éd.), *The Security Council and the use of force : theory and reality – a need for change ?*, Martinus Nijhoff publishers, Leiden ; Boston, 2005, pp. 107-132.

BUCHANAN Allen – Russell POWEL, « Constitutional democracy and the rule of international law : are they compatible ? », in Allen Buchanan, *Human rights, legitimacy and the use of force*, Oxford University Press, Oxford, 2010, pp. 175-198.

CAILLE Alain, *Paix et démocratie : une prise de repères*, UNESCO, Centre International des Sciences de l'Homme - Byblos, Panel International sur la Démocratie et le Développement, Paris, 2004, consulté sur : <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001354/135498f.pdf>.

CALIGIURI Andrea, « Le droit d'intervention de l'Union africaine et l'interdiction de l'usage de la force en droit international », in *Academia*, juin 2004, consulté sur : http://www.academia.edu/1741488/Le_droit_d_intervention_de_l_Union_africaine_et_l_interdiction_de_l_usage_de_la_force_en_droit_international.

CAMPOS SANCHEZ Evelyne – Olivier CORTEN, « L'intervention des Etats-Unis et de certains Etats des Caraïbes orientales à la Grenade – Opération "Urgent Fury" (1983) », pp. 1-19, consulté sur : <https://iusadbellum.files.wordpress.com/2011/07/grenade-1983.pdf>.

CAMUS Elvire, « Quel cadre légal pour l'intervention contre l'Etat islamique en Syrie ? », in *Le monde*, 24 septembre 2014, consulté sur : http://www.lemonde.fr/les-decodeurs/article/2014/09/24/quel-cadre-legal-pour-l-intervention-contre-l-etat-islamique-en-syrie_4492846_4355770.html.

CASSESE Antonio, « *Ex injuria jus oritur* : Are we moving towards international legitimation of forcible humanitarian countermeasures in the world community ? », in *EJIL*, 1999, n° 10, pp. 23-30.

CASSELLA Sarah, « Les conséquences multiples des violations du droit international : "ce qui ne tue pas rend plus fort" », in *Questions internationales*, dossier *A quoi sert le droit international*, mai-juin 2011, n° 49, pp. 44-46.

CASSIN Hervé – André Erdös – Michael GLENNON, « La réforme des Nations Unies : mythe ou projet ? », in *Questions internationales*, janvier-février 2005, pp. 48-53.

CHABOUREAU Eric, « Le cadre juridique des opérations de l'UE », in Emmanuel Goffi – Gregory Bouterin (dir.), *Les conflits et le droit*, Choiseul, Paris, 2011, pp. 57-80.

CHAMARD Thierry, « La coopération policière transfrontalière », 1^{er} colloque annuel de l'Association française de droit de la sécurité et de la défense (AFDSD), Nice, 27-28 septembre 2013, consulté sur : http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:KHefN6J4gssJ:www.afdsd.fr/wp-content/uploads/2014/03/ResumTChamard_Afdsd279131.pdf+&cd=1&hl=el&ct=clnk&gl=fr&client=firefox-b.

CHARLESWORTH Hilary, « Feminist reflections on the responsibility to protect », in Alex J. Bellamy – Sara E. Davies – Luke Glanville (éd.), *The responsibility to protect and international law*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden ; Boston, 2011, pp. 139-156.

CHARVIN Robert, « L'interventionnisme occidental et le processus de déconstruction du droit international politique », in Nils Anderson – Daniel Lagot (dir.), *Droit international et conflits armés*, L'Harmattan, Paris, 2013, pp. 33-63.

CHAUVANCY François, « Réhabiliter la légitimité de l'intervention militaire », in *La légitimité des interventions militaires*, CEREM, mars 2008, pp. 45-59.

CHOMSKY Naom, « L'Amérique, "Etat voyou" », in *Le Monde diplomatique*, août 2000, consulté sur : <http://www.monde-diplomatique.fr/2000/08/CHOMSKY/1930>.

CHOUALA Yves-Alexandre, « Puissance, résolution des conflits et sécurité collective à l'ère de l'Union Africaine. Théorie et pratique », in *AFRI*, Bruylant, Bruxelles, 2005, vol. 6, pp. 288-306.

CHRISTAKIS Théodore, « Les "circonstances excluant l'illicéité" : une illusion optique ? », in *Droit du pouvoir, pouvoir du droit, Mélanges offerts à Jean Salmon*, Bruylant, Bruxelles, 2007, pp. 223-270.

CHRISTAKIS Théodore – Karine MOLLARD-BANNELIER, « *Volenti non fit injuria* ? Les effets du consentement à l'intervention militaire », in *AFDI*, 2004, vol. 50, pp. 102-137.

CHRISTAKIS Théodore – Karine BANNELIER, « Acteur vigilant ou spectateur impuissant ? Le contrôle exercé par le Conseil de sécurité sur les Etats autorisés à recourir à la force », in *Revue Belge du Droit International*, 2004, vol. 37, n° 2, pp. 498-527.

COHAN John Alan, « The Bush doctrine and the emerging norm of anticipatory self-defense », in *Pace international law review*, september 2003, vol. 15, n° 2, article 1, pp. 283-357.

COHEN-JONATHAN Gérard, « La coutume locale », in *AFDI*, vol. 7, 1961, pp. 119-140.

COLLIN Jean-Marie, « Un Traité d'interdiction des armes nucléaires a été adopté », 6 octobre 2017, consulté sur : <http://www.grip.org/fr/node/2381>.

CONTARINO Michael – Selenia LUCENT, « Stopping the killing : the international criminal court and juridical determination of the responsibility to protect », in Alex J. Bellamy – Sara E. Davies – Luke Glanville (éd.), *The responsibility to protect and international law*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden ; Boston, 2011, pp. 193-216.

CORTEN Olivier, « La persistance de l'argument légaliste : éléments pour une typologie contemporaine des registres de légitimité dans une société libérale », in *Droit et société*, éditions juridiques associées, 2002, vol. 1, n° 50, pp. 185-208.

CORTEN Olivier, « De quel droit ? Place et fonction du droit comme registre de légitimité dans le discours sur la "compétence universelle" », in *Annales de droit de Louvain*, 2004, vol. 64, n° 1-2, pp. 51-82.

CORTEN Olivier, « Opération *Iraqi Freedom* : peut-on admettre l'argument de l'"autorisation implicite" du Conseil de Sécurité ? », in *Revue belge de droit international*, Bruylant, Bruxelles, 2003/1, pp. 205-247.

CORTEN Olivier, « Légalité, légitimité et légitimation de l'action des organisations internationales dans les conflits armés », in Madjid Benchikh (dir.), *Les organisations internationales et les conflits armés*, L'Harmattan, Paris, 2001, pp. 297-306.

CORTEN Olivier – François DUBUISSON, « L'hypothèse d'une règle émergente fondant une intervention militaire sur une "autorisation implicite" du Conseil de sécurité », in *RGDIP*, 2000, vol. 4, pp. 873-910.

CORTEN Olivier – Pierre KLEIN, « L'autorisation de recourir à la force à des fins humanitaires : droit d'ingérence ou retour aux sources ? », in *EJIL*, 1993, vol. 4, n° 4, pp. 506-533.

CORTEN Olivier – Pierre KLEIN, « Action humanitaire et chapitre VII : la redéfinition du mandat et des moyens d'action des Forces des Nations Unies », in *AFDI*, 1993, vol. 39, pp. 105-130.

CORTEN Olivier – Pierre KLEIN, « L'assistance humanitaire face à la souveraineté des Etats », in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, Nemesis, 3^e année, 1^{er} janvier 1992, n° 9, pp. 343-364.

COULON Jocelyn, « Les opérations de paix donnent-elles des résultats ? », Réseau de recherche sur les opérations de paix (ROP), Centre d'études et de recherches internationales (CERIUM), Université Laval, 7 juin 2014.

COULON Jocelyn – Michel LIEGEOIS, « Qu'est-il advenu du maintien de la paix ? L'avenir d'une tradition », étude préparée pour l'Institut Canadien de la défense et des affaires étrangères, janvier 2010, pp. 1-58.

COMBES Hélène – Olivier FILLIEULE, « Repression and protest : structural models and strategic interactions », in *Revue française de science politique*, vol. 61, n° 6, pp. 1-24.

COURTOIS Stéphane, « La guerre en Irak peut-elle être justifiée comme un cas d'intervention humanitaire ? », in *Les ateliers de l'éthique*, vol. 1, n° 1, printemps 2006, pp. 4-20.

COUTEL Charles, « Ethique et urgence », in Arnaud de Raulin (dir.), *Situations d'urgence et droits fondamentaux*, L'Harmattan, Paris, 2006, pp. 235-243.

CRAVEIA Rosanne – Clarisse LE ROUX, « Intervention militaire des États-Unis en Syrie : quelles implications au regard du droit international ? », in *Le petit juriste*, 10 avril 2017, consulté sur : <https://www.lepetitjuriste.fr/droit-international/intervention-militaire-etats-unis-syrie-implications-regard-droit-international/>.

CREMADES Beatriz Escriña, « La responsabilité de protéger et l'ONU », in *Chronique ONU*.

DAILLIER Patrick, « L'intervention des organisations internationales dans les conflits armés. Sécurité "collective" et sécurité régionale », in Madjid Benchikh (dir.), *Les organisations internationales et les conflits armés*, L'Harmattan, Paris, 2001, pp. 61-94.

D'AMATO Anthony, « The invasion of Panama was a lawful response to tyranny », in *AJIL*, 1990, vol. 84, pp. 516-524.

D'AMATO Anthony, « International law as an autopoietic system », (working draft of a paper to be read at the Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law on November 15, 2003, subject to revisions), pp. 1-75, consulté sur : <http://anthonydamato.law.northwestern.edu/auto/PLANCK-1.pdf>.

DAUDET Yves, « Le cadre juridique des interventions extérieures », in *Droit des conflits armés et défense*, colloque des 3 et 4 février 1998, Ministère de la défense, pp. 55-70.

DAVID Steven R., « Internal war : causes and cures », in *World politics*, Cambridge University Press, juillet 1997, vol. 49, n° 4, pp. 552-576, consulté sur : <http://www.jstor.org/stable/25054019>.

DAVID Dominique, « L'ONU face au nouvel agenda de la sécurité mondiale », in *Questions internationales*, janvier-février 2005, n° 11, pp. 36-47.

DAZI-HENI Fatiha, « Drôle de guerre dans le Golfe », in *Le Monde diplomatique*, juillet 2017, consulté sur : https://www.monde-diplomatique.fr/2017/07/DAZI_HENI/57677.

De BELENET Régis, « Les armes conventionnelles et le droit des conflits armés », in *Droit des conflits armés et défense*, colloque des 3 et 4 février 1998, Ministère de la défense, pp. 138-142.

DEEKS Ashley S., « Consent to the use of force and international law supremacy », in *Harvard International Law Journal*, hiver 2013, vol. 54, n° 1, pp. 1-60.

DEJAMMET Alain, « Soixante ans d'une histoire tourmentée », in *Questions internationales*, janvier-février 2005, n° 11, pp. 6-17.

DELABIE Lucie, « Les Etats-Unis et le droit international », in *Questions internationales*, dossier *A quoi sert le droit international*, mai-juin 2011, n° 49, pp. 65-67.

MOREAU DEFARGES Philippe, « La fin des Nations Unies ? L'empire et le droit », in *AFRI*, 2004, pp. 263-273.

DECAUX Emmanuel, « Légalité et légitimité du recours à la force : de la guerre juste à la responsabilité de protéger », in *Droits fondamentaux*, janvier-décembre 2005, n° 5, consulté sur : <http://www.droits-fondamentaux.org/IMG/pdf/df5edllrf.pdf>.

De JONGE OUDRAAT Chantal, « Intervention in internal conflicts : legal and political conundrums », in *Carnegie Endowment for International Peace*, global policy program, working papers, n° 15, août 2000, pp. 1-23.

DELBEZ Louis, « Le concept d'internationalisation », in *RGDIP*, 1967, n° 1, pp. 5-62.

De MELLO Sergio Vieira, « Only member states can make the UN work », in *International Journal on Human Rights*, année 1, n° 1, 1^{er} septembre 2004, pp. 160-164.

DENIAU Jean-François, « Droit humanitaire et interventions internationales », in *Droit des conflits armés et défense*, colloque des 3 et 4 février 1998, Ministère de la défense, pp. 43-48.

De RAULIN Arnaud, « Gouvernance et urgence », in Arnaud de Raulin (dir.), *Situations d'urgence et droits fondamentaux*, L'Harmattan, Paris, 2006, pp. 149-163.

DHOMMEAUX Jean, « Souveraineté face au droit international des droits de l'homme », in *La souveraineté dans tous ses états*, Actes du colloque organisé les 7 et 8 avril 2010 par le Centre de Recherches Hannah Arendt, éd. Cujas, Paris, 2011, pp. 83-127.

DIALLO Joséphine, « L'intégration régionale sécuritaire de la CEDEAO », pp. 1-4, consulté sur : https://www.defense.gouv.fr/content/download/176584/1909092/file/4-%20Note%20bibliographique_%20CEDEAO.pdf.

DIAMINT Rut, « Conflits armés et États défaillants », in *Revue Aspects : Les acteurs non-étatiques dans les conflits armés*, décembre 2010, n° 4, pp. 71-87.

DIANA Raffaella, « Aspects critiques des nouveaux concepts sur la sécurité humaine », in Emmanuel Goffi – Gregory Bouterin (dir.), *Les conflits et le droit*, Choiseul, Paris, 2011, pp. 81-91.

DOYLE Michael W., « Liberal Internationalisme : Peace, war and democracy », in Nobelprize.org, 22 juin 2004, consulté sur : https://www.nobelprize.org/nobel_prizes/themes/peace/doyle/.

Du BOIS de GAUDUSSON Jean, « Le mimétisme postcolonial, et après ? », in *Le Seuil/Pouvoirs*, 2009, vol. 2, n° 129, pp. 45-55.

DUPUY Emmanuel, « Paradigmes stratégique et sécuritaire : face aux nouvelles menaces, les réponses européennes », in *L'asymétrie dans les conflits contemporains*, cahier du CEREM n° 5, CEREM, mai 2008, pp. 23-31.

DUPUY Emmanuel, « Perception de la notion de légitimité des engagements militaires des forces armées françaises à l'étranger », in *La légitimité des interventions militaires*, CEREM, mars 2008, pp. 31-44.

ETEZAZIAN Sina, « Ukraine insta-symposium : The crisis in Crimea—the protection of nationals abroad and the legality of Ukraine's possible use of force in self-defense », in *Opinio Juris*, 9 mars 2014, consulté sur : <http://opiniojuris.org/2014/03/09/ukraine-insta->

[symposium-crisis-crimea-protection-nationals-abroad-legality-ukraines-possible-use-force-self-defense/](#).

EVANS Gareth, « From humanitarian intervention to the responsibility to protect », 31 mars 2006, consulté sur le site de l'*International crisis group* (article publié dans le *Wisconsin International Law Journal*, 2006, vol. 24, n° 3, pp. 703-722).

EVANS Gareth – Mohammed SAHNOUN, « The responsibility to protect : revisiting humanitarian intervention », in *Foreign Affairs*, novembre-décembre 2002, consulté sur : <http://www.foreignaffairs.com/articles/58437/gareth-evans-and-mohamed-sahnoun/the-responsibility-to-protect>.

EVERTS Philip, « Introduction », in Philip Everts – Pierangelo Isernia (éd.), *Public opinion and the international use of force*, Routledge - Taylor & Francis group, London ; New York, 2001.

EVENO Valérie Bore, « Le contrôle juridictionnel des résolutions du Conseil de sécurité : vers un constitutionnalisme international ? », in *RGDIP*, 2006, vol. 4, pp. 827-859.

FALK Richard A., « Introduction », in Richard A. Falk (éd.), *The international law of civil war*, The American Society of International Law ; The Johns Hopkins Press, Baltimore ; London, 1971, pp. 1-29.

FARER Tom J., « Beyond the Charter frame : unilateralism or condominium ? », in *AJIL*, American Society of International Law, April 2002, vol. 96, n° 2, pp. 959-364.

FARLANE Neil Mac, « Entre politique internationale et conflit locale : l'intervention », in Pierre Hassner – Roland Marchal (dir.), *Guerres et sociétés : Etat et violence après la guerre froide*, Karthala, Paris, 2003, pp. 77-106.

FERME Mariane – Daniel HOFFMAN, « Combattants irréguliers et discours international des droits de l'homme dans les guerres civiles africains : le cas des « chasseurs » sierra-léonais », in *Politique Africaine, Liberia, Sierra Leone, Guinée : la régionalisation de la guerre*, n° 88, décembre 2002, Karthala, Paris, pp. 27-48.

FERNANDEZ Julian, « Un enjeu et un moyen de la diplomatie des Etats », in *Questions internationales*, dossier *A quoi sert le droit international*, mai-juin 2011, n° 49, pp. 12-21.

FERRON Pierre, « Droit et operation extérieure », in Emmanuel Goffi – Gregory Bouterin (dir.), *Les conflits et le droit*, Choiseul, Paris, 2011, pp. 43-55.

FILLON Jean-Louis, « Le cadre juridique stabilisé », in *Droit des conflits armés et défense*, colloque des 3 et 4 février 1998, Ministère de la défense, pp. 17-23.

FLECK Dieter, « Le point de vue allemand sur le droit des interventions humanitaires », in *Droit des conflits armés et défense*, colloque des 3 et 4 février 1998, Ministère de la défense, pp. 88-99.

FOUCHER Vincent, « Difficiles successions en Afrique subsaharienne : persistance et reconstruction du pouvoir personnel », in *Le Seuil / Pouvoirs*, 2009, vol. 2, n° 129, pp. 127-137.

FRALEIGH Arnold, « The algerian revolution as a case study in international law », in Richard A. Falk (éd.), *The international law of civil war*, The American Society of International Law ; The Johns Hopkins Press, Baltimore ; London, 1971, pp. 179-243.

FRANCK Thomas M., « La Charte des Nations unies est-elle devenue un chiffon de papier ? », in *Le Monde*, 1 avril 2003, consulté sur : <https://www.almendron.com/tribuna/la-charte-des-nations-unies-est-elle-devenue-un-chiffon-de-papier/>.

FRANCK Thomas M. – Stephen H. YUHAN, « The US and the international criminal court : unilateralism rampant », in *New York university journal of international law and politics*, 2003, vol. 35, pp. 519-558.

GABRIELSEN Maria M., « La sécurité humaine et l'internationalisation des conflits intra-étatiques : le cas du conflit au Sud-Soudan », in *Revue de la Sécurité Humaine*, février 2007, issue 3, pp. 29-42.

GANASCIA Jean-Philippe, « La militarisation de l'humanitaire : altruisme, abus, instrumentalisation », interview du 22 mai 2012, in *Questions internationales*, dossier *L'humanitaire*, La documentation française, juillet-août 2012, n° 56, pp. 53-58.

GARDNER Richard N., « Neither Bush nor the "jurisprudes" », in *AJIL*, 2003, vol. 97, n° 3, pp. 585 ss., consulté sur : http://www.aspeninstitute.it/en/system/files/private_files/2010-07/doc/Asp21_Gardner_e.pdf, Agora Essay, pp. 1-8.

GIERYCZ Dorota, « The responsibility to protect : a legal and rights based perspective », in Alex J. Bellamy – Sara E. Davies – Luke Glanville (éd.), *The responsibility to protect and international law*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden ; Boston, 2011, pp. 101-118.

GINGRAS Denis, « L'autodétermination des peuples comme principe juridique », in *Laval théologique et philosophique*, juin 1997, vol. 53, n° 2, pp. 365–375.

GIRARD Renaud, « "Droit d'ingérence" : le bilan mitigé des interventions extérieures depuis vingt ans », in *Questions internationales*, dossier *L'humanitaire*, La documentation française, juillet-août 2012, n° 56, pp. 82-84.

GKEGKA Maria, « Nouveaux éclairages sur les contours du régime de la protection subsidiaire : autonomie de la protection européenne et sens de l'expression "conflit armé interne" - Protection subsidiaire (Directive 2004/83/CE) », in *La Revue des droit de l'homme*, 6 février 2014, pp. 1-7.

GLENNON Michael J., « Why the Security Council failed », in *Foreign affairs*, May/June 2003, consulté sur : <http://www.foreignaffairs.com/articles/58972/michael-j-glennon/why-the-security-council-failed>.

GNESOTTO Nicole, « La sécurité internationale au début du XXI^e siècle », in *Ramses*, 2000, pp. 201-213.

GOFFI Emmanuel, « De la théorie du droit à la réalité du terrain. L'humain au cœur des conflits », in Emmanuel Goffi – Gregory Bouterin (dir.), *Les conflits et le droit*, Choiseul, Paris, 2011, pp. 127-146.

GOÏTA Modibo, « Nouvelle menace terroriste en Afrique de l'Ouest : contrecarrer la stratégie d'AQMI au Sahel », in *Bulletin de la sécurité africaine*, février 2011, n° 11, pp. 1-8.

GOODMAN Ryan, « Humanitarian intervention and pretexts for war », in *AJIL*, 2006, vol. 100, pp. 107-141.

GOUPY Marie, « La notion de "criminalisation" de l'ennemi dans la théorie du partisan de Carl Schmitt », in *Revue Aspects : Les acteurs non-étatiques dans les conflits armés*, décembre 2010, n° 4, pp. 35-49.

GRAY Christine, « The use and abuse of the international court of justice : cases concerning the use of force after Nicaragua », in *EJIL*, 2003, vol. 14, n° 5, pp. 867-905.

GRAY Christine, « The use of force and the international legal order », in *Malcolm D. Evans, International Law*, Oxford University Press, 2006, pp. 589-620.

GUEYE Babacar, « La démocratie en Afrique : succès et résistances », in *Le Seuil/ Pouvoirs*, 2009, vol. 2, n° 129, pp. 5-26.

GUILHAUDIS Jean-François, « Considérations sur la pratique de "l'Union pour le maintien de la paix" », in *AFDI*, vol. 27, 1981, pp. 382-398.

GUILHAUDIS Jean-François, « Un instrument de paix et de sécurité internationales », in *Questions internationales*, dossier *A quoi sert le droit international*, mai-juin 2011, n° 49, pp. 57-64.

HABERMAS Jürgen, « La statue et les révolutionnaires », in *Le Monde*, 3 mai 2003.

HARLING Peter, « Sauver les Syriens ne passe pas nécessairement par une intervention », in *Le Figaro*, 13 décembre 2011.

HATTO Ronald, « Les Etats-Unis et l'action humanitaire », in *Questions internationales*, dossier *L'humanitaire*, La documentation française, juillet-août 2012, n° 56, pp. 59-61.

HEBERT Jean-François, « Clôture du Colloque », in *Droit des conflits armés et défense*, colloque des 3 et 4 février 1998, Ministère de la défense, pp. 165-170.

HEINRICH Jean, « Le cas pratique de l'IFOR », in *Droit des conflits armés et défense*, colloque des 3 et 4 février 1998, Ministère de la défense, pp. 82-87.

HILPOLD Peter, « Humanitarian intervention : is there a need for a legal reappraisal ? », in *EJIL*, 2001, vol. 12, n° 3, pp. 437-467.

HOVELL Devika, « Chinks in the armour : International law, terrorism and the use of force », in *UNSW Law Journal*, 2004, vol. 27, n° 2, pp. 418-425.

HUET Véronique, « Les circonstances excluant l'illicéité et le recours à la force », in *Journal du droit international (Clunet)*, janvier 2008, n° 1, doct. 3, § 1-53.

HUET Véronique, « L'autonomie constitutionnelle de l'Etat : déclin ou renouveau ? », in *Revue française de droit constitutionnel*, PUF, 2008, vol. 1, n° 73, pp. 65-87.

HUET Véronique, « Vers l'émergence d'un principe de légitimité démocratique en droit international ? », in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2006, n° 67, pp. 547-573.

IPINYOMI Foluke, « Is Côte d'Ivoire a test case for R2P ? Democratization as fulfillment of the international community's responsibility to prevent? », in *Journal of African Law*, octobre 2012, vol. 56, issue 2, pp. 151-174.

ISOART Paul, « Les conflits du Viêt Nam. Positions juridiques des Etats-Unis. », in *AFDI*, 1966, vol. 12, pp. 50-88.

JAUVERT Vincent, « Le mea culpa (très insuffisant) de Tony Blair sur la guerre en Irak », in *L'Obs*, 25 octobre 2015, consulté sur : [http://tempsreel.nouvelobs.com/monde/20151025.OBS8271/le-mea-culpa-tres-insuffisant-de-tony-blair-sur-la-guerre-en-irak.html#xtor=EPR-1-\[ObsActu8h\]-20151026](http://tempsreel.nouvelobs.com/monde/20151025.OBS8271/le-mea-culpa-tres-insuffisant-de-tony-blair-sur-la-guerre-en-irak.html#xtor=EPR-1-[ObsActu8h]-20151026).

JEDIDI Sonia, « Etude de cas : perception et réponse des ONG à l'asymétrie en Afghanistan », in *L'asymétrie dans les conflits contemporains*, Cahier du CEREM n° 5, CEREM, mai 2008, pp. 33-40.

JEFFERY Anthea, « The American hostages in Tehran : The ICJ and the legality of rescue missions », in *International and Comparative Law Quarterly*, Cambridge University Press, juillet 1981, vol. 30, n° 3, pp. 717-729.

JOHNSON Larry D., « "Uniting for Peace" : Does it still serve any useful purpose ? », in *AJIL*, 15 juillet 2014, vol. 108, pp. 135-140.

KALDOR Mary H., « Comblent le gap sécuritaire : la sécurité humaine », in Emmanuel Goffi – Gregory Boutherin (dir.), *Les conflits et le droit*, Choiseul, Paris, 2011, pp. 97-112.

KALYVAS Stathis N., « Les guerres civiles après la Guerre froide », in Pierre Hassner – Roland Marchal (dir.), *Guerres et sociétés : Etat et violence après la guerre froide*, Karthala, Paris, 2003, pp. 107-135.

KEIGER John F. V., « Le caractère changeant du conflit armé : retour vers le futur », in Emmanuel Goffi – Gregory Boutherin (dir.), *Les conflits et le droit*, Choiseul, Paris, 2011, pp. 15-25.

KELSEN Hans, « Collective security and collective self-defense under the Charter of the United Nations », in *AJIL*, American Society of International Law, octobre 1948, vol. 42, n° 4, pp. 783-796.

KENNETH W. Rea, « Peking and the Brezhnev Doctrine », in *Asian Affairs*, Heldref Publications, septembre-octobre 1975, vol. 3, n° 1, pp. 22-30, consulté sur : <http://www.jstor.org/stable/30171400>.

KLABBERS Jan, « Off limits ? International law and the excessive use of force », in *Theoretical inquiries in law*, 2006, vol. 7, pp. 59-80, consulté sur : <http://www.helsinki.fi/eci/Publications/Klabbers/JJerusalem.pdf>⁵⁵⁹³.

⁵⁵⁹³ La pagination adoptée aux références de notre étude est celle du format électronique de cet article, à savoir pp. 1-27.

KOLB Robert, « La lente évolution du droit international », in *Questions internationales*, dossier *A quoi sert le droit international*, mai-juin 2011, n° 49, pp. 22-23.

KOLB Robert « Les approches doctrinales du droit international public », in *Questions internationales*, dossier *A quoi sert le droit international*, mai-juin 2011, n° 49, pp. 88-93.

KOKOROKO Dodzi, « Les élections disputées : réussites et échecs », in *Le Seuil/ Pouvoirs*, 2009, vol. 2, n° 129, pp. 115-125.

KOSKENNIEMI Martti, « Iraq and the "Bush doctrine" of preemptive self-defense. Expert analysis. », Crimes of war project, 20 août 2002, pp. 1-5, consulté sur : <http://archive.today/Yh53o>.

LACHMAYER Konrad, « The international constitutional law approach : an introduction to a new perspective on constitutional challenges in a globalizing world », in *Vienna journal on international constitutional law*, 2007, vol. 1, n° 2, pp. 91-99.

LAVAL Eric, « Asymétrie : un jeu d'acteurs », in *L'asymétrie dans les conflits contemporains Cahier du CEREM n° 5*, CEREM, mai 2008, pp. 41-49.

LAZARUS Claude, « Le statut des mouvements de libération nationale à l'Organisation des Nations Unies », in *AFDI*, 1974, vol. 20, pp. 173-200.

LEBAS Colomban, « Grandeurs et défis de la restauration de la paix dans les opérations militaires contemporaines : la construction de la légitimité », in *La légitimité des interventions militaires*, CEREM, mars 2008, pp. 5-8.

LE BARREAU Lucie, « L'État islamique : réalités juridiques et rigueurs terminologiques », in *La Gazette juridique*, janvier 2015, n° 1, consulté sur : <https://univ-droit.fr/la-gazette-juridique/10753-l-etat-islamique-realites-juridiques-et-rigueurs-terminologiques>.

LEBEN Charles, « Les contre-mesures interétatiques et les réactions à l'illicite dans la société internationale », in *AFDI*, 1982, pp. 9-77.

LEMAY-HEBERT Nicolas, « Opérations de paix et actions humanitaires : les exemples du Kosovo et du Timor oriental », in *Questions internationales*, dossier *L'humanitaire*, La documentation française, juillet-août 2012, n° 56, pp. 68-70.

LE MON Christopher J., « Unilateral intervention by invitation in civil wars : the effective control test tested », in *International law and politics*, 2003, vol. 35, pp. 741-793.

LEPRETTE Jacques, « Le Conseil de sécurité et la Résolution 377 A (1950) », in *AFDI*, vol. 34, 1988, pp. 424-435.

LE ROY Etienne, « L'odyssée de l'Etat », in *Politique Africaine, Besoin d'Etat*, Karthala, Paris, mars 1996, n° 61, pp. 5-17.

LESAFFRE Hubert, « Circumstances precluding wrongfulness in the ILC articles on State responsibility : countermeasures », in James Crawford – Allain Pellet – Simon Olleson (ed.) – Kate Parlett (ass. ed.), *The law of international responsibility*, Oxford commentaries of international law, New York, 2010, pp. 469-473.

LEVITT Jeremy, « The law on intervention : Africa's pathbreaking model », in *Global Dialogue*, hiver-printemps 2005, vol. 7, n° 1-2.

LIEBLICH Eliav, « Intervention and consent : consensual forcible interventions in internal armed conflicts as international agreements », in *Boston University International Law Journal*, 2011, vol. 29, pp. 337-382.

LIEGEOIS Michel, « Quel avenir pour les casques bleus et le maintien de la paix? », in *Politique étrangère*, automne 2013, vol. 3, pp. 65-78.

LOBEL Jules – Michael RATNER, « Bypassing the Security Council : ambiguous authorizations to use force, cease-fires and the Iraqi inspection regime », in *AJIL*, American Society of International Law, janvier 1999, vol. 93, n° 1, pp. 124-154.

LÔ Gourmo Abdoul, « Droits fondamentaux et minorités », in Arnaud De Raulin (dir.), *Situations d'urgence et droits fondamentaux*, L'Harmattan, Paris, 2006, pp. 77-92.

LOUPSANS Delphine, « La place des ONG dans la mécanique décisionnelle préparant et orientant l'utilisation de la force armée en RDC et au Tchad-RCA », in *Revue Aspects : Les acteurs non-étatiques dans les conflits armés*, décembre 2010, n° 4, pp. 175-197.

LUCK Edward C., « Sovereignty, choice and the responsibility to protect », in Alex J. Bellamy – Sara E. Davies – Luke Glanville (éd.), *The responsibility to protect and international law*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden ; Boston, 2011, pp. 13-24.

MAGNAN Pierre, « La Palestine a changé de statut à l'ONU », in *Geopolis-Franceinfo*, 28 novembre 2012, consulté sur : <http://geopolis.francetvinfo.fr/la-palestine-a-change-de-statut-a-lonu-11135>.

MALLET Jean-Claude, « Les armes nucléaires et le droit », in *Droit des conflits armés et défense*, colloque des 3 et 4 février 1998, Ministère de la défense, pp. 149-155.

MANERO Edgardo, « De la perception de la guerre en temps linéaire au relativisme stratégique. La conséquence logique d'un regard comparatif », in *Revue Aspects : Les acteurs non-étatiques dans les conflits armés*, décembre 2010, n° 4, pp. 89-114.

MAULNY Jean-Pierre, « Une troisième guerre mondiale en 2014 ? Notre monde est dangereux, mais je n'y crois pas », in *leplus.nouvelobs.com*, 8 août 2014, consulté sur : http://leplus.nouvelobs.com/contribution/1230738-une-troisieme-guerre-mondiale-en-2014-notre-monde-est-dangereux-mais-je-n-y-crois-pas.html?cm_mmc=EMV_-NO_-20140809_NLNOACTU08H_-la-troisieme-guerre-mondiale-n-aura-pas-lieu.

MAURY Jean-Pierre, « Le système onusien », in *Le Seuil/ Pouvoirs*, 2004, vol. 2, n° 109, pp. 27-39.

McNEMAR Donald W., « The postindependence war in the Congo », in Richard A. Falk (éd.), *The international law of civil war*, The American Society of International Law ; The Johns Hopkins Press, Baltimore ; London, 1971, pp. 244-302.

MENARD Maja, « Circumstances precluding wrongfulness in the ILC articles on State responsibility : compliance with peremptory norms », in James Crawford – Allain Pellet –

Simon Olleson (ed.) – Kate Parlett (ass. ed.), *The law of international responsibility*, Oxford commentaries of international law, New York, 2010, pp. 449-453.

MICHALON Thierry, « A la recherche de la légitimité de l'Etat », in *Revue française de droit constitutionnel*, 1998, vol. 34, pp. 289-313.

MOMTAZ Djamchid, « La délégation par le Conseil de sécurité de l'exécution de ses actions coercitives aux organisations régionales », in *AFDI*, 1997, vol. 43, pp. 105-115.

MORTIER Pauline, « Les évolutions de la souveraineté », in *La souveraineté dans tous ses états*, Actes du colloque organisé les 7 et 8 avril 2010 par le Centre de Recherches Hannah Arendt, éd. Cujas, Paris, 2011, pp. 33-54.

MOURGEON Jacques, « Les pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme », in *AFDI*, 1967, vol. 13, pp. 326-363.

MOUSKELY Michel, note bibliographique sur Lucien SIORAT, *Le problème des lacunes en droit international* (Contribution à l'étude des sources du droit et de la fonction judiciaire), in *Revue internationale de droit comparé*, octobre-décembre 1961, vol. 13, n° 4, pp. 901-902, consulté sur : https://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_1961_num_13_4_13340.

MOUTON Jean-Denis, « Retour sur l'Etat souverain à l'aube du XXI^e siècle », in *Etat, société et pouvoir à l'aube du XXI^e siècle, Mélanges en l'honneur de François Borella*, PUN, Nancy, 1999, pp. 319-334.

MULCAHY James – Charles O MAHONY, « Anticipatory self-defense : a discussion of the international law », in *Hanse law review*, 2006, vol. 2, n° 2, pp. 231-248.

MYLONOPOULOS Christos Ch., « Dol éventuel et Fuzzy Logic », in *Raison pénale*, 2003, pp. 451-465. (Nous traduisons du grec)⁵⁵⁹⁴.

NACH MBACK Charles, « La force interafricaine de maintien de la paix au Tchad : un essai non concluant », in Dominique Bangoura (éd.), *La recherche de la paix en Afrique*, Paris, OPSA, 1998, consulté sur : http://www.operationspaix.net/DATA/DOCUMENT/6307~v~La_force_interafricaine_de_maintien_de_la_paix_au_Tchad_un_essai_non_concluant.pdf, pp. 1-11.

NAL Emmanuel, « La légitimité : définitions et aspects juridiques », in *La légitimité des interventions militaires*, CEREM, mars 2008, pp. 9-12.

NAL Emmanuel, « L'asymétrie : des origines à l'émergence d'un concept stratégique », in *L'asymétrie dans les conflits contemporains*, Cahier du CEREM n° 5, CEREM, mai 2008, pp. 7-10.

NASLEDNIKOV Vladimir, « Crime contre l'humanité », in A. de Raulin (dir.), *Situations d'urgence et droits fondamentaux*, L'Harmattan, Paris, 2006, pp. 95-124.

NGOUILLOU-MPEMBA YA MOUSSOUNGOU Victor, « La question des réfugiés et de l'urgence humanitaire dans la crise des Grands Lacs », in Arnaud De Raulin (dir.), *Situations d'urgence et droits fondamentaux*, L'Harmattan, Paris, 2006, pp. 273-297.

⁵⁵⁹⁴ ΜΥΛΩΝΟΠΟΥΛΟΣ Χρίστος Χ., « Ενδεχόμενος Δόλος και Fuzzy Logic », *Ποινικός Λόγος*, 2003, σελ. 451-465.

NIETO-NAVIA Rafael, « International peremptory norms (*jus cogens*) and international humanitarian law », in *The Hague*, mars 2001, pp. 1-27.

NOLTE Georg, « Secession and external intervention », in Marcelo G. Kohen (éd.), *Secession : international law perspectives*, Cambridge University Press, New York, 2006, pp. 65-93.

NORMAND Nicolas, « Les interventions de l'ONU », in *Droit des conflits armés et défense*, colloque des 3 et 4 février 1998, Ministère de la défense, pp. 75-81.

NORODOM Anne-Thida, « La Charte des Nations Unies », in *Questions internationales*, dossier *A quoi sert le droit international*, mai-juin 2011, n° 49, pp. 47-54.

NOWROT Karsten – Emily W. SCHBACKER, « The use of force to restore democracy : international legal implications of the ECOWAS intervention in Sierra Leone », in *American university international law review*, 1998, vol. 14, n° 2, pp. 321-412.

ORTEGA Martin, « L'intervention militaire et l'Union européenne », in *Cahiers de Chaillot*, n° 45, Institut d'Etudes de Sécurité de l'Union de l'Europe occidentale, Paris, 2001.

OKOWA Phoebe, « L'affaire Géorgie c. Russie : un commentaire. Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie) - Demande en indication de mesures conservatoires », in *Journal Judiciaire de la Haye*, 2008, vol. 3, n° 3, pp. 42-52.

PANCRACIO Jean-Paul, « Un répartiteur d'espaces », in *Questions internationales*, dossier *A quoi sert le droit international*, mai-juin 2011, n° 49, pp. 35-42.

PELLET Alain, « Les articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite : suite – et fin ? », in *AFDI*, vol. 48, n° 1, 2002, pp. 1-23.

PEROUSE De MONTCLOS Marc-Antoine, « Quelques éléments de définition et beaucoup de controverses », in *Questions internationales*, dossier *L'humanitaire*, La documentation française, juillet-août 2012, n° 56, pp. 8-15.

PERRIN Jean-Pierre, « Eltsine renforce l'intervention russe au Tadjikistan », in *Libération*, 14 avril 1995, consulté sur : http://www.liberation.fr/planete/1995/04/14/eltsine-renforce-l-intervention-russe-au-tadjikistan_130278.

PETITEVILLE Franck, « Les organisations internationales sont-elles utiles ? », in *Questions internationales*, La documentation française, septembre-octobre 2013, n° 63, pp. 28-36.

PFIMLIN Edouard, « Cinq choses à savoir sur le traité d'interdiction des armes nucléaires », in *Le Monde*, 19 septembre 2017, consulté sur : http://www.lemonde.fr/les-decodeurs/article/2017/09/19/cinq-choses-a-savoir-sur-le-traite-d-interdiction-des-armes-nucleaires_5187829_4355770.html.

PHILIPPE Xavier, « La démocratie constitutionnelle sud-africaine : un modèle ? », in *Le Seuil/ Pouvoirs*, 2009, vol. 2, n° 129, pp. 157-168.

QUANTIN Patrick, « La démocratie en Afrique à la recherche d'un modèle », in *Le Seuil/ Pouvoirs*, 2009, vol. 2, n° 129, pp. 65-76.

QUIGLEY John, « The privatization of Security Council enforcement actions : a threat to multilateralism », in *Michigan Journal of International Law*, 1996, vol. 17, issue 2, pp. 249-283.

RABY Jean, « The right of intervention for the protection of nationals : reassessing the doctrinal debate », in *Les cahiers de droit*, juin 1989, vol. 30, n° 2, pp. 441-493.

RALPH Jason, « Tony Blair's "new doctrine of international community" and the UK decision to invade Iraq », in *Polis*, août 2005, Working Paper n° 20, pp. 1-31.

REINOLD Theresa, « State weakness, irregular warfare and the right to self defense post-9/11 », in *AJIL*, vol. 105, n° 2, 2011, pp. 1-65, consulté sur : <http://ssrn.com/abstract=1939039>.

RENOUARD Isabelle, Présentation de la 4^e table ronde (du colloque) sur « les armes et le droit », in *Droit des conflits armés et défense*, colloque des 3 et 4 février 1998, Ministère de la défense, pp. 135-137.

RICHARDS Paul – Koen VLASSENROOT, « Les guerres africaines du type fleuve Mano : pour une analyse sociale », in *Politique Africaine, Liberia, Sierra Leone, Guinée : la régionalisation de la guerre*, n° 88, décembre 2002, Karthala, Paris, pp. 13-26.

RIJKE Niels, « Intervention in Libya : a crime of aggression ? », in *International crimes database*, mars 2014, brief 4.

ROGALSKI Michel, « L'unilatéralisme n'a pas sa place dans un monde multipolaire », Fondation Gabriel Péri, 2004, pp. 1-4.

ROSENBERG Sheri P., « Responsibility to protect : a framework for prevention », in Alex J. Bellamy – Sara E. Davies – Luke Glanville (éd.), *The responsibility to protect and international law*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden ; Boston, 2011, pp. 157-192.

ROUDAUT Mickaël R., « La multiplication et la diversification des acteurs illicites », in *Questions internationales*, dossier *Ils dirigent le monde : Etats, ONU, ONG, firmes transnationales, think tanks, lobbies et les autres*, La documentation française, septembre-octobre 2013, n° 63, pp. 86-92.

ROUSSEAU Dominique, « Penser le droit avec Habermas ? », in *Revue du droit public*, 2006, n° 6, pp. 1476-1480.

ROY Olivier, « Islamisme et nationalisme », in *Le Seuil/Pouvoirs*, 2003, vol. 1, n° 104, pp. 45-53.

RUEZ Claude, « Les mesures unilatérales de protection des droits de l'homme devant l'Institut de Droit international », in *AFDI*, 1992, vol. 38, pp. 579-628.

RUFIN Jean-Christophe, « L'action humanitaire des acteurs de plus en plus variés », in *Droit des conflits armés et défense*, colloque des 3 et 4 février 1998, Ministère de la défense, pp. 110-114.

SAADA Julie, « Les "combattants illégaux" : ennemis du genre humain ? Contre-terrorisme en démocratie et malléabilité du droit », in *Revue Aspects : Les acteurs non-étatiques dans les conflits armés*, décembre 2010, n° 4, pp. 15-34.

SAID MOHAMED Saïd Hassane, « Le principe de l'indivisibilité de la République et le droit de certains territoires à faire sécession », VII^{ème} Congrès français de droit constitutionnel, atelier n°4 : constitution et territoires.

SALL Babacar, « Les groupes problématiques comme forme socialisée du besoin d'Etat », in *Politique Africaine, Besoin d'Etat*, Karthala, Paris, mars 1996, n° 61, pp. 29-38.

SALMON Jean, « Les circonstances excluant l'illicéité », in Karl Zemanek – Jean Salmon, *Responsabilité internationale*, A. Pedone, Paris, 1987.

SANANKOUA Bintou, « Gouvernance, légalité et légitimité au Mali », intervention au colloque IRG/ARGA de Bamako (Mali), janvier 2007.

SAUL Matthew, « From Haiti to Somalia : the assistance model and the paradox of state reconstruction in international law », in *International Community Law Review*, Martinus Nijhoff Publishers, 2009, n° 11, pp. 119-148.

SAVARESE Eduardo, « Complicité de l'Etat dans la perpétration d'actes de génocide : les notions contigües et la nature de la norme. En marge de la décision *Application de la convention sur la prévention et la répression du crime de génocide* (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro) », in *AFDI LIII*, CNRS éd., Paris, 2007, pp. 280-290.

SCHMEDER Geneviève, « Sécurité humaine et culture des forces armées », in Emmanuel Goffi – Gregory Bouterin (dir.), *Les conflits et le droit*, Choiseul, Paris, 2011, pp. 113-126.

SCHREUER Christoph, « Regionalism v. Universalism », in *EJIL*, 1995, n° 6, pp. 477-499.

SCHÜTZE Walter, « Common security. A program for disarmament. Rapport de la commission Palme. », in *Politique étrangère*, 1982, 47^e année, n° 3, pp. 782-784.

SCHWEITZER Serge, « Souveraineté et droit de sécession », in *La souveraineté dans tous ses états*, Actes du colloque organisé les 7 et 8 avril 2010 par le Centre de Recherches Hannah Arendt, éd. Cujas, Paris, 2011, pp. 199-229.

SEMO Marc, « A l'ONU, Emmanuel Macron appelle à ne pas suivre "la voie de l'unilatéralisme" », in *Le Monde*, 25 septembre 2018, consulté sur : https://www.lemonde.fr/international/article/2018/09/25/a-l-onu-emmanuel-macron-appelle-a-ne-pas-suivre-la-voie-de-l-unilateralisme_5360133_3210.html.

SEMO Marc – Gilles PARIS, « A l'ONU, Trump et Macron exposent leurs visions opposées du monde », in *Le Monde*, 26 septembre 2018, consulté sur : https://www.lemonde.fr/international/article/2018/09/26/a-l-assemblee-generale-de-l-onu-trump-et-macron-exposent-leurs-visions-opposees-du-monde_5360221_3210.html.

SERMET Laurent, « La notion de "conflit armé interne" : problématique autour de l'objet et des sujets », in *Revue Aspects : Les acteurs non-étatiques dans les conflits armés*, décembre 2010, n° 4, pp. 51-68.

SIERPINSKI Batyah, « La légitime défense en droit international : quelques observations sur un concept juridique ambigu », in *Revue québécoise de droit international*, 2006, vol. 19, n° 1, pp. 79-120.

SIMON Denys – Linos-Alexandre SICILIANOS, « La contre-violence unilatérale. Pratiques étatiques et droit international », in *AFDI*, CNRS, 1986, vol. 32, pp. 53-78.

SKUBISZEWSKI Krzysztof, « The problem of the application of military measures by the General Assembly of the United Nations », in *Melanges Andrassy*, Martinus Nijhoff, La Haye, 1968, pp. 248-268.

SLAUGHTER Anne-Marie – Lee FEINSTEIN, « A duty to prevent », in *Foreign Affairs*, janvier-février 2004, consulté sur : <https://www.foreignaffairs.com/articles/2004-01-01/duty-prevent>.

SMEAD Elmer E., « *Sic utere tuo ut alienum non laedas* : a basis of the State police power », in *Cornell Law Review*, février 1936, vol. 21, issue 2, article 3, pp. 276-292.

SMITH Randall, « Sovereignty and the natural law », in *La souveraineté dans tous ses états*, Actes du colloque organisé les 7 et 8 avril 2010 par le Centre de Recherches Hannah Arendt, éd. Cujas, Paris, 2011, pp. 129-143.

SOFAER Abraham D., « On the necessity of pre-emption », in *EJIL*, 2003, vol. 14, n° 2, pp. 209-226.

SOREL Jean-Marc, « Les juridictions internationales : un ensemble hétérogène et partiel », in *Questions internationales*, dossier *A quoi sert le droit international*, mai-juin 2011, n° 49, pp. 77-85.

STRAUSS Ekkehard, « A bird in the hand is worth two in the bush – on the assumed legal nature of the responsibility to protect », in Alex J. Bellamy – Sara E. Davies – Luke Glanville (éd.), *The responsibility to protect and international law*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden ; Boston, 2011, pp. 25-58.

SUR Serge, « L'humanitaire aux mille visages », in *Questions internationales*, dossier *L'humanitaire*, La documentation française, juillet-août 2012, n° 56, pp. 4-7.

SUR Serge, « Le droit international au cœur des relations internationales », in *Questions internationales*, dossier *A quoi sert le droit international*, mai-juin 2011, n° 49, pp. 4-11.

SZUREK Sandra, « La responsabilité de protéger en question », in *Questions internationales*, dossier *L'humanitaire*, La documentation française, juillet-août 2012, n° 56, pp. 72-81.

SZUREK Sandra, « The notion of circumstances precluding wrongfulness », in James Crawford – Allain Pellet – Simon Olleson (ed.) – Kate Parlett (ass. ed.), *The law of international responsibility*, Oxford commentaries of international law, New York, 2010, pp. 427-437.

SZUREK Sandra, « Circumstances precluding wrongfulness in the ILC articles on State responsibility : force majeure », in James Crawford – Allain Pellet – Simon Olleson (ed.) – Kate Parlett (ass. ed.), *The law of international responsibility*, Oxford commentaries of international law, New York, 2010, pp. 475-480.

TABIYOU Nadia, « L'intervention de l'ECOMOG au Libéria et en Sierra-Leone », in Madjid Benchikh (dir.), *Les organisations internationales et les conflits armés*, L'Harmattan, Paris, 2001, pp. 265-295.

TARDIEU Aurélie, « Quelques grands dossiers soumis à la Cour internationale de justice », in *Questions internationales*, dossier *A quoi sert le droit international*, mai-juin 2011, n° 49, pp. 55-56.

TAVERNIER Paul, « Un bilan de l'action humanitaire des Nations Unies », in *Questions internationales*, dossier *L'humanitaire*, La documentation française, juillet-août 2012, n° 56, pp. 62-67.

THOMAS Ann Van Wyen – A. J. THOMAS, Jr., « International legal aspects of the civil war in Spain (1936-39) », in Richard A. Falk (éd.), *The international law of civil war*, The American Society of International Law ; The Johns Hopkins Press, Baltimore ; London, 1971, pp. 111-178.

THOMSON Andrew W. R., « Doctrine of protection of nationals abroad : rise of non combatant evacuation operation », in *Washington University Global Studies Law Review*, 2012, vol. 11, pp. 627-668.

THORETTE Bernard, « Le rôle du militaire en action sur le terrain », in *Droit des conflits armés et défense*, colloque des 3 et 4 février 1998, Ministère de la défense, pp. 106-109.

TICEHURST Rupert, « La clause de Martens et le droit des conflits armés », in *Revue internationale de la Croix-Rouge*, 30 avril 1997, n° 824, consulté sur : <https://www.icrc.org/fre/resources/documents/misc/5fzgrrl.htm>.

TOMUSCHAT Christian, « L'Union pour le maintien de la paix », *United Nations Audiovisual Library of International Law*, 2008, pp. 1-6, consulté sur : http://legal.un.org/avl/pdf/ha/ufp/ufp_f.pdf.

TONGUE Rodrigue N., « Sommet Biya – Jonathan : le Nigeria veut le droit de poursuivre ses terroristes au Cameroun », in *Africain.com*, 27 janvier 2014.

TOSHIKI Mogami, « Légalité, légitimité et multilatéralisme », in *Chronique ONU*, juillet 2011, vol. XLVIII, n° 2.

TOUZEIL-DIVINA Mathieu, « Printemps et révolutions arabes : un renouveau pour la séparation des pouvoirs ? », in *Le Seuil/ Pouvoirs*, 2012, vol. 4, n° 143, pp. 29-45.

TRAORE Bakary, « Somalie, d'une intervention à l'autre : la paix introuvable ? », in *Perspectives internationales*, janvier-juin 2013, n° 3, pp. 89-107.

TSAGOURIAS Nicholas, « Necessity and the use of force : a special regime », in I. F. Dekker – E. Hey (eds.), *Netherlands Yearbook of International Law*, 2010, vol. 41, pp. 23-25.

TZITZIS Stamatis, « Situation d'urgence : la crise de l'humanisme post-moderne », in Arnaud de Raulin (dir.), *Situations d'urgence et droits fondamentaux*, L'Harmattan, Paris, 2006, pp. 37-47.

ÚBEDA De TORRES Amaya, « Jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme », in *Revue d'actualité juridique ; l'Europe des Libertés*, n° 25, pp. 60-63.

VAN DEN HOLE Leo, « Anticipatory self-defense under international law », in *American university international law review*, vol. 19, issue 1, article 4, 2003, pp. 69-106.

VENESSON Pascal, « Les "réalistes" contre les interventions : arguments, délibérations et politique étrangère », in *AFRI*, 1^{er} janvier 2002, vol. 2, pp. 234-252.

VERHOEVEN Joe, « Les « étirements » de la légitime défense », in *AFDI*, 2002, vol. 48, pp. 49-80.

VEUTHEY Michel, « Les valeurs fondatrices de l'humanitaire », in *Questions internationales*, dossier *L'humanitaire*, La documentation française, juillet-août 2012, n° 56, pp. 18-24.

VILLALPANDO Santiago, « The "invisible college of international lawyers" forty years later », in *European society of international law (ESIL) Conference Paper Series*, Amsterdam Research Forum, Nico Krisch – Mario Prost – Anne van Aaken (éd.), 23-25 mai 2013, vol. 3, n° 1, conference paper n° 5, pp. 1-14.

VIRALLY Michel, « Droit international et décolonisation devant les NU », in *AFDI*, vol. 9, 1963, pp. 508-541.

VIRALLY Michel, « Réflexions sur le "jus cogens" », in *AFDI*, vol. 12, 1966, pp. 5-29.

VIRALLY Michel, « La valeur juridique des recommandations des organisations internationales », in *AFDI*, vol. 2, 1956, pp. 66-96.

VITE Sylvain, « Typologie des conflits armés en droit international humanitaire : concepts juridiques et réalités », in *International Review of the Red Cross*, mars 2009, vol. 91, n° 873, consulté sur : <http://www.icrc.org/fre/assets/files/other/irrc-873-vite-fre.pdf>, pp. 1-21.

VOELCKEL M. Michel, « Quelques aspects de la conduite des opérations de maintien de la paix », in *AFDI*, 1993, vol. 39, pp. 65-85.

WALT Stephen M., « La guerre préventive : une stratégie illogique », in *AFRI*, 2005, vol. 6, pp. 138-152.

WALTER Christian, « Article 53 », in Bruno Simma – Daniel-Erasmus Khan – Georg Nolte – Andreas Paulus (éd.), *The Charter of the United Nations : A commentary*, 3^e éd., Oxford University Press, Oxford, 2012, pp. 1478-1505.

WANDJI K. J. F., « Les zones d'ombre du constitutionnalisme en Afrique », in *Politeia*, automne 2007, n° 12, pp. 435-474.

WEDGWOOD Ruth, « Unilateral action in the UN system », in *EJIL*, 2000, vol. 11, n° 2, pp. 349-359.

WECKEL Philippe, « Le chapitre VII de la Charte et son application par le Conseil de sécurité », in *AFDI*, XXXVII, 1991, CNRS éd., Paris, pp. 165-202.

WECKEL Philippe, « Les Nations Unies et la crise iraquienne » in *Questions internationales*, janvier-février 2005, pp. 25-32.

WELSH Jennifer M. – Maria BANDA, « International law and the responsibility to protect : clarifying or expanding States' responsibilities », in Alex J. Bellamy – Sara E. Davies – Luke Glanville (éd.), *The responsibility to protect and international law*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden ; Boston, 2011, pp. 119-138.

WESTMORELAND-TRAORE Juanita, « Droit humanitaire et droit d'intervention », in *RDUS*, vol. 34, 2003-2004, pp. 157-196.

WEYL Roland, « Pas de véritable droit international sans sa composante économique », in Nils Anderson – Daniel Lagot (dir.), *Droit international et conflits armés*, L'Harmattan, Paris, 2013, pp. 65-81.

WHEELER Nicholas J., « Unilateral Humanitarian Intervention and International Law », in *Naçao Defesa*, été 2003, n° 105, série 2.^a, pp. 198-218.

WIPPMAN David, « Military intervention, regional organizations, and host-state consent », in *Duke Journal of Comparative and International Law*, 1996, vol. 7, pp. 207-239.

WOUTERS Jan – Bart De MEESTER – Cedric RYNGAERT, « Democracy and international law », Leuven interdisciplinary research group on international agreements and development, juin 2004, working paper n° 5, pp. 1-49.

WRIGHT Quincy, « The american civil war (1861-65) », in Richard A. Falk (éd.), *The international law of civil war*, The American Society of International Law ; The Johns Hopkins Press, Baltimore ; London, 1971, pp. 30-110.

YOO John, « International law and the war in Iraq », in *AJIL*, 1^{er} janvier 2003, vol. 79, pp. 563-575.

ZEDALIS Rex, « Protection of nationals abroad : is consent the basis of legal obligation ? », in *Texas International Law Journal*, 1990, vol. 25, pp. 209-270.

ZEGHAL Malika, « Le gouvernement de la cité : un islam sous tension », in *Le Seuil/Pouvoirs*, 2003, vol. 1, n° 104, pp. 55-69.

ZORGBIBE Charles, « De l'intervention à Saint-Domingue », in *Politique étrangère*, 31^e année, 1966, n° 3, pp. 291-307.

ZUMPANI Federico, « International law, war and human rights : the humanitarian response against the state of emergency », in *Athens journal of social sciences*, avril 2014, vol. 1, n° 2, pp. 31-41.

« L'Union africaine face aux crises », in *Le Monde.fr avec AFP*, 29 janvier 2015, consulté sur : http://www.lemonde.fr/afrique/article/2015/01/29/l-union-africaine-face-aux-crisis_4565846_3212.html.

« Pyongyang menace Séoul et Washington d'une attaque nucléaire préventive », in *Le Monde.fr avec AFP*, 6 mars 2016, consulté sur : http://www.lemonde.fr/asie-pacifique/article/2016/03/06/pyongyang-menace-seoul-et-washington-d-une-attaque-nucleaire-preventive_4877529_3216.html.

« Burundi : reprise des combats entre militaires loyalistes et putschistes », in *Le Monde.fr*, 13 mai 2015, consulté sur : http://www.lemonde.fr/afrique/article/2015/05/13/burundi-affrontements-dans-le-centre-de-la-capitale-entre-la-police-et-des-opposants_4632827_3212.html#.

« Etat islamique : feu vert britannique pour des frappes en Irak », in *Le Nouvel Observateur avec AFP*, 26 septembre 2014, consulté sur : [http://tempsreel.nouvelobs.com/monde/20140926.OBS0412/la-grande-bretagne-se-prepare-a-intervenir-en-irak-contre-l-ei.html?cm_mmc=EMV- -NO- -20140927_NLNOACTU08H- -etat-islamique-feu-vert-britannique-pour-des-frappes-en-irak#xtor=EPR-1-\[Actu8h\]-20140927](http://tempsreel.nouvelobs.com/monde/20140926.OBS0412/la-grande-bretagne-se-prepare-a-intervenir-en-irak-contre-l-ei.html?cm_mmc=EMV- -NO- -20140927_NLNOACTU08H- -etat-islamique-feu-vert-britannique-pour-des-frappes-en-irak#xtor=EPR-1-[Actu8h]-20140927).

« Burkina Faso : Le président Compaoré s'accroche au pouvoir », in *L'Obs avec AFP*, 31 octobre 2014.

« Yémen : des raids de la coalition malgré l'annonce de l'arrêt de la campagne aérienne », in *Le Monde.fr avec AFP*, 22 avril 2015, consulté sur : http://www.lemonde.fr/proche-orient/article/2015/04/22/yemen-les-combats-se-poursuivent-malgre-l-arret-des-bombardements_4620327_3218.html#.

« La théorie de la sécession remède (*remedial secession*) : avatar contemporain du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes ? », pp. 1-34, consulté sur : <http://www.droitconstitutionnel.org/congresNancy/comN2/dubuyTD2.pdf>.

CICR, « Droit international humanitaire et droit international des droits de l'homme : similitudes et différences », février 2003.

CICR, « *Jus ad bellum* et *jus in bello* : introduction », 29 octobre 2010, consulté sur : <https://www.icrc.org/fre/war-and-law/ihl-other-legal-regimes/jus-in-bello-jus-ad-bellum/overview-jus-ad-bellum-jus-in-bello.htm>.

« La responsabilité de protéger : qui est responsable de protéger les personnes des violations flagrantes des droits de l'homme ? », note de synthèse, programme d'information sur le génocide au Rwanda, publié par le département d'information, mars 2012, pp. 1-4, consulté sur : <http://www.un.org/fr/preventgenocide/rwanda/pdf/responsability.pdf>.

« Les opérations d'évacuation des ressortissants », ECPAD, Pôle des Archives, juin 2009, pp. 1-25.

« Yalta et le droit de veto au Conseil de sécurité », in *Questions Internationales*, Dossier *L'ONU à l'épreuve*, La documentation française, janvier-février 2005, n° 11.

Articles par cas

Catalogne

MOREL Sandrine, « Les Catalans divisés face aux risques de la sécession », in *Le Monde.fr avec AFP*, 26 octobre 2017, consulté sur : http://www.lemonde.fr/europe/article/2017/10/26/a-la-veille-d-une-reunion-a-madrid-le-parlement-catalan-convoque_5205995_3214.html.

MACHEREL Cathy, « La Catalogne fait sécession, Madrid contre-attaque », in *Tribune de Genève*, 27 octobre 2017, consulté sur : <https://www.tdg.ch/monde/europe/catalogne-secession-madrid-contreattaque/story/22484225>.

MARCHAND Laurent, « Commentaire. Une sécession de la Catalogne... en suspens », in *ouest-France*, 10 octobre 2017, consulté sur : <https://www.ouest->

france.fr/europe/espagne/catalogne/commentaire-une-secession-de-la-catalogne-en-suspens-5303186.

Kosovo

FRANCK Thomas M., « Lessons of Kosovo », in *AJIL*, American Society of International Law, octobre 1999, vol. 93, n° 4, pp. 857-860.

HENKIN Louis, « Kosovo and the law of "humanitarian intervention" », in *AJIL*, American Society of International Law, octobre 1999, vol. 93, n° 4, pp. 824-828.

REISMAN W. Michael, « Kosovo's Antinomies », in *AJIL*, American Society of International Law, octobre 1999, vol. 93, n° 4, pp. 860-862.

WEDGWOOD Ruth, « NATO's Campaign in Yugoslavia », in *AJIL*, American Society of International Law, octobre 1999, vol. 93, n° 4, pp. 828-834.

Libye

« L'intervention militaire contre la Libye (2011) », pp. 1-21, consulté sur : <http://iusadbellum.files.wordpress.com/2011/07/2011-otan-libye1.pdf>.

Syrie

BERNARD Philippe, « Le Royaume-Uni s'engage à son tour contre l'Etat islamique en Syrie », in *Le Monde*, 3 décembre 2015, consulté sur : http://www.lemonde.fr/europe/article/2015/12/03/le-royaume-uni-s-engage-a-son-tour-contre-l-etat-islamique-en-syrie_4822684_3214.html.

DANIEL Sara, « Qui sont les barbares de "Daech", l'Etat islamique ? », in *Le Nouvel Observateur*, 21 septembre 2014, consulté sur : [http://tempsreel.nouvelobs.com/guerre-en-syrie/20140919.OBS9778/qui-sont-les-barbares-de-daech-l-etat-islamique.html?cm_mmc=EMV_-NO_-20140921_NLNOTOPSWE_-qui-sont-les-barbares-de-daech-l-etat-islamique#xtor=EPR-203-\[NLTopSWE\]-20140921](http://tempsreel.nouvelobs.com/guerre-en-syrie/20140919.OBS9778/qui-sont-les-barbares-de-daech-l-etat-islamique.html?cm_mmc=EMV_-NO_-20140921_NLNOTOPSWE_-qui-sont-les-barbares-de-daech-l-etat-islamique#xtor=EPR-203-[NLTopSWE]-20140921).

DEEKS Ashley, « U.S. airstrikes against ISIS in Syria ? Possible international legal theories », in *Lawfare*, 24 août 2014, consulté sur : <https://www.lawfareblog.com/us-airstrikes-against-isis-syria-possible-international-legal-theories>.

FOCRAUD Arnaud, « La France frappe la Syrie, avec les Etats-Unis et le Royaume-Uni : ce que l'on sait », in *Europe 1-JDD*, 14 avril 2018, consulté sur : <https://www.lejdd.fr/international/la-france-frappe-la-syrie-avec-les-etats-unis-et-le-royaume-uni-ce-que-lon-sait-3626324>.

GUIBERT Natalie, « Les limites de l'engagement militaire français en Syrie », in *Le monde*, 15 septembre 2015, consulté sur : http://www.lemonde.fr/international/article/2015/09/15/les-limites-de-l-engagement-militaire-francais-en-syrie_4757401_3210.html.

NAMIAS David, « "Action militaire aérienne" contre l'EI en Irak, en Syrie : quel rôle pour la France ? », in *BFM TV*, 11 septembre 2014, consulté sur : <http://www.bfmtv.com/international/action-militaire-aerienne-contre-l-ei-en-irak-en-syrie-quel-role-pour-la-france-833602.html>.

POUCHARD Alexandre, « L'intervention militaire française en Syrie décryptée en 5 points », in *Le Monde.fr*, 27 septembre 2015, consulté sur : http://www.lemonde.fr/les-decodeurs/article/2015/09/27/5-questions-sur-les-frappes-francaises-en-syrie_4773838_4355770.html.

TACHÉ Aurélien, « Obama contre l'État islamique : il peut vaincre, grâce à son alliance très stratégique », in *Le Nouvel Observateur*, 21 septembre 2014, consulté sur : <http://leplus.nouvelobs.com/contribution/1241964-obama-contre-l-etat-islamique-il-peut-vaincre-grace-a-son-alliance-tres-strategique.html>.

« La Maison Blanche se résout à parler de « guerre » contre l'Etat islamique », in *Le Monde.fr avec AFP*, 13 septembre 2014, consulté sur : http://www.lemonde.fr/ameriques/article/2014/09/13/la-maison-blanche-se-resout-a-parler-de-guerre-contre-l-etat-islamique_4486909_3222.html.

« Légalité internationale d'une intervention militaire contre l'État islamique en Syrie », in *Dommages civiles*, 17 septembre 2014, consulté sur : <https://dommagescivils.wordpress.com/2014/09/17/legalite-internationale-dune-intervention-militaire-contre-letat-islamique-en-syrie/>.

« Les Etats-Unis frappent l'Etat islamique en Syrie », in *Le Nouvel Observateur avec AFP*, 23 septembre 2014, consulté sur : [http://tempsreel.nouvelobs.com/guerre-en-syrie/20140923.OBS9950/les-etats-unis-frappent-l-etat-islamique-en-syrie.html?cm_mmc=EMV_-NO_-20140923_NLNOACTU08H_-les-etats-unis-frappent-l-etat-islamique-en-syrie#xtor=EPR-1-\[Actu8h\]-20140923](http://tempsreel.nouvelobs.com/guerre-en-syrie/20140923.OBS9950/les-etats-unis-frappent-l-etat-islamique-en-syrie.html?cm_mmc=EMV_-NO_-20140923_NLNOACTU08H_-les-etats-unis-frappent-l-etat-islamique-en-syrie#xtor=EPR-1-[Actu8h]-20140923).

« Frappes russes en Syrie : les visites du major-général iranien Qassem Soleimani à Moscou », in *Le monde.fr*, 7 septembre 2015, consulté sur : http://www.lemonde.fr/proche-orient/article/2015/10/07/frappes-russes-en-syrie-les-visite-du-general-iranien-qassem-soleimani-a-moscou_4783821_3218.html.

« Les frappes russes en Syrie, nouvelle étape de la guerre », in *Le monde. fr avec AFP et AP*, 1 octobre 2015, consulté sur : http://www.lemonde.fr/proche-orient/article/2015/10/01/les-frappes-russes-en-syrie-nouvelle-etape-du-conflit_4779065_3218.html.

« Les fondements de l'intervention française en Syrie », in *La Croix*, 27 novembre 2015, consulté sur : <http://www.la-croix.com/Actualite/Monde/Afrique/Les-fondements-de-l-intervention-francaise-en-Syrie-2015-11-27-1385661>.

Hollande à Bagdad : combattre l'EI en Irak, « c'est prévenir le terrorisme sur notre sol », in *Le Monde.fr avec AFP*, 2 janvier 2017, consulté sur : https://www.lemonde.fr/moyen-orient-irak/article/2017/01/02/francois-hollande-est-arrive-a-bagdad-pour-une-visite-sur-le-front-anti-ei_5056263_1667109.html.

« Frappes en Syrie : la Russie dénonce "une agression", les alliés de Washington applaudissent », in *Le Monde.fr avec AFP*, 7 avril 2017, consulté sur : http://www.lemonde.fr/ameriques/article/2017/04/07/frappes-americaaines-en-syrie-poutine-denonce-une-agression-contre-un-etat-souverain_5107297_3222.html.

« Kobané : la Turquie autorise les Etats-Unis à utiliser ses bases aériennes », in *Le Nouvel Observateur avec AFP*, 13 octobre 2014, consulté sur :

[http://tempsreel.nouvelobs.com/guerre-en-syrie/20141013.OBS1873/kobane-les-etats-unis-pourront-utiliser-les-bases-turques-contre-l-ei.html?cm_mmc=EMV-_-NO-_-20141013_NLNOACTU08H-_-kobane-la-turquie-autorise-les-etats-unis-a-utiliser-ses-bases#xtor=EPR-1-\[A\]](http://tempsreel.nouvelobs.com/guerre-en-syrie/20141013.OBS1873/kobane-les-etats-unis-pourront-utiliser-les-bases-turques-contre-l-ei.html?cm_mmc=EMV-_-NO-_-20141013_NLNOACTU08H-_-kobane-la-turquie-autorise-les-etats-unis-a-utiliser-ses-bases#xtor=EPR-1-[A]).

« Ankara rallie enfin la coalition contre Daech », in *Courrier international*, 24 juillet 2015, consulté sur : <http://www.courrierinternational.com/article/vu-des-etats-unis-ankara-rallie-enfin-la-coalition-contre-daech>.

« La Turquie entre en guerre contre l'Etat islamique en Syrie », in *Courrier international*, 24 juillet 2015, consulté sur : <http://www.courrierinternational.com/dessin/moyen-orient-la-turquie-entre-en-guerre-contre-letat-islamique-en-syrie>.

« Intervention armée de la Turquie en Syrie : démonstration de force ou véritable volonté d'engagement ? », in *Aujourd'hui la Turquie*, 24 juillet 2015, consulté sur : <http://aujourdhuilaturquie.com/fr/intervention-armee-de-la-turquie-en-syrie-demonstration-de-force-ou-veritable-volonte-dengagement/>.

« Turquie : bombardements de l'armée contre les rebelles kurdes », in *Le Monde.fr* avec AFP, 28 juillet 2015, consulté sur : http://www.lemonde.fr/international/article/2015/07/28/turquie-bombardements-de-l-armee-contre-les-rebelles-kurdes_4702501_3210.html.

« La guerre contre l'Etat islamique est un alibi pour combattre les Kurdes », in *Courrier international*, 28 juillet 2015, consulté sur : <http://www.courrierinternational.com/article/turquie-la-guerre-contre-letat-islamique-est-un-alibi-pour-combattre-les-kurdes>.

Ukraine

FREDET Jean-Gabriel, « L'Europe au secours de l'Ukraine : nécessaire mais insuffisant », in *Le nouvel observateur*, 20 mars 2014, consulté sur : [http://tempsreel.nouvelobs.com/ukraine-la-revolte/20140319.OBS0411/l-europe-au-secours-de-l-ukraine-necessaire-mais-insuffisant.html?cm_mmc=EMV-_-NO-_-20140320_NLNOACTU08H-_-l-europe-au-secours-de-l-ukraine-necessaire-mais-insuffisant#xtor=EPR-1-\[Actu8h\]-2](http://tempsreel.nouvelobs.com/ukraine-la-revolte/20140319.OBS0411/l-europe-au-secours-de-l-ukraine-necessaire-mais-insuffisant.html?cm_mmc=EMV-_-NO-_-20140320_NLNOACTU08H-_-l-europe-au-secours-de-l-ukraine-necessaire-mais-insuffisant#xtor=EPR-1-[Actu8h]-2).

« Ukraine : Obama demande à Poutine de replier ses forces », in *Le Monde.fr* avec AFP et Reuters, 1 mars 2014, consulté sur : http://www.lemonde.fr/europe/article/2014/03/01/ukraine-inquietudes-a-washington-et-varsovie-william-hague-a-kiev-dimanche_4376089_3214.html.

« Ukraine : Obama monte au front, Poutine stoppe des manœuvres militaires », in *Le Monde*, 3 mars 2014, consulté sur : http://www.lemonde.fr/europe/article/2014/03/03/ukraine-les-etats-unis-demandent-l-envoi-d-une-mission-d-observateurs-de-l-osce_4376694_3214.html.

« "La Crimée est rattachée à la Russie", proclame le Kremlin », in *Le Nouvel Observateur avec AFP*, 18 mars 2014, consulté sur : [http://tempsreel.nouvelobs.com/ukraine-la-revolte/20140318.OBS0129/crimee-poutine-va-s-exprimer-devant-le-parlement-russe.html?cm_mmc=EMV-_-NO-_-20140318_NLNOACTU17H-_-la-crimée-est-rattachee-a-la-russie#xtor=EPR-3-\[Actu17h\]-20140318](http://tempsreel.nouvelobs.com/ukraine-la-revolte/20140318.OBS0129/crimee-poutine-va-s-exprimer-devant-le-parlement-russe.html?cm_mmc=EMV-_-NO-_-20140318_NLNOACTU17H-_-la-crimée-est-rattachee-a-la-russie#xtor=EPR-3-[Actu17h]-20140318).

« Crimée : pour Kiev, le conflit entre dans "une phase militaire" », in *Le Nouvel Observateur avec AFP*, 19 mars 2014, consulté sur : [http://tempsreel.nouvelobs.com/ukraine-la-revolte/20140319.OBS0129/crimee-poutine-va-s-exprimer-devant-le-parlement-russe.html?cm_mmc=EMV-_-NO-_-20140318_NLNOACTU17H-_-la-crimée-est-rattachee-a-la-russie#xtor=EPR-3-\[Actu17h\]-20140318](http://tempsreel.nouvelobs.com/ukraine-la-revolte/20140319.OBS0129/crimee-poutine-va-s-exprimer-devant-le-parlement-russe.html?cm_mmc=EMV-_-NO-_-20140318_NLNOACTU17H-_-la-crimée-est-rattachee-a-la-russie#xtor=EPR-3-[Actu17h]-20140318).

[revolte/20140319.OBS0285/crimee-pour-kiev-le-conflit-entre-dans-une-phase-militaire.html?cm_mmc=EMV- -NO- -20140319_NLNOACTU08H- -crimee-pour-kiev-le-conflit-entre-dans-une-phase-militaire#xtor=EPR-1-\[Actu8h\]-20140.](http://www.lemonde.fr/europe/article/2014/03/27/l-assemblee-generale-de-l-onu-denonce-l-annexion-de-la-crimee_4391097_3214.html)

« Sur demande de l'Ukraine, l'Assemblée générale de l'ONU dénonce l'annexion de la Crimée », in *Le Monde.fr avec AFP*, 27 mars 2014, consulté sur : http://www.lemonde.fr/europe/article/2014/03/27/l-assemblee-generale-de-l-onu-denonce-l-annexion-de-la-crimee_4391097_3214.html.

« Ukraine. 100.000 soldats russes massés près de la frontière ? », in *Le Nouvel Observateur avec AFP*, 27 mars 2014, consulté sur : [http://tempsreel.nouvelobs.com/ukraine-la-revolte/20140327.OBS1620/ukraine-100-000-soldats-russes-masses-pres-de-la-frontiere.html?cm_mmc=EMV- -NO- -20140328_NLNOACTU08H- -ukraine-100-000-soldats-russes-pres-de-la-frontiere#xtor=EPR-1-\[Actu8h\]-20140328](http://tempsreel.nouvelobs.com/ukraine-la-revolte/20140327.OBS1620/ukraine-100-000-soldats-russes-masses-pres-de-la-frontiere.html?cm_mmc=EMV- -NO- -20140328_NLNOACTU08H- -ukraine-100-000-soldats-russes-pres-de-la-frontiere#xtor=EPR-1-[Actu8h]-20140328).

« Ukraine : Vladimir Poutine en appelle à l'ONU », in *Le Monde.fr avec AFP et Reuters*, 15 avril 2014, consulté sur : http://www.lemonde.fr/europe/article/2014/04/15/en-ukraine-la-vraie-fausse-operation-antiterroriste-dans-l-est_4402015_3214.html.

« L'Ukraine prolonge le cessez-le-feu », in *Le Nouvel Observateur avec AFP*, 28 juin 2014, consulté sur : [http://tempsreel.nouvelobs.com/monde/20140628.OBS2074/l-ukraine-prolonge-le-cessez-le-feu-de-72-heures.html?cm_mmc=EMV- -NO- -20140628_NLNOACTU08H- -l-ukraine-prolonge-le-cessez-le-feu#xtor=EPR-1-\[Actu8h\]-20140628](http://tempsreel.nouvelobs.com/monde/20140628.OBS2074/l-ukraine-prolonge-le-cessez-le-feu-de-72-heures.html?cm_mmc=EMV- -NO- -20140628_NLNOACTU08H- -l-ukraine-prolonge-le-cessez-le-feu#xtor=EPR-1-[Actu8h]-20140628).

« BBC : Quelle est la stratégie de Poutine en Ukraine ? », 29 août 2014, consulté sur : <http://www.tovima.gr/world/article/?aid=626499> (Nous traduisons du grec)⁵⁵⁹⁵.

« L'OTAN prête à réagir fermement face à la Russie dans le dossier ukrainien », in *Le Monde.fr*, 4 septembre 2014.

Recueils des cours de l'Académie de droit international de la Haye

MONACO Riccardo, « Cours général sur les principes de droit international public », in *RCADI*, 1968, vol. 125, pp. 93-335.

SICILIANOS Linos-Alexandre, « L'autorisation de recours à la force », in *RCADI*, 2008, tome 339, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden ; Boston, 2009, pp. 188-255.

VALLAT Francis-Aimé, « The competence of the United Nations General Assembly », in *RCADI*, 1959, tome 97, pp. 261-267.

VILLANI Ugo, « L'ONU et les organisations régionales », in *RCADI*, 2001, vol. 290, pp. 225-436.

Actes de colloques

Actes du 10^e colloque de Bruges « Conflits armés, parties aux conflits armés et DIH : les catégories juridiques face aux réalités contemporaines », 22-23 octobre 2009, in *Collegium*, automne 2010, n^o 40, pp. 1-149, consulté sur : <https://www.coleurope.eu/content/publications/pdf/Collegium40.pdf>.

⁵⁵⁹⁵ « BBC : Ποια είναι η στρατηγική του Πούτιν στην Ουκρανία ; ».

Mémoires

ATSAVES Michael G., *Interventions humanitaires. Les interventions dans la politique internationale et le droit international. Une réévaluation.*, Université de Pirée, 2009 (nous traduisons du grec)⁵⁵⁹⁶.

TSAGARIS Konstantinos M., *Le droit d'ingérence humanitaire*, Université de Lille II, 2000-2001.

Thèses

ANTONOPOULOS Constantine, *The unilateral use of force by States in international law*, University of Nottingham, May 1992.

JEANGENE VILMER Jean-Baptiste, *Au nom de l'humanité ? Histoire, droit, éthique et politique de l'intervention militaire justifiée par des raisons humanitaires*, Ecole des hautes études en sciences sociales (EHESS) – Université de Montréal, décembre 2009.

LAGRANGE Philippe, *La sous-traitance de la gestion coercitive des crises par le Conseil de sécurité des Nations Unies*, Université de Poitiers, 1999.

TONTASSE Marius Essohana, *L'unilatéralisme américain : Contribution à une conception réaliste du Droit International Public*, Université de Gand (Belgique) / Université de Lomé (Togo), juin 2011.

Textes et rapports de la Commission du droit international (CDI)

AGO Roberto, *Huitième rapport sur la responsabilité des Etats*, « Le fait internationalement illicite de l'Etat, source de responsabilité internationale (suite) », Doc A/CN.4/318 et Add. 1-4, pp. 3-69, in *Ann. CDI*, 1979, vol. II, 1^{ère} partie.

AGO Roberto, *Additif au huitième rapport sur la responsabilité des Etats*, « Le fait internationalement illicite de l'Etat, source de responsabilité internationale », Doc A/CN.4/318 et Add.5 à 7, pp. 13-68, in *Ann. CDI*, 1980, vol. II, 1^{ère} partie.

AGO Roberto, *Projet d'articles sur la responsabilité des Etats : article 33- état de nécessité (suite)*, Doc A/CN.4/318/Add.5 et 6, A/CN.4/328 et Add.1 à 4, in *Ann. CDI*, 1980, vol. I, 1613^e séance, pp. 145-150.

ARANGIO-RUIZ Gaetano, *Troisième rapport sur la responsabilité des Etats*, Doc A/CN.4/440 et Add. 1, in *Ann. CDI*, 1991, vol. II, 1^{ère} partie.

BENNOUNA Mohamed, *Rapport préliminaire sur la protection diplomatique*, Doc. A/CN.4/484, 4 février 1998.

CRAWFORD James, *Deuxième rapport sur la responsabilité des Etats*, Doc. A/CN.4/498 et Add.1 à 4, in *Ann. CDI*, 1999, vol. II, 1^{ère} partie, pp. 63-106.

DUGARD J. R., *Premier rapport sur la protection diplomatique*, 7 mars 2000, Doc A/CN.4/506.

⁵⁵⁹⁶ ΑΤΣΑΒΕΣ Μιχαήλ Γ., *Ανθρωπιστικές επεμβάσεις. Οι επεμβάσεις στη διεθνή πολιτική και στο διεθνές δίκαιο. Μια επανεκτίμηση*, Πανεπιστήμιο Πειραιώς, 2009.

WALDOCK Humphrey, *Cinquième rapport sur le droit des traités*, Doc A/CN.4/183 et Add.1 à 4, in *Ann. CDI*, 1966, vol. II, 2^e partie.

Rapport de la CDI sur les travaux de sa 31^e session, 14 mai-3 août 1979, Doc A/34/10, in *Ann. CDI*, 1979, vol. II, 2^e partie, pp. 118-152.

Rapport de la CDI à l'AGNU sur les travaux de sa 32^e session, 5 mai-25 juillet 1980, Doc A/35/10, in *Ann. CDI*, 1980, vol. II, 2^e partie, pp. 33-59.

Rapport de la CDI à l'AGNU sur les travaux de sa 53^e session, 23 avril-1^{er} juin et 2 juillet-10 août 2001, Doc A/56/10, in *Ann. CDI*, 2001, vol. II, 2^e partie, pp. 75-92 et pp. 137-149.

Projets d'articles de la CDI

Projet d'articles de la CDI sur le droit des traités, 1966, 18^e session, in *Ann. CDI*, 1966, vol. II.

Projet d'articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite, 2001, 56^e session, supplément n° 10, Doc A/56/10. (Cf. aussi résolution 56/83 du 12 décembre de l'AGNU qui en prend note.)

Projet d'articles de la CDI sur la responsabilité des organisations internationales, 2011, 63^e session, Doc A/66/10, in *Ann. CDI*, 2011, vol. II, 2^e partie.

Rapports de l'ONU

CSNU

Security Council Report, *Security Council deadlocks and uniting for peace : an abridged history*, October 2013.

SGNU

Report of the Secretary-General concerning the credentials of representatives of the Dominican Republic, U.N. SCOR, 20th sess., Supp. for Apr.-June 1965, UN Doc. S/6353 (1965).

Boutros Boutros-Ghali, *Agenda pour la paix*, 17 juin 1992, Doc A/47/277-S24111.

Boutros Boutros-Ghali, *Supplément à l'Agenda pour la paix : rapport de situation présenté par le secrétaire général à l'occasion du cinquantenaire de l'Organisation des Nations Unies*, 25 janvier 1995, Doc A/50/60.

Boutros Boutros-Ghali, *Agenda pour le développement*, 6 mai 1994, Doc A/48/935.

Boutros Boutros-Ghali, *Agenda pour la démocratisation*, 17 janvier 1997, Doc A/51/761.

Kofi Annan, *The causes of conflict and the promotion of durable peace and sustainable development in Africa*, 13 April 1998, A/52/871- S/1998/318.

Kofi Annan, *Nous les peuples : le rôle des Nations Unies au XXI^e siècle*, 27 mars 2000, Doc A /54/2000.

Ban Ki-moon, *Causes of conflict and the promotion of durable peace and sustainable development in Africa*, 27 July 2012, A/67/205.

Rapports d'autres instances

Javier Solana, *Pour une Europe sûre dans un monde meilleur*, 12 décembre 2003.

A human security doctrine for Europe. The Barcelona report of the study group on Europe's security capabilities, presented to Mr Javier Solana⁵⁵⁹⁷, Barcelona, 15 September 2004.

EU-Russia Human Security Study Group (1st Report), *Helsinki Plus: Towards a human security architecture for Europe*, may 2010.

RESOLUTIONS

I - IDI

IDI, résolution sur « le principe de non-intervention dans les guerres civiles », 8^e commission, rapporteur : M. Dietrich Schindler, session de Wiesbaden, 14 août 1975.

IDI, résolution sur les « problèmes actuels du recours à la force en droit international : Assistance militaire sollicitée », 10^e commission plénière, sous-groupe C, rapporteur : M. Gerhard Hafner, session de Rhodes, 8 septembre 2011.

IDI, résolution sur « problèmes actuels du recours à la force en droit international : l'autorisation du recours à la force par les Nations Unies », rapporteur : Raúl Emilio Vinuesa, 10^e commission plénière, Session de Rhodes, 9 septembre 2011⁵⁵⁹⁸.

IDI, résolution sur les « droits et devoirs des puissances étrangères, au cas de mouvement insurrection », rapporteurs : Arthur Desjardins ; Marquis de Olivart, session de Neuchâtel, 8 septembre 1900.

II - AGNU

AGNU, résolution 253 (III), 16 octobre (1948) : « Invitation permanente à adresser au Secrétaire général de l'Organisation des Etats américains, le priant d'assister aux sessions de l'Assemblée générale ».

AGNU, résolution 377 (V), 3 novembre 1950, « L'Union pour le maintien de la paix ».

AGNU, résolution 380 (V), 17 novembre 1950, « La paix par les actes ».

AGNU, Résolution 1514 (XV), 14 décembre 1960, « Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux ».

AGNU, résolution 1654 (XVI), 27 novembre 1961, « La situation en ce qui concerne l'application de la Déclaration sur l'Octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux ».

⁵⁵⁹⁷ EU high representative for common foreign and security policy.

⁵⁵⁹⁸ On a également consulté la déclaration de M. Roucouas, président de l'IDI, jointe à cette résolution.

AGNU, résolution 1803 (XVII), 14 décembre 1962, « Souveraineté permanente sur les ressources naturelles ».

AGNU, résolution 2311 (XXII), 14 décembre 1967, « Application de la déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux par les institutions spécialisées et les institutions internationales associées à l'ONU ».

AGNU, résolution 2426 (XXIII), 18 décembre 1968, « Application de la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux par les institutions spécialisées et les organismes internationaux associés à l'ONU ».

AGNU, résolution 2692 (XXV), 11 décembre 1970, « Souveraineté permanente des pays en voie de développement sur leurs ressources naturelles et expansion des sources intérieures d'accumulation aux fins du développement économique ».

AGNU, résolution 43/131, 8 décembre 1988, « Assistance humanitaire aux victimes des catastrophes naturelles et situations d'urgence du même ordre ».

AGNU, résolution 45/100, 14 décembre 1990, « Assistance humanitaire aux victimes des catastrophes naturelles et situations d'urgence du même ordre ».

AGNU, résolution 49/60 du 17 février 1995, « mesures visant à éliminer le terrorisme international ».

AGNU, résolution 56/83 du 12 décembre 2001, « Responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite ».

AGNU, résolution 47/135, 18 décembre 1992, « Déclaration des droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques ».

Résolutions définissant les TNA

AGNU, résolution 742 (VIII), 27 novembre 1953, « Facteurs dont il convient de tenir compte pour décider si un territoire est, ou n'est pas, un territoire dont les populations ne s'administrent pas encore complètement elles-mêmes ».

AGNU, résolution 1467 (XIV), 12 décembre 1959, « Questions générales relatives à la communication et à l'examen de renseignements ».

AGNU, résolution, 1541 (XV), 12 décembre 1960, « Principes qui doivent guider les Etats Membres pour déterminer si l'obligation de communiquer des renseignements, prévue à l'alinéa e de l'Article 73 de la Charte, leur est applicable ou non ».

AGNU, résolution 1696 (XVI), 19 décembre 1961, « Moyens d'études et de formation offerts par des Etats Membres aux habitants des territoires non autonomes ».

AGNU, résolution 2395 (XXIII), 29 novembre 1968, « Question des territoires administrés par le Portugal ».

Non intervention-Limitation du recours à la force

AGNU, résolution 2131 (XX), 21 décembre 1965, « Déclaration sur l'inadmissibilité de l'intervention dans les affaires intérieures des Etats et la protection de leur indépendance et de leur souveraineté ».

AGNU, résolution 2625 (XXV), 24 octobre 1970, « Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations ».

AGNU, résolution 3314 (XXIX), 14 décembre 1974, « Définition de l'agression ».

AGNU, résolution 36/103, 9 décembre 1981, « Déclaration sur l'inadmissibilité de l'intervention et de l'ingérence dans les affaires intérieures des Etats ».

AGNU 37/10, 15 novembre 1982, « Déclaration de Manille sur le règlement pacifique des différends internationaux ».

AGNU, 42/22, 18 novembre 1987, « Déclaration sur le renforcement de l'efficacité du principe de l'abstention du recours à la menace ou à l'emploi de la force dans les relations internationales ».

Démocratie-élections

AGNU, résolution 44/146, 15 décembre 1989, « Renforcement de l'efficacité du principe d'élections périodiques et honnêtes ».

AGNU, résolution 56/154, 19 décembre 2001, « Respect des principes de la souveraineté nationale et de la non-ingérence dans les affaires intérieures des États en ce qui concerne les processus électoraux en tant qu'élément important de la défense et de la protection des droits de l'homme ».

III - CSNU

CSNU, résolution 462 (1980), 9 janvier 1980, « Paix et sécurité internationale ».

CSNU, résolution 188 (1964), 9 avril 1964, « Plainte du Yémen ».

CSNU, résolution 262 (1968), 31 décembre 1968, « La situation au Moyen-Orient ».

CSNU, résolution 573 (1985), 4 octobre 1985, « Israël-Tunisie ».

Résolutions sur le terrorisme international

CSNU, résolution 1189 (1998), 13 août 1998, sur le terrorisme international.

CSNU, résolution 1269 (1999), 19 octobre 1999, sur la responsabilité du Conseil de sécurité quant au maintien de la paix et de la sécurité internationales.

CSNU, résolution 1368 (2001), 12 septembre 2001, sur « les menaces à la paix et à la sécurité internationales résultant d'actes terroristes ».

CSNU, résolution 1373 (2001), 28 septembre 2001, sur « les menaces à la paix et à la sécurité internationales résultant d'actes terroristes ».

CSNU, résolution 1438 (2002), 14 octobre 2002, « Les menaces à la paix et à la sécurité internationales résultant d'actes terroristes ».

CSNU, résolution 1440 (2002), 24 octobre 2002, « Les menaces à la paix et à la sécurité internationales résultant d'actes terroristes ».

CSNU, résolution 1530 (2004), 11 mars 2004, « Menaces à la paix et à la sécurité internationales résultant d'actes terroristes ».

CSNU, résolution 1611 (2005), 7 juillet 2005, « Menaces contre la paix et la sécurité internationales résultant d'actes de terrorisme ».

CSNU, résolution 2165 (2014), 17 juin 2014, « Menaces contre la paix et la sécurité internationales résultant d'actes de terrorisme ».

CSNU, résolution 2249 (2015), 20 novembre 2015, « Menaces contre la paix et la sécurité internationales résultant d'actes de terrorisme ».

IV - Résolutions par cas/pays

Afghanistan

AGNU, résolution ES-6/2, 15 janvier 1980, « La situation en Afghanistan et ses conséquences pour la paix et la sécurité internationales ».

Afrique du Sud

CSNU, résolution 568 (1985), 21 juin 1985, « Botswana-Afrique du Sud ».

AGNU, Résolution ES-8/2, 14 septembre 1981, « Question de Namibie ».

Angola

CSNU, résolution 387 (1976), 31 mars 1976, « Angola-Afrique du Sud ».

CSNU, résolution 546 (1984), 6 janvier 1984, « Angola-Afrique du Sud ».

CSNU, résolution 574 (1985), 7 octobre 1985, « Angola-Afrique du Sud ».

ARYM

CSNU, résolution 1371(2001), du 26 septembre 2001, sur la situation de l'ex-République yougoslave de Macédoine.

Bosnie-Herzégovine

CSNU, résolution 770 (1992), 13 août 1992, « Bosnie-Herzégovine ».

CSNU, résolution 781 (1992), 9 octobre 1992, « Bosnie-Herzégovine ».

CSNU, résolution 816 (1993), 31 mars 1993, « Bosnie-Herzégovine ».

CSNU, résolution 836 (1993), 4 juin 1993, « Bosnie-Herzégovine ».

Cambodge

CSNU, résolution 745 (1992), 28 février 1992, Cambodge.

Chypre

CSNU, résolution 353 (1974), 20 juillet 1974, Chypre.

CSNU, résolution 541 (1983), 18 novembre 1983, Chypre.

Corée

CSNU, résolution 82, 25 juin 1950, « Plainte pour agression contre la République de Corée ».

CSNU, résolution 83, 27 juin 1950, « Plainte pour agression contre la République de Corée ».

AGNU, résolution 498 (V), 1^{er} février 1951, « Intervention en Corée du Gouvernement central du peuple de la République populaire de Chine ».

CSNU, résolution 1695 (2006), 15 juillet 2006, « Lettre datée du 4 juillet 2006, adressée au Président du Conseil de sécurité par le Représentant permanent du Japon auprès de l'Organisation des Nations Unies (S/2006/481) ».

CSNU, résolution 1718 (2006), 14 octobre 2006, sur la République populaire démocratique de Corée (Corée du Nord).

Côte d'Ivoire

CSNU, résolution 1464 (2003), 4 février 2003, « La situation en Côte d'Ivoire ».

CSNU, résolution 1572 (2004), 15 novembre 2004, « La situation en Côte d'Ivoire ».

CSNU, résolution 1527 (2004), 4 février 2004, « La situation en Côte d'Ivoire ».

CSNU, résolution 1528 (2004), 27 février 2004, « La situation en Côte d'Ivoire ».

CSNU, résolution 1721 (2006), 1^{er} novembre 2006, « La situation en Côte d'Ivoire ».

CSNU, résolution 1975 (2011), 30 mars 2011, « La situation en Côte d'Ivoire ».

Grenade

AGNU, résolution 38/7, 2 novembre 1983, « La situation à la Grenade ».

Haïti

CSNU, résolution 841 (1993), 16 juin 1993, Haïti.

CSNU, résolution 940 (1994), 2 août 1994, « Question concernant Haïti (autorisation force multinationale) ».

CSNU, résolution 1529 (2004), 29 février 2004, « La question concernant Haïti ».

CSNU, résolution 1542 (2004), 30 avril 2004, « La question concernant Haïti ».

Irak

CSNU, résolution 660 (1990), 2 août 1990, « Iraq et Koweït ».

CSNU, résolution 665 (1990), 25 août 1990, « Iraq et Koweït ».

CSNU, résolution 674 (1990), 29 octobre 1990, « Iraq et Koweït ».

CSNU, résolution 678 (1990), 29 novembre, « Iraq et Koweït ».

CSNU, résolution 687 (1991), 3 avril 1991, « Iraq-Koweït ».

CSNU, résolution 688 (1991), 5 avril 1991, « Iraq ».

CSNU, résolution 1154 (1998), 2 mars 1998, « La situation entre l'Iraq et le Koweït ».

CSNU, résolution 1205 (1998), 5 novembre 1998, « La situation entre l'Iraq et le Koweït ».

CSNU, résolution 1441 (2002), 8 novembre 2002, « La situation entre l'Iraq et le Koweït ».

CSNU, résolution 1472 (2003), 28 mars 2003, « La situation entre l'Iraq et le Koweït ».

CSNU, résolution 1483 (2003), du 23 mai 2003, « La situation entre l'Iraq et le Koweït ».

CSNU, résolution 1511 (2003), 16 octobre 2003, « La situation entre l'Iraq et le Koweït ».

CSNU, résolution 1546 (2004), 8 juin 2004, « La situation entre l'Iraq et le Koweït ».

Iran

CSNU, résolution 1696 (2006), 31 juillet 2006, « Non-prolifération ».

CSNU, résolution 1737 (2006), 23 décembre 2006, « Non-prolifération ».

CSNU, résolution 1747 (2007), 2 avril 2007, « Non-prolifération ».

Kosovo

CSNU, résolution 1160 (1998), 31 mars 1998, « adoptée par le Conseil de sécurité sur la Lettre du Royaume-Uni de Grande-Bretagne (S/1998/223) et la Lettre des Etats-Unis d'Amérique (S/1998/272) ».

CSNU, résolution 1199 (1998), 23 septembre 1998, sur la situation au Kosovo (RFY).

CSNU, résolution 1203 (1998), 24 octobre 1998, sur la situation au Kosovo.

CSNU, résolution 1244 (1999), 10 juin 1999, sur la situation au Kosovo.

Liban

CSNU, résolution 128 (1958), 11 juin 1958, « Plainte du Liban ».

AGNU, résolution 1237 (1958), 21 août, « Questions examinées par le Conseil de sécurité à sa 838^e séance ».

CSNU, résolution 1559 (2004), 2 septembre 2004, « La situation au Moyen-Orient ».

CSNU, résolution 1701 (2006), 11 août 2006, « La situation au Moyen-Orient ».

Libéria

CSNU, résolution 788 (1992), 19 novembre 1992, Libéria.

CSNU, résolution 813 (1993), 26 mars 1993, Libéria.

CSNU, résolution 856 (1993), 10 août 1993, Libéria.

CSNU, résolution 866 (1993), 22 septembre 1993, Libéria.

CSNU, résolution 950 (1994), 21 octobre 1994, « Situation au Libéria (prorogation MONUL) ».

Libye

CSNU, résolution 1973 (2011), 17 mars 2011, « La situation en Jamahiriya arabe libyenne ».

CSNU, résolution 1970 (2011), 26 février 2011, « Paix et sécurité en Afrique ».

Mali

CSNU, résolution 2085 (2012), 20 décembre 2012, « La situation en Mali ».

Pakistan oriental

CSNU, résolution 307 (1971), 21 décembre 1971, « Demande d'un cessez-le-feu entre le Pakistan et l'Inde ».

Palestine

AGNU, résolution ES-7/2, 29 juillet 1980.

AGNU, résolution 3237 (XXIX), 22 novembre 1974, « Statut d'observateur pour l'Organisation de libération de la Palestine ».

AGNU, résolution 52/250, 7 juillet en 1998, « Participation de la Palestine aux travaux de l'Organisation des Nations Unies ».

Panama

AGNU, résolution 44/240, 22 décembre 1989, « Incidences sur la situation en Amérique centrale de l'intervention militaire des Etats-Unis d'Amérique au Panama ».

République dominicaine

CSNU, résolution 203 (1965), 14 mai 1965, « La situation en République dominicaine ».

CSNU, résolution 205 (1965), 22 mai 1965, « Demande d'un cessez-le-feu en République dominicaine ».

Sierra Leone

CSNU, résolution 1132 (1997), 8 octobre 1997, « Situation en Sierra Leone ».

CSNU, résolution 1162 (1998), 17 avril 1998, sur la situation en Sierra Leone.

CSNU, résolution 1181 (1998), 13 juillet 1998, « Situation en Sierra Leone ».

Somalie

CSNU, résolution 794 (1992), 3 décembre 1992, Somalie.

CSNU, résolution 1725 (2006), 6 décembre 2006, « La situation en Somalie ».

CSNU, résolution 1744 (2007), 20 février 2007, « La situation en Somalie ».

Syrie

CSNU, résolution 2139 (2014), 22 février 2014, « La situation au Moyen-Orient ».

CSNU, résolution 2191 (2014), 17 décembre 2014, « La situation au Moyen-Orient ».

CSNU, résolution 2258 (2015), 22 décembre 2015, « La situation au Moyen-Orient (Syrie) ».

CSNU, résolution 2332 (2016), 21 décembre 2016, « La situation au Moyen-Orient (Syrie) ».

CSNU, résolution 2393 (2017), 19 décembre 2017, « La situation au Moyen-Orient ».

CSNU, résolution 2401 (2018), 24 février 2018, « La situation au Moyen-Orient ».

RDC

CSNU, résolution 199 (1964), 30 décembre 1964, « Question relative à la République démocratique du Congo ».

CSNU, résolution 1234 (1999), 9 avril 1999, sur la RDC.

Timor oriental

CSNU, résolution 384 (1975), 22 décembre 1975, sur le Timor oriental.

CSNU, résolution 389 (1976), 22 avril 1976, sur le Timor oriental.

Ukraine

AGNU, Résolution 68/262, 27 mars 2014, « Intégrité territoriale de l'Ukraine ».

Yougoslavie

CSNU, résolution 713 (1991), 25 septembre 1991, « République fédérale socialiste de Yougoslavie ».

V - Résolutions d'autres instances

Punta del Este resolution, 8th meeting of consultation of ministers of foreign affairs, final act, Uruguay, 22-31 Jan. 1962.

OEA, résolution S/5193, 21 octobre 1962 (à propos de la crise des missiles).

OUA, Résolution du Caire AHG/Res.16(I), 22 juillet 1964 (sur l'intangibilité des frontières africaines suite à l'accession à l'indépendance).

Proposition de résolution sur la coopération policière transfrontalière, 2005, consultée sur : <http://www.senat.fr/rap/l05-173/l05-1731.html>.

SOURCES SUR LA RESPONSABILITE DE PROTEGER (R2P)

Rapport de la Commission Internationale de l'Intervention et de la Souveraineté des Etats (CIISE), *La responsabilité de protéger*, décembre 2001.

Rapport du Groupe de personnalités de haut niveau sur les menaces, les défis et le changement (établi à l'initiative du SGNU), *Un monde plus sûr : notre affaire à tous*, 2 décembre 2004, UN Doc A/59/565.

AGNU, *Document final du sommet mondial*, 60^e session, 20 septembre 2005, Doc A/60/L.1, § 138-139.

Rapport du SGNU, *In larger freedom : towards development, security and human rights for all*, 26 Mai 2005, A/59/2005/Add.3.

Rapport du SGNU, *La mise en œuvre de la responsabilité de protéger*, 12 janvier 2009, Doc A /63/677.

AGNU, résolution 63/308, 14 septembre 2009, « Responsabilité de protéger ».

CSNU, résolution 1674 (2006), 28 avril 2006, « Protection des civils dans les conflits armés ».

CSNU, résolution 1706 (2006), 31 août 2006, « Rapports du Secrétaire général sur le Soudan ».

CSNU, résolution 2014 (2011), 21 octobre 2011, « La situation au Moyen-Orient » (Yémen).

CSNU, résolution 1996 (2011), 8 juillet 2011, « Rapports du Secrétaire général sur le Soudan ».

DOCUMENTS DE L'ONU DETERMINANT SES RELATIONS AVEC LES ORGANISATIONS REGIONALES

AGNU, *Declaration on the Enhancement of Cooperation between the United Nations and Regional Arrangements or Agencies in the Maintenance of International Peace and Security*, 9 décembre 1994, A/RES/49/57.

CSNU, résolution 1631 (2005), 17 octobre 2005, « Coopération entre l'Organisation des Nations Unies et les organisations régionales pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales ».

CSNU, résolution 1625 (2005), 14 décembre 2005, « Menaces contre la paix et la sécurité internationales (Sommet du Conseil de sécurité 2005) ».

Déclaration sur le renforcement de l'efficacité du rôle joué par le Conseil dans la prévention des conflits, en particulier en Afrique, annexée à la résolution 1625 (2005) du CSNU.

Rapport de l'AGNU, *A regional-global security partnership : challenges and opportunities*, 28 juillet 2006, Doc A/61/204-S/2006/590.

Rapport du SGNU, *Les causes des conflits et la promotion d'une paix et d'un développement durables en Afrique*, 27 juillet 2012, Doc A/67/205- S/2012/715.

S/PV.5781 (Resumption 1), 20 novembre 2007, consulté sur : <https://www.securitycouncilreport.org/un-documents/document/civilians-s-pv-5781-res-1.php>.

DRAFTS

Draft convention on « responsibility of States for damage done in their territory to the person or property of foreigners », Harvard law school, 1929, in *Ann. CDI*, 1956, vol. II, Report on International Responsibility by Mr. F.V. Garcia-Amador (Rapporteur), Doc A/CN.4/96, pp. 229-230.

Draft declaration on the rights and duties of States, 6 December 1949.

Draft code of offenses against the peace and security of the mankind (1954).

Projet de traité sur l'interdiction des armes nucléaires, déposé par le Président de la « conférence des Nations Unies pour la négociation d'un instrument juridiquement contraignant visant à interdire les armes nucléaires en vue de leur élimination complète », 7 juillet 2017, Doc A/CONF.229/2017/L.3/Rev.1.

DÉCLARATIONS

Declaration on the rights and duties of Nations, American institute of international law, 1916.

Déclaration des principes américains de Lima, 24 décembre 1938.

Déclaration universelle des droits de l'homme, ONU, 10 décembre 1948.

Déclaration de Petersberg, UEO, 19 juin 1992.

Déclaration universelle sur la démocratie, Conseil interparlementaire, Le Caire, 16 septembre 1997.

Déclaration de Bamako, Organisation internationale de la francophonie, 3 novembre 2000.

Déclaration d'Ouagadougou, Organisation internationale de la francophonie, X^e Conférence des chefs d'Etat et de gouvernement des pays ayant le français en partage, Burkina Faso, 27 novembre 2004.

SOURCES ET DOCUMENTS DIVERS :

I - ONU

Documents of the United Nations Conference on International Organization, San Francisco, UNCIO 1006 I/6, 2.

Annuaire juridique des NU, 1968, pp. 130-131.

United Nations World Conference on human rights : Vienna Declaration and programme of action, 25 juin 1993, I. § 5⁵⁹⁹.

Observation générale n° 23 du Comité des droits de l'homme, Article 27, « Protection des minorités, Compilation des commentaires généraux et Recommandations générales adoptées par les organes des traités », U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.1 (1994), consultée sur : <http://hrlibrary.umn.edu/gencomm/french/f-HRC-comment23.htm>.

Observation générale n° 24 (52) du Comité des droits de l'homme, 1994, « Observation générale sur les questions touchant les réserves formulées au moment de la ratification du Pacte ou des Protocoles facultatifs y relatifs ou de l'adhésion à ces instruments, ou en rapport avec des déclarations formulées au titre de l'article 41 du Pacte », consultée sur : <http://hrlibrary.umn.edu/gencomm/french/f-HRC-comment24.htm>.

UN SCOR, 13th Sess., 827th mtg., UN Doc. S/PV.827 (1958).

UN SCOR, 53rd year, 3937 mtg., UN Doc. S/PV.3937, 24 octobre 1998.

Déclaration du SGNU du 12 septembre 2002, Communiqué de presse, UN Doc SG/SM/8378.

UN Press Release DSG/SM/196, 12 mai 2003.

UN Press release GA/DIS/3247, 3 oct. 2003.

II - Autres instances internationales

➤ CSCE et OSCE

Document de la réunion de Copenhague de la conférence sur la dimension humaine de la CSCE, 29 juin 1990, consulté sur : <https://www.osce.org/fr/odihr/elections/19114?download=true>.

Déclaration du Sommet d'Helsinki sur « Les défis du changement », CSCE, 1992.

⁵⁹⁹ L'AGNU en a pris note dans sa résolution 48/119.

Acte final d'Helsinki, CSCE, 1975.

Charte de Paris pour une nouvelle Europe, CSCE, 19-21 novembre 1990.

Charte de sécurité européenne, OSCE, Istanbul, novembre 1999.

➤ OTAN

Communiqué final sur « une alliance pour le XXI^e siècle » (23-24 avril 1999).

Comprehensive Political Guidance (2006).

Déclaration du secrétaire général de l'OTAN au sujet de l'embargo sur les armes à l'encontre de la Libye, 22 mars 2011, consultée sur : http://www.nato.int/cps/fr/natolive/news_71689.htm.

Déclaration du Secrétaire général de l'OTAN sur la zone d'exclusion aérienne en Libye, 24 mars 2011, consultée sur : http://www.nato.int/cps/fr/natolive/news_71763.htm.

Déclaration du secrétaire général de l'OTAN sur la Libye, 27 mars 2011.

➤ UE

Déclarations sur le Kosovo du Conseil européen de Berlin le 25/3/1999, partie III.

UE, *European Security Strategy* (2003).

Conclusions du Conseil européen, EUCO 10/11, des 24-25 mars 2011, consulté sur : http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/fr/ec/120305.pdf.

III - Etats

Tony Blair's speech, Chicago, 22 avril 1999.

Tony Blair's speech, 5 mars 2004, consulté sur : <http://www.theguardian.com/politics/2004/mar/05/iraq.iraq>.

Resolution of the US houses of Congress (2002), « *Authorization for use of military force against Iraq* », H.J.Res.114, 107th Congress.

US National Security Strategy (2002).

State of the Union Address des USA (2002), consulté sur : <http://www.c-span.org/video/?168239-1/state-union-address&start=1015>.

American servicemembers' protection act / « Hague invasion act » (2002).

US National security strategy (2006).

State of the Union Address (2007).

US National security strategy (2015).

« Sustaining US global leadership : priorities for 21st century defense », USA department of defense, 3 January 2012, pp. 1-8, consulté sur : http://archive.defense.gov/news/Defense_Strategic_Guidance.pdf.

John F. Kennedy, *Cuban Missile Crisis Address to the Nation*, October 22, 1962.

Lettre de M. Webster adressée à M. Fox, 24 avril 1841, in *29 British and foreign state papers*, 1840-41, pp. 1137-38 (1857).

Communiqué du Sommet de Paris pour le soutien au peuple libyen, 19 mars 2011, consulté sur : <http://www.franceonu.org/spip.php?article5454>.

Constitution américaine, 17 septembre 1787, X^e amendement.

Constitution de la République française, 4 octobre 1958.

Constitution espagnole, 27 décembre 1978, article 155, consultée sur : <http://mjp.univ-perp.fr/constit/es1978.htm>.

AP, Sénat, Sess. Ord. 1959-1960, n° 89, 12 juillet 1960.

Code de la défense, article L. 4123-12, alinéa 2.

JURISPRUDENCE

I - Cour internationale de justice

➤ Arrêts

CIJ, *Affaire du Detroit de Corfou* (Royaume-Uni c. Albanie), Arrêt du 9 avril 1949 (fond), *CIJ Recueil* 1949.

CIJ, *Affaire Nottebohm* (Liechtenstein c. Guatemala), Arrêt du 6 avril 1955, *CIJ Recueil* 1955.

CIJ, *Affaire du droit de passage sur territoire indien*, Arrêt du 12 avril 1960, *CIJ Recueil* 1960.

CIJ, *Plateau continental de la mer du Nord* (République fédérale d'Allemagne c. Denmark ; Pays Bas), Arrêt du 20 février 1969, *CIJ Recueil* 1969.

CIJ, *Affaire de la Barcelona traction, light and power company, limited* (Belgique c. Espagne), Arrêt 5 février 1970, *CIJ Recueil* 1970.

CIJ, *Affaire du personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran* (Etats-Unis d'Amérique c. Iran), Arrêt du 24 mai 1980, *CIJ Recueil* 1980.

CIJ, *Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (Nicaragua c. Etats-Unis), Arrêt du 26 novembre 1984 (compétence et la recevabilité), *CIJ Recueil* 1984.

CIJ, *Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (Nicaragua c. Etats-Unis), Arrêt du 27 juin 1986 (fond), *CIJ Recueil* 1986.

CIJ, Affaire du différend frontalier (Burkina Faso c. République du Mali), Arrêt du 22 décembre 1986, CIJ Recueil 1986.

CIJ, Affaire relative au projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie c. Slovaquie), Arrêt du 25 septembre 1997, CIJ Recueil 1997.

CIJ, Affaire de la frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria), Arrêt du 11 juin 1998, CIJ Recueil 1998.

CIJ, Affaire relative à la licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Espagne), Demande en indication des mesures conservatoires, Ordonnance du 2 juin 1999, CIJ Recueil 1999.

CIJ, Affaire de la frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria), Arrêt du 10 octobre 2002, CIJ Recueil 2002.

CIJ, Affaire des plateformes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis), Arrêt du 6 novembre 2003, CIJ Recueil 2003.

CIJ, Affaire des activités armées sur le territoire du Congo (RDC c. Ouganda), Arrêt du 19 décembre 2005, CIJ Recueil 2005.

CIJ, Affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, (Bosnie-Herzégovine c. Serbie et Monténégro), Arrêt du 26 février 2007, CIJ Recueil 2007.

CIJ, Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, (Géorgie c. Fédération de Russie), exceptions préliminaires, arrêt du 1^{er} avril 2011, CIJ Recueil 2011.

➤ **Avis consultatifs**

CIJ, Conditions d'admission d'un Etat comme membre des Nations Unies (article 4 de la Charte), Avis consultatif du 28 mai 1948, CIJ Recueil 1947-1948.

CIJ, Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, Avis consultatif du 28 mai 1951, CIJ Recueil 1951.

CIJ, Affaire de Certaines dépenses, Avis consultatif du 20 juillet 1962, CIJ Recueil 1962.

CIJ, Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest Africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de Sécurité, avis consultatif du 21 juin 1971, CIJ Recueil 1971.

CIJ, Affaire du Sahara occidental, Avis consultatif du 16 octobre 1975, CIJ Recueil 1975.

CIJ, Affaire de la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, Avis consultatif du 8 juillet 1996, CIJ Recueil 1996.

CIJ, Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, Avis consultatif du 9 juillet 2004, CIJ Recueil 2004.

CIJ, Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo, Avis consultatif du 22 juillet 2010, CIJ Recueil 2010.

II - Sentences arbitrales

Affaire des biens britanniques au Maroc espagnol (Espagne c. Royaume-Uni), sentence arbitrale du 1^{er} mai 1925, arbitre Max Huber, RSA, vol. II.

Affaire de la responsabilité à raison des dommages causés dans les colonies portugaises du sud de l'Afrique (incident de Naulilaa), sentence de 1928, Tribunal arbitral Pologne-Allemagne, RSA, II.

Affaire Cysne (Portugal c. Allemagne), sentence du 30 juin 1930, RSA, vol. II.

Affaire concernant l'accord relatif aux services aériens du 27 mars 1946 entre les Etats-Unis d'Amérique et la France, sentence du 9 décembre 1978, RSA, vol. XVIII.

Affaire de l'indemnité russe (Russie, Turquie), 11 novembre 1912, Cour permanente d'arbitrage, RSA, vol. XI.

III - Autres juridictions internationales

CPJI, *Affaire du Lotus*, 7 septembre 1927, *Recueil CPJI*, Série A, n° 10.

TPIY, *Affaire Le Procureur c/ Dusko Tadic, Alias « Dule »*, Arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, 2 octobre 1995.

Chambre d'appel du TPIY, *Le Procureur c/ Dusko Tadic*, 15 juillet 1999.

CEDH, *Affaire Irlande c. Royaume-Uni*, 18 janvier 1978, série A, vol. 25.

CEDH, arrêt *Ahmed et alii c/ Royaume Uni*, 2 septembre 1998.

IV - Juridictions nationales

Van Devanter, Willis, and Supreme Court of the United States, *Luria v. United States*, 231 U.S. 9, 1913.

US Circuit court of appeals, *Salimoff et Co. VS Standard Oil Co. of New York*, July 11, 1933.

House of Lords, *Gouvernement of Republic of Spain v. Arantzazou Mendi and others*, April 13, 1938.

Conseil constitutionnel (français), *Loi organisant la consultation des populations intéressées de la Nouvelle-Calédonie et dépendances prévue par l'alinéa premier de l'article 1er de la loi n° 86-844 du 17 juillet 1986 relative à la Nouvelle-Calédonie*, Décision n° 87-226 DC du 2 juin 1987.

Cour suprême du Canada, *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, Arrêt du 20 août 1998, [1998] 2 R.C.S. 217.

Sites internet consultés

<http://research.un.org/fr/docs/sc/quick/veto>

[http://tempsreel.nouvelobs.com/guerre-en-syrie/20150421.OBS7622/bachar-al-assad-sur-france-2-ce-qu-il-faut-en-retenir.html?cm_mmc=EMV_-NO_-20150421_NLNOACTU17H_-bachar-al-assad-sur-france-2-ce-qu-il-faut-retenir#xtor=EPR-3-\[Actu17h\]-20150421](http://tempsreel.nouvelobs.com/guerre-en-syrie/20150421.OBS7622/bachar-al-assad-sur-france-2-ce-qu-il-faut-en-retenir.html?cm_mmc=EMV_-NO_-20150421_NLNOACTU17H_-bachar-al-assad-sur-france-2-ce-qu-il-faut-retenir#xtor=EPR-3-[Actu17h]-20150421)

<http://www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/134000494/index.shtml> : analyse sur l'opération « Serval »

INSTRUMENTS INTERNATIONAUX DIVERS

Traité de Berlin (13 juillet 1878)

Traité de Londres (1827)

Amendement Platt (1901)

Convention Drago-Porter (1907).

Accords de Locarno (1^{er} décembre 1925)

Pacte Briand-Kellogg / Pacte de Paris (27 août 1928)

Convention de Montevideo sur les droits et les devoirs des Etats (26 décembre 1933)

Protocole de Buenos Aires (23 décembre 1936)

Accords de Bretton Woods (2 juillet 1944)

Acte de Capultepec (8 mars 1945)

Traité interaméricain d'assistance réciproque / traité de Rio (2 septembre 1947)

Pacte de Varsovie (14 mai 1955)

Traité de garantie (Chypre - 16 août 1960)

Accords de Genève (21 juillet 1954)⁵⁶⁰⁰

Accords de Caire (3 novembre 1969)⁵⁶⁰¹

Statut de la CIJ (1945)

Statut de la CPI (Rome - 17 juillet 1998)

Statut révisé de la CPI (Kampala - 31 mai-11 juin 2010)

Convention de Vienne des NU sur les relations diplomatiques (18 avril 1961)

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

Convention des NU sur le droit de la mer (Montego Bay - 10 décembre 1982).

Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (9 décembre 1948).

Accord de Schengen, CAAS (14 juin 1985).

Instruments constitutifs des organisations internationales

Pacte de la SDN (Paris - 28 juin 1919)

⁵⁶⁰⁰ Par rapport au Vietnam.

⁵⁶⁰¹ Entre le Liban et l'OLP.

Pacte de la Ligue arabe (Caire - 22 mars 1945)

Charte des NU (San Francisco - 26 juin 1945)

Charte de l'OEA (Bogota - 30 avril 1948)

Traité de l'UEO (Bruxelles - 17 mars 1948)

Traité de l'Atlantique Nord (Washington - 4 avril 1949)

Statut du Conseil de l'Europe (Londres - 5 mai 1949)

Charte constitutive de l'OUA (Addis-Abeba - 25 mai 1963)

Acte constitutif de l'UA (Lomé - 11 juillet 2001)

Traité de l'OECE (Basseterre - 18 juin 1981)

Traité instituant la Communauté économique européenne - TCEE (Rome - 25 mars 1957)

Traité d'Amsterdam (1997)

Traité de Lisbonne (13 décembre 2007)

Instruments et autres textes des organisations régionales africaines sur la sécurité et la coopération

➤ OUA

Résolution AHG/RES-102 (XVIII)/Rev.1, 18^e Conférence des Chefs d'Etats de l'OUA, Nairobi, juin 1981.

Accord de coopération entre l'OUA et l'ONU, 9 octobre 1990.

Déclaration de Caire, « Mécanisme pour la prévention, la gestion et le règlement des conflits », 1993.

Déclaration solennelle adoptée par la « Conférence sur la sécurité, la stabilité, le développement et la coopération en Afrique », Lomé, 2000.

Déclaration sur le cadre pour une réaction de l'OUA face aux changements anticonstitutionnels de gouvernement, Chefs d'Etat et de gouvernement de l'OUA, 36^e session ordinaire, conférence de Lomé (Togo), 10-12 juill. 2000, AHG/Decl. 5 (XXXVI), consulté sur : <http://www.peaceau.org/uploads/ahg-decl-5-xxxvi-f.pdf>.

➤ UA

Protocole relatif à l'établissement du Conseil de paix et de sécurité de l'UA (2002).

Pacte de non agression et de défense commune de l'Union africaine (2005).

African Union, Executive Council, « The common African position on the proposed reform of the United Nations : the Ezulwini consensus », 7th Extraordinary Session, 7-8 March 2005, Addis Ababa, Ethiopia.

Déclaration sur le « renforcement de la coopération entre l'ONU et l'UA : cadre du Programme décennal de renforcement des capacités pour l'Union africaine » (2006).

➤ **CEDEAO**

Protocole de non agression, Lagos, 22 avril 1978.

Protocole d'assistance mutuelle en matière de défense, Freetown, 29 mai 1981.

Traité révisé de la CEDEAO, Cotonou, 24 juillet 1993.

Décision A/DEC. 11/10/98 relative au « mécanisme de prévention, de gestion, de règlement des conflits et de maintien de la paix et de la sécurité », Abuja, 31 octobre 1998.

Protocole relatif au mécanisme de prévention, de gestion, de règlement des conflits, de maintien de la paix et de la sécurité de la CEDEAO, Abuja, décembre 1999.

➤ **SADC**

Protocole sur la coopération en matière de politique, de défense et de sécurité, Blantyre - 14 août 2001.

Traités de paix

➤ **Conflit du Libéria**

Accord de Lomé, 13 février 1991.

Accord de paix de Cotonou, 25 juillet 1993.

Quatre accords de Yamoussoukro : I (30 juin 1991) ; II (29 juillet 1991) ; III (17 septembre 1991) ; IV (30 octobre 1991).

➤ **Conflit de la Sierra Leone**

Accord d'Abidjan, 30 novembre 1996.

Accord de Conakry, 23 octobre 1997.

DIDH & démocratie

Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, Rome, 4 novembre 1950.

Protocole additionnel (I) à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales tel qu'amendé par le Protocole n° 11, Paris, 20 mars 1952.

Pacte international sur les droits civils et politiques, 16 décembre 1966.

Pacte international sur les droits économiques, sociaux et culturels, 16 décembre 1966.

Convention américaine relative aux droits de l'homme, San José, 22 novembre 1969.

Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, OUA, Nairobi, 27 juin 1981.

Protocole sur la démocratie et la bonne gouvernance, CEDEAO, Dakar, 21 décembre 2001.

Charte démocratique interaméricaine, Lima, 11 septembre 2001.

Charte africaine de la démocratie, des élections et de la gouvernance, UA, Addis-Abeba, 29-30 janvier 2007.

DIH

Convention de la Haye (II) relative aux lois et coutumes de la guerre sur terre, 1899.

Convention de la Haye (III) relative à l'ouverture des hostilités, 18 octobre 1907.

Convention (I) de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne, 12 août 1949.

Convention (II) de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer, 12 août 1949.

Convention (III) de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre, 12 août 1949.

Convention (IV) de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, 12 août 1949.

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

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

Traités sur la réduction des armements

Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires (1968).

Convention sur certaines armes classiques (Genève - 1980).

Traité sur les forces conventionnelles en Europe (Paris - 1990).

Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction (Paris - 1993)⁵⁶⁰².

Convention sur l'interdiction des mines antipersonnel (Ottawa - 1997).

Conventions internationales anti-terroristes

Convention relative aux infractions et à certains autres actes survenant à bord des aéronefs (1963).

⁵⁶⁰² Cf. le site du CICR : <https://ihl-databases.icrc.org/dih-traites/INTRO/553?OpenDocument>.

Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs (1970).

Convention pour la répression des actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile (1971).

Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale (1973).

Convention internationale contre la prise d'otages (1979).

Convention sur la protection physique des matières nucléaires (1980).

Amendements à la Convention sur la protection physique des matières nucléaires (2005).

Protocole pour la répression des actes illicites de violence dans les aéroports servant à l'aviation civile internationale (1988).

Convention pour la répression d'actes illicites menés contre la sécurité de la navigation maritime (1988).

Protocole à la Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime (2005).

Convention sur la répression des actes illicites contre la sécurité des plateformes fixes situées sur le plateau continental (10 mars 1988).

Protocole au Protocole à la Convention du 10 mars 1988 sur la répression des actes illicites contre la sécurité des plateformes fixes situées sur le plateau continental (2005).

Convention sur le marquage des explosifs plastiques et en feuilles aux fins de détection (1991).

Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif (1997).

Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme (1999).

Convention internationale pour la répression des actes de terrorisme nucléaire (2005).

Table des matières

Remerciements	4
Table d'abréviations	7
Sommaire	12
Introduction	13
Première partie : L'interprétation du droit en vigueur comme source des justifications de l'intervention armée unilatérale dans les conflits intra-étatiques	38
TITRE I : L'élargissement des exceptions conventionnelles à l'interdiction générale du recours unilatéral à la force dans les conflits intra-étatiques.....	39
Chapitre I : L'interprétation <i>lato sensu</i> de la notion d'autorisation du Conseil de sécurité	40
Section I : L'invocation d'autorisations ambiguës du Conseil de sécurité comme fondement de l'intervention armée unilatérale dans les conflits intra-étatiques	40
§ 1 : La mise en cause de l'étendue de l'autorisation du Conseil de sécurité	41
§ 2 : La mise en cause de l'existence de l'autorisation du Conseil de sécurité	55
A. L'autorisation implicite <i>ex ante</i>	56
B. L'autorisation implicite <i>ex post</i>	85
Section II : L'invocation de l'autorisation d'une instance autre que le Conseil de sécurité comme fondement de l'intervention armée unilatérale dans les conflits intra-étatiques.....	99
§ 1 : L'autorisation de l'Assemblée générale des Nations Unies	99
§ 2 : L'autorisation d'une organisation régionale.....	123
A. La notion d'organisation régionale	123
B. La légalité externe de l'« unilatéralisme » des organisations régionales	131
1° L'approche universaliste de la Charte des NU	132
2° La tendance régionaliste de la pratique	134
C. La légitimité de l'approche régionale de résolution des conflits intra-étatiques.....	164

Chapitre II : La légitime défense interprétée *lato sensu* comme fondement de l'intervention armée unilatérale dans les conflits intra-étatiques..... 179

Section I : La légitime défense comme moyen de lutte contre le terrorisme 180

§ 1 : La légitime défense « préemptive » et « préventive »..... 182

A. Le statut juridique de la légitime défense « préemptive » et « préventive » avant le 11 septembre 2001 185

B. La doctrine Bush de la légitime défense préventive et ses implications dans la pratique et l'*opinio juris* des Etats après le 11 septembre 2001 201

§ 2 : L'exercice du droit de la légitime défense en riposte à une « agression indirecte »..... 226

A. L'article 3 (g) de la « définition de l'agression » comme condition du droit de la légitime défense en riposte à une « agression indirecte » avant le 11 septembre 2001 230

B. Vers la consécration de la légitime défense contre les acteurs non étatiques après le 11 septembre 2001 241

Section II : La légitime défense comme fondement de l'intervention armée unilatérale pour la protection des nationaux à l'étranger 259

TITRE II : Justifications de l'intervention armée unilatérale concernant des cas ne relevant pas du champ d'application de l'article 2 § 4 de la Charte des NU.. 283

Chapitre I : Le consentement de l'Etat comme fondement de l'intervention armée unilatérale dans les conflits intra-étatiques 284

Section I : La validité du consentement liée à la légitimité de l'autorité consentante 296

§ 1 : La validité du consentement liée à la légitimité internationale du gouvernement en place .
..... 296

A. La légitimité internationale du gouvernement effectif 298

1° L'application absolue du principe de l'effectivité 301

2° L'inégalité de traitement du gouvernement et des rebelles dans l'application du principe de l'effectivité 306

a. Le traitement plus favorable au gouvernement dans la pratique de l'ONU 306

b. Le traitement plus favorable au gouvernement dans la jurisprudence de la CIJ 310

c. L'application du principe de l'effectivité de manière favorable au gouvernement dans la pratique étatique 311

B. La légitimité internationale du gouvernement démocratique ou constitutionnel mais ineffectif 320

C. La légitimité internationale d'un gouvernement comme résultat de l'acte politique de sa reconnaissance..... 328

§ 2 : La validité du consentement antérieur de l'Etat liée à la légitimité de l'organisation régionale garante 334

A. Le problème du consentement général *ex ante* inclus dans un traité 334

B. La valeur ajoutée du consentement inclus dans le traité d'une organisation régionale	337
§ 3 : L'intervention consentie par toutes les parties au conflit	353
Section II : La validité du consentement liée à la légitimité du but poursuivi par l'intervention consentie	358
§ 1 : L'intervention consentie pour la poursuite de la coopération internationale	359
A. L'intervention consentie pour la lutte contre le terrorisme et pour l'exercice du droit de suite	359
B. L'intervention consentie pour la protection des nationaux d'un Etat à l'étranger	368
§ 2 : L'intervention consentie pour le maintien ou le rétablissement de l'ordre interne	371
§ 3 : La contre-intervention en faveur du gouvernement en place	378

Chapitre II : Les fondements des mesures policières et militaires extraterritoriales constitutives d'une intervention armée unilatérale de gravité limitée

Section I : Le droit de suite	400
Section II : Les circonstances excluant l'illicéité d'un fait internationalement illicite	411
§ 1 : Les contre-mesures	420
§ 2 : La force majeure	423
§ 3 : La détresse.....	425
§ 4 : L'état de nécessité	427

Seconde partie : L'illégitimité du droit comme source des justifications de l'intervention armée unilatérale dans les conflits intra-étatiques.....

TITRE I : L'invocation de nouvelles exceptions coutumières à l'interdiction générale du recours unilatéral à la force dans les conflits intra-étatiques

Chapitre I : L'intervention humanitaire *lato sensu*

Section I : La protection des nationaux à l'étranger comme justification autonome de l'intervention unilatérale	453
§ 1 : Les divergences sur les fondements de l'intervention pour la protection des nationaux à l'étranger	455
§ 2 : L'intervention pour la protection des nationaux à l'étranger comme une exception coutumière à la prohibition de l'article 2 § 4 de la Charte	458
A. La légalité de l'intervention pour la protection des nationaux à l'étranger au regard de la Charte des NU	459
B. Le risque d'emploi abusif de l'argument de l'intervention pour la protection des nationaux à l'étranger	466

C. L'intervention pour la protection des nationaux à l'étranger au regard de la pratique de l'AGNU	469
D. L'intervention pour la protection des nationaux à l'étranger au regard de la jurisprudence internationale	471
E. La prolongation d'un droit international coutumier antérieur à la Charte permettant la protection des nationaux à l'étranger	474
1° L'intervention pour la protection des nationaux à l'étranger dans la période avant l'adoption de la Charte des NU	474
2° L'intervention pour la protection des nationaux à l'étranger dans la période de la Charte des NU	477
Section II : L'intervention humanitaire <i>stricto sensu</i> dans son évolution	485
§ 1 : L'intervention humanitaire au sens classique	486
A. L'intervention humanitaire avant l'adoption de la Charte	486
B. L'illégalité de l'intervention humanitaire sous le régime de l'ONU	492
1° L'intervention humanitaire au regard de la Charte des NU	492
2° L'intervention humanitaire au regard du droit dérivé de l'ONU	496
C. L'intervention humanitaire au regard de la jurisprudence internationale	500
D. L'intervention humanitaire au regard du droit international relatif à la protection des droits de l'homme	503
E. La pratique et l' <i>opinio juris</i> des Etats concernant l'intervention humanitaire	518
1° La pratique de l'intervention humanitaire dans la période de la guerre froide	518
2° La pratique de l'intervention humanitaire dans la période post-guerre froide	521
3° Modalités d'invocation de l'intervention humanitaire comme justification de l'unilatéralisme	528
F. La doctrine à propos de la légalité de l'intervention humanitaire	536
1° La doctrine sur l'illégalité de l'intervention humanitaire	537
2° La doctrine sur la légalité de l'intervention humanitaire	543
3° La doctrine reconnaissant la légalité de l'intervention humanitaire <i>de lege ferenda</i>	545
G. Une conciliation de principes pour assurer la sécurité dans tous ses versants	551
§ 2 : La responsabilité de protéger	560
A. Le cadre juridique de la responsabilité de protéger	563
B. Le sujet à titre secondaire de la responsabilité de protéger	570
1° L'ONU comme le sujet à titre secondaire de la responsabilité de protéger selon le document final du Sommet mondial	571
2° La doctrine sur la nature de la R2P et ses implications sur le sujet à titre secondaire de la R2P	572
a. La R2P comme un engagement politique	573

b. La R2P comme une obligation juridique	576
c. La R2P comme une notion hybride	578
3° L'évolution de la R2P depuis sa consécration officielle	581
a. La pratique de l'ONU concernant la R2P	581
b. L' <i>opinio juris</i> et pratique des Etats au titre de la R2P	590
c. La nouvelle pondération de valeurs à l'ère de la R2P	596

Chapitre II : L'intervention armée unilatérale en faveur du droit des peuples à l'autodétermination

Section I : L'intervention armée unilatérale en appui du droit à autodétermination interne ou l'intervention pro-démocratique	609
§ 1 : L'illégalité de l'intervention pro-démocratique au regard du droit international conventionnel	614
A. L'illégalité de l'intervention pro-démocratique au regard du droit de l'ONU	614
B. L'inexistence d'une disposition conventionnelle permettant l'intervention pro-démocratique	620
§ 2 : L'illégalité de l'intervention pro-démocratique au regard du droit international coutumier	625
A. L' <i>opinio juris</i> des Etats concernant la démocratisation	626
1° La démocratisation comme moyen de promotion des objectifs du droit international.....	626
a. Le lien entre la paix internationale et la démocratie interne comme justification de l'intervention pro-démocratique	630
b. La conception de la démocratie comme bonne gouvernance	636
c. La démocratisation comme moyen pour la réalisation de l'autodétermination interne des peuples	644
2° Tensions entre universalisme démocratique et particularisme culturel	653
a. La démocratie africaine : une forme de la démocratie multiforme ou un autoritarisme déguisé ?	656
b. La conciliation difficile de la démocratie avec l'islam	666
c. La démocratie vis-à-vis de la tradition en Afrique	669
B. La pratique étatique d'intervention pro-démocratique unilatérale	676
Section II : L'intervention armée unilatérale en faveur du droit à autodétermination externe	689
§ 1 : L'illégalité de l'intervention armée unilatérale en faveur du droit à l'autodétermination externe au regard du droit international conventionnel.....	690
A. La définition du cadre de l'exercice du droit à l'autodétermination externe	690
B. L'illégalité de l'intervention armée unilatérale en faveur des bénéficiaires du droit à l'autodétermination externe.....	703

C. L'illégalité de l'intervention armée unilatérale en appui d'une lutte contre l'occupation coloniale au regard du droit de la décolonisation	707
§ 2 : L'illégalité de l'intervention armée unilatérale en faveur du droit à l'autodétermination externe au regard du droit international coutumier	713
A. L'absence d'une coutume internationale permettant l'intervention armée unilatérale en faveur du droit à l'autodétermination externe lors de la guerre froide	714
1° L'exercice du droit à l'autodétermination externe conformément au principe <i>uti possidetis juris</i>	714
2° Approbation des guerres de libération nationale mais illégalité de l'intervention armée unilatérale en leur faveur.....	716
B. La non émergence d'une coutume internationale permettant l'intervention armée unilatérale en faveur du droit à l'autodétermination externe dans la période post-guerre froide	722
1° La tendance à l'élargissement du droit des peuples à l'autodétermination en raison de la remise en cause du principe <i>uti possidetis</i>	722
2° L'inexistence d'un droit d'intervention armée unilatérale en faveur du droit élargi à l'autodétermination externe	728
TITRE II : L'invocation d'une intervention « illégale mais légitime »	736
Chapitre I : La guerre juste comme substitut au droit injuste	738
Section I : Les raisons de l'illégitimité du droit international du recours à la force	738
§ 1 : Le changement des circonstances à l'origine de l'ineffectivité du droit du recours à la force.....	738
§ 2 : La crise du système de sécurité collective de l'ONU.....	756
Section II : La légitimité de l'intervention armée unilatérale comme base extra-juridique de justification.....	775
§ 1 : La régression à la notion de guerre juste	776
§ 2 : L'évaluation casuistique de la légitimité de l'intervention armée unilatérale	802
Chapitre II : La légitimité comme vecteur de l'évolution coutumière du droit du recours à la force	835
Section I : Les conditions de la formation d'une nouvelle coutume plus permissive de l'intervention armée unilatérale	836
Section II : Les dynamiques d'interception d'une nouvelle coutume permettant l'intervention armée unilatérale	855
§ 1 : Facteurs d'interception d'une nouvelle coutume liés à l' <i>opinio juris</i> des Etats en matière d'intervention armée unilatérale	855

A. Facteurs liés à la défaillance d'une <i>opinio juris</i> de la communauté internationale favorable à l'unilatéralisme	856
1° : Les risques d'abus par les Etats d'un droit plus permissif de l'unilatéralisme	856
2° : La légitimité résiduelle du droit de la Charte et des institutions onusiennes	862
3° : L'intervention armée unilatérale considérée comme non nécessaire	863
4° : La division de la communauté internationale concernant la légalité de l'intervention unilatérale.....	867
5° : Le silence de la communauté internationale vis-à-vis d'une intervention	870
B. Facteurs liés à la défaillance d'une <i>opinio juris</i> des Etats intervenants favorable à l'unilatéralisme	872
1° : L'invocation par les Etats intervenants d'une pluralité de justifications d'une même intervention	872
2° : Les défauts dans la justification de l'intervention armée unilatérale favorisant l'Etat intervenant comme manifestation de l'instrumentalisation du droit.....	876
a. La dénaturation des faits juridiquement importants	877
b. La qualification juridique erronée des faits en vue de l'application d'une règle fondant l'intervention	879
c. L'interprétation subjective du droit international du recours à la force par les Etats	882
§ 2 : Facteurs d'interception d'une nouvelle coutume liés à la pratique étatique d'intervention armée unilatérale	888
Conclusion générale	893
 Annexes	904
Bibliographie et sources	909
Table des matières	961
Index géographique	968
Index onomastique	972
Index terminologique-thématique	976
Résumé-Abstract	980

Index géographique

A

Abkhazie, 141, 162, 698, 728
Afghanistan, 27, 69, 97, 103, 107, 109, 118, 119, 126, 169, 181, 197, 198, 201, 202, 203, 205, 211, 219, 238, 242, 243, 245, 252, 258, 281, 315, 318, 391, 392, 401, 420, 427, 467, 522, 529, 538, 631, 641, 717, 743, 752, 824, 863, 923, 944
Afrique du Sud, 51, 53, 84, 100, 112, 116, 149, 159, 238, 239, 321, 331, 342, 382, 402, 461, 590, 607, 659, 944, 954
Albanie, 17, 69, 82, 307, 401, 444, 472, 730, 755, 953
Algérie, 8, 120, 169, 330, 338, 402, 408, 658, 659, 747
Allemagne, 10, 50, 82, 263, 422, 441, 524, 525, 592, 609, 635, 672, 731, 764, 815, 833, 874, 953, 955
Angola, 9, 53, 238, 315, 382, 402, 717, 944
Arabie Saoudite, 374, 593, 658, 859
ARYM, 7, 354, 490, 690, 865, 944
Australie, 63, 77, 80, 201, 220, 479
Austro-Hongrie, 702
Autriche, 706, 723

B

Bahreïn, 374, 884
Bangladesh, 103, 467, 518, 519, 717, 718
Belgique, 28, 82, 199, 275, 280, 286, 289, 368, 369, 373, 436, 438, 441, 450, 451, 478, 495, 500, 512, 524, 707, 717, 796, 825, 848, 909, 911, 939, 953
Bengale, 519, 789
Benin, 659
Biafra, 450, 548, 702, 723, 730
Bosnie, 43, 48, 69, 121, 169, 292, 404, 497, 547, 566, 567, 569, 690, 762, 766, 929, 944, 954
Botswana, 149, 190, 238, 402, 944
Brésil, 51, 82, 90, 764
Bulgarie, 80, 307, 490
Burma, 409
Burundi, 661, 933

C

Cachemire, 740
Cambodge, 57, 224, 286, 315, 341, 401, 504, 518, 520, 789, 945
Canada, 25, 201, 223, 295, 479, 557, 590, 608, 696, 726, 727, 737, 753, 775, 805, 839, 874, 909, 910, 955
canal de Suez, 272
Catalogne, 731, 934
Centrafrique, 369
Chili, 84, 331, 441
Chine, 15, 51, 76, 79, 82, 100, 101, 108, 139, 160, 201, 253, 271, 272, 350, 362, 387, 487, 507, 524, 525, 527, 583, 593, 693, 781, 814, 945
Colombie, 8, 135, 360, 403, 444
Comores, 698
Congo, 10, 24, 103, 114, 118, 120, 222, 248, 249, 250, 262, 272, 275, 280, 287, 289, 294, 299, 304, 315, 335, 338, 360, 368, 401, 428, 438, 443, 478, 546, 569, 719, 720, 825, 837, 880, 925, 948, 954
Corée du Nord, 10, 62, 100, 101, 115, 204, 213, 214, 215, 389, 511, 945
Corée du Sud, 62, 66, 100, 115, 214, 389, 404
Costa-Rica, 82, 234
Côte d'Ivoire, 10, 157, 569, 582, 827, 945
Crimée, 31, 275, 324, 480, 481, 692, 693, 699, 730, 761, 881, 937, 938
Croatie, 276, 404, 547, 690, 730
Cuba, 24, 86, 87, 88, 93, 136, 138, 162, 167, 193, 195, 200, 271, 304, 305, 342, 382, 490, 491, 717, 821

D

Darfour, 171, 574, 582, 595, 632, 881

E

Égypte, 101, 120, 195, 237, 265, 272, 280, 335, 361, 483, 511, 658, 673, 717

El Salvador, 128, 234

Entebbe, 265, 273, 275, 280, 468, 478

Équateur, 403

Erythrée, 361, 372, 702

Ethiopie, 361, 362, 363, 393, 717

G

Gabon, 51, 262, 369, 370

Géorgie, 141, 159, 162, 174, 275, 276, 360, 403, 591, 728, 740, 927, 954

Goa, 116

Grèce, 199, 253, 444, 475, 490

Grenade, 138, 139, 163, 167, 196, 197, 273, 274, 279, 280, 299, 339, 340, 368, 467, 478, 479, 520, 521, 677, 678, 873, 915, 945

Guinée, 146, 167, 238, 352, 546, 720, 912, 920, 928

H

Haïti, 43, 69, 137, 271, 321, 322, 323, 333, 369, 497, 547, 619, 635, 681, 687, 742, 826, 829, 945, 946

Honduras, 234, 403

Hongrie, 118, 140, 299, 351, 352, 401, 444, 722, 953

I

Inde, 103, 116, 213, 218, 316, 518, 519, 533, 539, 648, 717, 723, 740, 764, 789, 947

Indonésie, 548, 746

Iran, 74, 186, 196, 201, 204, 211, 215, 220, 229, 235, 236, 239, 240, 253, 273, 274, 361, 374, 418, 468, 473, 592, 593, 668, 740, 824, 865, 946, 953, 954

Iraq, 59, 64, 68, 77, 81, 201, 205, 207, 208, 210, 220, 497, 521, 522, 523, 524, 627, 683, 816, 817, 857, 885, 924, 928, 933, 946, 952

Israël, 66, 101, 107, 183, 195, 197, 198, 200, 218, 220, 238, 239, 248, 253, 254, 258, 263, 273, 275, 280, 329, 468, 478, 511, 593, 740, 814, 869, 943

Italie, 94, 263, 311, 431, 730, 815

J

Japon, 76, 77, 100, 253, 271, 593, 635, 672, 764, 815, 945

Jordanie, 18, 195, 658, 717

K

Kashmir, 723

Katanga, 289, 299, 478, 702, 719, 723, 730

Kenya, 312, 363

Kosovo, 9, 57, 59, 69, 72, 81, 82, 83, 90, 91, 92, 119, 121, 125, 126, 141, 162, 163, 166, 285, 420, 431, 437, 441, 450, 482, 499, 502, 523, 524, 525, 526, 527, 530, 531, 538, 541, 542, 544, 548, 560, 574, 575, 577, 586, 599, 607, 641, 678, 684, 694, 728, 730, 732, 733, 734, 736, 742, 776, 778, 790, 792, 805, 811, 818, 825, 832, 833, 835, 839, 841, 863, 865, 873, 874, 894, 909, 911, 924, 935, 946, 952, 954

Koweït, 44, 62, 521, 682, 687, 946

L

Larnaka, 265

Lesotho, 149

Liban, 18, 24, 51, 166, 197, 220, 237, 238, 239, 253, 254, 258, 289, 311, 348, 368, 384, 385, 478, 743, 947, 956
Libéria, 9, 48, 87, 88, 89, 93, 95, 96, 97, 136, 146, 147, 157, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 174, 175, 343, 344, 345, 349, 352, 353, 356, 357, 369, 370, 457, 480, 527, 679, 800, 826, 930, 947, 958
Libye, 50, 51, 170, 197, 315, 344, 361, 421, 457, 582, 594, 631, 658, 761, 827, 863, 935, 947, 952

M

Magreb, 7, 408
Mali, 9, 167, 170, 292, 363, 364, 408, 480, 704, 733, 859, 912, 929, 947, 954
Mauritanie, 369, 408, 658
Mexique, 119, 271, 401
Moldavie, 728, 730, 915
Moyen Orient, 114, 204, 739, 820, 826, 859
Mozambique, 238, 402
Myanmar, 591

N

Namibie, 110, 116, 117, 238, 402, 461, 607, 702, 944, 954
Nigéria, 131, 146, 166, 167, 168, 248, 323, 343, 356, 406, 679, 680, 681, 685, 701, 723, 954
Norvège, 72, 186
Nouvelle-Calédonie, 698, 701, 955

O

Ossétie, 275, 276, 698
Ouganda, 208, 222, 248, 249, 250, 273, 312, 331, 338, 360, 361, 478, 518, 520, 569, 789, 880, 954

P

Pakistan, 84, 103, 213, 247, 315, 402, 407, 467, 519, 539, 717, 740, 789, 824, 947
Palestine, 9, 106, 110, 121, 197, 273, 716, 869, 925, 947
Panama, 197, 198, 270, 273, 274, 276, 279, 280, 478, 490, 611, 615, 647, 678, 867, 918, 947
Pays-Bas, 82, 187, 524, 874, 911
Philippines, 367

Q

Québec, 696, 726, 955

R

République arabe sahraouie démocratique, 702
République centrafricaine, 9, 312, 369, 370, 480
République dominicaine, 24, 88, 93, 136, 167, 273, 340, 341, 368, 373, 478, 947, 948
Rhodésie du Sud, 719
Roumanie, 659, 717, 730
Rwanda, 9, 356, 369, 480, 497, 499, 548, 565, 581, 585, 628, 761, 762, 766, 769, 881, 934

S

Sénégal, 238, 720
Serbie, 81, 490, 566, 567, 569, 575, 684, 732, 814, 874, 929, 954
Shaba, 717
Sierra Leone, 9, 48, 88, 97, 146, 147, 166, 174, 323, 324, 342, 344, 352, 369, 467, 497, 565, 679, 680, 681, 685, 686, 687, 758, 765, 809, 826, 875, 912, 920, 927, 928, 948, 958
Slovénie, 82, 690
Somalie, 10, 22, 48, 54, 157, 159, 169, 326, 355, 356, 361, 362, 367, 369, 375, 393, 480, 485, 497, 498, 547, 548, 661, 699, 742, 766, 769, 814, 829, 863, 931, 948
Soudan, 7, 169, 171, 197, 262, 480, 511, 548, 582, 595, 729, 747, 921, 949
Srebrenica, 499, 548, 567, 769

Sri Lanka, 316, 723, 913
Suez, 118, 261, 347, 478
Syrie, 121, 166, 195, 204, 223, 224, 237, 239, 253, 256, 257, 315, 348, 364, 365, 366, 403, 490, 510, 583, 591, 592, 593, 594, 613, 658, 682, 683, 879, 912, 915, 918, 935, 936, 937, 948

T

Tadjikistan, 9, 141, 162, 174, 238, 392, 927
Tanzanie, 363, 369, 518, 519, 520, 533, 789
Tchad, 8, 9, 131, 153, 171, 369, 370, 373, 408, 480, 925, 926
Tchécoslovaquie, 113, 139, 140, 162, 289, 291, 299, 391, 539, 673, 690, 717, 722, 723
Tchéchénie, 467, 628, 748, 814
Téhéran, 235, 274, 472, 513, 953
Thaïlande, 286, 409
Timor oriental, 467, 497, 702, 746, 924, 948
Transnistrie, 728, 730, 915
Tunisie, 120, 197, 402, 658, 659, 914, 943
Turquie, 239, 240, 255, 256, 290, 403, 404, 408, 443, 489, 593, 682, 693, 936, 937, 955

U

Ukraine, 121, 275, 324, 480, 481, 692, 693, 730, 881, 919, 937, 938, 948

V

Venezuela, 263, 444, 698
Vietnam du Nord, 237, 386, 387
Vietnam du Sud, 237, 289, 330, 386, 390

W

Westphalie, 553

Y

Yémen, 220, 262, 332, 582, 658, 673, 934, 943, 949
Yougoslavie, 11, 81, 82, 120, 129, 159, 307, 341, 355, 498, 502, 525, 548, 565, 566, 628, 690, 728, 734, 745, 949, 954

Z

Zaïre, 262, 369, 370, 723
Zambie, 238, 402, 720

Index onomastique

A

Abacha, 681
Abraham Lincoln, 609
Abu Sayyaf, 367
Adam Smith, 553
Adoula, 719, 825
Al Qaïda, 208, 242, 243, 247, 360, 361, 362
Allende, 441, 442
Almandin I et II, 370, 480
Amaryllis, 480
Anjouan, 701
Antonio Cançado-Trindade, 574, 599, 641
Aristide, 322, 619, 681
Aristote, 13
Ayatollah Khomeini, 235

B

Bachar al-Assad, 591, 592, 878
Bartolomé Benoit, 340
Batista, 24, 138, 304, 339
Bernard Kouchner, 450
Bill Clinton, 732
Blair, 208, 220, 613, 626, 627, 732, 874, 875, 923, 928, 952
Bokassa, 369
Bongo, 370
Bourguiba, 659
Boutros-Boutros Ghali, 618

C

Caamano, 340
Carter, 274
Ceausescu, 659
Chamoun, 384, 385
Charles Taylor, 95, 175, 343, 344, 356, 358
Churchill, 759
Clausewitz, 785, 898
Condorcet, 553
Croix-Rouge, 7, 469, 502, 507, 511, 748, 931

D

Daech, 256, 318, 364, 365, 366, 403, 405, 408, 594, 935, 937
Dancko, 369
Daniel Ortega, 403
Dean Acheson, 62, 100
Desert Storm, 44, 47
Diem, 387, 388, 389, 390
Doe, 95, 343, 344, 480, 878
druses, 490
Durkheim, 795

E

Elsine, 392, 927
Emomali Rakhmonov, 392
Empire ottoman, 487, 490
Enduring Freedom, 201, 246, 522
Erdoğan, 256

G

Gbagbo, 53, 54, 324, 370
Gbenye, 272
Grotius, 6, 216, 266, 324, 475, 486, 487, 542, 780, 910

H

H. L. A. Hart, 639
Habermas, 788, 818, 819, 922, 928
Haider al-Abadi, 365
Hamas, 204, 632
Hegel, 551
Hezbollah, 204, 253, 254
Hitler, 539, 723
Hobbes, 599, 663
Huntington, 665

I

Ianoukovitch, 324
Idi Amin Dada, 331, 518, 520, 789
Iraqi Freedom, 26, 77, 219, 522, 873, 917

J

Javier Solana, 590, 941
John Austin, 898
John Kerry, 403
John Stuart Mill, 389, 608, 645, 697, 698, 699, 706
Joint Guarantor, 482
Jonas Savimbi, 402
Juan Bosch, 340

K

Kabbah, 146, 147, 323, 679, 680
Kadhafi, 50, 51, 315, 762
Kant, 551, 631, 633, 634
Karl Marx, 663
Kelsen, 43, 59, 104, 179, 188, 191, 193, 414, 754, 763, 767, 802, 923
Kennedy, 193, 394, 953
Khmers Rouges, 520
Kofi Annan, 18, 93, 173, 498, 499, 560, 561, 598, 900, 940
Koroma, 146, 679

L

Leibniz, 553
Lénine, 608
Licorne, 52, 370
Ligue arabe, 17, 81, 125, 128, 166, 240, 318, 338, 348, 362, 384, 826, 956

M

MacArthur, 101
Machiavel, 631, 663
Macron, 899, 929
Malachite, 480
Max Weber, 663
Médecins du Monde, 450
Medvedev, 275, 324, 556
Milosevic, 82, 865
Mobutu, 659
Montesquieu, 553
Mugabe, 659
Musketeer, 272

N

Nelson Mandela, 659
Noiro, 480

O

Obama, 257, 481, 859, 936, 937
Ouattara, 53
Oueddei, 153

P

Pancho Villa, 401
Pélican, 480
Pinochet, 331, 442
Platon, 13
Pol Pot, 504, 518, 789
Poutine, 364, 480, 730, 937, 938
président Bush, 197, 203, 208, 241, 243, 255, 408
président Ford, 441
Président Reagan, 235
Prince Johnson, 343, 480
Provide Comfort, 70, 522
Pufendorf, 486

R

Rajoy, 731
Rawls, 792, 804, 890
Rendre l'Espoir, 480
Requin, 370
Restore Hope, 22

S

Saddam Hussein, 75, 208, 450, 522, 631, 676, 681, 816, 865
Safe Haven, 249
Saint Augustin, 777
Schumpeter, 630, 631
Serval, 363, 480, 955
Shah, 235
Sharp edge, 480
Southern Watch, 74
Sun, 255

T

Talibans, 126, 242, 243, 254, 318, 362, 407, 676
Thomas d'Aquin, 777, 895
Thucydide, 631
Tigres de la libération du Tamil Eelam, 316
Tito, 722
Traoré, 364
Trump, 899, 929
Tshombé, 369
Twilight, 240

U

Urgent Fury, 467, 915

V

Vattel, 266, 324, 486

W

Webster, 185, 195, 208, 211, 268, 430, 443, 467, 953
Wilson, 15, 321, 328, 608
Wolf, 266

Index terminologique-thématique

A

acquiescement, 89, 285, 443, 680, 870
action *ultra vires*, 41, 51
affaire Caroline, 185, 186, 195, 199, 209, 211, 260, 427, 434, 443, 467
asymétrie, 743, 744, 748, 754, 913, 919, 923, 924, 926
axe du mal, 204, 207, 213, 220

B

belligérance, 301, 302, 303, 304, 305, 306, 310, 315, 506
beneficiary proportionality principle, 651
bonne foi, 36, 73, 212, 367, 399, 422, 461, 868, 887
Bretton Woods, 638, 729, 864, 956

C

checks and balances, 818
clause de Martens, 507, 532, 786, 931
communautarisme, 662, 671, 672
compétence universelle, 567, 795, 796, 917
conférence de Dumbarton Oaks, 132
conférence de San Francisco, 124, 134, 135, 189, 459, 759
conférence de Yalta, 759
contrat social, 217, 267, 794
cosmopolitisme modéré, 890
cosmopolitisme poussé, 890
crimes contre l'humanité, 149, 157, 516, 561, 564, 565, 577, 622
crimes de guerre, 149, 150, 152, 157, 337, 512, 516, 561, 562, 564, 565, 577, 622, 762, 795, 856
crise des missiles, 86, 136, 138, 193, 195, 196, 200, 949

D

déclaration Monroe, 15
déformalisation du droit, 792
démocratie électorale, 610, 617, 618, 647, 674, 675
démocratie substantielle, 325, 610, 633, 638, 639, 641, 643, 648, 675, 732, 863
désuétude, 121, 122, 133, 134, 304, 305, 306, 317, 451, 454, 707, 751, 837, 838, 839, 847, 907
discretionary association view, 535, 536
doctrine Brejnev, 139, 140, 341, 352, 717
doctrine Bush, 179, 181, 201, 204, 205, 207, 208, 211, 212, 216, 218, 219, 220, 225, 229, 241
doctrine Capitant, 695
doctrine Drago, 263
doctrine Johnson, 341
doctrine Reagan, 676
doctrine réaliste, 836, 901
droit naturel, 39, 179, 187, 188, 216, 221, 229, 277, 287, 309, 475, 479, 694, 712, 784, 794, 895
due diligence, 227, 230, 232, 267, 568

E

effet cumulatif, 247, 248, 250, 254
étatisme extrême, 890, 891
Etat-nation, 661, 669
extraterritorialité, 398, 399, 568, 912

F

Food for Peace, 168
fuzzy logic, 184, 804, 926

G

génocide, 26, 87, 149, 150, 152, 157, 286, 337, 430, 441, 498, 499, 500, 503, 504, 509, 512, 513, 516, 523, 543, 557, 561, 562, 564, 565, 566, 567, 569, 577, 585, 622, 679, 750, 769, 795, 806, 856, 881, 929, 934, 954, 956
gestion des affaires, 67, 377
guerre asymétrique, 209, 744
guerre civile américaine, 304, 305
guerre civile cubaine, 24, 305, 339
guerre civile espagnole, 304, 305, 827
guerre civile syrienne, 257, 366, 683
guerre d'Algérie, 330, 338
guerre de Corée, 66, 100, 389
guerre des boxers, 272, 476
guerre des six jours, 195, 196, 200, 814
guerre du Golfe, 43, 61, 64, 73, 75, 84, 743, 778
guerres préalables, 182, 217

H

harboring doctrine, 235

I

impérialisme libéral, 631
instrumentalisation du droit, 663, 804, 876, 877, 882, 883, 884, 898
intérêt essentiel, 417, 427, 429, 430, 431, 432, 442
internationalisme libéral, 633

J

juridiction de protection, 399, 400
jus-naturalisme, 799, 802, 894

M

Makin formula, 328
marxisme, 645, 657
mesure short of war, 475
monisme, 232
mouvement insurrectionnel, 301, 302, 303, 715, 716
multilatéralisme à la carte, 888
multipartisme limité, 657, 658

N

national self-defense, 260
nécessité militaire, 436, 438, 444, 785, 786, 813
néo-colonialisme, 616, 710, 827, 858
nettoyage ethnique, 430, 523, 561, 562, 565, 782, 806, 874
neutralité, 53, 154, 168, 288, 294, 301, 302, 303, 305, 332, 344, 354, 357, 378, 379, 388, 392, 450, 547, 568, 617, 672, 693, 696, 705, 774, 792
no party system, 657
nouvel ordre mondial, 44, 604

O

opérations militaires autres que la guerre, 479, 780
out of area missions/ missions en dehors de la région, 125, 126, 148, 164, 820

P

paix perpétuelle, 633, 634
panafricanisme, 657
personnalisation du pouvoir, 661
plénitude du droit international, 745, 746, 751, 752, 755, 756
positivisme juridique, 712, 792, 794, 799, 801, 869
principe de discrimination, 507, 749
principe de discussion, 818, 819
principe de la continuité des dettes, 638
principe de la légitimité modernisatrice, 673, 674, 815
principe de la relativité des droits, 190, 268, 269
principe de précaution, 217
principe de réciprocité, 507, 866
principe de subsidiarité, 109, 173, 177, 445, 586, 587, 588, 801, 893, 905, 909
principe *uti possidetis*, 701, 702, 714, 716, 722, 723, 724, 727, 732, 733, 909, 966
principes généraux du droit, 10, 36, 286, 786, 869
printemps arabe, 50, 658
procès de Nuremberg, 513, 566, 568
protection diplomatique, 261, 265, 277, 278, 443, 444, 912, 939

R

rébellion, 301, 310, 311, 312, 386, 390, 685, 746
rebus sic stantibus, 442, 753, 754, 755, 860
renonciation, 46, 285, 291, 292, 780
représailles armées, 198, 210, 282, 422, 423, 437, 493
respect principle, 650, 651
révolution hongroise, 706

S

sécession-remède, 724, 727
second-tier criteria approach, 462
self-help, 185, 191, 193, 266, 435, 444, 454, 462, 493
souveraineté *de facto*, 228
souveraineté *de jure*, 228
subsequent reinterpretation approach, 462
suprématie du droit international, 366, 367

T

test de l'autodéfense, 389
test du contrôle effectif, 249, 299, 301, 304, 319, 331
théorie de l'intervention d'humanité, 488, 489, 490, 553
théorie de la dénaturation, 284
théorie des « dettes odieuses », 638
théorie pure "instrumentale" du droit international, 889
troubles internes, 25, 27, 311, 313, 322, 359, 372, 396, 881

U

unilatéralisme *lato sensu*, 22, 99, 587, 893, 906
unilatéralisme *stricto sensu*, 22, 178, 576, 587, 819, 906
unit self-defense, 260
utilitarisme juridique, 798

V

veto inversé, 55, 60, 61, 67

La justification de l'intervention armée unilatérale dans le cadre des conflits intra-étatiques

Résumé

Cette thèse examine les arguments et les modalités de justification des interventions armées des Etats, des coalitions étatiques et des organisations régionales dans les conflits internes d'autres Etats sous le prisme du droit international, lorsque ces interventions sont menées en dehors du cadre de l'ONU. Ce type d'intervention caractérise notre époque où les conflits intra-étatiques constituent l'écrasante majorité des conflits mondiaux et où l'ONU traverse une crise pluridimensionnelle. Les justifications, invoquées aussi bien par les Etats que par la doctrine, visent à légaliser ou du moins à légitimer ce qui serait, à première vue, considéré comme un recours à la force illégal au regard du droit des Nations Unies et en particulier au regard du principe de non intervention dans les guerres civiles.

Mots-clés : intervention armée, unilatéralisme, non intervention, conflits intra-étatiques, légalité du recours à la force, légitimité du recours à la force, légitime défense anticipée, intervention humanitaire, intervention pro-démocratique, droit à l'autodétermination, guerre juste.

Abstract

This thesis examines the arguments and the modalities of justification of the military interventions of States, of the coalitions of the willing and of the regional organizations in the internal conflicts of other States by virtue of the international law, when these interventions take place outside the framework of the UNO. This type of intervention is current nowadays given that the intra-state conflicts constitute the overwhelming majority of world conflicts and taking into consideration the multidimensional crisis of the UNO. The justifications invoked by States as well as by the doctrine aim to legalize or at least to legitimize what would be considered at first sight as an illegal use of force under the law of the United Nations and in particular under the principle of non-intervention in civil wars.

Keywords : military intervention, unilateralism, non-intervention, intra-state conflicts, legality of the use of force, legitimacy of the use of force, anticipatory self-defense, humanitarian intervention, pro-democratic intervention, right to self-determination, just war.