

Les circonstances excluant l'illicéité et le recours à la force en droit international public

Sven Soldin

▶ **To cite this version:**

Sven Soldin. Les circonstances excluant l'illicéité et le recours à la force en droit international public. Sciences de l'Homme et Société. 2018. dumas-01896905

HAL Id: dumas-01896905

https://dumas.ccsd.cnrs.fr/dumas-01896905

Submitted on 16 Oct 2018

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.

AIX-MARSEILLE UNIVERSITÉ
FACULTÉ DE DROIT ET DE SCIENCE POLITIQUE

CERIC
Centre d'Études et de Recherches Internationales et Communautaires

Unité Mixte de Recherche 7318
Droits International, Comparé et Européen
(UMR 7318 DICE)
AMU-CNRS

MÉMOIRE DANS LE CADRE DU

MASTER 2 DROIT INTERNATIONAL PUBLIC
MENTION DROIT INTERNATIONAL ET EUROPÉEN

LES CIRCONSTANCES EXCLUANT L'ILLICÉITÉ ET LE RECOURS À LA FORCE EN DROIT INTERNATIONAL PUBLIC

Sous la direction de
Monsieur le Professeur Romain LE BŒUF

Sven Soldin

Année universitaire 2017/2018

Remerciements

L’auteur tient à remercier Monsieur le Professeur Romain Le Bœuf, dont l’investissement et la disponibilité infaillibles ont rendu possible la réalisation de cette recherche.

Liste des abréviations

A.F.D.I.	Annuaire français de droit international
C.D.I.	Commission du droit international
C.I.J.	Cour internationale de Justice
C.P.J.I.	Cour permanente de Justice internationale
EJIL	European Journal of International Law
OTAN	Organisation du Traité de l'Atlantique Nord
R.C.A.D.I.	Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye
R.G.D.I.P.	Revue générale de droit international public
S.D.N.	Société des Nations

Sommaire

INTRODUCTION 1

PREMIERE PARTIE : L'APPLICABILITE DES CIRCONSTANCES EXCLUANT L'ILLICÉITE AU RECOURS À LA FORCE 9

CHAPITRE 1 : L'INTÉGRATION DES CIRCONSTANCES EXCLUANT L'ILLICÉITÉ AU SEIN DU DROIT DE LA SÉCURITÉ COLLECTIVE 9

Section 1 : Le consentement, circonstance excluant l'illicéité incluse dans le jus ad bellum 9
Section 2 : Les contre-mesures, circonstance excluant l'illicéité intégrée dans le jus ad bellum 14

CHAPITRE 2 : LA CONCURRENCE DES CIRCONSTANCES EXCLUANT L'ILLICÉITÉ DU DROIT DE LA RESPONSABILITÉ EN CAS D'ÉCHEC DU DROIT DE LA SÉCURITÉ COLLECTIVE 26

Section 1 : L'absence d'autonomie du régime de la Charte 27
Section 2 : Le conflit entre les normes impératives d'interdiction de recourir à la force et de protection des droits humains fondamentaux 30

SECONDE PARTIE : L'APPLICATION DES CIRCONSTANCES EXCLUANT L'ILLICÉITÉ AU RECOURS A LA FORCE 41

CHAPITRE 1 : LES CIRCONSTANCES EXCLUANT L'ILLICÉITÉ COMPATIBLES AVEC LE RECOURS À LA FORCE HUMANITAIRE 41

Section 1 : La possibilité de recourir à des contre-mesures armées humanitaires 41
Section 2 : La possibilité de recourir à la force en vertu d'un état de nécessité humanitaire 54

CHAPITRE 2 : LES CIRCONSTANCES EXCLUANT L'ILLICÉITÉ INCOMPATIBLES AVEC LE RECOURS À LA FORCE 61

Section 1 : L'incompatibilité de la détresse avec le recours à la force 61
Section 2 : L'incompatibilité de la force majeure avec le recours à la force 63

CONCLUSION 65

INTRODUCTION

> « L'interdiction de l'emploi de la force constitue une pierre angulaire de la Charte des Nations Unies »[1].

Cette affirmation de la Cour internationale de Justice emporte certainement l'adhésion de tout juriste internationaliste. La Charte de San Francisco elle-même est l'un des piliers de l'ordre international contemporain, comme en atteste la comparaison régulière de cette dernière à un texte constitutionnel mondial par les auteurs[2]. Il en résulte que l'interdiction de l'emploi de la force est non seulement l'une des fondations de la Charte, mais également de l'ordre juridique international dans son ensemble. C'est pourquoi toute remise en cause, même des plus légères, de l'article 2 paragraphe 4 de la Charte s'apparente presque à un blasphème pour un internationaliste. En effet, dans la pensée majoritaire, l'interdiction de l'emploi de la force consacrée dans la Charte des Nations Unies est l'alpha et l'oméga du recours à la force dans les relations internationales. Ce dernier est régi par la Charte, et uniquement la Charte. Sans nier la place importante de cette disposition, il semble tout de même excessif d'adopter une vision aussi réduite et étroite du droit international, qui regorge d'outils d'analyse plus variés les uns que les autres. L'excès de déférence sonne le glas de l'esprit critique, si bien qu'il semble d'une importance capitale de ne pas accorder une place telle à l'interdiction de recourir à la force de la Charte que le recours à la force ne puisse être envisagé à travers d'autres prismes. En particulier, le droit de la responsabilité internationale s'avère être un outil tout à fait intéressant pour l'envisager en dehors de la Charte.

Pour comprendre le recours à la force aujourd'hui, il est nécessaire de revenir sur son histoire. Classiquement, le recours à la force, et en particulier la guerre, n'étaient qu'un instrument à la disposition du Prince pour mettre en œuvre sa politique. L'ordre établi par les Traités de Westphalie (1648), dit « ordre westphalien », était la parfaite incarnation de ce rapport entre force et pouvoir. Pour asseoir leur domination territoriale, les États se faisaient la guerre entre eux, sans que cela ne paraisse illégitime. Les choses resteront en l'état jusqu'au début du

[1] *Activités armées sur le territoire du Congo*, C.I.J. *Recueil* 2005, p. 223, §148
[2] Voir par exemple R. Chemain, A. Pellet, *La Charte des Nations Unies, constitution mondiale ?*, Paris, Pedone, 2006, 237 p.

vingtième siècle. Au début de ce siècle, pour la première fois[3], le recours à la force sera limité par un texte international, la Convention Drago-Porter, qui interdit le recours à la force pour le recouvrement de dettes. Modeste, cette avancée n'en est pour autant pas négligeable. À la suite de la Première Guerre mondiale, le Pacte de la Société des Nations limitera le recours à la guerre, mais de manière peu satisfaisante. La faiblesse institutionnelle de la S.D.N. se traduira par la faiblesse de cette limitation. Une autre avancée sera l'adoption du Pacte Briand-Kellogg (1928), dont les 63 signataires condamnent le recours à la guerre et y renoncent en tant qu'instrument de politique nationale. Ce traité est véritablement révolutionnaire, dès lors qu'il s'agit d'une interdiction générale de recourir à la guerre. Cependant, il ne sera assorti d'aucun mécanisme d'exécution, si bien qu'il restera au modeste rang de déclaration d'intention, et n'empêchera certainement pas la Seconde Guerre mondiale d'avoir lieu. Le véritable traumatisme que cette dernière engendra parmi les nations du monde sera cristallisé par la Charte des Nations Unies, authentique instrument de sécurité collective mondiale. La Charte dépossède les États de leur droit de recourir à la force sauf en légitime défense, et centralise le recours à la force entre les mains d'un organe multilatéral, le Conseil de sécurité des Nations Unies. Elle annonce ainsi le triomphe du multilatéralisme sur l'unilatéralisme.

Un symbole de l'unilatéralisme étatique sont les représailles armées. En effet, sans entrer en guerre, un État peut recourir à la force de manière ponctuelle contre un autre État, notamment à titre de sanction. Il s'agit des représailles armées, qui relèvent du droit de la responsabilité internationale. Plus généralement, les représailles, pacifiques ou armées, sont des mesures coercitives prises par un État envers un autre État, afin de faire s'acquitter ce dernier de l'une de ses obligations. Les représailles armées en sont le pendant impliquant l'emploi de la force. En principe illicites, les représailles sont justifiées dès lors qu'elles répondent à un acte lui-même illicite[4]. Ainsi définies, les représailles armées sont un symbole de l'unilatéralisme étatique, puisqu'elles sont purement une mesure dite d'auto-assistance. Elles n'ont vocation qu'à servir les intérêts d'un État. Pour cette raison, les représailles armées sont majoritairement considérées comme une notion primitive et largement condamnées en doctrine. Le mouvement centripète que connaît le recours à la force dans la première moitié du XXe siècle va

[3] « Bien que modeste dans ses ambitions, cette 27 n'en demeure pas moins marquante dans la mesure où elle est venue limiter pour la première fois le recours à la force », G. Le Floch, « Le principe de l'interdiction du recours à la force a-t-il encore valeur positive ? », *Droit et Cultures*, Vol. 57, p. 49

[4] « La représaille est un acte de propre justice (Selbsthilfehandlung) de l'État lésé, acte répondant — après sommation restée infructueuse — à un acte contraire au droit des gens de l'État offenseur », *Responsabilité de l'Allemagne à raison des dommages causés dans les colonies portugaises dans le sud de l'Afrique* (affaire de Naulilaa), *Recueil des sentences arbitrales*, Vol. II, 1928, p. 1026

logiquement entraîner leur interdiction[5]. Pour autant, les représailles pacifiques demeurent, elles, indiscutablement licites. Rebaptisées « contre-mesures », afin de les détacher de la connotation négative qu'ont acquise les représailles armées au fil du temps, elles ont été codifiées par la Commission du droit international (C.D.I.) dans son Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite de 2001 (« Projet de la C.D.I. » ci-après)[6]. Les contre-mesures sont intégrées dans le Chapitre V de ce projet, en tant que circonstance excluant l'illicéité. Les circonstances excluant l'illicéité, au nombre de six dans cette codification, sont des justifications ou excuses pour un comportement illicite d'un État, existant en droit coutumier depuis bien avant 2001. Une telle circonstance « repêche » l'illicéité intrinsèque d'un comportement et le rend licite sous certaines conditions. Toutefois, dans sa codification, la C.D.I. considère que ces circonstances ne peuvent exclure l'illicéité de tout comportement, notamment d'une agression[7]. Il convient de noter ici un certain paradoxe logique d'une telle limitation. Les circonstances excluant l'illicéité traitent par nature de violations du droit international, qu'elles rendent licites. Selon le Projet de la C.D.I., certaines violations du droit international seraient donc illicites ou plus illicites que les autres. En réalité, la notion même de circonstances excluant l'illicéité demeure dans une certaine mesure insaisissable par le droit, et amène à des tautologies. Il y a indéniablement une curiosité logique dans la réglementation de comportements intrinsèquement illicites. De là, il paraît envisageable que les circonstances excluant l'illicéité puissent malgré tout s'appliquer aux cas de recours à la force[8]. À ce stade, il est légitime de se demander quel serait l'intérêt de mêler les circonstances excluant l'illicéité, notion du droit de la responsabilité internationale, et le recours à la force, régi par le droit de la sécurité collective.

Il n'y a rien d'original à affirmer que le droit de la sécurité collective est imparfait. Le Conseil de sécurité des Nations Unies monopolise le recours à la force licite (article 42 de la Charte des Nations Unies), hors légitime défense (article 51 de la Charte), de manière analogue à l'État dans la pensée de Max Weber. Le recours à la force est laissé à la discrétion du Conseil de sécurité, dès lors qu'il n'est qu'un moyen parmi d'autres d'adresser une situation que celui-ci

[5] « Certains Etats ont soutenu que l'emploi d'armes nucléaires à titre de représailles serait licite. La Cour n'a pas à se pencher, dans ce contexte, sur la question des représailles armées en temps de paix, qui sont considérées comme illicites », *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires,* C.I.J. *Recueil* 1996, p. 246, §46

[6] Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, *Annuaire de la C.D.I.*, 2001, Vol. II (2), p. 26

[7] Commentaire du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, *Annuaire de la C.D.I.*, 2001, Vol. II (2), pp. 223-224, point 5)

[8] La distinction entre recours à la force et agression sera adressée *Infra*, para. 23

qualifie de menace à la paix, rupture de la paix, ou agression en vertu de l'article 39 de la Charte. La double compétence discrétionnaire bien connue du Conseil de sécurité apparaît ici : le Conseil de sécurité est totalement libre de qualifier ou non une situation, et ensuite, il est totalement libre dans le choix des moyens pacifiques ou armés d'adresser cette situation. Sur le premier point, la seule définition qui puisse être donnée d'une situation de l'article 39 est tautologique : c'est une situation que le Conseil de sécurité estime être une situation de l'article 39. Ce qui sera qualifié dans un cas ne le sera pas dans un autre. Sur le second point, le Conseil de sécurité a ainsi pu créer de toutes pièces des juridictions internationales, le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie[9] et le Tribunal pénal international pour le Rwanda[10]. Cela n'est pas prévu dans le texte du Chapitre VII de la Charte[11], mais par une interprétation constructive, le Conseil de sécurité s'est arrogé cette compétence. Cette grande flexibilité est certainement l'une des forces du Conseil de sécurité et de la Charte, mais encore faut-il que le système fonctionne. Il est inutile de dénombrer tous les cas où le système de sécurité collective a échoué à s'acquitter de sa mission de maintien de la paix et de la sécurité internationales. Ils sont bien connus et trop nombreux. Le Conseil de sécurité, lorsqu'il agit comme Concert des Puissances et non comme délégué multilatéral des États du monde[12], se retrouve paralysé par les vetos des membres permanents. Cette situation l'a empêché de véritablement agir pendant toute la guerre froide, c'est-à-dire jusqu'en 1990. La mobilisation et la pleine exploitation de ses pouvoirs à l'occasion de l'invasion du Koweït par l'Irak annonçaient le fonctionnement tant attendu du système de sécurité collective. Cependant, le Conseil de sécurité ne tardera pas à être à nouveau divisé par les intérêts de ses membres permanents : son déchirement à l'occasion de la crise du Kosovo à la fin des années 1990 est particulièrement éloquent. Cette situation perdure aujourd'hui, et la crise syrienne en est un exemple flagrant.

Le problème qui se pose est que comme on l'a vu, le Conseil de sécurité détient le monopole du recours à la force dans la Charte. Lorsqu'il est paralysé, le recours à la force pour les États devient inenvisageable, hors légitime défense. La légitime défense comme envisagée par la Charte reste une hypothèse marginale, dès lors qu'elle doit répondre à une agression. Or, tout

[9] Résolution 827 (1993) du Conseil de sécurité

[10] Résolution 955 (1994) du Conseil de sécurité

[11] L'article 41 de la Charte prévoit seulement que : « Le Conseil de sécurité peut décider quelles mesures n'impliquant pas l'emploi de la force armée doivent être prises pour donner effet à ses décisions, et peut inviter les Membres des Nations Unies à appliquer ces mesures. Celles-ci peuvent comprendre l'interruption complète ou partielle des relations économiques et des communications ferroviaires, maritimes, aériennes, postales, télégraphiques, radioélectriques et des autres moyens de communication, ainsi que la rupture des relations diplomatiques ». Il n'est nullement question de la possibilité de créer une juridiction internationale.

[12] Il serait possible d'objecter que le Conseil de sécurité agit toujours comme un Concert des Puissances. Cette question relève toutefois de l'étude des relations internationales et non du droit international.

recours à la force ne répond pas à une agression. L'évolution des relations internationales a amené les États à prendre de plus en plus en compte les considérations humanitaires dans leur politique internationale[13]. En particulier, de telles considérations sont de plus en plus avancées par les États pour justifier le recours à la force. Cependant, la légitime défense ne constitue pas un fondement juridique valable à ce type d'interventions, qui ne répondent pas à une agression subie par l'État. La question du fondement juridique de ces interventions est donc tout à fait intéressante.

Au lendemain des bombardements de l'OTAN sur la Serbie dans le cadre de la crise du Kosovo, les commentateurs ont généralement considéré qu'il s'agissait d'une intervention justifiée moralement, mais illicite d'un point de vue juridique[14]. Un grand nombre d'auteurs et d'États ont considéré à cette occasion que le droit ne pouvait être respecté face à l'ampleur de la catastrophe humanitaire en cours. Les normes *de lege lata* se montrant insuffisantes, il a été proposé à cette occasion une nouvelle règle *de lege feranda* permettant de rendre licite à l'avenir ce genre d'intervention[15]. Cette hypothèse est possible, si une pratique suffisante et une large *opinio juris* de la part des États venait à donner effectivement naissance à cette nouvelle règle. Cependant, une nouvelle règle est-elle vraiment nécessaire ? L'arsenal de règles de droit international faisant déjà partie du droit positif peut adresser le problème. C'est l'objet de la présente étude. L'exemple du Kosovo, et ce n'est pas le seul, a montré que dans certains cas extrêmes, où des atrocités se produisent et que le système de sécurité collective y assiste impuissant, un nombre considérable d'États considère que le droit doit être violé. Il existe un mécanisme du droit international qui encadre la question de la violation du droit : les circonstances excluant l'illicéité du droit de la responsabilité internationale. Leur objet même est d'adresser les cas où il est légitime de violer ses obligations internationales. Elles offrent aux États « un bouclier contre une accusation d'une violation d'une obligation internationale

[13] La multitude de traités portant sur les droits de l'homme en atteste tout à fait. Quant aux raisons amenant les États à prendre en compte ces considérations, une nouvelle fois, elles relèvent de l'étude des relations internationales et non du droit.

[14] « From an *ethical* viewpoint resort to armed force was justified. Nevertheless, as a legal scholar I cannot avoid observing in the same breath that this moral action is *contrary to current international law* », A. Cassese, « *Ex iniuria ius oritur*: Are We Moving towards International Legitimation of Forcible Humanitarian Countermeasures in the World Community ? », *EJIL*, Vol. 10, n°1, 1999, p. 25 ; Voir également A. Pellet, « Brief Remarks on the Unilateral Use of Force », *EJIL*, Vol. 11, n°2, 2000, pp. 385-392, ou encore B. Simma, « NATO, the UN and the Use of Force: Legal Aspects », *EJIL*, Vol. 10, n°1, 1999, pp. 1-22

[15] « Based on these nascent trends in the world community, I submit that under certain strict conditions resort to armed force may gradually become justified, even absent any authorization by the Security Council », A. Cassese, « *Ex iniuria ius oritur*: Are We Moving towards International Legitimation of Forcible Humanitarian Countermeasures in the World Community ? », *EJIL*, Vol. 10, n°1, 1999, p. 27

qui serait par ailleurs fondée »[16]. Ainsi, les circonstances excluant l'illicéité sont l'outil adéquat pour envisager des hypothèses où le droit de la Charte ne suffit plus.

Avant de poursuivre, il convient d'adresser certaines inquiétudes légitimes concernant l'éventuel élargissement des hypothèses licites de recours à la force. Il ne fait pas de doute que l'emploi de la force armée est une chimère destructrice, peu importe les motivations qui le sous-tendent. La plus noble des interventions humanitaires aura toujours pour effet la mort, la destruction et la déstabilisation. En témoigne la déliquescence de l'État libyen depuis le recours à la force, certes autorisé par le Conseil de sécurité[17], des États occidentaux pour protéger les populations civiles. C'est pourquoi la présente étude n'est pas un plaidoyer pour des recours à la force justifiés à la moindre occasion. Cela marquerait un retour à l'ordre mondial précédant l'adoption de la Charte des Nations Unies, ce qui ne serait pas opportun. Nous réaffirmons ici le rôle premier et primordial que doit jouer le droit de la sécurité collective dans la réglementation du recours à la force dans les relations internationales.

Toutefois, nous constatons également les lacunes de ce système, qui, lorsque respecté scrupuleusement en toutes circonstances, aboutit à des résultats opposés à ses propres buts : génocide et violations massives des droits humains. Le respect du droit de la Charte peut donc aboutir à des résultats absurdes au regard de la raison d'être de ce droit. Peut-on réellement parler de « paix » du fait de la simple absence de guerre, alors même qu'un génocide est en train de se produire ? Les défenseurs d'une telle paix sont défenseurs d'une conception excessivement souverainiste du droit international, qui n'est plus d'actualité. Si la souveraineté étatique est indéniablement un principe important de l'ordre juridique international, elle reste un principe devant être pesé et conjugué à d'autres principes également importants. Le respect des droits de l'homme fondamentaux est l'un de ces principes[18]. Pour autant, l'emploi de la force en dehors de la Charte envisagé ici est strictement circonscrit à des cas extrêmes de

[16] Commentaire du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, *Annuaire de la C.D.I.*, 2001, Vol. II (2), pp. 179-180

[17] Par sa résolution 1973 (2011), le Conseil de sécurité « Autorise les États Membres qui ont adressé au Secrétaire général une notification à cet effet et agissent à titre national ou dans le cadre d'organismes ou d'accords régionaux et en coopération avec le Secrétaire général, *à prendre toutes mesures nécessaires*, nonobstant le paragraphe 9 de la résolution 1970 (2011), pour protéger les populations et zones civiles menacées d'attaque en Jamahiriya arabe libyenne, y compris Benghazi » (nous soulignons)

[18] « It is a truism that today human rights are no longer exclusive concern to the particular state where they may be infringed. Human rights are increasingly becoming the main concern of the world community as a whole. There is a widespread sense that they cannot and should not be trampled upon with impunity in any part of the world », A. Cassese, « *Ex iniuria ius oritur*: Are We Moving towards International Legitimation of Forcible Humanitarian Countermeasures in the World Community ? », *EJIL*, Vol. 10, n°1, 1999, p. 26

violations graves des droits fondamentaux humains, et proportionné à chaque cas. Son caractère exceptionnel doit être souligné.

En tout état de cause, le lien entre circonstances excluant l'illicéité et recours à la force ne va pas de soi. Ce lien tient en réalité aux rapports ambigus qu'entretiennent le droit de la responsabilité internationale et le droit de la sécurité collective. Pour ainsi dire, sous certains aspects, le *jus ad bellum* ressemble à un régime spécial de responsabilité des États. En effet, le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies est un mécanisme de sanctions institutionnelles de comportements que le Conseil de sécurité estime contrevenir à la Charte lorsqu'il use de la qualification de l'article 39. C'est d'ailleurs ce que semble reconnaître la clause de sauvegarde contenue dans le Projet de la C.D.I. concernant la Charte[19]. De plus, les représailles armées sont un exemple frappant d'immixtion des circonstances excluant l'illicéité au sein du recours à la force. Par conséquent, il existe bien un lien entre circonstances excluant l'illicéité et recours à la force, qui mérite d'être exploré et explicité dans le but de dévoiler des hypothèses de recours à la force licite en dehors de la Charte des Nations Unies. Ainsi, toute la question est de savoir si et dans quelle mesure les circonstances excluant l'illicéité du droit de la responsabilité pourront pallier la paralysie du *jus ad bellum* dans les cas extrêmes de violations massives des droits humains. Pour répondre à cette interrogation, il est nécessaire de démontrer l'applicabilité même des circonstances excluant l'illicéité au recours à la force (Première Partie), avant d'envisager l'application de ces circonstances au recours à la force (Seconde Partie).

[19] Article 59 du Projet de la C.D.I.

PREMIERE PARTIE : L'APPLICABILITE DES CIRCONSTANCES EXCLUANT L'ILLICÉITE AU RECOURS À LA FORCE

Les circonstances excluant l'illicéité sont applicables au recours à la force non seulement parce que certaines d'entre elles font partie intégrante du droit de la sécurité collective (Chapitre 1), mais également car elles peuvent pallier, dans certaines conditions, les carences de ce droit (Chapitre 2).

CHAPITRE 1 : L'INTÉGRATION DES CIRCONSTANCES EXCLUANT L'ILLICÉITÉ AU SEIN DU DROIT DE LA SÉCURITÉ COLLECTIVE

Les circonstances excluant l'illicéité s'appliquent déjà au recours à la force, dès lors que le droit de la sécurité collective en inclut deux dans son régime : le consentement (Section 1) et les contre-mesures (Section 2).

Section 1 : Le consentement, circonstance excluant l'illicéité incluse dans le *jus ad bellum*

1. Le consentement, circonstance excluant l'illicéité – Le consentement est sans aucun doute l'un des piliers du droit international moderne, étant l'axiome de toute obligation internationale. Un autre pilier étant la place prépondérante de l'État dans cet ordre juridique, il en résulte que le consentement des États joue un rôle fondamental en droit international. Ainsi, le consentement peut créer des obligations et aussi les défaire. Un État qui consent à ce qu'une obligation qui lui est due soit violée suspend en réalité cette obligation par son consentement. C'est ainsi que le Rapporteur Spécial Ago a expliqué l'inclusion du consentement dans les circonstances excluant l'illicéité devant la Commission du droit international[20]. Le consentement sera bien inclus dans le projet final de la C.D.I. sur la responsabilité des États pour fait internationalement illicite (« Projet de la C.D.I. » ci-après), à l'article 20 : « 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 de ce consentement »[21]. En d'autres termes, lorsque l'État créancier d'une obligation internationale

[20] Huitième rapport sur la responsabilité des États, *Annuaire de la C.D.I.*, 1979, Vol. II (1), p. 32, §57
[21] Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, *Annuaire de la C.D.I.*, 2001, Vol. II (2), p. 26

consent à ce que l'État débiteur de cette dernière ne s'y conforme pas, alors l'État débiteur n'engage pas sa responsabilité internationale. Il s'agit de l'incorporation en droit de la responsabilité internationale de la maxime *volenti non fit injuria*. Comme toutes les circonstances excluant l'illicéité telles que codifiées par la C.D.I., le consentement ne joue toutefois pas à l'égard de violations de normes impératives du droit international général[22].

2. Le consentement, circonstance excluant l'illicéité d'un recours à la force – Même les tenants de la doctrine restrictive du recours à la force ne contestent pas que « en principe, un consentement soit susceptible de justifier une opération militaire menée par un État sur le territoire d'un autre État »[23]. Ainsi, un État peut intervenir militairement sur le territoire d'un autre État à condition que ce dernier l'accepte. Cela est largement accepté dans la pratique des États, où les débats ne portent non pas sur la licéité du principe même de l'intervention consentie ou sollicitée, mais sur les limites imposées par le consentement donné par l'État hôte. Cela ressort notamment de la Résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale des Nations Unies (« Assemblée générale » ci-après), qui, en qualifiant d'agression le fait d'outrepasser le consentement de l'État accueillant les troupes étrangères[24], reconnaît la licéité des interventions consenties. Une illustration plus récente est l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo,* où c'est la question du retrait du consentement de la République démocratique du Congo à la présence de troupes ougandaises sur son territoire qui constituait un point important[25].

Or comme on le sait, l'article 2 paragraphe 4 de la Charte pose l'interdiction de recourir à la force dans les relations internationales[26], et l'intervention consentie ne fait pas partie des

---

[22] Article 26 du Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite

[23] O. Corten, *Le droit contre la guerre : l'interdiction du recours à la force en droit international contemporain*, Paris, Pedone, 2014, p. 409

[24] Dans son énumération non exhaustive des actes d'agression, la Résolution 3314 cite « l'utilisation des forces armées d'un État qui sont stationnées sur le territoire d'un autre État avec l'accord de l'État 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 » (Article 3(e) de la résolution)

[25] *Activités armées sur le territoire du Congo* (République démocratique du Congo c. Ouganda), C.I.J. *Recueil* 2005, p. 198, §50

[26] « Les Membres de l'Organisation s'abstiennent, dans leurs relations internationales, de recourir à la menace ou à l'emploi de la force, soit contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout État, soit de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations Unies ». En réalité, dire que cet article interdit le recours à la force purement et simplement est une affirmation simplifiée pour les besoins de nos développements. Il est souvent affirmé de manière péremptoire que l'interdiction de l'article 2 paragraphe 4 est une interdiction absolue de recourir à la force, pondérée par deux exceptions. Cette thèse, majoritaire, doit être nuancée par la lecture de l'article 2 paragraphe 4, en particulier de sa formulation, qui exclut certains cas particuliers de recours à la force (contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un État, ou de manière incompatible avec les buts des Nations Unies) et non tous. Ainsi, les défenseurs de l'intervention humanitaire ont pu affirmer que cette dernière ne rentre pas dans l'interdiction de l'article 2 paragraphe 4, puisqu'elle n'est pas opérée contre l'intégrité territoriale ni l'indépendance politique de l'État, et intervient même en vertu des buts des Nations Unies, qui

exceptions proprement inscrites dans le *jus ad bellum*, que sont les opérations autorisées par le Conseil de sécurité (article 42 de la Charte) et la légitime défense (article 51 de la Charte). Il est clair que l'intervention militaire sur le territoire d'un autre État est *per se* illicite. Comment expliquer alors la licéité largement acceptée de l'intervention sollicitée ? En réalité, une intervention consentie est licite en vertu du droit de la responsabilité, et non du *jus ad bellum* proprement dit. Le *jus ad bellum* a repris le mécanisme du consentement du droit de la responsabilité et l'a intégré en son sein. Ainsi, le consentement exclut l'illicéité intrinsèque que revêt en principe une intervention militaire d'un État sur le territoire d'un autre État. C'est bien une « circonstance » excluant l'illicéité de ce comportement.

3. La contestation erronée de l'existence d'une violation de l'article 2 paragraphe 4 dans le cas d'une intervention consentie – Afin de contourner ce problème, certains auteurs estiment qu'en réalité, une intervention consentie n'est même pas une violation de l'article 2 paragraphe 4 de la Charte. Ainsi, il n'y aurait pas lieu de s'intéresser aux règles secondaires, car la règle primaire n'a pas été violée[27]. En particulier, ces auteurs soulignent que l'article 2 paragraphe 4 prohibe le recours à la force « dans les relations internationales », et que dans le cas d'une intervention consentie, « il n'est pas possible de parler d'un recours à la force "dans les relations internationales" entre ces deux États puisque ces deux États coopèrent militairement dans le cadre d'une lutte qui reste exclusivement interne du point de vue du *jus ad bellum* »[28]. Ce raisonnement est critiquable pour deux raisons.

D'une part, dire qu'une intervention militaire d'un État sur le territoire d'un autre État ne relève pas des « relations internationales » est une affirmation qui ne peut être approuvée. Il semble

---

incluent la protection des droits de l'homme. Ce raisonnement est convaincant. Les critiques de ce raisonnement se réfèrent aux travaux préparatoires de la Charte, qui démontrent l'intention des rédacteurs de créer une interdiction absolue de recourir à la force, la plus englobante possible, et non seulement certains cas d'interdiction. Cependant, en vertu du droit international, un traité doit d'abord être interprété « de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité » (article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités). Les travaux préparatoires, eux, ne sont qu'un moyen complémentaire d'interprétation (article 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités). Il en résulte que la lettre du texte prime clairement sur les travaux préparatoires, et donc que l'interdiction de recourir à la force posée par l'article 2 paragraphe 4 ne saurait être regardée de manière aussi absolue qu'elle l'est par la majorité de la doctrine. Il convient tout de même de préciser que nos développements sur le consentement en tant que circonstance excluant l'illicéité valent pour les deux interprétations, restrictive ou extensive.

[27] « Seule la seconde solution peut donc nous éviter l'impasse. Elle consiste à nous faire sortir du royaume des règles secondaires pour réintégrer celui des règles primaires et ceci afin de montrer qu'une intervention sollicitée précise *ne constitue pas* en principe une violation de l'article 2, § 4 et que la question du *jus cogens* n'a donc même pas à se poser. (…) le problème de l'intervention sollicitée n'est pas, en fin de compte, un problème de responsabilité internationale mais plutôt un problème relatif au champ d'application des règles primaires pertinentes », K. Bannelier, T. Christakis, « *Volenti non fit injuria* ? Les effets du consentement à l'intervention militaire », *A.F.D.I.*, Vol. 50, 2004, p. 111

[28] *Ibid.*, p. 112

difficile de considérer que l'envoi de troupes à l'étranger par un État n'intéresse pas les relations internationales et est une situation purement interne. Par exemple, l'intervention française au Mali lancée en 2013 mettait en jeu la stabilité de toute la région du Sahel, et était donc difficilement une situation purement interne. Comme a pu l'affirmer Mohamed Bennouna, « les relations internationales existent si deux États au moins sont impliqués ou bien lorsque des évènements, intervenus même à l'intérieur des frontières de l'État, présentent des aspects régis par le Droit international. L'intervention directe, même consentie, se situe, bien entendu, dans la première catégorie »[29].

D'autre part, si l'article 2 paragraphe 4 autorisait vraiment l'intervention consentie par lui-même, alors cette autorisation serait inscrite dans le texte même. En effet, les deux exceptions que sont les opérations autorisées et la légitime défense sont inscrites explicitement dans la Charte. Or il n'est nulle part fait mention de l'intervention consentie, l'article 2 paragraphe 4 étant intitulé comme suit : « Les Membres de l'Organisation s'abstiennent, dans leurs relations internationales, de recourir à la menace ou à l'emploi de la force, soit contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout État, soit de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations Unies » . Il semble difficile d'affirmer qu'il s'agit là d'un oubli des rédacteurs, alors même qu'il est question d'une atténuation d'une des règles les plus importantes de l'ordre juridique international. En toute logique, une atténuation d'une telle règle serait certainement affirmée *explicitement*, et non sous-entendue dans certains termes. Elle ne peut donc être présumée. Cependant, aucune mention explicite n'est faite de l'intervention consentie dans l'article 2 paragraphe 4. Il est seulement possible d'interpréter à outrance la lettre de l'article afin d'y trouver mention de l'intervention consentie, comme ci-dessus à propos du critère des « relations internationales ». Or en vertu du droit international, un texte doit être interprété « de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité »[30], ce qui exclut l'intervention sollicitée du contenu de l'article 2 paragraphe 4. Les moyens complémentaires d'interprétation[31] ne sont pas d'une aide supplémentaire car en réalité, l'interdiction posée par l'article 2 paragraphe 4 a été conçue par les rédacteurs pour être la plus englobante possible, et « on a admis sans conteste (…) que les seules exceptions permises étaient prévues expressément par la charte »[32]. En conséquence, l'intervention consentie ne constitue pas une exception à l'interdiction de recourir à la force. Elle fait

[29] M. Bennouna, *Le consentement à l'ingérence militaire dans les conflits internes*, Paris, L.G.D.J., 1974, p. 76
[30] Article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités
[31] Article 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités
[32] M. Bennouna, *Le consentement…, op. cit.*, pp. 76-77

intervenir le consentement en tant que circonstance excluant l'illicéité de l'intervention militaire.

4. Antagonisme entre l'intervention consentie et le caractère impératif de l'interdiction de recourir à la force – Le fait que le consentement puisse écarter l'illicéité d'un recours à la force pose problème sur un plan logique. L'article 26 du Projet de la C.D.I. précise que les circonstances excluant l'illicéité ne jouent pas à l'égard du *jus cogens*. Autrement dit, une des circonstances prévues aux articles 20 à 25 du projet de la C.D.I. ne saurait exclure l'illicéité d'une violation d'une norme impérative. Or, il est peu contesté que l'interdiction de recourir à la force, dans sa composante interdisant l'agression[33], est une norme de *jus cogens*[34]. Donc, le consentement, en tant que circonstance excluant l'illicéité, permet de neutraliser la norme impérative interdisant l'agression, en contradiction avec l'article 26 du projet de la C.D.I. En effet, il ne fait nul doute que l'envoi de troupes sur le territoire d'un autre État constitue en principe une agression.

Cette contradiction n'est pas seulement imputable à la codification de la Commission du droit international. Elle apparaît avec le fonctionnement même des règles de *jus cogens*. Étant donné qu'en vertu des articles 53 et 64 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, l'applicabilité des règles du *jus cogens* ne peut être écartée par accord particulier (consentement), il en découle que le consentement ne saurait exclure l'illicéité d'une violation d'une norme impérative[35]. Ainsi, « pour des motifs purement logiques, le consentement ne peut effectivement pas exclure l'illicéité du fait non conforme à une obligation découlant d'une norme impérative »[36]. Il convient de tirer les conséquences de cette licéité : si le consentement exclut l'illicéité du recours à la force, alors rien ne fait obstacle à ce que les autres circonstances excluant l'illicéité, comme les contre-mesures ou l'état de nécessité, excluent elles aussi l'illicéité d'un recours à la force.

---

[33] Pour plus de développements sur la question, voir *Infra*, Seconde Partie, Chapitre 1, Section 1, §1

[34] Ainsi, pour la C.D.I., « l'interdiction de recourir à la force constitue en soi un exemple frappant d'une règle de droit international qui relève du *jus cogens* », Projet d'articles sur le droit des traités et commentaires, *Annuaire de la C.D.I.*, 1966, Vol. II, p. 270. Parmi les auteurs, on peut lire par exemple : « The prohibition on the use of force is the archetype of a peremptory norm of international law, a *jus cogens* », O. Corten, « The Controversies Over the Customary Prohibition on the Use of Force: a Methodological Debate », *EJIL*, Vol. 16, n°5, 2005, p. 819, « Cette interdiction est précisément considérée par une très grande majorité d'auteurs et d'États comme une norme impérative », K. Bannelier, T. Christakis, « *Volenti non fit injuria* ? Les effets du consentement à l'intervention militaire », *A.F.D.I.*, Vol. 50, 2004, p. 109

[35] L'article 53 de la Convention de Vienne sur le droit des traités prévoit : « Est nul tout traité qui, au moment de sa conclusion, est en conflit avec une norme impérative du droit international général »

[36] M. Forteau, *Droit de la sécurité collective et droit de la responsabilité internationale de l'État,* Paris, Pedone, 2006, p. 396

En plus de traiter du consentement, le droit de la sécurité collective incorpore également en son sein les contre-mesures. Il le fait tout en les soumettant à un régime spécial dû à l'objet particulier du *jus ad bellum* : le maintien de la paix et de la sécurité internationales.

Section 2 : Les contre-mesures, circonstance excluant l'illicéité intégrée dans le *jus ad bellum*

Les contre-mesures, en tant que réactions décentralisées à un fait internationalement illicite d'un autre État, font elles aussi partie du système construit par la Charte des Nations Unies. Toutefois, elles ne sont envisagées que dans deux hypothèses particulières, qui sont les deux exceptions à l'interdiction de recourir à la force de l'article 2 paragraphe 4 de la Charte : les opérations autorisées de l'article 42 de la Charte (§1) et la légitime défense de l'article 51 de la Charte (§2).

§1 Les opérations autorisées de l'article 42, variantes spéciales de contre-mesures

5. Caractère décentralisé des opérations autorisées – Initialement, dans la lettre de la Charte, le Conseil de sécurité devait disposer de ses propres forces armées, fournies par les États en vertu d'accords spéciaux qui devaient être signés après l'entrée en vigueur de la Charte[37]. Toutefois, pour des raisons historiques, ces accords spéciaux n'ont jamais vu le jour, et le Conseil de sécurité ne s'est jamais vu doter d'une capacité propre à recourir à la force, rendant les articles 43 et suivants « quasiment obsolètes »[38]. Dans sa pratique, le Conseil de sécurité contournera cet obstacle, non en recourant lui-même à la force, mais en autorisant les États à utiliser « tous les moyens nécessaires », expression signifiant utiliser la force. Ainsi, la résolution 678 (1990) autorisant le recours à la force pour libérer le Koweït est le premier vrai exemple d'une telle autorisation par le Conseil de sécurité[39]. De nombreux autres cas verront le jour à sa suite.

[37] Articles 43 et suivants de la Charte
[38] L.-A. Sicilianos, « Entre multilatéralisme et unilatéralisme : l'autorisation par le Conseil de sécurité de recourir à la force », *R.C.A.D.I.*, Vol. 339, 2009, p. 110
[39] « *Autorise* les Etats Membres qui coopèrent avec le Gouvernement koweïtien (…) à user de tous les moyens nécessaires pour faire respecter et appliquer la résolution 660 (1990) (…) et pour rétablir la paix et la sécurité internationales dans la région », Résolution 678 (1990) du 29 novembre 1990, point 2.

Ainsi, les opérations autorisées ont dans la pratique un caractère éminemment décentralisé. En effet, « le Conseil n'a pas, juridiquement, la possibilité d'obliger les États à participer à l'opération, qui risque donc de ne pas avoir lieu, en dépit de l'existence de la résolution l'autorisant »[40]. En d'autres termes, les États sont *autorisés* et non *obligés* de recourir à la force par le Conseil de sécurité. Ils sont libres de donner suite ou non à cette autorisation : il s'agit bien d'un mécanisme décentralisé. Or les contre-mesures sont également des réactions décentralisées.

Cela est d'autant plus vrai que le Conseil de sécurité ne contrôle pas si les actions entreprises par les États sur son autorisation restent dans les limites de ce mandat : « Au niveau des actions qui sont menées sur autorisation des Nations Unies, il n'a pas été possible jusqu'à présent, pour l'Organisation, de mettre en place un système de contrôle de l'adéquation de ces actions avec le cadre légal prévu par les résolutions du Conseil »[41]. Une fois qu'il a autorisé le recours à la force, cela n'est plus de son ressort. Le mécanisme central se retrouve presque dessaisi, et les États agissent de manière décentralisée.

6. Le fait internationalement illicite objet de la réaction : la création d'une situation de l'article 39 de la Charte – L'article 42 de la Charte fait partie de l'arsenal juridique à la disposition du Conseil de sécurité lorsqu'il constate une menace à la paix, une rupture de la paix ou une agression en vertu de l'article 39[42]. Il s'agit donc d'une des réactions possibles à une telle situation. Or, la création d'une des situations de l'article 39 constitue en réalité un fait internationalement illicite, qui est la violation de l'obligation de ne pas créer une telle situation. Certes, il n'est mentionné explicitement nulle part dans la Charte d'obligation de ne pas créer une telle situation. Mais cette obligation se déduit de la sanction qui est attachée à la création d'une des situations : ces sanctions sont précisément les mesures que peut prendre le Conseil de sécurité en vertu du Chapitre VII.

Sur ce point, la démonstration de Jean Combacau est limpide : « Nulle part la Charte ne dit que les actes constitutifs des situations énumérées à l'art. 39 sont interdits aux États membres […] ; elle déclare seulement qu'ils fondent l'autorité compétente à prendre des mesures qui, du fait de leur objet, seront subjectivement ressenties comme des sanctions par l'État qui les subira ;

[40] L.-A. Sicilianos, « Entre multilatéralisme et unilatéralisme : l'autorisation par le Conseil de sécurité de recourir à la force », *op. cit.*, p. 126

[41] M. Bennouna, « Le droit international entre la lettre et l'esprit. Cours général de droit international public », *R.C.A.D.I.*, Vol. 383, 2017, p. ?

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

on ne voit pas là de différence avec un texte de droit pénal attachant une sanction à un acte, qu'il peut ou non définir, mais qu'il ne qualifie pas d'infraction »[43]. Ainsi, de la sanction se déduit l'obligation, « imprécise mais *incluse dans la Charte* »[44], de s'abstenir de tout acte constitutif d'une des situations envisagées par l'article 39 de la Charte. Lorsqu'un État crée une situation qualifiée par le Conseil de sécurité, alors il viole cette obligation, et pourra subir en retour les contre-mesures de l'article 42.

7. L'identité de buts poursuivis : la fonction coercitive des opérations autorisées – L'article 42 de la Charte permet au Conseil de sécurité de prendre « toute action qu'il juge nécessaire au maintien ou au rétablissement de la paix et de la sécurité internationales ». Par conséquent, le but poursuivi des opérations autorisées est, dans la lettre de la Charte, de faire cesser la situation troublant la paix et la sécurité internationales. Or la création d'une telle situation est bien une violation d'une obligation internationale par un État, comme il a été examiné ci-dessus. Donc, la finalité des opérations autorisées est de faire cesser le fait internationalement illicite que constitue la violation de cette obligation. Il en découle que les opérations autorisées poursuivent une finalité coercitive envers l'État responsable, tout comme les contre-mesures, qui ont pour but elles aussi de faire se conformer l'État responsable à ses obligations[45].

Cela se vérifie dans la pratique du Conseil de sécurité. Il en va ainsi de la résolution 678 (1990) précitée, autorisant le recours à la force pour « rétablir la paix et la sécurité internationales dans la région »[46]. Il en va de même lorsque les objectifs poursuivis sont humanitaires, où le Conseil va qualifier la situation humanitaire au titre de l'article 39 et autoriser le recours à la force pour y remédier. Ainsi, dans le cas de la Somalie, le Conseil de sécurité a qualifié la situation humanitaire de menace à la paix[47] et autorisé le recours à la force pour permettre le bon déroulement des opérations humanitaires[48]. Par ailleurs, le Conseil a qualifié la situation créée par le renversement du Président d'Haïti par une junte militaire de menace à la paix[49], et autorisé

[43] J. Combacau, *Le pouvoir de sanction de l'O.N.U., étude théorique de la coercition non militaire*, Paris, Pedone, 2014, p. 13
[44] *Ibid.*, p. 16
[45] Article 49 (1) du projet de la C.D.I.
[46] Résolution 678 (1990) du 29 novembre 1990, point 2.
[47] « Estimant que l'ampleur de la tragédie humaine causée par le conflit en Somalie, qui est encore exacerbée par les obstacles opposés à l'acheminement de l'aide humanitaire, constitue une menace à la paix et la sécurité internationales », Résolution 794 (1992) du 3 décembre 1992
[48] « Autorise le Secrétaire général et les États membres (…) à employer tous les moyens nécessaires pour instaurer aussitôt que possible des conditions de sécurité pour les opérations de secours humanitaire en Somalie », *Ibid*., point 10.
[49] Résolution 940 (1994) du 31 juillet 1994

les États à recourir à la force pour permettre le retour du Président élu[50]. On voit donc que les opérations autorisées peuvent poursuivre des buts *a priori* divers, tels que la libération d'un État, l'acheminement d'aide humanitaire ou le rétablissement d'autorités politiques légitimes. Cependant, ces buts ne sont en réalité que des moyens de faire cesser la situation qualifiée au titre de l'article 39, et de rétablir la paix et la sécurité internationales. Invariablement donc, les opérations autorisées ne visent qu'à faire cesser la violation de l'article 39 de la Charte, et ont ainsi une fonction coercitive, tout comme les contre-mesures.

8. La question de l'imputabilité dans le cadre des opérations autorisées (I) : les affaires *Behrami* et *Saramati* – Par définition, les contre-mesures sont prises par un État contre un autre État. Il en résulte que l'imputabilité de la contre-mesure ne pose pas de difficulté, si bien qu'une contre-mesure « illicite » engage la responsabilité de son auteur[51]. Cette condition ne pose en réalité pas de problème à l'égard des opérations autorisées, en dépit de certaines jurisprudences internationales affirmant que les opérations autorisées sont imputables à l'ONU et non aux États y participant.

C'est le cas de la célèbre décision *Behrami* et *Saramati* de la Cour Européenne des Droits de l'Homme[52]. Il s'agissait en l'espèce, d'une part, de victimes collatérales des bombardements de la force armée de l'OTAN au Kosovo (KFOR), et d'autre part, d'une personne arrêtée au Kosovo sur ordre de l'OTAN, qui engageaient toutes deux la responsabilité des États membres de l'Alliance atlantique. Les États défendeurs contestaient la compétence de la Cour[53], estimant que leurs actions étaient attribuables à l'OTAN ou à l'ONU. La Cour leur a donné raison, en considérant que leurs actions ou omissions étaient attribuables à l'ONU, se fondant notamment sur la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité[54]. Nous précisons qu'en l'espèce, l'opération autorisée a été exécutée par une organisation internationale, et donc par hypothèse

[50] « Agissant en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, autorise des États Membres à constituer une force multinationale placée sous un commandement et un contrôle unifiés et à utiliser dans ce cadre tous les moyens nécessaires pour faciliter le départ d'Haïti des dirigeants militaires, eu égard à l'Accord de Governors Island, le prompt retour du Président légitimement élu et le rétablissement des autorités légitimes du Gouvernement haïtien », *Ibid.*, point 4.

[51] C'est ce qu'a affirmé clairement la C.D.I. : « Un État qui recourt à des contre-mesures en fonction d'une appréciation unilatérale de la situation le fait à ses propres risques et peut encourir une responsabilité à raison de son propre comportement illicite dans l'hypothèse d'une appréciation inexacte », Commentaire du projet, p. 355, point 3)

[52] Cour Européenne des Droits de l'Homme, *Behrami et Behrami c. France, et Saramati c. France, Allemagne, Norvège,* décision sur la recevabilité du 2 mai 2007, n°71412/01 et n°78166/01, disponible sur le site de la Cour

[53] « Les gouvernements défendeurs soutiennent à titre principal que les requêtes sont incompatibles *ratione loci* et *ratione personae* avec les dispositions de la Convention en ce que les requérants ne relèvent pas de leur juridiction au sens de l'article 1 de la Convention », *Ibid.*, p. 24, §67

[54] « La Cour constate que la KFOR exerce des pouvoirs que le Conseil de sécurité lui a légalement délégués en vertu du chapitre VII, de sorte que l'action litigieuse est, en principe, "attribuable" à l'ONU », *Ibid.*, p. 47, §141

qu'il s'agit de contre-mesures collectives. Toutefois, cela ne change rien à la problématique : que les contre-mesures prises en vertu d'une autorisation du Conseil de sécurité soient collectives ou individuelles, la question de l'attribution se pose dans les mêmes termes.

9. La question de l'imputabilité dans le cadre des opérations autorisées (II) : une imputabilité incombant aux États en vertu du droit de la responsabilité – La solution de la CEDH est toutefois critiquable. Comme il a été souligné, la Cour, pour attribuer les actions en question à l'ONU et non aux États membres, se fonde sur le droit institutionnel des Nations Unies, et non sur le droit de la responsabilité des organisations internationales, plus pertinent en l'espèce[55]. À la lumière de ce dernier droit, la solution eût été différente. Le projet d'articles de la C.D.I. sur la responsabilité internationale reflète fidèlement le droit applicable[56]. D'abord, est attribuable à une organisation internationale le comportement d'un de ses organes ou agents[57]. De ce point de vue, pour que le comportement de la KFOR soit attribuable à l'ONU, il faudrait que celle-ci soit l'organe ou l'agent de l'ONU. D'une part, la KFOR n'a pas été créée par l'ONU et n'est donc pas son organe, au contraire de la Mission intérimaire des Nations Unies au Kosovo (MINUK), créée par la résolution 1244 (1999) et pouvant elle, engager la responsabilité de l'ONU. D'autre part, la KFOR était sous commandement de l'OTAN et n'était donc pas un agent de l'ONU.

Ensuite, est attribuable à une organisation internationale le comportement d'un agent ou organe d'une autre organisation internationale mis à sa disposition si elle exerce un *contrôle effectif* sur ce comportement[58]. En l'espèce, le comportement de la KFOR serait attribuable à l'ONU si cette dernière exerçait un contrôle effectif sur elle. Eu égard au niveau d'exigence du critère du contrôle effectif en droit international[59], il est patent qu'il ne saurait être satisfait entre l'ONU et la KFOR, si bien que cette seconde hypothèse d'imputabilité des actes de la KFOR à l'ONU

---

[55] « The law *of responsibility of international organisations* determines when the conduct of an international organisation will give rise to legal responsibility for a breach of its obligations towards other actors in the international system. The question of attribution of conduct to an international organisation lies firmly in this area of law and answers must arise out of it. Instead, the court purely focused on the internal, institutional laws of the UN as a means of addressing the issue of attribution », D. Van der Toorn, « Attribution of Conduct by State Armed Forces Participating in UN-Authorised Operations: the Impact of Behrami and Al-Jedda », *Australian International Law Journal*, Vol. 15, n°1, 2008, p. 18

[56] Projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales, *Annuaire de la C.D.I.*, 2011, Vol. II (2), p. 38

[57] *Ibid.*, Article 6

[58] *Ibid.*, Article 7

[59] « Il est nécessaire de démontrer que ce "contrôle effectif" s'exerçait, ou que ces instructions ont été données, à l'occasion de chacune des opérations », *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, C.I.J. *Recueil* 2007, p. 208, §400. Si le critère du contrôle effectif n'a pu être satisfait pour la *Republika Srpska* et la Serbie dans cette affaire, alors, *a fortiori*, il ne pourra être satisfait pour la KFOR et l'ONU.

doit être écartée. Plus généralement, dans les hypothèses où les États n'agissent pas dans le cadre d'une organisation internationale, le Conseil de sécurité n'exerce pas non plus de contrôle sur leurs initiatives prises au nom de l'article 42 de la Charte[60]. Par conséquent, en vertu du droit de la responsabilité internationale, les actions entreprises par les États en vertu d'une autorisation du Conseil de sécurité de recourir à la force leur sont bien attribuables.

En résumé, les opérations autorisées de la Charte des Nations Unies présentent toutes les caractéristiques des contre-mesures du droit de la responsabilité internationale. Ainsi, la Charte intègre la circonstance excluant l'illicéité qu'est la contre-mesure dans son article 42. Elle l'intègre également en son article 51.

§2 La légitime défense de l'article 51 de la Charte, variante spéciale de contre-mesure armée

Selon les termes de l'article 51 de la Charte des Nations Unies,

> « Aucune disposition de la présente Charte ne porte atteinte au droit naturel de légitime défense, individuelle ou collective, dans le cas où un Membre des Nations Unies est l'objet d'une agression armée, jusqu'à ce que le Conseil de sécurité ait pris les mesures nécessaires pour maintenir la paix et la sécurité internationales. 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 la paix et la sécurité internationales ».

La légitime défense telle que prévue par l'article 51 de la Charte est bien une contre-mesure au sens du droit de la responsabilité internationale (1), mais une contre-mesure répondant aux exigences spécifiques du droit de la sécurité collective (2).

1) La légitime défense, une contre-mesure au sens du droit de la responsabilité

La légitime défense a été inscrite dans l'article 51 de la Charte des Nations Unies, en tant que réponse armée à une agression. Il s'agit en réalité d'une variante de contre-mesure, comme le montrent les différentes identités entre ces deux notions.

10. L'identité de nature : l'illicéité intrinsèque de la légitime défense – Pour constituer une contre-mesure, la légitime défense doit d'abord être illicite en soi, et non être un droit. Certains

[60] Voir *Supra*, para. 5

auteurs estiment que la légitime défense est « [u]n droit, d'abord, et non une situation ou circonstance susceptible d'exclure l'illicéité d'un comportement »[61]. Cependant, Anzilotti la définissait au contraire comme un « fait objectivement illicite »[62]. Comme le souligne à juste titre Linos-Alexandre Sicilianos, la légitime défense n'a véritablement de sens que par rapport à l'interdiction du recours à la force, consacrée en 1945[63]. En vertu du droit international classique, la guerre n'était pas interdite, au contraire, elle constituait un « instrument licite de politique internationale »[64], et n'avait donc pas besoin d'être justifiée au nom de la légitime défense. Dès lors, la légitime défense ne prend son sens en tant que concept qu'à partir de la cristallisation de l'interdiction de recourir à la force dans la Charte de San Francisco.

En effet, la légitime défense suppose un recours à la force, or le recours à la force est interdit par l'article 2 paragraphe 4 de la Charte. Ce recours à la force est licite en tant qu'il répond à un recours à la force antérieur : il s'agit bien d'une violation de l'obligation de s'abstenir de recourir à la force, rendue licite seulement par les circonstances. C'est d'ailleurs ce qu'a confirmé la C.I.J. dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires* en affirmant que « l'invocation de la légitime défense tend normalement à justifier un comportement qui serait sans cela illicite »[65]. La légitime défense est donc bien illicite par nature, tout comme la contre-mesure. Ce rapprochement se confirme quant au fait déclencheur des deux réactions.

11. L'identité de fait déclencheur : l'agression comme fait internationalement illicite particulier – Pour Linos-Alexandre Sicilianos, toute réaction décentralisée est une réponse à un fait illicite. Il étend ce raisonnement à la légitime défense, qui pour lui ne fait que répondre à un fait illicite particulier : « Le principe suivant lequel une mesure de légitime défense présuppose la perpétration d'un fait internationalement illicite – autrement dit d'une violation imputable à un État – et même d'un fait illicite caractérisé, ne fait pas de doute sous le régime de la Charte »[66]. En effet, un État ne peut se prévaloir de la légitime défense pour engager une action armée qu'en cas d'agression[67]. En d'autres termes, la condition sine qua non de la

[61] Voir O. Corten, *Le droit contre la guerre : l'interdiction du recours à la force en droit international contemporain*, Paris, Pedone, 2014, p. 654
[62] Cité par A. Cassese, « Article 51 », *in La Charte des Nations Unies, commentaire article par article*, Paris, Economica, 2005, p. 1329
[63] Voir L.-A. Sicilianos, *Les réactions décentralisées à l'illicite, des contre-mesures à la légitime défense*, Paris, L.G.D.J., 1990, p. 42
[64] *Ibid.*
[65] *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, C.I.J. *Recueil* 1986, p. 45, §74
[66] Voir L.-A. Sicilianos, *Les réactions…*, *op. cit.*, p. 27
[67] Article 51 de la Charte des Nations Unies

légitime défense est l'existence d'une agression armée. Cette agression armée est donc le fait générateur de la réaction, par définition décentralisée, qu'est la légitime défense.

Quant aux contre-mesures, on l'a dit, leur fait générateur est la simple existence d'une violation d'une obligation internationale par un État, c'est-à-dire la commission de tout fait internationalement illicite[68]. En réalité, le fait générateur de la légitime défense n'est qu'une sous-catégorie du fait générateur des contre-mesures. En effet, l'agression armée est sans nul doute un fait internationalement illicite en droit international. Il s'agit de la violation de l'interdiction du recours à la force, consacrée à l'article 2 paragraphe 4 de la Charte. Elle est même une violation particulièrement grave, relevant de la notion de « crime » de l'État dans les anciens projets de codification du droit de la responsabilité[69]. C'est en cela qu'on peut parler de fait illicite « caractérisé ». Par conséquent, le fait déclencheur de la légitime défense est bien un fait internationalement illicite, tout comme les contre-mesures, à la nuance près qu'il s'agit d'un fait illicite particulier, l'agression.

12. L'identité de buts poursuivis : la coercition – L'article 49 (1) du Projet de la C.D.I. énonce le but poursuivi par les contre-mesures, qui est de pousser l'État violateur à se conformer à ses obligations[70]. Les obligations visées ici sont l'obligation de cessation et de réparation[71]. Nous envisagerons ici en particulier l'obligation de cessation : l'obligation de réparation n'est pas pertinente au regard de la légitime défense.

La cessation doit être envisagée comme le but premier des contre-mesures, qui sont la voie privilégiée d'exécution des États. En l'absence d'autorité centrale d'exécution, absence propre à l'ordre juridique international, les États ne peuvent compter que sur eux-mêmes pour mettre en œuvre leurs droits. C'est la raison d'être des contre-mesures. Ainsi définies, les contre-mesures ont avant tout une finalité coercitive et non punitive[72]. C'est là une conséquence du

[68] Article 2 du Projet d'articles sur la responsabilité internationale pour fait internationalement illicite de l'État

[69] Voir l'article 18 du Projet d'articles sur la responsabilité internationale des États de 1976, *Annuaire de la C.D.I.*, 1976, Vol. I, p. 242

[70] « L'État lésé ne peut prendre de contre-mesures à l'encontre de l'État responsable du fait internationalement illicite *que pour amener cet État à s'acquitter des obligations qui lui incombent* » (nous soulignons)

[71] Commentaire du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite (« Commentaire du Projet de la C.D.I. » ci-après), *Annuaire de la C.D.I.*, 2001, Vol. II (2), p. 354, point 1)

[72] Voir L.-A. Sicilianos, *Les réactions…, op. cit.,* p. 57

principe fondamental de l'égalité souveraine des États, en vertu duquel un État ne saurait punir un autre État[73]. Cette vision est confirmée par la C.D.I. elle-même[74].

La légitime défense de l'article 51 de la Charte poursuit le même but. Ainsi, Anzilotti définissait la légitime défense comme un « fait objectivement illicite commis pour *repousser* une violence »[75]. Se dégage ici l'idée selon laquelle la légitime défense poursuit le but de mettre fin à l'agression à laquelle elle répond. Cette vision est partagée par une majorité de la doctrine, pour qui « la légitime défense doit se limiter à repousser l'agression armée »[76], et ne peut donc aller au-delà. En d'autres termes, la légitime défense a pour but de faire *cesser* l'agression, qui n'est autre qu'une violation du droit international, certes particulière. Sous le prisme du droit de la responsabilité, la légitime défense poursuit donc un but coercitif, dès lors qu'elle vise à mettre fin à la violation du droit international que constitue l'agression. Il apparaît donc que la légitime défense et les contre-mesures poursuivent le même but, qui est de pousser l'État violateur à mettre son comportement en conformité avec ses obligations internationales.

13. L'identité de conditions de fond : nécessité et proportionnalité – Le projet d'articles sur la responsabilité internationale de l'État formule une exigence de proportionnalité à l'égard des contre-mesures[77]. Pour l'essentiel, la contre-mesure doit être proportionnée à la violation à laquelle elle répond. Il est intéressant de noter que la C.D.I. effectue un rapprochement entre la condition de proportionnalité encadrant les contre-mesures et celle encadrant la légitime défense[78]. La légitime défense est en effet elle aussi soumise à une condition de proportionnalité, comme en a jugé la Cour internationale de Justice dans l'affaire des *Activités*

---

[73] « Le principe *par in parem non habet imperium*, découlant de celui de l'égalité souveraine des États, fait obstacle, en droit international à l'idée de "punition" d'un État par un autre », *Ibid*., p. 55

[74] Les contre-mesures ne doivent pas être envisagées « comme une forme de répression d'un comportement illicite mais comme un moyen d'amener l'État responsable à s'acquitter des obligations qui lui incombent », Commentaire du Projet de la C.D.I., *op. cit.*, p. 354, point 1)

[75] Cité par A. Cassese, « Article 51 », *in La Charte des Nations Unies, commentaire article par article*, Paris, Economica, 2005, p. 1329, (nous soulignons)

[76] A. Cassese, « Article 51 », *La Charte Charte des Nations Unies, commentaire article par article*, Paris, Economica, 2005, p. 1333

[77] « Les contre-mesures doivent être proportionnelles au préjudice subi, compte tenu de la gravité du fait internationalement illicite et des droits en cause », Article 49 (1) du Projet de la C.D.I.

[78] « Dans d'autres domaines du droit dans lesquels la proportionnalité est pertinente (par exemple la légitime défense), il est normal d'exprimer cette condition en termes positifs, même si, dans ces domaines aussi, ce qui est proportionnel n'est pas quelque chose qui peut être déterminé avec précision », Commentaire du Projet de la C.D.I., *op. cit.*, p. 369, point 5)

militaires et paramilitaires[79] ou plus récemment dans l'affaire des *Plates-formes pétrolières*[80]. Dans son contenu, la proportionnalité impose « des mesures proportionnées à l'agression armée subie »[81]. Ainsi, la légitime défense est limitée par une condition de proportionnalité identique à celle limitant les contre-mesures. La légitime défense doit être proportionnelle à l'agression, tout comme la contre-mesure doit être proportionnelle à la violation.

Toutefois, comme il ressort des jurisprudences précitées, la légitime défense n'est pas encadrée par la seule condition de la proportionnalité. La légitime défense doit aussi respecter une condition de nécessité, *a priori* inconnue de la contre-mesure, qui est, elle, au contraire, « un *moyen* d'amener l'État responsable à s'acquitter de ses obligations »[82]. Cependant, nécessité et proportionnalité peuvent difficilement être séparées, l'un impliquant toujours l'autre[83]. Cela se vérifie pour la contre-mesure, qui doit elle aussi être « nécessaire pour amener l'État responsable à exécuter ses obligations »[84], tout comme les mesures de légitime défense doivent être nécessaires pour faire cesser l'agression. En conséquence, la légitime défense et les contre-mesures sont soumises aux mêmes conditions de fond.

La légitime défense constitue donc bien une contre-mesure. Toutefois, elle présente des particularités liées au droit de la sécurité collective.

2) La légitime défense, une contre-mesure spécifique au droit de la sécurité collective

En intégrant le mécanisme de la contre-mesure, le droit de la sécurité collective l'adapte nécessairement à ses propres exigences. Or la raison d'être du droit de la sécurité collective est le maintien de la paix et de la sécurité internationales, but premier des Nations Unies[85]. Les contre-mesures du droit de la sécurité collective devront donc elles aussi répondre à cet objectif. C'est pourquoi la légitime défense, en tant que contre-mesure, a fait l'objet d'altérations lors de son intégration au sein du droit de la sécurité collective. Pour autant, ces altérations ne changent pas sa nature, elles ne font d'elle qu'une variante particulière de la même espèce.

---

[79] « La licéité de la riposte à l'agression dépend du respect des critères de nécessité et de proportionnalité des mesures prises au nom de la légitime défense », *C.I.J. Recueil* 1986, p. 103, §194

[80] « Ainsi que la Cour l'a relevé dans sa décision de 1986, les critères de nécessité et de proportionnalité doivent être respectés pour qu'une mesure puisse être qualifiée d'acte de légitime défense », *C.I.J. Recueil* 2003, p. 183, §43

[81] *C.I.J. Recueil* 1986, p. 94, §17

[82] Commentaire du Projet de la C.D.I., *op. cit.*, p. 354, point 1) (nous soulignons)

[83] « La nécessité doit en effet être envisagée conjointement avec le critère de proportionnalité qui constitue l'autre face d'une même médaille », O. Corten, *Le droit contre…, op. cit.*, p. 785

[84] Commentaire du Projet de la C.D.I., *op. cit.*, p. 370, point 7)

[85] Article 1 paragraphe 1 de la Charte des Nations Unies

14. Des conditions de forme spécifiques au droit de la sécurité collective – Les contre-mesures du droit de la responsabilité internationale sont limitées par des conditions de forme. Ainsi, avant de pouvoir prendre des contre-mesures, l'État lésé doit notifier cette décision à l'État responsable et lui offrir de négocier[86]. Il est évident que ces exigences procédurales sont incompatibles avec l'objet du droit de la sécurité collective, qui est la réglementation du recours à la force. Dans ce dernier cadre, la survie de l'État peut être en jeu, si bien qu'il ne peut être attendu des États de notifier leurs mesures de riposte ou encore de négocier lorsqu'ils font face à une agression. C'est pourquoi l'article 51 de la Charte ne comporte pas ces obligations à l'égard de la légitime défense. Dans une situation de légitime défense, un État fait face à une agression, et donc sa survie est en péril. Il est face à « une nécessité de légitime défense, urgente, irrésistible, et ne laissant ni le choix des moyens ni le temps de délibérer »[87]. Cette spécificité fondamentale du *jus ad bellum* explique la différence de régime entre les contre-mesures pures et la légitime défense.

Pour autant, la légitime défense de l'article 51 de la Charte n'est pas totalement exempte de conditions de forme. Ainsi, cet article prescrit que « 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 ». Autrement dit, après avoir exercé son droit de légitime défense et donc recouru à la force, l'État agressé doit notifier les mesures qu'il a prises au Conseil de sécurité. En effet, le droit de la sécurité collective est dominé par un organe des Nations Unies, le Conseil de sécurité, qui a « la responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité internationales »[88]. Il est donc logique que la prédominance du Conseil de sécurité au sein du droit de la sécurité collective se reflète dans les exigences de forme de la contre-mesure armée qu'est la légitime défense.

15. Une identité de destinataires discutée : le caractère interétatique de la légitime défense – Par définition, la contre-mesure s'adresse à un État. Étant une réponse à une violation d'une obligation internationale, elle ne peut s'adresser qu'à une entité étatique. Quant à la légitime défense, il n'est besoin de démontrer qu'elle a été conçue pour répondre avant tout à des agressions étatiques. Certes l'article 51 de la Charte ne parle que d'« agression », sans préciser outre mesure de quelle agression il s'agit. Toutefois, la Résolution 3314 (XXIX) de

[86] Projet de la C.D.I., article 52 (1) (b)
[87] Lettre du Secrétaire d'État américain Webster au Ministre de la Grande-Bretagne à Washington Fox dans le cadre de l'affaire du Caroline, citée par le Commentaire du Projet de la C.D.I., p. 210, point 5)
[88] Article 24 de la Charte des Nations Unies

l'Assemblée générale, qui définit l'agression, précisait bien qu'elle devait provenir d'un État[89]. Cette définition est vêtue d'une certaine autorité, la Cour internationale de Justice s'y référant dans ses décisions[90]. Émanant de l'Assemblée générale, on peut considérer qu'elle témoigne d'une large *opinio juris* des États concernant le caractère interétatique de l'agression et par là même, de la légitime défense. En doctrine également, la majorité des commentateurs considère que la légitime défense s'adresse à un autre État[91].

Pour autant, une partie de la doctrine soutient que la légitime défense a évolué, et qu'elle ne s'adresse plus uniquement à des agressions étatiques, mais également des agressions venant d'acteurs non-étatiques, en particulier les groupes terroristes[92]. Au soutien de cet argument, ils avancent des exemples de pratique étatique, notamment l'opération *Enduring Freedom* des États-Unis en Afghanistan suite aux attentats terroristes du 11 septembre 2001[93], ou encore l'opération israélienne au Liban contre le Hezbollah en 2006[94].

16. Une identité de destinataires toujours affirmée par le droit positif – Le caractère interétatique ou non de la légitime défense pourrait faire l'objet d'une étude à part entière, si bien que nous ne pourrons y consacrer de sérieux développements. Nous retiendrons cependant qu'en droit positif, la Cour internationale de Justice a rejeté à plusieurs reprises et sans équivoque l'argument d'une légitime défense contre une entité non-étatique. C'est ainsi sur ce fondement qu'elle a rejeté la thèse de légitime défense d'Israël dans l'affaire du *mur*[95]. De même, elle a rejeté l'argument de l'Ouganda qui invoquait la légitime défense pour intervenir en République démocratique du Congo contre un groupe non-étatique[96].

De plus, il faut souligner que la pratique étatique invoquée est encore trop éparse et sporadique pour constituer une nouvelle règle coutumière, comme le reconnaissent certains défenseurs de

---

[89] « L'agression est l'emploi de la force armée *par un État* contre la souveraineté, l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un autre État », Résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale, Article premier (nous soulignons)

[90] Par exemple, *Activités armées sur le territoire du Congo*, C.I.J. *Recueil* 2006, p. 223

[91] Par exemple, O. Corten, *Le droit contre la guerre…, op. cit.,* p. 248

[92] Voir par exemple R. Van Steenberghe, *La légitime défense en droit international public*, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 293, ou encore A. Cassese « Article 51 » *op. cit.,* p. 1333

[93] R. Van Steenberghe, *La légitime défense en droit international public*, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 293

[94] *Ibid.*

[95] « 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*. Toutefois, Israël ne prétend pas que les violences dont il est victime soient imputables à un Etat étranger », *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé,* C.I.J. *Recueil* 2004, p. 194, §139 (nous soulignons)

[96] « Il convient en outre de relever que, alors que l'Ouganda prétend avoir agi en état de légitime défense, il n'a jamais soutenu avoir été l'objet d'une agression de la part des forces armées de la RDC », *Activités armées sur le territoire du Congo*, C.I.J. *Recueil* 2006, p. 222, §146

la légitime défense non-étatique[97]. Il n'est en revanche pas à exclure que la légitime défense connaisse cette évolution dans l'avenir, si la pratique étatique venait à s'étoffer. C'est une possibilité probable, eu égard au caractère de plus en plus asymétrique des conflits armés modernes. Toutefois, en droit positif, cela ne reste qu'une tendance et non une règle. Par conséquent, la légitime défense rejoint encore à ce jour les contre-mesures du droit de la responsabilité en termes de destinataires de la réaction. Cependant, cette identité de destinataires sera sans doute amenée à évoluer, et devenir une autre spécificité du droit de la sécurité collective par rapport au droit international général de la responsabilité internationale.

L'intégration à part entière de plusieurs circonstances excluant l'illicéité du droit de la responsabilité internationale au sein du droit de la sécurité collective démontre la proximité que peuvent entretenir ces deux branches du droit international public. En particulier, elle démontre que le droit de la responsabilité peut trouver à s'appliquer aux situations de recours à la force dans certaines conditions, notamment lorsque le droit de la sécurité collective échoue à s'acquitter de sa mission.

CHAPITRE 2 : LA CONCURRENCE DES CIRCONSTANCES EXCLUANT L'ILLICÉITÉ DU DROIT DE LA RESPONSABILITÉ EN CAS D'ÉCHEC DU DROIT DE LA SÉCURITÉ COLLECTIVE

Nous cherchons à démontrer que le droit de la responsabilité peut s'appliquer aux situations régies par le droit de la sécurité collective. En particulier, nous cherchons à démontrer que les circonstances excluant l'illicéité permettent de recourir à la force dans d'autres hypothèses que celles prévues par la Charte. Deux obstacles se présentent à ce stade. D'une part, sur un même plan normatif, le droit de la sécurité collective pourrait constituer une *lex specialis* au droit de la responsabilité, réservée par l'article 55 du Projet de la C.D.I.. Cela rendrait *a priori* le droit de la responsabilité internationale inapplicable aux situations régies par le *jus ad bellum* (Section 1). D'autre part, sur des plans normatifs différents, l'interdiction de recourir à la force serait une norme de *jus cogens*, et donc ne saurait être transgressée licitement au nom de normes qui lui sont inférieures, les normes prévoyant les circonstances excluant l'illicéité étant des normes du droit international général. Afin d'aborder ce second problème, il convient

[97] R. Van Steenberghe, *La légitime défense…, op. cit.*, p. 324

d'accepter l'invitation de Robert Kolb à « percer le voile lénifiant de l'harmonie naturelle des droits impératifs »[98] et d'envisager l'hypothèse du conflit de normes de *jus cogens* (Section 2).

Section 1 : L'absence d'autonomie du régime de la Charte

17. Fragmentation du droit international – La diversification des branches du droit international contemporain, qui s'intéresse aussi bien aux investissements, à l'environnement, qu'aux droits de l'homme, emporte certaines difficultés, de cohérence notamment. Cette spécialisation des matières s'accompagne le plus souvent d'une spécialisation normative, avec des régimes spéciaux de responsabilité en cas de violation d'obligations. Le phénomène des régimes spéciaux pose question au regard du droit international général de la responsabilité, tel que codifié par la Commission du droit international dans son projet de 2001. La question qui se pose est de savoir quel corps de règles s'applique dans tel ou tel cas. Autrement dit, toute la problématique est de savoir quels rapports entretiennent les régimes spéciaux de responsabilité et le droit général de la responsabilité. Même si le projet apporte un début de réponse en son article 55[99], la problématique n'est pas épuisée. En effet, il est difficilement envisageable de s'en tenir simplement à la maxime *lex specialis*.

18. Définition d'un *self-contained regime* – La Commission du droit international définit ce qu'elle nomme « "régime se suffisant à lui-même" » comme une des « formes "fortes" de la *lex specialis* »[100]. Le Groupe d'étude sur la fragmentation du droit international a explicité cette définition en concluant que « la violation d'un groupe particulier de règles (primaires) entraîne la mise en œuvre d'un ensemble particulier de règles (secondaires) concernant la violation et les réactions à cette violation »[101]. En d'autres termes, les règles primaires particulières, qui peuvent par exemple concerner l'environnement, seront mises en œuvre par des règles secondaires particulières, dérogeant aux règles secondaires du droit général de la responsabilité. Cette dérogation s'explique par l'objet et le but uniques du régime spécial[102], comme la

---

[98] R. Kolb, « Conflits entre normes de jus cogens », in *Droit du pouvoir, pouvoir du droit : mélanges offerts à Jean Salmon*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 482

[99] « Les présents articles ne s'appliquent pas dans les cas et dans la mesure où les conditions d'existence d'un fait internationalement illicite ou le contenu ou la mise en œuvre de la responsabilité internationale d'un État sont régies par des règles spéciales de droit international », Article 55 du Projet de la C.D.I.

[100] Commentaire du Projet de la C.D.I., *op. cit.*, p. 386, point 5)

[101] Conclusions du Groupe d'étude sur la fragmentation du droit international, *Annuaire de la C.D.I.*, 2006, Vol. II (2), p. 187, point 12)

[102] « L'importance d'un régime spécial réside souvent dans la façon dont ses normes expriment un objet et un but uniques. Ainsi, leur interprétation et leur application devraient, dans la mesure du possible, traduire cet objet et ce

protection de l'environnement par exemple. En résumé, la définition donnée par Bruno Simma et Dirk Pulkowski est particulièrement éloquente : si l'on devait imaginer une échelle de spécialité, tout en bas se trouverait la disposition changeant juste un aspect particulier du droit de la responsabilité, et tout en haut serait une forme forte de *lex specialis*, excluant complètement le droit général de la responsabilité de l'État, appelée *self-contained regime*[103]. Deux régimes spéciaux communément cités sont l'ordre juridique de l'Union européenne et celui de l'Organisation Mondiale du Commerce.

19. Le système de la Charte en tant que régime spécial – Comme il a été mis en évidence ci-dessus[104], le *jus ad bellum* intègre en son sein les circonstances excluant l'illicéité tout en les adaptant à son objet et son but. Par là même, le système de la Charte et en particulier le Chapitre VII incorpore des éléments du droit de la responsabilité internationale. Ainsi, certaines violations de leurs obligations issues de la Charte par les Membres des Nations Unies engagent leur responsabilité internationale, une responsabilité spéciale différente de la responsabilité du droit général de la responsabilité. Il s'agit de la violation de l'obligation de ne pas créer une situation de l'article 39 de la Charte, et la violation de l'obligation de ne pas agresser un autre État. Toutes deux permettent l'adoption de contre-mesures par les autres Membres, l'une des contre-mesures institutionnalisées (les opérations autorisées de l'article 42 de la Charte) et l'autre des contre-mesures individuelles (légitime défense de l'article 51 de la Charte). En d'autres termes, le système de la Charte correspond bien à la définition d'un régime spécial : la Charte comprend des règles primaires particulières dont le but est le maintien de la paix et de la sécurité internationales, qui, lorsque transgressées, déclenchent l'application de règles secondaires (contre-mesures), dérogatoires au droit de la responsabilité internationale puisque

but », *Ibid.*, p. 188, point 13). Cette idée se retrouve ainsi dans le droit de la sécurité collective, notamment à propos des contre-mesures qu'il intègre, qui sont soumises à des conditions spéciales par rapport au droit général de la responsabilité. Voir par exemple les conditions de forme de la légitime défense, *Supra*, Chapitre 1, Section 2, §2, 2), para. 14

[103] « If we imagine a sliding scale of specialness, one could conceive a rule at one end that is only designed to replace a single provision of the set of rules on state responsibility, while leaving the application of this framework otherwise untouched. At the other end of the scale, a strong form of *lex specialis* could exclude the application of the general regime of state responsibility altogether, either by explicit provision or by implication, that is, by virtue of a regime's particular structure or its object and purpose. This latter concept of a strong *lex specialis* designed to exclude completely the general international law of state responsibility is what we denote as a 'self-contained regime' », D. Pulkowski, B. Simma, « Of Planets and the Universe: Self-contained Regimes in International Law », *EJIL*, Vol. 17, n°3, 2006, p. 490

[104] *Supra*, Chapitre 1

soumises à un régime différent. La Charte constitue donc bien, à certains égards[105], un régime spécial de responsabilité.

20. Les règles générales en tant que complément aux règles spéciales – Aussi poussé soit-il, aucun régime spécial ne peut exister de manière entièrement indépendante des règles générales du droit international[106]. Il reste toujours un résidu qui appartient à la *lex generalis*. Ainsi, *a minima*, il sera nécessaire de se référer aux règles générales quant à l'interprétation[107] de la *lex specialis*, ou bien de son entrée en vigueur : cela reste l'apanage du droit international général. En dehors de ce minimum, les règles spéciales doivent prévaloir, car « the fact that states decide to go through the cumbersome process of multilateral treaty-making suggests that the rules elaborated in this process are of particular importance »[108]. Il en résulte que les règles spéciales dénotent de la part des États un engagement particulier[109], raison pour laquelle elles priment sur les règles générales, conformément au principe de souveraineté. En conséquence, le système de la Charte doit s'appliquer en priorité sur le droit général de la responsabilité internationale de l'État.

Sans remettre en cause cette priorité de principe, il convient également d'envisager l'hypothèse de l'échec des règles spéciales. Ce cas de figure a été envisagé par le Groupe d'étude sur la fragmentation du droit international[110], qui estime que le droit spécial échoue lorsqu'il ne peut remplir « convenablement les objectifs pour lesquels il a été adopté »[111], auquel cas « le droit général pertinent devient applicable »[112]. Cette conclusion ne peut qu'être approuvée, les règles générales devant combler les brèches laissées par les règles spéciales. En effet, « if states create new substantive obligations along with special enforcement mechanisms, they merely relinquish their *facultés* under general international law in favour of a special regime's procedures to the extent that and as long as those procedures prove efficacious. When such procedures fail, enforcement through countermeasures under general international law becomes

---

[105] Il a été démontré par le Professeur Mathias Forteau que les conditions de déclenchement du Chapitre VII et de la responsabilité internationale ne sont pas identiques, même si une forte convergence apparaît entre les deux. Voir M. Forteau, *Droit de la sécurité collective et droit de la responsabilité internationale de l'État,* Paris, Pedone, 2006, pp. 87-121. Ainsi par exemple les résolutions du Conseil de sécurité n'impliquant aucune violation d'une obligation internationale, comme la Résolution 1308 (2000) concernant la pandémie du VIH.

[106] « Legal subsystems coexisting in isolation from the remaining bulk of interna- tional law are inconceivable », D. Pulkowski, B. Simma, « Of Planets… », *op. cit.*, p. 492

[107] « There will always be some degree of interaction, at least at the level of interpretation », *Ibid.*

[108] *Ibid.*, p. 507

[109] « Special rules must be deemed to embody a particular commitment », *Ibid.*

[110] « Les régimes spéciaux ou les institutions qu'ils créent peuvent échouer », Conclusions du Groupe d'étude sur la fragmentation du droit international, *op. cit.*, p. 188, point 16)

[111] *Ibid.*

[112] *Ibid.*

an option »[113]. Autrement dit, le régime spécial s'applique tant qu'il se prouve efficace, c'est-à-dire de nature à accomplir son but. Si les mécanismes d'exécution spéciaux se trouvent inopérants, alors les mécanismes d'exécution du droit international général, notamment les contre-mesures, peuvent à nouveau s'appliquer. Dans le cas de la Charte, l'efficacité sera mesurée par rapport à la capacité de cette dernière à maintenir la paix et la sécurité internationales, sa raison d'être. Dès lors que la Charte n'est plus en mesure d'assurer cet objectif, les États peuvent alors s'appuyer sur le régime général de la responsabilité internationale de l'État. En particulier, le *jus ad bellum* ne s'acquitte plus de son objectif lorsque l'organe ayant la « responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité internationales »[114], le Conseil de sécurité, n'accomplit pas son devoir. Sont visés ici les cas de blocage du Conseil de sécurité par un ou plusieurs membres permanents. C'est dans cette hypothèse, et cette hypothèse uniquement, que le droit de la responsabilité internationale devient applicable. Agir sur le fondement du droit de la responsabilité internationale alors même que le Conseil de sécurité remplit sa mission est illicite.

Après s'être efforcés de mettre en évidence un cas où le droit de la responsabilité internationale est applicable en lieu et place du *jus ad bellum*, il convient de démontrer que les circonstances excluant l'illicéité de ce droit peuvent permettre de recourir à la force en dehors des hypothèses prévues par la Charte.

Section 2 : Le conflit entre les normes impératives d'interdiction de recourir à la force et de protection des droits humains fondamentaux

Les normes impératives, introduites en droit positif par la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969, ont instauré une hiérarchie des normes en droit international. Cette hiérarchie ne garantit toutefois pas l'unité et la cohésion entre ces normes. Dans certaines circonstances, les valeurs suprêmes protégées par ces dernières peuvent s'opposer (§1), jusqu'à écarter l'interdiction de recourir à la force de l'article 2 paragraphe 4 de la Charte des Nations Unies (§2).

[113] D. Pulkowski, B. Simma, « Of Planets… », *op. cit.*, pp. 508-509
[114] Article 24 de la Charte des Nations Unies

§1 L'existence du conflit

21. Notion de norme impérative – Les normes impératives du droit international général, autrement dénommées *jus cogens*, ont été inscrites dans le droit positif conventionnel par la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités. En vertu de cet instrument,

> « 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 États dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère »[115].

Cette disposition instaure donc une nullité absolue de tout traité contrevenant à une norme impérative. Il s'en induit d'une part que les normes impératives sont hiérarchiquement supérieures à toutes les normes conventionnelles, et d'autre part que ce sont des normes d'ordre public[116], la nullité qui leur est associée étant absolue. De plus, aucune dérogation n'est permise à une règle de *jus cogens* si bien qu'il en découle que ces normes sont aussi supérieures aux normes coutumières. Cela est conforté par une interprétation finaliste de la notion de *jus cogens*, étant donné qu'il s'agit de « normes éthiques de grande importance »[117], qui sont « si fondamentales pour la communauté internationale qu'aucune dérogation n'est permise »[118].

22. Autonomie de la notion de norme impérative par rapport au droit des traités – *Prima facie*, le *jus cogens* pourrait sembler être une notion circonscrite au droit des traités. Il s'agirait simplement de normes d'ordre public auxquelles il ne peut être dérogé par convention, à peine de nullité, de manière analogue au droit civil français. En dehors du droit des traités, le *jus cogens* n'existerait pas. Cette conception doit être contredite pour plusieurs raisons. D'abord, sur un plan théorique, il résulte des dispositions pertinentes de la Convention de Vienne sur le droit des traités que le *jus cogens* est une notion autonome de cette convention. En effet, la Convention de Vienne ne donne ni d'exemple ni de liste de normes impératives au sens de ses articles 53 et 64 : elles sont à déterminer en dehors de cet instrument, et ce par l'ensemble des États, et non seulement les parties à la Convention. De là, il apparaît que la Convention de

[115] Article 53 de la Convention de Vienne
[116] R. Kolb parle de « droit impératif d'ordre public ». Voir « Conflits entre normes de jus cogens », *op. cit.,* p. 485
[117] *Ibid.*
[118] *Ibid.*

Vienne ne crée rien, elle ne fait qu'attacher des conséquences spécifiques à une notion qui lui préexistait, celle de hiérarchie des normes en droit international. Ainsi Michel Virally s'intéressait-il à la notion trois ans avant l'élaboration même de la Convention de Vienne[119]. C'est un truisme de dire que cette hiérarchisation est le produit de l'importance nouvelle qu'ont acquise les valeurs humanistes en droit international après la Seconde Guerre mondiale.

Ensuite, cette autonomie de la notion est incontestable sur un plan pratique. D'abord, la notion de droit impératif « est maintenant acceptée de manière pratiquement unanime par les auteurs, mais aussi par les gouvernements »[120]. Ensuite, la notion de *jus cogens* a été pleinement intégrée dans la codification du droit de la responsabilité internationale par la C.D.I. Cette dernière comprend ainsi un régime aggravé de responsabilité en cas de violation de normes impératives du droit international général[121]. Enfin, après plusieurs périphrases, où elle parlait tantôt des « obligations *erga omnes* »[122], ou encore de « principes intransgressibles »[123], la Cour internationale de Justice a elle aussi reconnu le *jus cogens* dans l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo*[124]. Pour ces raisons, le *jus cogens* ne saurait être relégué au simple rang d'instrument de nullité des traités. Cette notion instaure une véritable hiérarchie normative dans l'ordre juridique international.

23. *Jus cogens* et interdiction de recourir à la force – Certains exemples de règles impératives, cités par Robert Kolb, font généralement consensus : l'interdiction du génocide, de l'esclavage, ou encore de la torture[125]. La question se pose également concernant l'interdiction de recourir à la force consacrée par l'article 2 paragraphe 4 de la Charte. Il ne fait nul doute que « 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* »[126], mais il s'agit de déterminer dans quelle mesure cette règle est impérative. Autrement dit, il s'agit de savoir si tous les composants de

---

[119] M. Virally, « Réflexions sur le "*jus cogens*" », A.F.D.I., 1966, pp. 5-29

[120] P. Tavernier, « L'identification des règles fondamentales, un problème résolu ? » *in The Fundamental Rules of the International Legal Order :* jus cogens *and obligations* erga omnes, Leiden, Martinus Njihoff, 2006, p. 1

[121] Projet de la C.D.I., Articles 40 et suivants

[122] *Barcelona Traction, Light & Power Company, Limited,* C.I.J. *Recueil* 1970, p. 32, §33. La notion d'obligations *erga omnes*, si elle est liée à la notion de *jus cogens*, ne saurait toutefois se confondre avec elle. À notre sens, les obligations *erga omnes* sont la traduction du *jus cogens* sur le terrain de l'opposabilité en droit de la responsabilité internationale.

[123] *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, C.I.J. *Recueil* 1996, p. 257, §79

[124] « La Cour estime enfin nécessaire de rappeler que le seul fait que des droits et obligations *erga omnes* ou des règles impératives du droit international général (*jus cogens*) seraient en cause dans un différend ne saurait constituer en soi une exception au principe selon lequel sa compétence repose toujours sur le consentement des parties », C.I.J. *Recueil* 2006, p. 52, §125

[125] « Les exemples donnés sont des normes de ce type : l'interdiction du génocide, de l'esclavage, de la traite, de la torture », *in* « Conflits… », *op. cit.,* p. 485

[126] Projet d'articles sur le droit des traités et commentaires, *Annuaire de la C.D.I.*, 1966, Vol. II, p. 270

cette règle de droit revêtent le caractère de *jus cogens*. Certains commentateurs estiment que tout l'article 2 paragraphe 4, dans son intégralité, relève du *jus cogens*[127]. Cette affirmation semble injustifiée : en droit positif, c'est l'interdiction de l'agression qui est une règle impérative. Comme le souligne Robert Kolb, « le droit international n'interdit pas généralement le recours à la force »[128], il ne fait que l'encadrer. Ainsi, la Charte prévoit deux hypothèses où le recours à la force sera licite, les opérations autorisées et la légitime défense (articles 42 et 51 de la Charte respectivement). C'est pourquoi les accords tels que ceux ayant fondé l'OTAN et qui prévoient le recours à la force en cas de légitime défense sont parfaitement valides : si l'interdiction du recours à la force était une norme impérative, alors ils seraient frappés de nullité pour cause de contrariété avec le *jus cogens*. Nous pouvons conclure ici que « le noyau impératif de la norme se rétrécit à l'interdiction de l'agression, c'est-à-dire à l'utilisation de la force contraire au droit international »[129].

24. Le conflit entre l'interdiction de recourir à la force et la protection des droits humains fondamentaux – « En s'opposant à l'ogre de l'arbitraire étatique »[130], les normes impératives semblent *a priori* toutes aller dans la même direction. Toutefois, comme dans tout ordre juridique, la multiplication des normes va de pair avec la multiplication des risques de conflit entre ces normes. Le *jus cogens* ne fait pas exception à ce phénomène.

Le Groupe de travail de la C.D.I. sur la fragmentation du droit international a considéré qu'il y avait conflit « lorsque deux normes à la foi valables et applicables mènent à des décisions incompatibles, si bien qu'il faut opérer un choix entre ces deux normes »[131]. Partant de cette définition, il apparaît dans certaines situations un conflit entre la norme impérative interdisant l'agression et les normes impératives protégeant les droits fondamentaux des populations[132]. Tel est le cas lorsqu'un État commet des violations graves et massives des droits fondamentaux de ses citoyens, en adoptant une politique génocidaire par exemple. Dans un tel cas, si et seulement si tous les moyens diplomatiques et pacifiques de règlement de la situation ont été

---

[127] Voir par exemple A. Randelzhoffer, « Article 2(4) » *in The Charter of the United Nations…*, *op. cit.*, p. 129, ou encore N. Schrijver, « Article 2, paragraphe 4 » *in La Charte des Nations Unies…, op. cit.*, p. 459

[128] R. Kolb, « Conflits… », *op. cit.*, p. 489

[129] *Ibid.*

[130] *Ibid.*, p. 482

[131] Conclusions du Groupe d'étude sur la fragmentation du droit international, *Annuaire de la C.D.I.*, 2006, Vol. II (2), p. 427, §251, point 2

[132] Hypothèse envisagée par P. Tavernier, « L'identification des règles fondamentales, un problème résolu ? », *op. cit.*, p. 18, note 36 ; le juge Lauterpacht dans son opinion individuelle jointe à l'ordonnance du 13 septembre 1993 concernant l'*Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, C.I.J. *Recueil* 1993, p. 441, §102 ; et R. Kolb, qui évoque une « collision de normes suprêmes d'ordre public », *in* « Conflits… », *op. cit.*, p. 495

épuisés, le dernier recours afin de faire cesser les violations devient l'emploi de la force. Cependant, le recours à la force par le Conseil de sécurité peut se révéler impossible, car de telles hypothèses font souvent l'objet d'un blocage en raison du veto d'un membre permanent. Par conséquent, les États doivent alors choisir entre le respect de l'interdiction de l'agression et la protection des droits fondamentaux. Malheureusement, il est évident qu'il ne s'agit pas là d'une hypothèse d'école : il est possible de citer ainsi les massacres du régime des Khmers Rouges au Cambodge dans les années 1970, le nettoyage ethnique au Kosovo par la Serbie à la fin des années 1990, avec un veto russe, ou encore la situation en Syrie actuellement.

25. La négation de l'existence du conflit : l'absence d'obligation de prévention – L'hypothèse du conflit de normes de *jus cogens* a été étudiée par André de Hoogh[133]. S'agissant de la question de l'exigence du *jus cogens* de recourir à la force, il estime que « no such conflict exists »[134]. En prenant l'exemple du génocide, interdit par les normes impératives, il affirme que « only the prohibition of genocide is considered to constitute a peremptory norm and not also the obligation to prevent genocide »[135]. Donc, le *jus cogens* n'exigeant pas d'empêcher la survenance d'un génocide, « complying with the prohibition on the use of armed force does not constitute a violation of the (peremptory) prohibition of genocide »[136]. De là, il applique le même raisonnement pour la protection des droits fondamentaux : « this is a false conflict since the obligations that flow from the peremptory norms address different subjects of law : on the one hand, the state resorting to armed force, and on the other hand, the state that is violating fundamental human rights »[137]. En d'autres termes, la norme impérative de protection des droits fondamentaux ne s'imposerait à chaque État que vis-à-vis de sa propre population, si bien qu'en cas de violations par un autre État envers sa population, le droit impératif n'impose aucune obligation aux autres États. Il n'y aurait donc pas de conflit de normes.

26. Une négation infondée : le caractère impératif de l'obligation de prévention – Cette vision des obligations imposées par les normes impératives de protection de la personne humaine est trop étroite. La C.D.I. elle-même a d'ailleurs considéré que le respect d'une norme impérative pouvait exiger la violation d'autres obligations internationales : c'est pourquoi son

[133] « *Jus Cogens* and the Use of Armed Force », *in The Oxford handbook of the use of force in international law*, Oxford, Oxford University Press, 2015, pp. 1161-1186
[134] *Ibid.*, p. 1184
[135] *Ibid.*, p. 1185
[136] *Ibid.*
[137] *Ibid.*

projet d'articles de 1999 sur la responsabilité des États incluait le respect du *jus cogens* comme circonstance excluant l'illicéité[138]. À propos du génocide, l'affirmation selon laquelle seule l'interdiction de sa perpétration a valeur de *jus cogens* est critiquable. En effet, il est difficile de considérer que l'interdiction impérative du génocide se résume à une simple obligation de ne pas faire. Comme postulat de base, nous soulignerons « qu'une règle liée à une norme impérative par une relation logique ne devient à son tour impérative que si elle en constitue le corollaire logique »[139]. La règle liée à la norme impérative est en l'espèce l'obligation de prévenir le génocide. En droit positif, en effet, par la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide de 1948, universellement ratifiée, les États « s'engagent à *prévenir* et punir »[140] ce crime.

Il convient donc de démontrer que l'obligation de prévention est le corollaire logique de l'interdiction de commettre le génocide. Le Préambule de la Convention relative au génocide affiche comme objectif de « libérer l'humanité d'un fléau aussi odieux ». Ce même but est la raison d'être du caractère impératif de la norme interdisant le génocide. Or, ce but sera difficilement atteint si la seule obligation pesant sur les États est de s'abstenir de commettre un génocide. Ce but nécessite de mettre en œuvre tous les moyens pour prévenir la survenance d'un génocide. Par conséquent, l'obligation de prévenir le génocide est bien le corollaire de son interdiction, sans quoi cette dernière perd toute raison d'être. Le même raisonnement s'applique pour les droits fondamentaux de manière plus générale. C'est d'ailleurs le raisonnement qu'a tenu la Belgique devant la Cour internationale de Justice dans l'affaire de la *Licéité de l'emploi de la force*[141].

Un conflit de normes impératives est donc bien amené à exister dans certains cas. Par conséquent, il faut s'attacher à trouver une solution à ce conflit.

---

[138] Article 29 bis du Projet d'articles sur la responsabilité internationale de l'État de 1999, *Annuaire de la C.D.I.*, 1999, vol. I, p. 292

[139] M. Forteau, *Le droit de la sécurité collective…*, *op. cit.*, p. 82

[140] Convention sur la prévention et la répression du crime de génocide, Article Premier (nous soulignons)

[141] « L'OTAN, le Royaume de Belgique en particulier, était tenu d'une véritable obligation d'intervenir pour prévenir une catastrophe humanitaire qui était en cours et qui avait été constatée par les résolutions du Conseil de sécurité pour sauvegarder quoi, mais pour sauvegarder des valeurs essentielles qui sont elles aussi érigées au rang de jus cogens. Est-ce que le droit a la vie, l'intégrité physique de la personne, l'interdiction des tortures, est-ce que ce ne sont pas des normes érigées au rang de jus cogens ? Elles sont incontestablement érigées au rang de jus cogens (…). Donc pour sauvegarder des valeurs fondamentales érigées en jus cogens, une catastrophe en cours constatée par l'organisation du Conseil de sécurité, l'OTAN intervient. », *Licéité de l'emploi de la force* (Serbie-et-Monténégro c. Belgique), Plaidoirie Orale de la Belgique, 10 mai 1999, disponible sur <http://www.icj-cij.org/files/case-related/105/105-19990510-ORA-02-00-BI.pdf>, pp. 15-16

§2 La solution du conflit : l'écartement de l'interdiction de l'agression

27. L'approche absolutiste de l'interdiction de recourir à la force : une approche infondée – Une des approches possibles pour la solution de ce conflit de normes a été exposée par Robert Kolb[142]. Selon cette approche, l'interdiction de recourir à la force prime de manière absolue sur le respect des droits fondamentaux, en somme « une hiérarchie claire et sans faille »[143]. La raison serait que la Charte monopolise le recours à la force en droit international, et bannit toute possibilité d'intervention en dehors des hypothèses qu'elle envisage, sans quoi on « détruirait le système de la Charte »[144]. À cet argument, nous répondrons de manière identique à celle de la délégation néerlandaise à propos des frappes de l'OTAN en Serbie : « Nous espérons d'ailleurs sincèrement que les quelques délégations qui ont soutenu que les frappes aériennes de l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord (OTAN) contre la République fédérale de Yougoslavie ont été opérées en violation de la Charte des Nations Unies commenceront un jour à se rendre compte que *la Charte n'est pas l'unique source du droit international* »[145]. En effet, l'argument invoqué consacre une supériorité normative de la Charte qui n'existe pas en droit positif. Aussi symbolique soit-elle, la Charte des Nations Unies est un traité, et l'on imagine mal pourquoi ce traité serait supérieur au reste du droit international juste par son objet, certes important. Seule une norme qu'elle contient, l'interdiction de l'agression, est supérieure dans l'ordre international.

28. L'absence de pertinence de l'article 103 de la Charte – À cette interrogation, il serait possible de rétorquer que l'article 103 de la Charte consacre cette supériorité[146]. Cet argument n'emporte pas la conviction : loin de consacrer la supériorité normative de la Charte sur le reste du droit international, l'article 103 ne fait que prévenir la survenance d'un conflit entre les obligations des Membres en vertu de la Charte et leurs obligations *conventionnelles*. Si supériorité il y a, alors c'est une supériorité doublement contingente, car elle n'apparaît que dans certaines conditions, et ne joue qu'à l'égard des traités, non de la coutume. En réalité, l'article 103 répond surtout à la nécessité de rendre possible pour les Membres d'appliquer licitement les sanctions du Chapitre VII, qui peuvent entrer en collision avec leurs obligations

[142] « Conflits… », *op. cit.*, pp. 495-496
[143] *Ibid.*, p. 496
[144] *Ibid.*
[145] Procès-verbal de la 4011e séance du Conseil de sécurité du 10 juin 1999 (S/PV.4011), p. 12 (nous soulignons)
[146] L'article 103 de la Charte est intitulé comme suit : « En cas de conflit entre les obligations des Membres des Nations Unies en vertu de la présente Charte et leurs obligations en vertu de tout autre accord international, les premières prévaudront. »

conventionnelles. Par exemple, un embargo imposé par le Conseil de sécurité entrerait en conflit avec un traité de commerce entre l'État appliquant l'embargo et l'État visé par l'embargo. Surtout, l'article 103 n'est pas une norme impérative, et ne saurait donc être opposé au *jus cogens* humanitaire. Par hypothèse, il serait même possible d'affirmer que si l'article 103 de la Charte devait empêcher la mise en œuvre d'une norme impérative, alors cette disposition serait frappée de nullité en vertu des articles 53 et 64 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. En tout état de cause, l'approche absolutiste de l'interdiction de recourir à la force ne résout pas le conflit de normes de *jus cogens*, car elle ne semble pas l'envisager en tant que tel.

29. L'argument excessif de la « boîte de Pandore » – Le second argument invoqué par les défenseurs du caractère absolu de l'interdiction de recourir à la force tient, comme le souligne Robert Kolb, de la politique juridique[147]. Reconnaître la possibilité d'intervention humanitaire en dehors de la Charte serait un « retour en arrière »[148], à une « politique de Puissance »[149]. En somme, ce serait aller contre la paix et la justice[150], et ouvrir la boîte de Pandore de l'arbitraire étatique : « une fois la porte ouverte […], la pente est rapide vers des utilisations toujours plus fréquentes et subjectives de la force »[151].

Cet argument doit lui aussi être critiqué. Il part de l'idée, irréelle selon nous, suivant laquelle le système établi par la Charte garantirait la paix et la justice. Cela aurait pu être envisageable au moment de son entrée en vigueur, mais les 70 années de pratique qui s'en sont suivies ne plaident pas en faveur de cette idée. La paralysie quasi-systématique du Conseil de sécurité lors des grandes crises (Syrie, Israël, Kosovo, Cambodge notamment), qui, elle, est justement due à la « politique de Puissance », n'a pas apporté davantage de paix ni de justice. Certes, il n'y a pas eu de guerre entre les grandes puissances depuis l'adoption de la Charte, mais il reste tout de même difficile de parler d'un monde pacifié ou juste. Pour autant, il ne s'agit pas non plus ici de tomber dans l'angélisme, et d'avoir une confiance aveugle en l'unilatéralisme étatique. Toutefois, cette crainte peut potentiellement être apaisée avec l'imposition de certains critères pour les interventions humanitaires en dehors de la Charte. Ainsi, Antonio Cassese proposait au lendemain du Kosovo certains critères stricts pour une telle intervention, dont notamment

[147] « A un argument positif (le droit de la Charte) s'ajoute un argument de politique juridique (conséquences à court, moyen et long terme de l'admission de l'action unilatérale) », *Ibid.*, p. 497
[148] *Ibid.*, p. 496
[149] *Ibid.*
[150] *Ibid.*
[151] *Ibid.*

l'exigence qu'elle soit menée par « a group of states (not a single hegemonic Power, however strong its military, political and economic authority, nor such a Power with the support of a client state or an ally) with the support or at least the non-opposition of the majority of Member States of the UN »[152]. Nous pouvons conclure que l'approche absolutiste n'apporte pas de solution satisfaisante au conflit de normes impératives.

30. L'approche pragmatique du conflit de normes de *jus cogens* : une approche plus équilibrée – En réalité, l'approche qui semble la plus juste est qu' « aucune des deux normes impératives ne peut prétendre s'imposer absolument sur l'autre »[153]. La solution au conflit doit être apportée *in concreto* dans chaque situation, selon une « pesée réciproque des normes »[154]. En effet, dans certains cas extrêmes, et dans ces cas seulement, la souveraineté et la paix « formelle » protégées par l'article 2 paragraphe 4 cèdent face à la nécessité de protéger les populations[155]. Le raisonnement tenu à ce propos par Christian Tomuschat à l'Académie de droit international de La Haye est particulièrement convaincant :

> « Must the international community stand idly by while millions of human beings are being massacred just because in the Security Council a permanent member holds its protective hand over the culprit? Must national sovereignty be understood as the paramount rule of international law that overrides any other value? Giving an affirmative response to these two questions would totally deprive international law of its essential value content. All of its rules seek to promote peace and justice. Therefore, if under the cloak of national sovereignty a State engages in genocidal practices or systematic "ethnic cleansing", the rule which recognizes its independence of judgment and action loses its raison d'être. Mass killings of human beings deserve no legal protection »[156].

Ainsi, la règle de droit international qui protège la souveraineté de l'État perd toute raison d'être lorsque celui-ci entreprend des pratiques génocidaires. C'est une sorte d'interprétation par l'absurde de la règle : si une interprétation de la règle aboutit à un résultat absurde, alors cette interprétation doit être écartée. En l'espèce, la règle est celle qui protège la souveraineté de l'État. Si cette règle permet l'impunité d'un État qui commet un génocide, alors elle ne peut qu'être écartée, car il s'agit là de toute évidence d'un résultat absurde. La souveraineté et

---

[152] A. Cassese, « *Ex iniuria ius oritur*: Are We Moving towards International Legitimation of Forcible Humanitarian Countermeasures in the World Community ? », *EJIL*, Vol. 10, n°1, 1999, p. 27
[153] R. Kolb « Conflits… », *op. cit.*, p. 497
[154] *Ibid.*
[155] « Dans des "cas extrêmes" (voici le critère de départ rationnel), la souveraineté et la paix formelles cèdent le pas à la protection des populations persécutées », *Ibid.*
[156] C. Tomuschat, « International Law: Ensuring the Survival of Mankind on the Eve of a New Century », *R.C.A.D.I.*, Vol. 281, 1999, p. 224, §27

l'indépendance sont protégées par la Charte[157], or l'un des buts énoncés par la Charte est « le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous »[158]. Donc, permettre l'impunité d'un État génocidaire est un résultat absurde au vu des buts de la Charte, si bien que la souveraineté doit dans ce cas être écartée. Cela se vérifie dans l'*opinio juris*[159] des États. Ainsi, les Pays-Bas ont affirmé au Conseil de sécurité :

> « Certes, la Charte est bien plus précise sur le chapitre de la souveraineté que sur celui du respect des droits de l'homme, mais, depuis le jour de sa rédaction, le monde a connu un déplacement progressif de cet équilibre, qui a rendu le respect des droits de l'homme plus obligatoire et le respect de la souveraineté moins absolu. Aujourd'hui, nous considérons comme une règle généralement acquise du droit international qu'aucun État souverain n'a le droit de terroriser ses propres citoyens »

En résumé, le conflit de normes de *jus cogens* doit être résolu selon chaque situation, il ne peut y avoir de réponse abstraite à ce problème. Ainsi, dans certains cas, et certains cas seulement, l'interdiction de l'agression devra être écartée au profit de la protection des droits humains. Cette interdiction levée, les circonstances excluant l'illicéité du droit général de la responsabilité internationale des États ne seront plus bridées et pourront porter sur des emplois de la force armée.

[157] Article 2 paragraphe 1 et Article 2 paragraphe 7 de la Charte
[158] Article 1 paragraphe 3 de la Charte
[159] Il convient de préciser que les termes « *opinio juris* » ne renvoient pas ici à la coutume internationale. Ces termes doivent être entendus au sens de ce que les États considèrent être le droit.

SECONDE PARTIE : L'APPLICATION DES CIRCONSTANCES EXCLUANT L'ILLICÉITÉ AU RECOURS A LA FORCE

Si dans certains cas les circonstances excluant l'illicéité du droit de la responsabilité ne sont plus bridées par l'interdiction du recours à la force, cela ne signifie pas pour autant qu'elles s'appliqueront. En effet, ces dernières comportent des conditions qui leur sont propres, et qui parfois peuvent être incompatibles avec le recours à la force (Chapitre 2). Dans d'autres cas en revanche, les conditions des circonstances excluant l'illicéité seront tout à fait compatibles avec l'emploi de la force, et pourront ainsi le rendre licite (Chapitre 1).

CHAPITRE 1 : LES CIRCONSTANCES EXCLUANT L'ILLICÉITÉ COMPATIBLES AVEC LE RECOURS À LA FORCE HUMANITAIRE

Dans le Chapitre V du Projet d'articles sur la responsabilité des États pour fait internationalement illicite, deux circonstances excluant l'illicéité peuvent s'appliquer à l'emploi de la force armée. Il en va ainsi des contre-mesures (Section 1) et de l'état de nécessité (Section 2).

Section 1 : La possibilité de recourir à des contre-mesures armées humanitaires

Il convient d'abord d'examiner d'un point de vue théorique si et dans quelle mesure il est possible pour un État d'adopter des contre-mesures armées (§1), avant d'étudier la pratique des États en la matière (§2).

§1 La possibilité théorique des contre-mesures armées humanitaires

31. L'inapplicabilité de l'interdiction des contre-mesures armées – Comme cela a été développé ci-dessus, les contre-mesures sont des réactions illicites *per se* d'un État à un fait internationalement illicite d'un autre État. Elles ne peuvent être prises « que pour amener cet État à s'acquitter des obligations qui lui incombent »[160], à savoir cessation, réparation, et garanties de non-répétition. En principe, les contre-mesures sont bridées, dès lors qu'elles ne

[160] Article 49 (1) du Projet de la C.D.I.

peuvent porter sur une obligation issue d'une norme de *jus cogens*[161]. Autrement dit, en principe, une contre-mesure ne pourra être licite si elle constitue une agression. Cela est confirmé par l'article 50 du projet de la C.D.I., aux termes duquel les contre-mesures ne peuvent porter aucune atteinte à l'obligation de ne pas recourir à la force de la Charte. Toutefois, le même article ajoute qu'elles ne peuvent non plus porter atteinte « aux autres obligations découlant de normes impératives du droit international général »[162]. Ainsi, par cette disposition, le projet de codification de la C.D.I. incorpore en son sein le conflit de normes de *jus cogens*. Toutefois, comme nous l'avons démontré[163], cet obstacle disparaît lorsque les normes impératives exigent de recourir à la force. Donc, dans ce cas, l'interdiction de l'agression ne s'applique plus, et des contre-mesures armées sont licites.

32. Le but des contre-mesures armées humanitaires – Il convient de s'attacher au but et la raison d'être des contre-mesures. Elles ont pour objet de répondre à un fait internationalement illicite d'un autre État. En ce sens, elles ont comme but premier de pousser cet État à se conformer à ses obligations, à cesser sa violation. Il s'agit de la fonction coercitive. Cela se recoupe parfaitement avec le recours à la force humanitaire tel que nous l'envisageons. Ce recours à la force a en effet pour objet de répondre à des violations graves des droits humains fondamentaux, pouvant aller jusqu'au génocide ou aux crimes contre l'humanité. Indéniablement, c'est donc une réponse à un fait internationalement illicite, d'une gravité particulière. Le but poursuivi par une telle intervention est la cessation des violations des droits fondamentaux des populations victimes, ni plus ni moins. Ainsi, dès lors que les violations cessent, les contre-mesures armées doivent cesser[164].

33. Le préjudice de tout État du fait de la violation d'obligations *erga omnes* – Aux termes de l'article 49 (1) de la codification du droit de la responsabilité internationale, seul un État lésé est habilité à prendre des contre-mesures[165]. Il convient donc de considérer la question du préjudice dans le cadre de contre-mesures armées humanitaires. En effet, *a priori,* l'État qui recourt à la force pour protéger des populations n'est pas un État lésé, car l'obligation violée ne

[161] Article 26 du Projet de la C.D.I.
[162] Article 50 du Projet de la C.D.I.
[163] *Supra*, Chapitre 1, Section 2
[164] « Il doit être mis fin aux contre-mesures dès que l'État responsable s'est acquitté des obligations qui lui incombent à raison du fait internationalement illicite conformément à la deuxième partie », Article 53 du Projet de la C.D.I.
[165] L'article 49 (1) du Projet de la C.D.I. est intitulé comme suit : « L'État *lésé* ne peut prendre de contre-mesures à l'encontre de l'État responsable du fait internationalement illicite que pour amener cet État à s'acquitter de ses obligations », (nous soulignons)

lui est pas due individuellement[166]. Pour autant, tout État a un intérêt au respect de certaines obligations, comme l'a indiqué la Cour de La Haye :

> « Une distinction essentielle doit en particulier être établie entre les obligations des Etats envers la communauté internationale dans son ensemble et celles qui naissent vis-à-vis d'un autre Etat dans le cadre de la protection diplomatique. Par leur nature même, les premières concernent tous les Etats. 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 »[167].

Ce *dictum* a été codifié à l'article 48 du projet de la C.D.I., qui permet à tout État d'invoquer la responsabilité d'un autre État dès lors que « l'obligation violée est due à la communauté internationale dans son ensemble ». En l'espèce, les contre-mesures armées humanitaires mettent en œuvre la responsabilité de l'État violant des normes impératives humanitaires. Or les obligations imposées par ces normes sont bien des obligations *erga omnes*, dues à la communauté internationale dans son ensemble. En effet, les obligations *erga omnes* sont la traduction des normes de *jus cogens* sur le terrain de l'opposabilité en responsabilité. Par conséquent, lorsqu'un État viole des normes impératives humanitaires, il viole des obligations *erga omnes*, si bien que tous les États dans leur ensemble deviennent des États lésés. Par là même, tout État pourra engager sa responsabilité internationale en prenant notamment des contre-mesures.

34. Contre-mesures armées et proportionnalité (I) : la proportionnalité motrice et non seulement modératrice – Une condition essentielle encadrant les contre-mesures est la proportionnalité. Ces dernières doivent être « proportionnelles au préjudice subi, compte tenu de la gravité du fait internationalement illicite et des droits en cause »[168]. En d'autres termes, la gravité de la violation de l'État responsable sert à mesurer la proportionnalité de la contre-mesure y répondant. La Commission du droit international ajoute dans son commentaire que la proportionnalité dépend également de « l'importance de l'intérêt protégé par la règle violée »[169].

S'agissant des contre-mesures armées humanitaires, elles répondent à des violations graves des normes impératives protégeant les droits humains. De toute évidence, ce fait internationalement illicite est particulièrement grave, d'autant qu'il fait l'objet d'un régime aggravé de

[166] Article 42 du Projet de la C.D.I.
[167] *Barcelona Traction, Light and Power Company*, C.I.J. *Recueil* 1970, p. 32, §33 (nous soulignons)
[168] Article 51 du Projet de la C.D.I.
[169] Commentaire du Projet de la C.D.I., *op. cit.*, p. 370, point 6)

responsabilité de l'État[170]. Par conséquent, le recours à des contre-mesures armées pour faire face à ce type de violation sera tout à fait justifié au nom de la condition de proportionnalité.
En effet, comme l'analyse Romain Le Bœuf, « dire des contre-mesures qu'elles ne doivent pas être excessives n'équivaut pas à dire qu'elles ne peuvent pas consister en des atteintes fondamentalement graves aux droits de l'État qui les subit »[171]. En réalité, de manière mathématique, la proportionnalité impose que la contre-mesure soit à la hauteur de la violation à laquelle elle répond. La proportionnalité doit agir dans les deux sens, tant pour restreindre l'objet des contre-mesures que pour l'étendre. Ainsi, « c'est davantage l'idée d'équilibre ou d'équilibrage qui domine la proportionnalité, plutôt que la vertu de la modération souvent mentionnée par la doctrine »[172]. C'est pourquoi la violation d'obligations particulièrement importantes permet l'adoption de contre-mesures particulièrement attentatoires aux droits de l'État responsable : « Le refus réitéré par un État de satisfaire aux conséquences qui résultent pour lui de la commission d'un fait illicite d'une gravité particulière et qui a causé un préjudice important à des droits cruciaux pour la victime autorise certainement cette dernière à adopter en réaction des mesures qui, pour être vigoureuses, ne seront pas pour autant excessives »[173].
En résumé, la condition de proportionnalité ne fait nullement obstacle à la possibilité pour un État d'adopter des contre-mesures armées en réaction à des violations graves des droits humains, au contraire, cette condition peut commander l'usage de la force armée.

35. Contre-mesures armées et proportionnalité (II) : la nécessité de la contre-mesure – Comme le met en évidence le commentaire du Projet de la C.D.I., la proportionnalité de la contre-mesure est aussi liée au fait de savoir si la contre-mesure était « nécessaire pour amener l'État responsable à exécuter ses obligations »[174]. Autrement dit, l'adoption de cette contre-mesure doit être le seul moyen de faire se conformer l'État responsable à son obligation. En effet, il doit être rappelé à nouveau que le but premier de la contre-mesure est de contraindre l'État responsable à cesser la violation de ses obligations. Il convient ici d'examiner la licéité de contre-mesures armées humanitaires au regard de ce critère.
Les contre-mesures armées humanitaires doivent en principe intervenir en dernier recours. Le règlement pacifique des différends doit toujours être privilégié, comme l'impose l'article 2

[170] Articles 40 et suivants du Projet de la C.D.I.
[171] R. Le Bœuf, *Le traité de paix en droit international public*, Paris, 2014, p. 500, §641
[172] R. Kolb, « La proportionnalité dans le cadre des contre-mesures et des sanctions – Essai de clarification conceptuelle », *in Les sanctions économiques en droit international*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2004, p. 381, note 10
[173] R. Le Bœuf, *Le traité de paix en droit international public*, *op. cit.,* p. 500, §641
[174] Commentaire du Projet de la C.D.I., *op. cit.*, p. 370, point 7)

paragraphe 3 de la Charte des Nations Unies[175]. Toutefois, dans les cas de violations massives des droits de l'homme, les moyens diplomatiques et pacifiques échouent dans la plupart des cas à mettre fin aux crises. Les crises récentes en Syrie, Birmanie ou au Burundi en sont seulement quelques exemples. Les contre-mesures ou sanctions pacifiques, telles que des embargos commerciaux, ne se révéleront malheureusement pas plus efficaces. Ainsi, les sanctions économiques imposées par le Conseil de sécurité à la Yougoslavie et aux Serbes de Bosnie durant la crise yougoslave n'ont pas stoppé la politique de nettoyage ethnique ni le génocide de Srebrenica[176]. En réalité dans des situations analogues, la raison d'être même des contre-mesures impose le recours à la force, en ce qu'il est précisément nécessaire. Pour faire se conformer un État adoptant une politique génocidaire à ses obligations, il est nécessaire de recourir à la force : aucune mesure moins intense que le recours à la force ne permet d'atteindre ce but.

Après avoir établi la possibilité théorique de prendre licitement des contre-mesures armées en cas de violations graves de droits humains par un État, il convient d'examiner la pratique des États à cet égard.

§2 La pratique des contre-mesures armées humanitaires : une pratique en pleine expansion

La pratique des États en matière de contre-mesures armées humanitaires présente une ambiguïté : objectivement, les États y ont recours, comme il sera démontré, mais ils ne le reconnaissent pas dans leur discours, certainement par crainte de la notion de représailles armées telle qu'elle existait avant la Charte. Pour autant, leur discours fait appel au vocabulaire juridique des contre-mesures, en parlant par exemple de « riposte ». Surtout, les notions mobilisées pour justifier les différentes interventions sont celles issues du régime des contre-mesures, comme la proportionnalité. Il faut donc faire abstraction du discours juridique des États pour s'intéresser à la substance de leurs actions, et y « démasquer » des contre-mesures armées.

En tout état de cause, les contre-mesures armées humanitaires sont apparues avec l'intervention de l'OTAN au Kosovo (1), et même si les États insisteront pour ne pas en faire un précédent, la pratique contemporaine contredit ces intentions (2).

[175] L'article 2 paragraphe 3 de la Charte est intitulé comme suit : « Les Membres de l'Organisation règlent leurs différends internationaux par des moyens pacifiques »

[176] Voir les résolutions 757 (1992) et 820 (1993) du Conseil de sécurité

1) Le précédent inavoué : les bombardements de l'OTAN durant la guerre du Kosovo

36. Contexte de l'intervention – À la fin des années 1990, une guerre éclate au Kosovo, territoire appartenant à la Yougoslavie, sur fond de tensions ethniques entre Albanais kosovars et Serbes kosovars. Un mouvement de libération nationale, l'Armée de libération du Kosovo (UÇK) s'oppose au gouvernement yougoslave. Malgré l'embargo sur les armes décidé par le Conseil de sécurité[177], le conflit perdure. Le 23 septembre 1998, le Conseil de sécurité se déclare préoccupé par « l'usage excessif de la force par les unités de sécurité serbes et l'armée yougoslave qui ont causé de nombreuses victimes civiles et (…) le déplacement de plus de 230 000 personnes »[178]. Il qualifie la situation de « menace pour la paix et la sécurité dans la région »[179], déjà déstabilisée par les guerres d'indépendance slovène, croate, et bosnienne au début de la décennie. Le Conseil se dit même « alarmé par l'imminence d'une catastrophe humanitaire »[180]. Toutefois, une opération autorisée par le Conseil de sécurité n'a pas pu être envisagée, car elle se serait vue opposer le veto russe et chinois.

Le 24 mars 1999, l'OTAN lance une campagne de frappes aériennes sur le territoire de la Yougoslavie, sans autorisation du Conseil de sécurité. Cette opération n'entre pas non plus dans le cadre de la légitime défense, et se fait donc en marge de la Charte[181]. Pour autant, nous considérons que ces frappes sont des contre-mesures armées humanitaires licites répondant aux critères dégagés ci-dessus.

37. Un premier exemple de contre-mesures armées humanitaires – Dans ce contexte, marqué par des tensions ethniques, des déplacements massifs de populations, et des massacres de civils, le risque était à tout le moins le nettoyage ethnique voire le génocide. D'autant plus, la Yougoslavie de Milosevic avait été impliquée dans le génocide de Srebrenica quelques années plus tôt durant le conflit bosnien. Le Conseil de sécurité était paralysé si bien que le droit de la sécurité collective était inopérant. Par conséquent, pour mettre en œuvre la responsabilité internationale de la Serbie et s'acquitter de leur obligation de prévention, les États tiers ont dû recourir au droit international général de la responsabilité, en particulier aux

[177] Voir la Résolution 1160 (1998) du Conseil de sécurité
[178] Résolution 1199 (1998) du Conseil de sécurité
[179] *Ibid.*
[180] *Ibid.*
[181] « Those countries acted without any authorization of the Security Council under Chapter VII of the Charter, nor could their action be justified as collective self-defence pursuant to Article 51 of the Charter. Hence, recourse to force has taken outside (…) the Charter framework », A. Cassese, « *Ex iniuria ius oritur*: Are We Moving towards International Legitimation of Forcible Humanitarian Countermeasures in the World Community ? », *EJIL*, Vol. 10, n°1, 1999, pp. 1-2

contre-mesures. La norme impérative obligeant la prévention du génocide et celle interdisant l'agression étaient en conflit. Eu égard à la gravité du risque et la gravité des faits, l'interdiction de l'agression devait être écartée. De plus, les moyens pacifiques avaient échoué, en particulier les négociations de Rambouillet. C'est pourquoi les États de l'OTAN ont pu prendre licitement des contre-mesures armées contre la Yougoslavie.

38. La licéité des contre-mesures armées de l'OTAN – Les États membres de l'OTAN ont lancé des frappes aériennes sur le territoire de la Yougoslavie. Il s'agit bien là d'une réaction *per se* illicite, qui viole l'interdiction de recourir à la force de l'article 2 paragraphe 4 de la Charte. Cette réaction était une réponse aux violations massives des droits humains commises par la Yougoslavie, comme l'ont affirmé les États-Unis[182], le Canada[183] ou encore la France[184] au Conseil de sécurité. Donc, les frappes de l'OTAN sont bien des contre-mesures au sens du droit de la responsabilité internationale. Il convient d'en examiner la licéité.

En premier lieu, ces contre-mesures poursuivaient bien un but coercitif. En effet, l'intervention de l'OTAN visait à mettre fin aux violations de Belgrade et permettre une solution pacifique à la crise. Comme l'a affirmé le Canada, « les objectifs de l'OTAN visent à éviter une crise humanitaire encore plus grave »[185]. Ainsi, les frappes de l'OTAN ont cessé dès lors que la Yougoslavie a accepté de revenir à la table des négociations afin de parvenir à une solution politique à la crise du Kosovo[186]. Cette cessation est bien conforme au but coercitif des contre-mesures, reflété par l'article 53 du Projet de la C.D.I.

En second lieu, il faut déterminer si ces contre-mesures répondent aux deux aspects de l'exigence de proportionnalité dégagés ci-dessus. D'une part, cette situation est un bon exemple de la proportionnalité motrice. En effet, les violations commises par la Yougoslavie au Kosovo étaient d'une gravité particulière, et auraient pu à terme constituer des actes génocidaires contre

[182] « Nous estimons que cette action est nécessaire pour réagir face à la persécution brutale que Belgrade fait subir aux Albanais kosovars, aux violations du droit international, au recours excessif et aveugle à la force, au refus de négocier pour régler la question par des moyens pacifiques, et au récent renforcement de la présence militaire au Kosovo — autant d'éléments qui laissent présager d'une catastrophe humanitaire aux dimensions considérables », Procès-verbal de la 3988e séance du Conseil de sécurité du 24 mars 1999, p. 4

[183] « Les aspects humanitaires sous-tendent notre action. Nous ne pouvons rester inactifs alors que des innocents sont tués, une population entière est déplacée, des villages sont brûlés et pillés et une population est privée de son droit fondamental simplement parce que la population en question n'appartient pas au "bon" groupe ethnique », *Ibid.*, p. 6

[184] « Ce qui est en cause aujourd'hui c'est la paix, la paix en Europe, mais c'est aussi les droits de l'homme. Les actions qui sont décidées répondent à la violation par Belgrade de ses obligations internationales », *Ibid.*, p. 9

[185] *Ibid.*, p. 6

[186] Voir la Résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité

les Albanais kosovars[187]. Par conséquent, la proportionnalité telle qu'elle doit être conçue appelait une réaction vigoureuse, seule réaction pouvant faire cesser la violation (proportionnalité motrice). Pour autant qu'elle soit vigoureuse, la réaction ne doit pas non plus être excessive (proportionnalité modératrice). Ainsi, des frappes aériennes atteignent l'équilibre exigé par la proportionnalité : cette réaction est à la hauteur de la violation et est de nature à dissuader l'État responsable de poursuivre ses violations, sans pour autant être excessive, comme aurait pu l'être une invasion par exemple.

Enfin, la proportionnalité va de pair avec la nécessité de la contre-mesure[188]. La question qui se pose est de savoir si les frappes aériennes de l'OTAN ont mis fin aux violations, et si une mesure moins intense aurait pu obtenir le même résultat. La réponse est affirmative pour la première interrogation : les frappes ont mis fin au conflit et une solution politique a pu être trouvée. Quant à la seconde interrogation, en l'espèce, elle impose d'examiner les efforts diplomatiques déployés et leur résultat. On retiendra ici que les moyens pacifiques de règlement des différends ont été abondamment utilisés, comme l'a souligné le Canada devant le Conseil de sécurité[189]. Cependant, ces efforts diplomatiques ont échoué, rendant le recours à la force précisément *nécessaire*[190]. En conséquence, les contre-mesures armées adoptées par l'OTAN contre la Yougoslavie lors de la crise du Kosovo étaient bien licites. Bien que les actions en question constituent des contre-mesures armées, elles ne furent pas à l'époque avouées comme telles par les États.

39. Des contre-mesures inavouées : l'absence d'argumentation juridique soutenant les frappes de l'OTAN – Les États membres de l'OTAN n'ont pas vraiment justifié juridiquement leur intervention armée : au plus, ils ont avancé l'argument que le Conseil de sécurité avait qualifié la situation au Kosovo de menace pour la paix et qu'il avait pris des résolutions sur le fondement du Chapitre VII[191]. Ainsi, la France a affirmé répondre « à la violation par Belgrade

[187] « There can be little doubt that ethnic cleansing was being committed in Kosovo before March 1999 and the Bosnian precedent showed how far it could have gone », A. Pellet, « Brief Remarks on the Unilateral Use of Force », *EJIL*, Vol. 11, n°2, 2000, p. 388

[188] *Supra*, §1

[189] « De nombreuses missions diplomatiques ont été envoyées à Belgrade (…). Plus récemment, les parties ont été convoquées à une conférence de paix internationale à Rambouillet où elles ont été engagées instamment à renoncer à leurs positions extrêmes et à accepter un compromis honorable pour la paix. (…) Le seul obstacle fut le Président yougoslave, qui a refusé de renoncer à sa position tout à fait intransigeante », Procès-verbal de la 3988e séance du Conseil de sécurité, p. 5

[190] C'est par exemple ce qu'ont soutenu les Pays-Bas : « La diplomatie a échoué mais il y a des cas où le recours à la force peut être légitime pour rétablir la paix », *Ibid.*, p. 8

[191] « In the present instance, the member states of NATO have not put forward any legal justification based on the United Nations Charter: at most, they emphasized that the Security Council had already defined the situation in Kosovo as a 'threat to peace' », A. Cassese, « *Ex iniuria ius oritur*: Are We Moving towards International

de ses obligations internationales, telles qu'elles résultent notamment des résolutions du Conseil de sécurité prises sur le fondement du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies »[192]. D'autres États ont parlé d'action « légitime »[193], « justifiée »[194], ou ont affirmé n'avoir eu d'autre choix[195]. En somme, des arguments éthiques plutôt que juridiques. Cela peut s'expliquer par l'absence à ce moment de règle juridique fermement établie permettant l'adoption de contre-mesures armées humanitaires, car comme l'a justement remarqué Alain Pellet, le droit ne coïncide pas toujours avec les exigences sociales ou morales de son époque[196]. Il est tout de même intéressant de noter que la majorité des États au Conseil de sécurité ont refusé de condamner l'intervention, en rejetant fermement par 12 voix contre 3 un projet de résolution russe qualifiant l'intervention d'agression[197]. Ce faisant, ils ont placé cette intervention dans une sorte de zone grise, où elle n'est ni licite ni illicite.

Toutefois, la pratique étatique subséquente à cette crise solidifie de plus en plus la possibilité de prendre des contre-mesures humanitaires.

2) Une pratique de plus en plus fréquente : le cas des bombardements du régime syrien

40. Contexte des bombardements – La guerre civile syrienne, qui dure depuis 2011, est malheureusement trop notoire pour nécessiter une contextualisation poussée. Nous nous intéresserons ici aux deux cas de bombardement par les États-Unis et leurs alliés contre le régime en place.

Le 4 avril 2017, des allégations d'une attaque chimique à Khan Cheikhoun apparaissent. Celle-ci fera de nombreux morts et blessés civils[198]. Le 6 avril 2017, les États-Unis bombardent ponctuellement une base aérienne du régime syrien « en réaction au fait que, selon eux, le Gouvernement syrien s'était servi de cette base aérienne pour lancer des attaques à l'arme

Legitimation of Forcible Humanitarian Countermeasures in the World Community ? », *EJIL*, Vol. 10, n°1, 1999, p. 24

[192] Procès-verbal de la 3988e séance du Conseil de sécurité, p. 9

[193] Voir l'intervention des Pays-Bas, *Ibid*., p. 8

[194] « Nous pensons que l'action de l'OTAN est justifiée et nécessaire pour faire cesser la violence », Intervention des États-Unis, *Ibid.*, p. 5

[195] « Nous ne pouvons rester inactifs alors que des innocents sont tués », Intervention du Canada, *Ibid.,* p. 6

[196] « Law is not an aim per se and even if it is to be hoped that (social) moral standards and legal rules will usually coincide, the latter can be forgotten (if they shock the human conscience). », A. Pellet, « Brief Remarks on the Unilateral Use of Force », *EJIL*, Vol. 11, n°2, 2000, p. 386

[197] Projet de résolution S/1999/328. Voir ainsi le Procès-verbal de la 3989e séance du Conseil de sécurité du 26 mars 1999, disponible sur <http://www.un.org/fr/documents/view_doc.asp?symbol=S/PV.3989>

[198] Le Secrétaire général « s'est dit horrifié par l'attaque à l'arme chimique menée à Khan Cheikhoun et par les nombreux morts et blessés qu'elle a faits parmi les civils innocents », Procès-verbal de la 7919e séance du Conseil de sécurité, disponible sur <http://www.un.org/fr/documents/view_doc.asp?symbol=S/PV.7919>, p. 2

chimique »[199]. Cette action sera approuvée par le Royaume-Uni[200], l'Italie[201], la France[202], le Japon[203], et l'Ukraine[204] au Conseil de sécurité et une quinzaine d'autres États[205].

Le 7 avril 2018, presque un an jour pour jour après l'attaque de Khan Cheikhoun, des informations faisant état d'une attaque chimique à Douma ont commencé à circuler[206]. Le 13 avril 2018, les États-Unis, la France et le Royaume-Uni, soit trois membres permanents du Conseil de sécurité, lancent des frappes aériennes coordonnées contre les capacités de production d'armes chimiques du régime syrien, afin de dissuader ce dernier d'employer à nouveau ce type d'armes[207]. L'action sera largement approuvée, notamment par la Pologne[208] et les Pays-Bas[209] au Conseil de sécurité, ou encore l'Allemagne[210].

41. Les bombardements de la Syrie : de nouvelles contre-mesures humanitaires – Ces deux interventions, très similaires, constituent très clairement des contre-mesures armées humanitaires contre le régime syrien. Tout d'abord, une fois de plus, le droit de la sécurité collective est paralysé par les divisions au sein du Conseil de sécurité, de même qu'il le fût pour le Kosovo. Ensuite, ces deux interventions sont des réactions à l'utilisation d'armes chimiques par le régime syrien dans le cadre du conflit. Ainsi, en 2017, les États-Unis justifiaient leur bombardement devant le Conseil de sécurité en affirmant qu'ils « ne resteront pas les bras croisés lorsque sont utilisées des armes chimiques »[211]. En 2018, le même raisonnement sous-

---

[199] *Ibid.*

[200] « Le Royaume-Uni appuie la frappe aérienne des États-Unis sur l'aérodrome de Shayrat », *Ibid*., p. 6

[201] « L'Italie comprend les raisons sous-tendant l'intervention militaire des États-Unis, qui était proportionnée dans le temps et sur la forme », *Ibid.*, p. 8

[202] « Les frappes américaines constituent une réponse légitime à cette attaque chimique », *Ibid.*, p. 9

[203] « Le Gouvernement japonais appuie la volonté du Gouvernement des États-Unis de ne pas tolérer la prolifération ni l'emploi d'armes chimiques. », *Ibid.*, p. 11

[204] « L'Ukraine estime que les frappes de missile menées par les États-Unis (…) sont une riposte appropriée et proportionnée », *Ibid.*, p. 17

[205] Voir Le Monde, « Frappes en Syrie : la Russie dénonce "une agression", les alliés de Washington applaudissent », disponible sur <http://www.lemonde.fr/ameriques/article/2017/04/07/frappes-americaines-en-syrie-poutine-denonce-une-agression-contre-un-etat-souverain_5107297_3222.html>

[206] Procès-verbal de la 8225e séance du Conseil de sécurité, disponible sur <http://www.un.org/fr/documents/view_doc.asp?symbol=S/PV.8225>, p. 2

[207] « Hier soir, à 22 heures, heure de New York, le Président des États-Unis a annoncé le début des frappes aériennes avec la participation de la France et du Royaume-Uni, indiquant qu'elles visaient les capacités du Gouvernement syrien en matière d'armes chimiques afin de décourager leur utilisation à l'avenir. », Procès-verbal de la 8233e séance du Conseil de sécurité du 14 avril 2018, disponible sur <http://www.un.org/fr/documents/view_doc.asp?symbol=S/PV.8233>, p. 2

[208] « Nous appuyons cette action, car elle vise à décourager les attaques à l'arme chimique contre le peuple syrien », *Ibid.*, p. 12

[209] « Compte tenu des horreurs déjà commises et du risque de récidive toujours aussi grand, la réponse de la France, du Royaume-Uni et des États-Unis est compréhensible », *Ibid.*, p. 14

[210] « Le gouvernement allemand a exprimé son soutien aux frappes aériennes menées en Syrie par les États-Unis, la Grande-Bretagne et la France. », sur le site de l'ambassade allemande en France <https://allemagneenfrance.diplo.de/fr-fr/aktuelles/relations-f-a/-/1992448>

[211] Procès-verbal de la 7919e séance du Conseil de sécurité, p. 18

tend l'action coordonnée, ce qui fera dire à la France que « les frappes aériennes de la nuit dernière sont une réponse *nécessaire* aux massacres chimiques en Syrie »[212]. Même si les États ne l'affirment pas explicitement, le vocabulaire employé et les limites qu'ils invoquent à leur action indiquent certes implicitement mais clairement qu'il s'agissait de contre-mesures.

Indéniablement, cette réaction est intrinsèquement illicite, dès lors qu'elle transgresse le *jus ad bellum*, mais elle devient licite du fait qu'elle répond à une violation antérieure du droit : l'utilisation d'armes chimiques dans le cadre d'un conflit armé, interdite par les règles les plus axiomatiques du *jus in bello*. Toutefois, comme il a été démontré, pour que l'illicéité d'une contre-mesure *armée* soit exclue, il est nécessaire que la violation à laquelle elle répond soit une violation d'une obligation issue d'une norme impérative du droit international général. C'est bien le cas en l'espèce. D'abord, le droit international humanitaire coutumier interdit depuis la fin de la Première Guerre mondiale l'utilisation d'armes chimiques[213], qui sont, il est utile de le rappeler, une arme de destruction massive. Ensuite, la Convention sur l'interdiction des armes chimiques compte 192 États parties, soit la quasi-totalité des États de la planète. Enfin, une *opinio juris* générale des États proscrit l'utilisation d'armes chimiques dans un conflit, ainsi qu'il ressort notamment des débats du Conseil de sécurité. Tous les États condamnent de manière uniforme le recours à de telles armes, et dans des termes sans équivoque[214]. Il semble donc bien possible de qualifier l'interdiction d'utiliser des armes chimiques dans un conflit armé de « norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise »[215]. En conséquence, les contre-mesures armées répondent bien à une violation du *jus cogens*, et donc leur illicéité peut être exclue.

---

[212] Procès-verbal de la 8233e séance du Conseil de sécurité, p. 9 (nous soulignons)

[213] Protocole de Genève de 1925

[214] Les débats au sein du Conseil de sécurité lors de sa 8233e séance ont été particulièrement féconds à ce propos. Toutes les citations mentionnées ci-dessous sont issues du Procès-verbal de cette séance, précité. Ainsi, « le Kazakhstan condamne fermement l'utilisation d'armes chimiques », p. 11. La Pologne considère que les armes chimiques sont « à la fois interdites en vertu du droit international et ouvertement inhumaines », p. 12. La Suède a affirmé que « l'utilisation de ces armes est répugnante et intolérable, et est constitutive de crime de guerre et de crime contre l'humanité », p. 13. Les États-Unis ont également qualifié l'utilisation d'armes chimiques de « crimes contre l'humanité », p. 5. Les Pays-Bas ont affirmé que « l'utilisation d'armes chimiques n'est jamais admissible », p. 14, la Bolivie qu'il s'agissait « d'un acte injustifiable et criminel, quels qu'en soient les auteurs, le lieu ou les circonstances » p. 15. L'Éthiopie a qualifié l'utilisation d'armes chimiques de « tragédie », p. 17. La Guinée équatoriale a affirmé « nous condamnons sans réserve l'emploi d'armes chimiques par qui que ce soit » p. 19, suivie par la Côte d'Ivoire et sa « condamnation sans réserve de l'utilisation d'armes chimiques quels qu'en soient les auteurs », p. 19. Le Pérou qualifiera l'emploi d'armes chimiques « d'atrocité criminelle », p. 19

[215] Article 53 de la Convention de Vienne sur le droit des traités

42. Licéité des contre-mesures armées adoptées contre la Syrie – Les bombardements de 2017 et 2018 de la Syrie, pour constituer des contre-mesures humanitaires licites, doivent répondre aux critères de ces dernières.

En premier lieu, ces contre-mesures doivent avoir une fonction coercitive à l'égard de l'État responsable, à savoir le dissuader de réitérer la violation en question. En particulier, elles ne doivent pas poursuivre de but répressif. C'est bien le cas en l'espèce. Ainsi, le bombardement de 2017 avait pour but d'empêcher une nouvelle utilisation d'armes chimiques par le régime syrien[216]. Les frappes aériennes d'avril 2018 répondaient au même impératif, ainsi qu'il a été notamment soutenu par les États-Unis : « Le Royaume-Uni, la France et les États-Unis ont agi non par esprit de vengeance ou pour infliger une punition ou faire une démonstration de force symbolique. Nous avons agi pour *dissuader* toute utilisation d'armes chimiques à l'avenir »[217].

En second lieu, il convient d'examiner la proportionnalité des deux bombardements. Comme dans le cas du Kosovo, la proportionnalité motrice justifie en l'espèce le recours à la force armée : la norme violée est une norme impérative, l'interdiction de l'utilisation d'armes chimiques, et les violations sont graves, étant donné qu'elles ont fait de nombreuses victimes civiles dans les deux cas. Quant à l'aspect modérateur de la proportionnalité, il a également été respecté. Le bombardement de 2017 a visé une seule base aérienne, suspectée par les États-Unis d'avoir servi à lancer l'attaque chimique[218], et n'a consisté qu'en une frappe ponctuelle. L'Italie[219] et l'Ukraine[220] ont également soutenu qu'il s'agissait d'une réponse proportionnée. Le bombardement de 2018 visait, lui, trois sites présumés être des lieux de production ou de stockage d'armes chimiques[221]. Il n'a lui aussi consisté qu'en une frappe ponctuelle. Les États-Unis[222], le Royaume-Uni[223], et la France[224], ont d'ailleurs chacun insisté sur la proportionnalité de leur réponse.

---

[216] En effet, les États-Unis ont affirmé au lendemain du bombardement : « Bachar al-Assad ne doit plus jamais utiliser d'armes chimiques », Procès-verbal de la 7919e séance du Conseil de sécurité, p. 19

[217] Procès-verbal de la 8233e séance du Conseil de sécurité, p. 5 (nous soulignons)

[218] « Les États-Unis ont déclaré que (…) le Gouvernement syrien s'était servi de cette base aérienne pour lancer des attaques chimiques », Procès-verbal de la 7919e séance du Conseil de sécurité, p. 2

[219] « L'Italie comprend les raisons sous-tendant l'intervention militaire des États-Unis, qui était *proportionnée* dans le temps et sur la forme », *Ibid*., p. 8 (nous soulignons)

[220] L'Ukraine a qualifié l'intervention américaine de « riposte appropriée et *proportionnée* », *Ibid.*, p. 17 (nous soulignons)

[221] Selon le Secrétaire général des Nations Unies, « la première cible était le Centre syrien d'études et de recherche scientifiques situé à l'aéroport de Mazzé à Damas, la deuxième une installation de stockage présumée d'armes chimiques à l'ouest de Homs et la troisième, un site suspecté de servir d'entrepôt de matériel de production d'armes chimiques et de poste de commandement », Procès-verbal de la 8233e séance du Conseil de sécurité, p. 2

[222] « Les réponses étaient justifiées, légitimes et proportionnées », *Ibid.*, p. 5

[223] Le Royaume-Uni a estimé que son recours à la force était « nécessaire et proportionné », *Ibid.*, p. 7

[224] « Notre réponse a été conçue dans un cadre proportionné, circonscrit à des objectifs précis », *Ibid*., p. 9

En dernier lieu, il faut étudier si ces contre-mesures armées étaient bien nécessaires. Autrement dit, une mesure moins intense aurait-elle pu atteindre les objectifs poursuivis par la contre-mesure ? La réponse est négative pour les deux bombardements. Il convient de rappeler, à l'égard de l'intervention de 2017, qu'il ne s'agissait pas de la première attaque chimique imputable à l'État syrien. En effet, comme l'a rappelé l'ambassadeur britannique au Conseil de sécurité[225], plusieurs attaques chimiques du régime avaient déjà fait de nombreuses victimes dans les premières années du conflit. Un processus diplomatique avait été engagé, et avait abouti à l'engagement par le Gouvernement syrien, de détruire son stock d'armes chimiques et de ratifier la Convention sur l'interdiction des armes chimiques. Toutefois, cette mesure pacifique n'a pas suffi à faire cesser l'utilisation d'armes chimiques comme en témoigne l'attaque de Khan Cheikhoun qui a eu lieu quelques années plus tard. Par conséquent, des mesures moins intenses avaient bien été mobilisées avant la frappe américaine de 2017, mais elles se sont révélées infructueuses. Donc, la frappe de 2017 était bien nécessaire pour arrêter l'emploi d'armes chimiques.

Ensuite, la nécessite des frappes de 2018 découle de la frappe de 2017. En effet, les frappes de 2018 répondaient à une nouvelle utilisation d'armes chimiques par le régime syrien. Cela signifie que la frappe américaine de l'année précédente n'a pas suffi à dissuader le régime de continuer de violer ses obligations. Or elle était bien nécessaire comme il vient d'être démontré. À plus forte raison, les frappes de 2018 étaient donc bien nécessaires au sens du droit de la responsabilité internationale.

En résumé, les frappes de 2017 et 2018 contre la Syrie constituent des contre-mesures armées humanitaires licites. Elles contribuent à solidifier les contre-mesures comme fondement juridique au recours à la force, processus entamé par l'intervention de l'OTAN au Kosovo. Pour autant, les contre-mesures ne sont pas la seule circonstance excluant l'illicéité pouvant servir de fondement à un recours à la force humanitaire.

[225] « Il y a plus de trois ans et demi, le régime syrien a pris un engagement, celui de rejoindre les 189 pays qui avaient déjà signé la Convention sur les armes chimiques et de révéler l'ampleur réelle de son arsenal chimique avant de s'atteler à sa destruction complète. Cet engagement faisait suite à une attaque à l'arme chimique, à l'époque dans la Ghouta. Des centaines, sinon des milliers de personnes avaient trouvé la mort. Sur les images, des hommes, des femmes et des enfants étouffaient, l'écume à la bouche, en pleine asphyxie. Trois ans et demi après qu'un crime de guerre d'une atrocité historique eut été commis, alors que les stocks étaient censés avoir été détruits, Al-Assad nous a une nouvelle fois montré mardi, dans la province d'Edleb cette fois, qu'il était capable de redéfinir l'horreur », Procès-verbal de la 7919e séance du Conseil de sécurité, p. 5

Section 2 : La possibilité de recourir à la force en vertu d'un état de nécessité humanitaire

Si l'emploi de la force armée en vertu d'un état de nécessité humanitaire apparaît possible sur un plan théorique (§1), l'insuffisance de la pratique étatique en la matière est un sérieux tempérament à cette possibilité (§2).

§1 La possibilité théorique de recourir à la force à raison d'un état de nécessité humanitaire

43. Notion d'état de nécessité – L'état de nécessité a été codifié par le Projet de la C.D.I. à l'article 25. Tout d'abord, la formulation négative de la possibilité d'invoquer l'état de nécessité démontre bien le caractère exceptionnel de cette circonstance excluant l'illicéité, comme l'a souligné la C.D.I. elle-même[226]. Ensuite, deux éléments doivent être réunis : un intérêt essentiel, menacé par un péril grave et imminent. Enfin, il est évident que la mesure adoptée par l'État doit être « nécessaire » à la protection de cet intérêt, c'est-à-dire le seul moyen de le protéger. Cette possibilité est soumise à « des conditions rigoureuses »[227], si bien que l'état de nécessité ne peut être invoqué si la règle primaire en question exclut l'état de nécessité, ou si l'État a contribué à la survenance de la situation. Comme toute circonstance excluant l'illicéité, l'état de nécessité ne peut être, en principe, invoqué à l'égard de violations de normes impératives[228]. Cependant, comme c'est le cas pour les contre-mesures[229], dans les cas où le droit de la responsabilité internationale devient applicable du fait de l'échec du *jus ad bellum*[230], et que les normes impératives commandent le recours à la force[231], les obstacles empêchant l'état de nécessité de porter sur l'emploi de la force sont levés. En pareille situation, l'état de nécessité est débridé de ces limites extérieures, et pourra donc gommer l'illicéité d'un recours à la force. Pour autant, il n'est pas libéré de ses propres limites, si bien qu'il faut examiner si et dans quelle mesure les conditions propres à l'état de nécessité permettent de recourir à la force en son nom.

44. Les violations graves des droits humains comme intérêt essentiel menacé par un péril grave et imminent – L'état de nécessité répond donc à la protection d'un « intérêt essentiel ».

---

[226] « Pour bien marquer le caractère exceptionnel de l'état de nécessité et le souci de ne pas le voir invoquer abusivement, l'article 25 est formulé négativement », Commentaire du Projet d'articles, p. 216, point 14)
[227] *Ibid.*
[228] Article 26 du Projet de la C.D.I.
[229] *Supra*, Section 1, §1
[230] *Supra*, Première Partie, Chapitre 2, Section 1
[231] *Supra*, Première Partie, Chapitre 2, Section 2

Il doit être examiné ce que constitue cet intérêt essentiel et si la protection des droits humains fondamentaux en fait partie. La C.D.I. précise dans son commentaire qu'il peut s'agir aussi bien « d'intérêts propres à l'État et à ses ressortissants, comme d'intérêts de la communauté internationale dans son ensemble »[232]. Autrement dit, l'état de nécessité ne protège pas seulement des intérêts individuels, mais également des intérêts collectifs. La mention des « intérêts de la communauté internationale dans son ensemble » n'est pas anodine, et renvoie à la notion d'obligations *erga omnes*, telle que dégagée par la Cour de La Haye dans l'affaire *Barcelona Traction*[233]. Donc, les intérêts collectifs pouvant justifier l'état de nécessité peuvent être les mêmes que ceux protégés par les obligations *erga omnes*. Or les obligations *erga omnes* protègent notamment les droits fondamentaux de la personne. Donc, l'intérêt essentiel tel qu'entendu par l'état de nécessité peut tout à fait être la protection des droits de l'homme.
Ensuite, cet intérêt essentiel doit être menacé par « un péril grave et imminent » aux termes de l'article 25 du Projet de la C.D.I. La violation massive des droits de l'homme d'une population civile répond à cette définition. Le critère de gravité sera rempli dès lors que les violations en question se produisent à une grande échelle et dans le cadre d'une politique organisée par les hautes instances de l'État violateur. L'intervention militaire ne doit être qu'un extrême recours, à employer dans les cas de violations les plus graves, si bien que ce critère est le bienvenu. Cela rejoint l'exigence en vertu de laquelle la violation justifiée par l'état de nécessité doit être « le seul moyen »[234] de protéger l'intérêt essentiel en question. En l'espèce, le recours à la force doit être le seul moyen de protéger les droits de l'homme, si bien qu'il ne doit intervenir qu'après épuisement de tous les moyens pacifiques de règlement de la crise. Quant à l'imminence, ce critère temporel n'a pas une importance fondamentale dans ce cas, car les violations se seront généralement déjà produites. En conséquence, il sera toujours rempli dans le cadre de violations massives des droits de l'homme. En résumé, un recours à la force contre un État commettant des violations massives des droits de l'homme pourra être justifié par l'état de nécessité.

45. La limitation du recours à la force en vertu d'un état de nécessité humanitaire : les intérêts de l'État visé et de la communauté internationale – Le recours à la force tel que permis par l'état de nécessité humanitaire n'est pas un « chèque en blanc » : certaines limites

[232] Commentaire du Projet de la C.D.I., *op. cit.*, p. 217, point 15)
[233] « Une distinction essentielle doit en particulier être établie entre les obligations des Etats *envers la communauté internationale dans son ensemble* et celles qui naissent vis-à-vis d'un autre Etat dans le cadre de la protection diplomatique. Par leur nature même, les premières concernent tous les Etats. 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* », C.I.J. *Recueil* 1970, p. 32, §33
[234] Article 25 du Projet de la C.D.I.

doivent être respectées pour que l'opération soit licite. Ainsi, la violation de l'obligation de s'abstenir de recourir à la force ne sera excusée par l'état de nécessité que si elle « ne porte pas gravement atteinte à un intérêt essentiel de l'État ou des États à l'égard desquels l'obligation existe ou de la communauté internationale dans son ensemble »[235]. La Commission du droit international précise que « le poids de l'intérêt invoqué doit être tel qu'il l'emporte sur toutes les autres considérations, non seulement du point de vue de l'État auteur du fait dont il s'agit, mais selon une appréciation raisonnable des intérêts en présence, qu'ils soient individuels ou collectifs »[236]. Le recours à la force ne doit donc pas porter atteinte aux intérêts essentiels ni de l'État violateur ni de la communauté internationale. Il convient toutefois de préciser que cette exigence ne peut pas être opposée au principe même de l'intervention, qui est exigée par des normes supérieures dans l'ordre juridique international : il pourrait en effet être soutenu que le simple fait de recourir à la force contre l'État en question porte atteinte à un de ses intérêts essentiels, sa souveraineté. En réalité, ce critère sera pertinent quant au déroulement de l'opération militaire, qui ne devra pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour accomplir son but. Quant aux intérêts essentiels de la communauté internationale, l'opération militaire ne devra pas non plus y porter atteinte, ou du moins à des intérêts de même importance. De là, l'intervention militaire lancée pour la protection des droits humains fondamentaux ne saurait porter atteinte à ces mêmes droits fondamentaux. Un génocide ne peut justifier un « contre-génocide ».

46. L'absence d'exclusion de l'état de nécessité par l'article 2 paragraphe 4 – L'état de nécessité ne peut être invoqué pour excuser la violation d'une obligation lorsque l'obligation primaire en question exclut directement cette possibilité[237]. La question qui se pose ici est donc de savoir si l'interdiction de recourir à la force exclut d'office l'état de nécessité. Si tel est le cas, alors le recours à la force en vertu de l'état de nécessité ne sera pas licite. Cependant, l'article 2 paragraphe 4 n'exclut pas l'état de nécessité. Tout d'abord, dans sa lettre, l'article 2 paragraphe 4 ne mentionne nullement l'état de nécessité[238]. Ensuite, il convient de se demander si l'inclusion dans la Charte de seulement deux cas de recours à la force n'exclut pas implicitement l'état de nécessité. Autrement dit, étant donné que la seule hypothèse laissée aux

[235] *Ibid.*
[236] Commentaire du Projet de la C.D.I., *op. cit.*, p. 218, point 17)
[237] Article 25 du Projet de la C.D.I.
[238] L'intitulé de l'article 2 paragraphe 4 est le suivant : « Les Membres de l'Organisation s'abstiennent, dans leurs relations internationales, de recourir à la menace ou à l'emploi de la force, soit contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout État, soit de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations Unies »

États dans la Charte de recourir à la force est la légitime défense, l'état de nécessité serait *a contrario* exclu. C'est une interrogation soulevée par le Rapporteur Spécial de la C.D.I. Roberto Ago[239], avant de conclure judicieusement à notre sens que « le fait qu'on ait estimé indispensable de sauvegarder spécialement et explicitement, face à l'interdiction générale du recours à la force, le droit d'employer la force à titre de "légitime défense" n'entraîne pas logiquement et nécessairement qu'on ait par là entendu exclure de façon absolue l'élimination de l'illicéité d'un comportement non conforme à cette interdiction en vertu de l'existence d'autres circonstances »[240]. En effet, conclure de l'absence de l'état de nécessité dans la Charte son exclusion semble excessif. De plus, l'état de nécessité est par nature une notion élusive du droit, puisqu'elle traduit, des mots d'Anzilotti, « l'impossibilité d'agir de toute autre manière que celle qui est contraire au droit »[241]. Elle conserve une nature intrinsèquement extrajuridique, puisque sa substance même est la désobéissance au droit. L'état de nécessité intervient lorsque le respect du droit revient à sacrifier la fin pour les moyens[242]. Donc, même si la Charte excluait explicitement l'état de nécessité, la nature même de l'état de nécessité fait qu'il pourra exclure l'illicéité de la violation de cette exclusion. En réalité, l'article 25 du Projet de la C.D.I., en excluant la possibilité d'invoquer l'état de nécessité « si l'obligation internationale en question exclut la possibilité d'invoquer l'état de nécessité », commet une absurdité logique. L'état de nécessité ne saurait, par nature, être exclu de quelconque obligation primaire, puisqu'il consiste à violer cette obligation primaire. En résumé, d'une part, l'état de nécessité n'est pas exclu par le *jus ad bellum*, et d'autre part, même s'il l'était, cette question n'est pas pertinente au regard de la nature de cette notion.

Au vu des développements qui ont précédé, il apparaît possible d'exclure l'illicéité d'une intervention militaire au nom d'un état de nécessité humanitaire. C'est d'ailleurs ainsi que la Belgique a justifié sa participation aux bombardements de l'OTAN dans l'affaire de la *Licéité de l'emploi de la force*, en mentionnant expressément le *jus cogens* et l'état de nécessité[243]. Malgré cela, la pratique des États en la matière reste encore trop fine.

---

[239] « On pourrait plus simplement se référer au fait que l'Article 51 de la Charte ne mentionne que la légitime défense comme forme admise d'emploi de la force pour en déduire que les rédacteurs de la Charte pourraient avoir eu l'intention d'exclure implicitement l'applicabilité de l'excuse de nécessité », Additif au huitième rapport sur la responsabilité des États, *op. cit.*, p. 40, §59

[240] *Ibid.*

[241] *Oscar Schinn*, arrêt du 12 décembre 1934, C.P.J.I., *Recueil*, Série A/B, n°63, p. 114

[242] A. Laursen, « The Use of Force and (the State of) Necessity », *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol. 37, n°2, 2004, p. 486, citant Thomas Jefferson

[243] *Licéité de l'emploi de la force* (Serbie-et-Monténégro c. Belgique), Plaidoirie Orale de la Belgique, 10 mai 1999, disponible sur <http://www.icj-cij.org/files/case-related/105/105-19990510-ORA-02-00-BI.pdf>, pp. 17-18

§2 L'absence de pratique suffisante de recours à la force à raison d'un état de nécessité humanitaire

47. L'intervention de la Belgique au Congo : première invocation de l'état de nécessité humanitaire – En 1960, la Belgique envoie des troupes au Congo, son ancienne colonie, peu de temps après son accession à l'indépendance. Des désordres avaient lieu suite à l'indépendance, et les ressortissants étrangers étaient perçus comme étant en danger. La Belgique soutiendra d'abord devant le Conseil de sécurité que son action s'imposait « pour éviter de plus graves effusions de sang et mettre fin aux actes de violence »[244], afin de « sauvegarder les vies humaines en général »[245]. Le représentant de la Belgique ajoutera que « le Gouvernement belge ne peut interpréter autrement la déclaration que vient de faire M. Hammarskjold que comme une constatation de la *nécessité* matérielle dans laquelle s'est trouvée la Belgique d'intervenir militairement au Congo »[246]. La Belgique avance donc bien un argument de nécessité humanitaire, puisque le but de son action militaire était la protection des personnes, et qu'elle estimait n'avoir d'autre choix que d'agir. L'intérêt essentiel était la protection de vies humaines contre la menace posée par les mutineries. Cependant, la gravité de ce péril peut être discutée : il est incertain que le critère de gravité ait été satisfait dans ce cas. Le recours à la force en état de nécessité, comme toute invocation de cette circonstance, ne peut être qu'exceptionnel et réservé à des cas extrêmes.
Les débats au sein du Conseil de sécurité ne porteront que sur les faits, certains États considérant que le véritable but de l'intervention de la Belgique était de permettre la sécession du Katanga. Roberto Ago notera à propos de cette affaire qu'il n'est « pas sans importance – que le principe, comme tel, de l'excuse de nécessité ne forma l'objet d'aucune dénégation »[247]. Autrement dit, les États n'ont pas contesté en tant que telle la possibilité de recourir à la force en état de nécessité humanitaire.

48. Les opérations de la Turquie en Irak contre les groupes Kurdes : un état de nécessité sécuritaire – Andreas Laursen a avancé l'idée que les incursions militaires de la Turquie contre

[244] Procès-verbal de la 873e séance du Conseil de sécurité, disponible sur <http://repository.un.org/bitstream/handle/11176/82947/S_PV.873-FR.pdf?sequence=3&isAllowed=y>, p. 34, §182
[245] *Ibid.*, §183
[246] *Ibid.*, p. 36, §196 (nous soulignons)
[247] Additif au huitième rapport sur la responsabilité des États, *op. cit.*, p. 42, §64

le Parti des Travailleurs du Kurdistan (PKK) dans le territoire irakien étaient fondées sur l'état de nécessité[248]. En effet, la Turquie considère le PKK comme une organisation terroriste qu'elle combat. Dans le cadre de ce conflit, les forces militaires turques effectuent depuis les années 1990 des opérations sur le territoire irakien, sans le consentement du Gouvernement de l'Irak. Toutefois, la Turquie avance très peu d'arguments juridiques pour justifier ses interventions[249]. Dans l'une de ses communications avec le Conseil de sécurité, la Turquie affirme toutefois que « Turkey's resort to measures imperative to its own security originating from the principle of *self-preservation* and *necessities*, cannot be regarded as a violation of Iraq's sovereignty »[250]. Ce cas de figure n'entre toutefois pas dans l'état de nécessité humanitaire tel que conçu ci-dessus. Si la protection de ses civils contre des actes de terrorisme est certainement un intérêt essentiel pour la Turquie, la situation globale, elle, ne rentre pas dans les cas extrêmes où les normes impératives commandent le recours à la force. Elle constitue tout de même un cas où l'état de nécessité est invoqué pour justifier le recours à la force.

49. L'invocation de la nécessité humanitaire par la Belgique pour justifier les frappes de l'OTAN sur la Serbie – Enfin, le dernier cas notable d'invocation de l'état de nécessité humanitaire provient encore une fois de l'État belge. La Belgique, en tant que membre de l'OTAN, a participé aux frappes décidées par l'OTAN contre la Yougoslavie de Milosevic dans le cadre du conflit au Kosovo à la fin des années 1990. Cette dernière a par la suite introduit plusieurs instances devant la Cour internationale de Justice contre les États participants, estimant que les frappes étaient des violations de l'article 2 paragraphe 4 de la Charte. La Belgique, après avoir développé son « obligation d'intervenir » au nom du *jus cogens*[251], invoque également à titre subsidiaire l'état de nécessité. Selon cet État, « l'état de nécessité constitue la cause de justification de la violation d'une règle obligatoire pour, en face d'un danger grave et imminent, sauvegarder des valeurs supérieures à celles que protège la règle

[248] « The Turkish statements, few as they are, would appear more consistent with a claim of necessity », A. Laursen, « The Use of Force and (the State of) Necessity », *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol. 37, n°2, 2004, p. 517. Plus généralement, pp. 514-518

[249] « Beyond general statements, Turkish authorities have been rather parsimonious when it comes to presenting any legal justifications for the frequent forays into Iraq », *Ibid.*, p. 516

[250] Lettres identiques datées du 27 juin 1996, adressées au Secrétaire général et au Président du Conseil de sécurité par le chargé d'affaires par intérim de la Mission permanente de la Turquie auprès de l'ONU (S/1996/479), disponible à <http://dag.un.org/bitstream/handle/11176/41261/S_1996_479-FR.pdf?sequence=4&isAllowed=y> (nous soulignons). Il est à noter que la traduction française de ce document parle curieusement de « légitime défense » en lieu et place de « self-preservation and necessities ».

[251] *Licéité de l'emploi de la force* (Serbie-et-Monténégro c. Belgique), Plaidoirie Orale de la Belgique, 10 mai 1999, disponible sur <http://www.icj-cij.org/files/case-related/105/105-19990510-ORA-02-00-BI.pdf>, pp. 15-16

violée »[252]. La Belgique a considéré qu'en vertu de l'état de nécessité, elle pouvait violer l'interdiction de recourir à la force, pour sauvegarder les valeurs protégées par le *jus cogens*, menacées par la catastrophe humanitaire au Kosovo[253]. Cette argumentation est très proche de l'état de nécessité humanitaire tel qu'envisagé par la présente étude. Il convient de préciser que bien que nous ayons envisagé l'intervention au Kosovo comme des contre-mesures armées[254], l'état de nécessité aurait aussi pu être envisagé, comme le montre la défense de la Belgique.

50. Une pratique trop éparse – Ces quelques exemples seulement montrent la réticence des États d'agir au nom de l'état de nécessité. En effet, les deux seuls vrais cas d'intervention armée au nom de la nécessité humanitaire comme envisagée ici sont les interventions belges au Congo et au Kosovo. Les interventions de la Turquie en Iraq recouvrent un aspect plus sécuritaire incompatible avec la nécessité humanitaire. Ainsi, les deux seuls précédents existants sont issus du même État. Cela tempère sérieusement le crédit du recours à la force au nom de l'état de nécessité humanitaire. Pour autant, cette possibilité théorique demeure. Cette absence de pratique peut s'expliquer par la nature même de l'état de nécessité, c'est-à-dire son caractère fortement exceptionnel. Le degré de gravité de la crise exigée par l'état de nécessité humanitaire ne peut être fréquemment atteint, si bien que la pratique des États sera forcément rare. En revanche, certaines crises par le passé ont certainement atteint ce degré de gravité sans pour autant que la pratique suive. Une autre raison à cette absence de pratique est que la nécessité a été avancée pour justifier de graves abus pendant l'entre-deux guerres. En réalité, les rapports qu'entretiennent la nécessité et le recours à la force en droit international contemporain se placent sur le terrain de la sécurité de l'État et non de la protection des droits humains. Aussi, la nécessité est surtout utilisée pour justifier des recours à la force préemptifs contre le terrorisme[255], étant donné que celle-ci répond à une menace imminente, et donc qui ne s'est pas encore réalisée.

Si les contre-mesures et l'état de nécessité peuvent servir de fondement à l'emploi de la force, tel n'est en revanche pas le cas de la détresse et de la force majeure.

---

[252] *Ibid.*, p. 18
[253] *Ibid.*
[254] *Supra*, Section 1
[255] En particulier, certains auteurs proposent la création d'une nouvelle exception à l'interdiction de recourir à la force, qui permettrait l'emploi de la force préventif. On peut ainsi citer la *necessity-defence*, J. Friman, *Revisiting the Concept of Defence in the Jus ad Bellum: The Dual Face of Defence*, Oxford, Hart Publishing, 2017, 264 p.

CHAPITRE 2 : LES CIRCONSTANCES EXCLUANT L'ILLICÉITÉ INCOMPATIBLES AVEC LE RECOURS À LA FORCE

Par leur nature, les deux circonstances excluant l'illicéité qui n'ont pas encore été envisagées par notre étude sont incompatibles avec l'emploi de la force. Annihilant partiellement ou totalement la volonté de l'État, la détresse (Section 1) et la force majeure (Section 2) ne peuvent s'appliquer au recours à la force.

Section 1 : L'incompatibilité de la détresse avec le recours à la force

51. La notion de détresse en droit de la responsabilité internationale – La détresse est une circonstance excluant l'illicéité codifiée par la Commission du droit international dans son Projet de 2001. Elle exclut l'illicéité d'un fait lorsque « l'auteur dudit fait n'a raisonnablement pas d'autre moyen, dans une situation de détresse, de sauver sa propre vie ou celle de personnes qu'il a la charge de protéger »[256]. La détresse se place donc à une échelle différente de celle des autres circonstances excluant l'illicéité envisagées jusqu'ici. La détresse concerne un individu agissant pour l'État, et non le Léviathan lui-même. Lorsqu'une personne agissant pour le compte de l'État, pour sauver sa propre vie ou celle de personnes sous sa responsabilité, n'a d'autre choix que de violer le droit international, alors l'illicéité de cette violation est exclue.
La question du choix est subtile ici, car « une personne qui agit sous l'effet de la détresse n'agit pas involontairement, même si la possibilité de choix est effectivement annihilée par la situation de péril »[257]. Il s'agit d'un choix, mais d'un choix auquel la personne en question a été contrainte par la situation de détresse. C'est pourquoi le Rapporteur Spécial Roberto Ago considérait que la détresse constituait en réalité une sous-catégorie de la force majeure. Pour Ago, la détresse traduit une force majeure où l'impossibilité d'agir autrement qu'en violation du droit international est relative et non absolue, « une situation où l'organe de l'Etat pourrait dans l'absolu se conformer à l'obligation, mais au prix d'un sacrifice que l'on ne saurait raisonnablement exiger de lui (par exemple la mise en cause de sa vie ou de celle des personnes à lui confiées) »[258]. Enfin, la détresse ne peut être invoquée pour excuser un fait « si ledit fait est susceptible de créer un péril comparable ou plus grave »[259]. Par exemple, si le seul moyen

[256] Article 24 du Projet de la C.D.I.
[257] Commentaire du Projet de la C.D.I., *op. cit.,* p. 202, point 1)
[258] Huitième rapport sur la responsabilité de l'État, *op. cit.*, p. 51, §106
[259] Article 24 du Projet de la C.D.I.

de sauver les vies en question est de mettre en danger d'autres vies, alors l'illicéité ne sera pas exclue par la détresse.

52. La pratique de la détresse : des cas individuels très limités – En pratique, la détresse n'est pas une circonstance invoquée très fréquemment. Lorsqu'elle est invoquée, il s'agit surtout d'incidents de frontière concernant des navires ou aéronefs, qui pour des raisons météorologiques ou techniques, pénètrent le territoire d'un autre État sans autorisation[260]. Par exemple, un aéronef des États-Unis pénétrant le territoire de la Yougoslavie sans autorisation pour cause de « danger extrême »[261]. Un autre exemple est celui de navires britanniques pénétrant les eaux territoriales islandaises pour cause de « mauvais temps »[262]. À travers ces exemples, il apparaît que la détresse est une circonstance excluant l'illicéité très exceptionnelle et circonscrite à des cas très précis.

53. Le recours à la force en vertu de la détresse : une hypothèse irréaliste – La détresse n'est envisageable « que dans les cas où la vie humaine est en danger »[263]. Cette vie humaine en danger doit être celle d'un agent de l'État ou de personnes à sa charge[264]. De plus, le comportement adopté en état de détresse ne peut lui aussi mettre en danger la vie de personnes[265]. À partir de ces conditions, il semble difficile d'envisager une situation où la détresse pourrait excuser un recours à la force. De prime abord, il semblerait qu'un recours à la force ne puisse sauver des vies que s'il consiste à ôter la vie à d'autres individus, des soldats par exemple. Dans ce cas, la détresse n'est pas applicable, car le comportement met en danger la vie d'autres personnes. Un tel comportement pourrait en revanche être couvert par la légitime défense, ce qui rend la détresse redondante. Un seul cas semble pouvoir rentrer dans l'excuse de détresse et constituer un recours à la force, mais un cas hautement improbable. Un recours à la force afin de parer une catastrophe naturelle émanant du territoire d'un État, mettant en danger la population de cet État ainsi que celle d'un agent d'un autre État, pourrait

[260] « Les situations de ce type ont surtout concerné l'entrée sur le territoire d'un État de navires ou d'aéronefs, en détresse suite à des intempéries, à des problèmes mécaniques ou à des difficultés de navigation », Commentaire du Projet de la C.D.I., *op. cit*., p. 202, point 2)
[261] *Ibid.*, p. 203
[262] *Ibid.*, point 3)
[263] *Ibid.*, p. 206, point 6)
[264] « La situation de détresse ne peut être invoquée comme circonstance excluant l'illicéité que dans les cas où un agent de l'État a agi pour sauver sa vie ou dans les cas où il existe une relation spéciale entre l'organe ou l'agent de l'État et les personnes en danger », *Ibid.*, point 7)
[265] « Si le comportement que l'on cherche à justifier met en danger davantage de vies qu'il ne peut en sauver ou s'il est susceptible de créer un péril plus grave, il ne sera pas couvert par l'exception de détresse », *Ibid*., p. 207, point 10

effectivement constituer cas de détresse. Cette hypothèse paraît peu probable, étant donné qu'un recours à la force sera rarement une réponse appropriée à une catastrophe naturelle.
En tout état de cause, ce type de situation n'entre pas dans le champ de cette étude, dont le but est de mettre en évidence des cas licites de recours à la force humanitaire en vertu de circonstances excluant l'illicéité. La détresse ne permet pas de tel recours à la force. En effet, la détresse en question est celle d'un individu protégeant sa propre vie ou celle de personnes sous sa responsabilité. Or, tel n'est pas le cas par exemple des contre-mesures armées humanitaires, qui protègent les intérêts de populations d'autres États, et donc de personnes qui ne sont pas liées *per se* à l'État ayant recours à la force. De plus, il paraît difficile de défendre l'idée selon laquelle la volonté d'un État serait annihilée en cas de catastrophe humanitaire comme l'exige la détresse, ne lui laissant d'autre choix que d'intervenir militairement. Par conséquent, la détresse ne peut être invoquée au soutien d'un recours à la force.

Si la détresse est incompatible avec un recours à la force humanitaire, la force majeure l'est d'autant plus.

Section 2 : L'incompatibilité de la force majeure avec le recours à la force

54. Notion de force majeure en droit de la responsabilité internationale – La force majeure est elle aussi une circonstance excluant l'illicéité, codifiée à l'article 23 du Projet de la C.D.I. L'illicéité d'un fait de l'État sera exclue si ce fait est dû à une force majeure, soit « la survenance d'une force irrésistible ou d'un évènement extérieur imprévu qui échappe au contrôle de l'État et fait qu'il est *matériellement impossible*, étant donné les circonstances, d'exécuter l'obligation »[266]. En d'autres termes, l'exécution de l'obligation doit être rendue *impossible* par la force majeure, et non seulement difficile[267]. C'est là la différence principale entre force majeure et détresse : la détresse laisse une possibilité d'exécuter l'obligation, mais à un prix fort, tandis que la force majeure ne laisse absolument aucun choix à l'État[268]. Le Rapporteur Spécial Ago considérait d'ailleurs que force majeure et détresse n'étaient que deux faces de la même médaille : l'une rendant *absolument* impossible l'exécution de l'obligation, et l'autre

[266] Article 23 du Projet de la C.D.I. (nous soulignons)
[267] « La force majeure ne s'étend pas aux circonstances dans lesquelles l'exécution d'une obligation a été rendue difficile », Commentaire du Projet de la C.D.I., *op. cit.*, p. 197, point 3)
[268] « Le comportement de l'État qui sinon serait internationalement illicite est involontaire ou à tout le moins ne procède en aucune manière d'un choix librement opéré », *Ibid.*, p. 196, point 1)

rendant *relativement* impossible cette exécution[269]. Il doit donc être insisté sur le caractère involontaire de l'inexécution de l'obligation, la force majeure ne laisse d'autre choix à l'État.

55. Le caractère involontaire de la force majeure, incompatible avec le recours à la force – On l'a vu, la force majeure rend matériellement impossible l'exécution d'une obligation. Appliquée à l'obligation de s'abstenir de recourir à la force résultant de l'article 2 paragraphe 4 de la Charte, cette condition paraît difficile à satisfaire. En effet, la force majeure semble s'appliquer surtout aux obligations de faire, qui seront rendues impossibles à exécuter du fait d'une contrainte naturelle par exemple[270]. En ce sens, elle peut être rapprochée de l'article 61 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, prévoyant les cas de force majeure rendant impossible l'exécution d'un traité. Dans la pratique, il peut s'agir d'un aéronef d'un État dérouté par les conditions météorologiques à l'intérieur des frontières d'un autre État sans autorisation. La force majeure ne pourra être invoquée que si le pilote a perdu le contrôle de son aéronef.
Difficile dans ces conditions d'envisager la force majeure pour exclure l'illicéité d'un recours à la force. Il semble inenvisageable qu'un État soit contraint de recourir à la force contre sa volonté par une force extérieure. Une hypothèse à nouveau hautement improbable serait un évènement naturel déclenchant des missiles ou des explosifs contre la volonté de l'État concerné. Pour autant, ce n'est pas le type de recours à la force envisagé par notre étude, qui recherche des palliatifs à l'échec du système de sécurité collective permettant aux États de recourir à la force de manière *volontaire*. Par son caractère intrinsèquement involontaire, la force majeure n'est pas un outil permettant de justifier un recours à la force en dehors de la Charte.

[269] « Cette remarque faite, nous aborderons l'examen en profondeur de notre sujet, en commençant par l'hypothèse la plus importante : celle de la *force majeure*. (…) A ce propos, nous avons aussi mis en évidence que cette hypothèse pouvait se présenter sous deux formes distinctes : celle d'une réelle impossibilité *absolue* d'agir autrement et celle d'une impossibilité *relative*, c'est-à-dire d'une situation où l'organe de l'Etat pourrait dans l'absolu se conformer à l'obligation, mais au prix d'un sacrifice que l'on ne saurait raisonnablement exiger de lui (par exemple la mise en cause de sa vie ou de celle des personnes à lui confiées). Dans le premier cas, le comportement en question est donc entièrement *involontaire* ; dans le second, la volonté de l'organe existe *théoriquement*, mais est pratiquement annihilée par une situation de péril », Huitième rapport sur la responsabilité des États, *op. cit.*, p. 51, §106

[270] « L'impossibilité matérielle d'exécuter l'obligation qui donne lieu à une situation de force majeure peut être due à un phénomène naturel ou physique », Commentaire du Projet de la C.D.I., *op. cit.*, p. 196, point 3)

CONCLUSION

Au vu des difficultés que connaît le multilatéralisme aujourd'hui, notamment au sein du Conseil de sécurité des Nations Unies, il semblerait que la tendance soit, au contraire, à l'unilatéralisme. C'est là qu'entre en jeu le droit de la responsabilité internationale, qui doit être la solution de repli face à un droit de la sécurité collective dernièrement à bout de souffle. Lorsque ce dernier échoue, l'action des États tombe dans des limbes juridiques, car d'une manière ou d'une autre, ils auront recours à la force unilatéralement. Le droit de la responsabilité internationale doit alors intervenir pour offrir un cadre minimal à l'action des États. Le modèle de recours à la force basé sur les circonstances excluant l'illicéité qui est défendu par la présente étude a le mérite d'au moins encadrer ce recours à la force, et par là même de le limiter. En particulier, il n'est possible qu'en réponse à des actes choquant l'humanité entière. Peut-être est-ce là le véritable régime de responsabilité aggravée des États en cas de violation de normes de *jus cogens* ? En tout état de cause, il ne s'agit pas ici de fissurer la Charte, mais au contraire de combler ses failles déjà existantes.

Pour autant, cette recherche se veut avant tout modeste : elle ne prétend pas apporter toutes les réponses, et encore moins apporter des réponses parfaites. Son but est à tout le moins d'engager le débat, de proposer une grille de lecture différente de la paix et de la sécurité internationales. Bien sûr, il est toujours risqué de remettre en cause la sacro-sainte prescription de l'article 2 paragraphe 4 de la Charte des Nations Unies. Ce risque est pleinement assumé. Mais en réalité, il n'y a rien de plus risqué dans un environnement changeant que de rester immobile.

Bibliographie

Ouvrages

ALLAND (D.), *Justice privée et ordre juridique international : étude théorique des contre-mesures en droit international public*, Paris, Pedone, 2014, 503 p.

BENNOUNA (M.), *Le consentement à l'ingérence militaire dans les conflits internes*, Paris, L.G.D.J., 1974, 235 p.

COMBACAU (J.), *Le pouvoir de sanction de l'O.N.U., étude théorique de la coercition non militaire*, Paris, Pedone, 2014, 394 p.

CORTEN (O.), *Le droit contre la guerre : l'interdiction du recours à la force en droit international contemporain*, Paris, Pedone, 2014, 932 p.

COT (J.-P.), FORTEAU (M.), PELLET (A.), *La Charte des Nations Unies, commentaire article par article*, Paris, Economica, 2005, 2363 p.

FORTEAU (M.), *Droit de la sécurité collective et droit de la responsabilité internationale de l'État,* Paris, Pedone, 2006, 699 p.

FRIMAN (J.), *Revisiting the Concept of Defence in the Jus ad Bellum: The Dual Face of Defence*, Oxford, Hart Publishing, 2017, 264 p.

SICILIANOS (L.-A.), *Les réactions décentralisées à l'illicite, des contre-mesures à la légitime défense*, Paris, L.G.D.J., 1990, 532 p.

SIMMA (B.), *The Charter of the United Nations: a Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2002, 1405 p.

THOUVENIN (J.-M.), TOMUSCHAT (C.), *The Fundamental Rules of the International Legal Order:* jus cogens *and obligations* erga omnes, Leiden, Martinus Nijhoff, 2006, 471 p.

VAN STEENBERGHE (R.), *La légitime défense en droit international public*, Bruxelles, Larcier, 2012, 608 p.

Thèses

LE BŒUF (R.), *Les traités de paix en droit international public*, Paris, 2014

Articles

BANNELIER (K.), CHRISTAKIS (T.), « *Volenti non fit injuria* ? Les effets du consentement à l'intervention militaire », *A.F.D.I.*, Vol. 50, 2004, pp. 102-137

BIANCHI (A.), « The International Regulation of the Use of Force: the Politics of Interpretive Method », *Leiden Journal of International Law*, Vol. 22, n°4, 2009, pp. 651-676

CASSESE (A.), « *Ex iniuria ius oritur*: Are We Moving towards International Legitimation of Forcible Humanitarian Countermeasures in the World Community ? », *EJIL*, Vol. 10, n°1, 1999, pp. 23-30

CASSESE (A.), « A Follow-Up: Forcible Humanitarian Countermeasures and *Opinio Necessitatis* », *EJIL*, Vol. 10, n°4, 1999, pp. 791-799

CORTEN (O.), « The Controversies Over the Customary Prohibition on the Use of Force: a Methodological Debate », *EJIL*, Vol. 16, n°5, 2005, pp. 803-822

FRANCK (T.), « On Proportionality of Countermeasures in International Law », *AJIL*, Vol. 102, n°4, 2008, pp. 715-767

HAKIMI (M.), KATZ COGAN (J.), « The Two Codes on the Use of Force », *EJIL*, Vol. 27, n°2, 2016, pp. 257-291

HELAL (M.), « Justifying War and the Limits of Humanitarianism », *Fordham International Law Journal*, Vol. 37, n°3, 2014, pp. 551-642

KOLB (R.), « Jus cogens, intangibilité, intransgressibilité, dérogation positive et négative », *R.G.D.I.P.*, 2005, n°2, pp. 305-330

KOSKENNIEMI (M.), « The Place of Law in Collective Security », *Michigan Journal of International Law*, Vol. 17, n°2, 1996, pp. 455-490

LAURSEN (A.), « The Use of Force and (the State of) Necessity », *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol. 37, n°2, 2004, pp. 485-526

LE FLOCH (G.), « Le principe de l'interdiction du recours à la force a-t-il encore valeur positive ? », *Droit et Cultures*, Vol. 57, pp. 49-76

MUJEZINOVIC LARSEN (K.), « Attribution of Conduct in Peace Operations: the 'Ultimate Authority and Control' Test », *EJIL*, Vol. 19, n°3, 2008, pp. 509-531

PELLET (A.), « Brief Remarks on the Unilateral Use of Force », *EJIL*, Vol. 11, n°2, 2000, pp. 385-392

PULKOWSKI (D.), SIMMA (B.), « Of Planets and the Universe: Self-contained Regimes in International Law », *EJIL*, Vol. 17, n°3, 2006, pp. 483-529

SIMMA (B.), « NATO, the UN and the Use of Force: Legal Aspects », *EJIL*, Vol. 10, n°1, 1999, pp. 1-22

VAN DER TOORN (D.), « Attribution of Conduct by State Armed Forces Participating in UN-Authorised Operations: the Impact of Behrami and Al-Jedda », *Australian International Law Journal*, Vol. 15, n°1, 2008, pp. 9-28

Contributions et mélanges

CORTEN (O.), « Necessity », *in The Oxford handbook of the use of force in international law*, Oxford, Oxford University Press, 2015, pp. 861-878

DARCY (S.), « Retaliation and Reprisal », *in The Oxford handbook of the use of force in international law*, Oxford, Oxford University Press, 2015, pp. 879-896

DE HOOGH (A.), « *Jus Cogens* and the Use of Armed Force », *in The Oxford handbook of the use of force in international law*, Oxford, Oxford University Press, 2015, pp. 1161-1186

KOLB (R.), « La proportionnalité dans le cadre des contre-mesures et des sanctions – Essai de clarification conceptuelle », *in Les sanctions économiques en droit international*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2004, pp. 379-443

KOLB (R.), « Conflits entre normes de jus cogens », *in Droit du pouvoir, pouvoir du droit : mélanges offerts à Jean Salmon*, Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 481-505

Cours de l'Académie de Droit International de La Haye

BENNOUNA (M.), « Le droit international entre la lettre et l'esprit. Cours général de droit international public », *R.C.A.D.I.*, Vol. 383, 2017, pp. 58-79

REISMAN (W. M.), « The Quest for World Order and Human Dignity in the Twenty-First Century: Constitutive Process and Individual Commitment », *R.C.A.D.I.*, Vol. 351, 2012, pp. 306-316

SICILIANOS (L.-A.), « Entre multilatéralisme et unilatéralisme : l'autorisation par le Conseil de sécurité de recourir à la force », *R.C.A.D.I.*, Vol. 339, 2009, pp. 39-166

TOMUSCHAT (C.), « International Law: Ensuring the Survival of Mankind on the Eve of a New Century », *R.C.A.D.I.*, Vol. 281, 1999, pp. 218-226

Sources

Traités internationaux

Traité général de renonciation à la guerre comme instrument de politique nationale (Paris), en date du 27 août 1928, RTSN n°2137, *Recueil des traités de la Société des Nations*, Vol. 94, p. 57

Charte des Nations Unies (San Francisco), en date du 26 juin 1945

Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Paris), en date du 9 décembre 1948, UNTS n°1021, *Recueil des traités des Nations Unies*, Vol. 78, p. 277

Convention sur le droit des traités (Vienne), en date du 23 mai 1969, UNTS n°18232, *Recueil des traités des Nations Unies*, Vol. 1155, p. 331

Conseil de sécurité des Nations Unies

Lettres identiques datées du 27 juin 1996, adressées au Secrétaire général et au Président du Conseil de sécurité par le chargé d'affaires par intérim de la Mission permanente de la Turquie auprès de l'ONU disponible à <http://dag.un.org/bitstream/handle/11176/41261/S_1996_479-FR.pdf?sequence=4&isAllowed=y>

Résolution 678 adoptée le 29 novembre 1990, S/RES/678(1990)

Résolution 794 adoptée le 3 décembre 1992, S/RES/794(1992)

Résolution 940 adoptée le 31 juillet 1994, S/RES/940(1994)

Résolution 1160 adoptée le 31 mars 1998, S/RES/1160(1998)

Résolution 1199 adoptée le 23 septembre 1998, S/RES/1199(1998)

Procès-verbal de la 873e séance du Conseil de securité des Nations Unies des 13 et 14 juillet 1960, disponible sur <http://repository.un.org/bitstream/handle/11176/82947/S_PV.873-FR.pdf?sequence=3&isAllowed=y>

Procès-verbal de la 3988e séance du Conseil de sécurité des Nations Unies du 24 mars 1999, disponible sur <http://www.un.org/fr/documents/view_doc.asp?symbol=S/PV.3988>

Procès-verbal de la 4011e séance du Conseil de sécurité des Nations Unies du 10 juin 1999, disponible sur <http://www.un.org/fr/documents/view_doc.asp?symbol=S/PV.4011> (Consulté le 2 avril 2018)

Procès-verbal de la 7919e séance du Conseil de sécurité des Nations Unies du 6 avril 2017, disponible sur <http://www.un.org/fr/documents/view_doc.asp?symbol=S/PV.7919> (Consulté le 25 mars 2018)

Procès-verbal de la 8225e séance du Conseil de sécurité des Nations Unies du 9 avril 2018, disponible sur <http://www.un.org/fr/documents/view_doc.asp?symbol=S/PV.8225>

Procès-verbal de la 8233e séance du Conseil de sécurité des Nations Unies du 14 avril 2018, disponible sur <http://www.un.org/fr/documents/view_doc.asp?symbol=S/PV.8233>

Cour internationale de Justice

Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgique c. Espagne), arrêt du 5 février 1970, C.I.J. *Recueil* 1970, p. 3

Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique), arrêt du 27 juin 1986, C.I.J. *Recueil* 1986, p. 14

Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, ordonnance du 13 septembre 1993, opinion individuelle de M. Lauterpacht, C.I.J. *Recueil* 1993, p. 407

Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif du 8 juillet 1996, C.I.J. *Recueil* 1996, p. 226

Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Belgique), Plaidoirie Orale de la Belgique, 10 mai 1999, disponible sur <http://www.icj-cij.org/files/case-related/105/105-19990510-ORA-02-00-BI.pdf>

Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique), arrêt du 6 novembre 2003, C.I.J. *Recueil* 2003, p. 161

Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif du 9 juillet 2004, C.I.J. *Recueil* 2004, p. 136

Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda), arrêt du 19 décembre 2005, C.I.J. *Recueil* 2005, p. 168

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, C.I.J. *Recueil* 2007, p. 43

Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie ; Grèce (intervenant)), arrêt du 3 février 2012, C.I.J. *Recueil* 2012, p. 99

Autres décisions internationales

Responsabilité de l'Allemagne à raison des dommages causés dans les colonies portugaises dans le sud de l'Afrique (affaire de Naulilaa), Sentence du 31 juillet 1928, *Recueil des sentences arbitrales*, Vol. II, 1928, pp. 1011-1033

Cour permanente de Justice internationale, *Oscar Chinn*, arrêt du 12 décembre 1934, *Recueil* 1934, Série A/B, n°63, p. 64

Cour Européenne des Droits de l'Homme, *Behrami et Behrami c. France, et Saramati c. France, Allemagne, Norvège,* décision sur la recevabilité du 2 mai 2007, n°71412/01 et n°78166/01, disponible sur le site de la Cour

Travaux de la Commission du droit international

Projet d'articles sur le droit des traités et commentaires, *Annuaire de la C.D.I.*, 1966, Vol. II, p. 203

AGO (R.), Huitième rapport sur la responsabilité des États, *Annuaire de la C.D.I.*, 1979, Vol. II (1), p. 3

AGO (R.), Additif au huitième rapport sur la responsabilité des États, *Annuaire de la C.D.I.*, 1980, Vol. II (1), p. 14

Projet d'articles sur la responsabilité internationale des États de 1976, *Annuaire de la C.D.I.*, 1976, Vol. I, p. 237

Projet d'articles sur la responsabilité internationale de l'État de 1999, *Annuaire de la C.D.I.*, 1999, vol. I, p. 291

Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, *Annuaire de la C.D.I.*, 2001, Vol. II (2), p. 26

Commentaire du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, *Annuaire de la C.D.I.*, 2001, Vol. II (2), p. 31

Conclusions du Groupe d'étude sur la fragmentation du droit international, *Annuaire de la C.D.I.*, 2006, Vol. II (2), p. 183

Projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales, *Annuaire de la C.D.I.*, 2011, Vol. II (2), p. 38

Table des matières

REMERCIEMENTS ..... **III**

LISTE DES ABREVIATIONS ..... **V**

SOMMAIRE ..... **VII**

INTRODUCTION **1**

PREMIERE PARTIE : L'APPLICABILITE DES CIRCONSTANCES EXCLUANT L'ILLICÉITE AU RECOURS À LA FORCE **9**

CHAPITRE 1 : L'INTÉGRATION DES CIRCONSTANCES EXCLUANT L'ILLICÉITÉ AU SEIN DU DROIT DE LA SÉCURITÉ COLLECTIVE 9

Section 1 : Le consentement, circonstance excluant l'illicéité incluse dans le jus ad bellum *9*

1. Le consentement, circonstance excluant l'illicéité 9

2. Le consentement, circonstance excluant l'illicéité d'un recours à la force 10

3. La contestation erronée de l'existence d'une violation de l'article 2 paragraphe 4 dans le cas d'une intervention consentie 11

4. Antagonisme entre l'intervention consentie et le caractère impératif de l'interdiction de recourir à la force 13

Section 2 : Les contre-mesures, circonstance excluant l'illicéité intégrée dans le jus ad bellum *14*

§1 Les opérations autorisées de l'article 42, variantes spéciales de contre-mesures 14

5. Caractère décentralisé des opérations autorisées 14

6. Le fait internationalement illicite objet de la réaction : la création d'une situation de l'article 39 de la Charte 15

7. L'identité de buts poursuivis : la fonction coercitive des opérations autorisées 16

8. La question de l'imputabilité dans le cadre des opérations autorisées (I) : les affaires *Behrami* et *Saramati* 17

9. La question de l'imputabilité dans le cadre des opérations autorisées (II) : une imputabilité incombant aux États en vertu du droit de la responsabilité 18

§2 La légitime défense de l'article 51 de la Charte, variante spéciale de contre-mesure armée 19

1) La légitime défense, une contre-mesure au sens du droit de la responsabilité 19

10. L'identité de nature : l'illicéité intrinsèque de la légitime défense 19

11. L'identité de fait déclencheur : l'agression comme fait internationalement illicite particulier 20

12. L'identité de buts poursuivis : la coercition 21
13. L'identité de conditions de fond : nécessité et proportionnalité 22
2) La légitime défense, une contre-mesure spécifique au droit de la sécurité collective 23
14. Des conditions de forme spécifiques au droit de la sécurité collective 24
15. Une identité de destinataires discutée : le caractère interétatique de la légitime défense 24
16. Une identité de destinataires toujours affirmée par le droit positif 25

CHAPITRE 2 : LA CONCURRENCE DES CIRCONSTANCES EXCLUANT L'ILLICÉITÉ DU DROIT DE LA RESPONSABILITÉ EN CAS D'ÉCHEC DU DROIT DE LA SÉCURITÉ COLLECTIVE 26

Section 1 : L'absence d'autonomie du régime de la Charte 27
17. Fragmentation du droit international 27
18. Définition d'un *self-contained regime* 27
19. Le système de la Charte en tant que régime spécial 28
20. Les règles générales en tant que complément aux règles spéciales 29

Section 2 : Le conflit entre les normes impératives d'interdiction de recourir à la force et de protection des droits humains fondamentaux 30
§1 L'existence du conflit 31
21. Notion de norme impérative 31
22. Autonomie de la notion de norme impérative par rapport au droit des traités 31
23. *Jus cogens* et interdiction de recourir à la force 32
24. Le conflit entre l'interdiction de recourir à la force et la protection des droits humains fondamentaux 33
25. La négation de l'existence du conflit : l'absence d'obligation de prévention 34
26. Une négation infondée : le caractère impératif de l'obligation de prévention 34
§2 La solution du conflit : l'écartement de l'interdiction de l'agression 36
27. L'approche absolutiste de l'interdiction de recourir à la force : une approche infondée 36
28. L'absence de pertinence de l'article 103 de la Charte 36
29. L'argument excessif de la « boîte de Pandore » 37
30. L'approche pragmatique du conflit de normes de *jus cogens* : une approche plus équilibrée. 38

SECONDE PARTIE : L'APPLICATION DES CIRCONSTANCES EXCLUANT L'ILLICÉITÉ AU RECOURS A LA FORCE 41

CHAPITRE 1 : LES CIRCONSTANCES EXCLUANT L'ILLICÉITÉ COMPATIBLES AVEC LE RECOURS À LA FORCE HUMANITAIRE 41

Section 1 : La possibilité de recourir à des contre-mesures armées humanitaires *41*
§1 La possibilité théorique des contre-mesures armées humanitaires 41
31. L'inapplicabilité de l'interdiction des contre-mesures armées 41
32. Le but des contre-mesures armées humanitaires 42
33. Le préjudice de tout État du fait de la violation d'obligations *erga omnes* 42
34. Contre-mesures armées et proportionnalité (I) : la proportionnalité motrice et non seulement modératrice 43
35. Contre-mesures armées et proportionnalité (II) : la nécessité de la contre-mesure 44
§2 La pratique des contre-mesures armées humanitaires : une pratique en pleine expansion 45
1) Le précédent inavoué : les bombardements de l'OTAN durant la guerre du Kosovo 46
36. Contexte de l'intervention 46
37. Un premier exemple de contre-mesures armées humanitaires 46
38. La licéité des contre-mesures armées de l'OTAN 47
39. Des contre-mesures inavouées : l'absence d'argumentation juridique soutenant les frappes de l'OTAN 48
2) Une pratique de plus en plus fréquente : le cas des bombardements du régime syrien 49
40. Contexte des bombardements 49
41. Les bombardements de la Syrie : de nouvelles contre-mesures humanitaires 50
42. Licéité des contre-mesures armées adoptées contre la Syrie 52

Section 2 : La possibilité de recourir à la force en vertu d'un état de nécessité humanitaire *54*
§1 La possibilité théorique de recourir à la force à raison d'un état de nécessité humanitaire 54
43. Notion d'état de nécessité 54
44. Les violations graves des droits humains comme intérêt essentiel menacé par un péril grave et imminent 54
45. La limitation du recours à la force en vertu d'un état de nécessité humanitaire : les intérêts de l'État visé et de la communauté internationale 55
46. L'absence d'exclusion de l'état de nécessité par l'article 2 paragraphe 4 56
§2 L'absence de pratique suffisante de recours à la force à raison d'un état de nécessité humanitaire .. 58
47. L'intervention de la Belgique au Congo : première invocation de l'état de nécessité humanitaire 58
48. Les opérations de la Turquie en Irak contre les groupes Kurdes : un état de nécessité sécuritaire 58
49. L'invocation de la nécessité humanitaire par la Belgique pour justifier les frappes de l'OTAN sur la Serbie 59
50. Une pratique trop éparse 60

CHAPITRE 2 : LES CIRCONSTANCES EXCLUANT L'ILLICÉITÉ INCOMPATIBLES AVEC LE RECOURS À LA FORCE 61

Section 1 : L'incompatibilité de la détresse avec le recours à la force *61*

51. La notion de détresse en droit de la responsabilité internationale 61

52. La pratique de la détresse : des cas individuels très limités 62

53. Le recours à la force en vertu de la détresse : une hypothèse irréaliste 62

Section 2 : L'incompatibilité de la force majeure avec le recours à la force *63*

54. Notion de force majeure en droit de la responsabilité internationale..... 63

55. Le caractère involontaire de la force majeure, incompatible avec le recours à la force..... 64

CONCLUSION..... 65

BIBLIOGRAPHIE.....IX

SOURCES.....XIII

TABLE DES MATIERES..... XVII