

Vers une « déterritorialisation » de l'interdiction du recours à la force dans les relations internationales ?*

Olivier Corten,
Professeur à l'Université libre de Bruxelles
Centre de droit international et de sociologie appliquée au droit international

Dans le système de la Charte des Nations Unies, l'interdiction du recours à la force apparaît intrinsèquement liée à la protection de l'intégrité territoriale des Etats¹. En application de l'article 2 § 4, les Etats 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 »². Une lecture des résolutions de l'Assemblée générale portant interprétation de cette disposition confirme que l'attaque armée est souvent condamnée comme une tentative de s'approprier une partie du territoire d'un autre Etat³, ou à tout le moins de menacer ou remettre en cause les frontières internationales, gages de la stabilité de la société internationale contemporaine⁴. Parallèlement, l'Etat est traditionnellement associé à un gouvernement souverain exerçant la plénitude des compétences sur un territoire donné⁵. La « territorialisation » du pouvoir politique, qui s'est développé historiquement avec l'avènement de la modernité, va logiquement de paire avec la protection de la souveraineté territoriale assurée par l'interdiction du recours à la force dans les relations internationales⁶.

Depuis plusieurs années, les sociologues et politologues ont mis en évidence un phénomène de « déterritorialisation » du pouvoir politique, qui serait l'une des caractéristiques de l'avènement d'une époque postmoderne⁷. En raison à la fois de l'accroissement des

* Le texte qui suit a été rédigé à partir du cours dispensé au mois de juillet 2009 dans le cadre des Curso de Inverno de Direito Internacional, organisés par le Centro di direito internacional (Belo Horizonte), cours intitulé : « Le concept d'intégrité territoriale : aspects contemporains ». Je remercie très sincèrement le professeur Leonardo Nemer Caldeira Brant pour son invitation et son accueil, ainsi que son équipe (et en particulier Delber Andrade Lage) pour toute l'aide qu'ils m'ont apportée.

¹ Jean Salmon (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, AUF, 2001, v° intégrité territoriale, p. 592.

² Nous soulignons.

³ Ainsi, par exemple, dans la résolution 2625 (XX) de l'Assemblée générale des Nations Unies, on lit notamment que « Le territoire d'un Etat ne peut faire l'objet d'une occupation militaire résultant d'un emploi de la force contrairement aux dispositions de la Charte. Le territoire d'un Etat ne peut faire l'objet d'une acquisition par un autre Etat à la suite du recours à la menace ou à l'emploi de la force. Nulle acquisition territoriale obtenue par la menace ou l'emploi de la force ne sera reconnue comme légale [...] ». V. aussi d'autres extraits cités ci-dessous.

⁴ V. p. ex. C.P.J.I., Affaire du *Traité de Lausanne*, Série B n°12, pp. 262 et ss. ; C.I.J., Affaire du *Différend territorial (Libye/Tchad)*, Recueil 1994, sp. p. 37.

⁵ Jean Salmon (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, op.cit., v° Etat, p. 454 ; dans l'affaire de l'*Ile de Palmas*, l'arbitre Max Huber a rappelé que « Territorial sovereignty [...] involves the exclusive right to display the activities of a State » ; *R.S.A.*, vol. II, p. 839.

⁶ V. p. ex. Macolm Anderson, *Frontiers, Territory and State Formation in the Modern World*, Cambridge, Polity Press, 1996.

⁷ V. p. ex. Bertrand Badie, *La fin des territoires*, Paris, Fayard, 1995.

compétences des organisations internationales et de la montée en puissance de certains acteurs privés, chaque Etat a, dans les faits, de moins en moins la plénitude des compétences sur son territoire⁸. Les frontières voient leur signification se modifier de manière radicale ; alors qu'elles constituaient naguère des lignes précises et identifiées marquant une séparation radicale des pouvoirs étatiques voisins ou concurrents, elles tendent progressivement à se réduire à de simples symboles, l'exercice de compétences extraterritoriales se développant parallèlement aux phénomènes d'intégration régionale⁹.

Cette déterritorialisation progressive se répercute-t-elle sur l'interprétation généralement admise de la règle de l'interdiction du recours à la force dans les relations internationales ?¹⁰ C'est à cette question que l'on tentera de répondre dans le cadre de la présente contribution, qui se limitera donc à une analyse du droit international positif existant, et plus spécifiquement à ses évolutions récentes¹¹. A l'analyse, on constatera que les relations entre l'article 2 § 4 de la Charte et le concept d'intégrité territoriale se caractérisent par la complexité, l'objet de l'interdiction du recours à la force n'étant pas —et n'ayant d'ailleurs jamais été— limité à la protection du territoire des Etats. En ce sens, évoquer une « déterritorialisation » de la règle semble inapproprié, et on le montrera en exposant deux de ses aspects. Tout d'abord, on constatera que l'interdiction du recours à la force a toujours eu un champ d'application très vaste, qui couvre le cas de tout attaque d'un Etat contre un autre, même en l'absence de tout franchissement d'une frontière internationale. Ainsi, l'article 2 § 4 a, dès l'origine, été conçu de manière relativement « déterritorialisée », ce qui remet en cause la prémisse sur laquelle repose la thèse de la déterritorialisation. Est-ce à dire que l'élément territorial n'est pas pertinent pour en évaluer la portée ? Une telle déduction serait exagérée, comme on le constatera dans un second temps, dans lequel on montrera que, si le franchissement d'une frontière n'est pas une condition nécessaire à l'application de cette règle, un tel franchissement constitue une condition suffisante. Ainsi, contrairement à ce qu'ont pu avancer certains auteurs, on ne peut justifier un recours à la force par la circonstance que l'Etat qui en est l'auteur n'aurait pas l'intention de s'approprier ou d'annexer tout ou partie du territoire de l'Etat visé. En ce sens, la protection de l'intégrité du

⁸ Jean Salmon, « Le droit international à l'épreuve au tournant du XXIème siècle », *Cursos Euromediterraneos de Derecho Internacional*, 2002, vol. VI, pp. 260-261 ; Serge Sur, « L'Etat entre l'éclatement et la mondialisation », *R.B.D.I.*, 1999, p. 10.

⁹ V. p. ex. Bertrand Badie, *Un monde sans souveraineté*, Paris, Fayard, 1999.

¹⁰ V., dans une perspective parallèle, les réflexions de Hélène Ruiz Fabri, « Immatérialité, territorialité et Etat », *A.P.D.*, 1999, pp. 187-213.

¹¹ On se limitera donc à une analyse de type formaliste ; v. les précisions dans notre ouvrage, *Méthodologie du droit international public*, Bruxelles, ed. Université de Bruxelles, 2009, pp. 57 et ss.

territoire —et donc de l'inviolabilité des frontières— des Etats reste l'une des valeurs — même si elle n'est pas la seule— protégées par l'interdiction du recours à la force dans les relations internationales. De ce point de vue non plus, la thèse de la « déterritorialisation » ne résiste pas à l'analyse.

I. La possibilité d'appliquer l'article 2 § 4 de la Charte en l'absence de tout franchissement d'une frontière internationale

Dans un schéma classique de l'interdiction du recours à la force, les choses apparaissent *a priori* relativement simples. La règle est violée lorsqu'un Etat franchit une frontière internationale sans pouvoir se fonder ni sur le consentement de l'Etat dont le territoire est touché ni, toujours par hypothèse, sur une résolution du Conseil de sécurité ou encore un titre juridique résultant de la légitime défense¹². Cette conception, dite objective, a été défendue par de très nombreux Etats lors de l'élaboration de la définition de l'agression¹³, qui évoque comme premiers exemples en son article 3 :

« a) L'invasion ou l'attaque du territoire d'un Etat par les forces armées d'un autre Etat, ou toute occupation militaire, même temporaire, résultant d'une telle invasion ou d'une telle attaque, ou toute annexion par l'emploi de la force du territoire d'un autre Etat;

b) Le bombardement, par les forces armées d'un Etat, du territoire d'un autre Etat, ou l'emploi de toutes armes par un Etat contre le territoire d'un autre Etat »¹⁴.

C'est sur cette base que la plupart des interventions militaires, y compris récentes, ont été condamnées ; on pense à des exemples comme l'invasion du Koweït par l'Irak en 1990 ou d'une partie de la République démocratique du Congo par le Rwanda et l'Ouganda à partir de 1998, ou les guerres menées contre la Yougoslavie en 1999 ou l'Irak en 2003¹⁵.

Doit-on, *a contrario*, considérer qu'un Etat qui recourt à la force sur son propre territoire ne peut avoir violé l'interdiction du recours à la force ? Plusieurs précédents récents pourraient témoigner d'une certaine tendance en ce sens, en tout cas dans le chef de certains Etats. Deux cas de figure peuvent être distingués. Dans le premier, un Etat utilise la force sur une portion

¹² V. p. ex. Ian Brownlie, *International Law and the Use of Force by States*, Oxford, Clarendon Press, 1968 ; Christine Gray, *International Law and the Use of Force*, 3rd ed., Oxford, O.U.P., 2008.

¹³ V. les extraits reproduits et présentés sur <http://www.ulb.ac.be/droit/cdi/Site/Discussionthematiques.html> (résolution 3314 (XXIX)); les sites internet cités dans le cadre de la présente étude ont été consultés en avril 2010).

¹⁴ Définition de l'agression annexée à la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale des Nations Unies.

¹⁵ V. les références et les commentaires dans notre étude, « La référence au concept d'intégrité territoriale comme facteur de la légitimation de la politique extérieure de l'Union » in Olivier Corten, *Le discours du droit international. Pour un positivisme critique*, Paris, Pedone, 2009, pp. 263 et ss.

de territoire qui fait l'objet d'un différend avec un autre Etat, mais estime qu'il ne peut avoir violé l'article 2 §4, dans la mesure où cette portion de territoire relève de sa souveraineté. Dans le second, le territoire touché relève de la souveraineté de l'Etat attaquant sans aucune contestation, ce qui peut *a fortiori* mener cet Etat à rejeter l'application de l'interdiction du recours à la force. Pourtant, que ce soit dans l'un (A) ou l'autre cas (B), on peut considérer que l'interdiction du recours à la force trouve bel et bien application, l'Etat intervenant ne pouvant se justifier en se contentant d'affirmer, quand bien même il aurait raison sur ce point particulier, ne faire qu'agir sur son propre territoire. En d'autres termes, dans ces cas de figure comme dans ceux, plus classiques, de franchissement d'une frontière internationale, les seules justifications possibles renvoient aux exceptions classiques que sont la légitime défense ou l'action du Conseil de sécurité. Il n'existe donc aucun lien nécessaire entre l'applicabilité de la règle énoncée à l'article 2 § 4 et le franchissement d'une frontière internationale.

A. L'illicéité de principe d'un recours à la force réalisé sur un territoire contesté

En application de la résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale des Nations Unies, considérée comme reflétant le droit international coutumier :

« Tout Etat a le devoir de s'abstenir de recourir à la menace ou à l'emploi de la force pour violer les frontières internationales existantes d'un Etat ou comme moyen de règlement des différends internationaux, y compris les différends territoriaux et les questions relatives aux frontières des Etats »¹⁶.

Il ne semble faire donc aucun doute, et ceci est confirmé par une pratique bien établie¹⁷, que, même si un Etat est théoriquement dans son droit sur le plan d'un litige territorial, il ne peut en principe utiliser la force pour déloger les troupes ou les autorités d'un autre Etat. En ce sens, l'article 2§4 de la Charte doit être mis directement en relation avec l'article 2 §3, lequel prescrit le règlement pacifique de tous les différends internationaux, sans limitation d'aucune sorte¹⁸. Ainsi, même dans son acception de 1945, l'interdiction du recours à la force n'apparaît pas intrinsèquement liée au franchissement d'une frontière internationale.

¹⁶ Nous soulignons ; principe du non-recours à la force, 4^{ème} considérant. Le considérant suivant étend l'interdiction aux lignes internationales de démarcation, comme on le détaillera plus bas. Cette précision montre également que les « relations internationales » au sens de l'article 2 § 4 de la Charte doivent être entendues indépendamment de la question du statut territorial de telle ou telle zone contestée.

¹⁷ V. les affaires de Goa, de la guerre Iran-Irak ou de la guerre des Malouines, mentionnées dans Olivier Corten, *Le droit contre la guerre*, Paris, Pedone, 2008, p. 207.

¹⁸ V. p. ex. Jean Charpentier et Batyah Sierpinski, « Article 2, Paragraphe 3 » in Jean-Pierre Cot et Alain Pellet (dir.), *La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article*, 3^{ème} éd., Paris, Economica, 2005, pp. 425-427.

Certains Etats ont récemment semblé se démarquer de cette acception. Dans l'affaire de la *frontière terrestre et maritime*, le Cameroun avait accusé le Nigéria d'avoir violé l'interdiction du recours à la force en occupant certaines des parcelles contestées qui relevaient de sa souveraineté. Dans son contre-mémoire, le Nigéria répond que :

« Many of the land, lacustrine and maritime areas in which acts are alleged to have taken place which Cameroon regards as engaging the international responsibility of Nigeria are areas which have at all material times been (and still are) under the sovereignty of Nigeria and occupied and administered by Nigeria as of right. The presence of Nigerian civil and military authorities in those areas is thus a legitimate exercise of Nigeria's sovereignty. No acts or omissions by Nigeria in such areas can constitute violations of international treaty or customary law of the kind alleged by Cameroon »¹⁹.

L'argument consiste bien à affirmer que, puisque le Nigeria ne ferait qu'exercer sa souveraineté sur son propre territoire, il ne peut, par définition, pas avoir violé l'interdiction du recours à la force dans les « relations internationales ». Dans sa réplique, le Cameroun a vigoureusement critiqué ce point de vue, en se prévalant notamment de l'extrait de la résolution 2625 (XXV) précitée ainsi que du principe du règlement pacifique des différends internationaux²⁰. La Cour internationale de Justice ne s'est pas prononcée sur ce point particulier dans son arrêt²¹, mais il faut relever que le Nigeria lui-même a renoncé à cet argument dans ses plaidoiries²². Ce précédent est donc loin de consacrer la thèse initiale du Nigeria, basée sur une conception radicale de la compétence territoriale.

Plus décisif est le précédent du conflit territorial entre l'Ethiopie et l'Erythrée. Dans sa décision du 19 décembre 2005 consacrée au *jus ad bellum*, la commission des réclamations a en effet tenu à préciser de manière très claire qu'elle :

« cannot accept the legal position [...] that recourse to force by Eritrea would have been lawful because some of the territory concerned was territory to which Eritrea had a valid claim [...]. In that connection, the Commission notes that border disputes between States are so frequent that any exception to the prohibition of the threat or use of force for territory that is allegedly occupied unlawfully would create a large and dangerous hole in a fundamental rule of international law »²³.

¹⁹ Contre-mémoire du Nigeria, mai 1999, p. 638, par. 24.33 (disponible sur : <http://www.icj-cij.org>).

²⁰ Réplique de la République du Cameroun, 4 avril 2000, pp. 465 et 468-470.

²¹ C.I.J., Affaire de la *Frontière terrestre et maritime*, Recueil 2002, pp. 451-452.

²² Dans ses plaidoiries orales, le Nigeria a développé une argumentation plus nuancée, par laquelle il prétendait que l'article 2 § 4 de la Charte, s'il était applicable, n'avait pas été violé, soit en raison du caractère paisible de l'occupation des parcelles contestées, soit, lorsqu'il s'est agi de véritables actions armées, en raison du fait qu'elles étaient justifiées par la légitime défense en riposte à certaines incursions de l'armée camerounaises; v. not. la plaidoirie de M. Abi Saab du 15 mars 2002, CR 2002/20, p. 21, par. 13 et les développements qui suivent.

²³ *Partial Award. Jus contra bellum. Ethiopia's Claims 1-8*, 19 décembre 2005, par. 10.

Il faut noter que l'Erythrée n'avait, pourtant, pas soulevé un argument similaire à celui, pour un temps, retenu par le Nigeria dans le cadre de son différend avec le Cameroun. Manifestement, la Commission a entendu, sur ce point, poser un énoncé jurisprudentiel de principe.

Une même conclusion peut être déduite de la décision du 17 septembre 2007 rendue par le tribunal arbitral dans une affaire ayant opposé le Guyana et le Surinam. Selon le tribunal, des navires du Suriname avaient utilisé la force dans le cadre d'un différend portant sur des zones maritimes revendiquées par les deux Etats. C'est dans ce contexte qu'il affirme qu'il

« [...] does not accept Suriname's argument that in a maritime delimitation case, an incident engaging State responsibility in a disputed area renders a claim for reparations for the violation of an obligation provided for by the Convention and international law inadmissible. *A claim relating to the threat or use of force arising from a dispute under the Convention does not, by virtue of Article 2(3) of the UN Charter, have to be "against the territorial integrity or political independence" of a State to constitute a compensable violation [...]. As the Eritrea-Ethiopia Claims Commission explained, if the law recognised such an incompatibility, it would significantly weaken the fundamental rule of international law prohibiting the use of force [...]* »²⁴.

L'expression soulignée montre bien que, en réalité, l'interdiction du recours à la force n'a jamais été liée de manière radicale avec la protection de l'intégrité territoriale des Etats. C'est que, comme on le vérifiera dans l'hypothèse qui sera examinée ci-dessous, cette interdiction couvre toute attaque d'un Etat contre un autre Etat, que ce soit par le biais d'une remise en cause du territoire de ce dernier ou d'une autre manière.

B. L'illicéité de principe d'un recours à la force contre un autre Etat, alors même que le territoire de ce dernier n'a pas été atteint

Après avoir évoqué dans ses deux premiers alinéas comme exemples traditionnels d'agression l'invasion ou le bombardement du territoire d'un autre Etat, l'article 3 de la définition adoptée en 1974 mentionne :

- « c) Le blocus des ports ou des côtes d'un Etat par les forces armées d'un autre Etat;
- d) L'attaque par les forces armées d'un Etat contre les forces armées terrestres, navales ou aériennes, la marine ou l'aviation civiles d'un autre Etat ».

²⁴ Nous soulignons ; Arbitral Tribunal Constituted Pursuant to Article 287, and in Accordance with Annex VII of the UN Convention on the Law of the Sea (Guyana and Suriname, 17 September 2007, http://www.pca-cpa.org/showpage.asp?pag_id=1147), par. 423.

Dans ces trois cas de figure, le franchissement d'une frontière internationale n'est manifestement pas considéré comme un élément de définition de l'agression, forme aggravée de recours à la force contraire à l'article 2 § 4. Une violation de cette disposition peut ainsi survenir dans deux principaux cas de figure, dans lesquels le territoire de l'Etat attaqué n'est pas matériellement atteint.

En premier lieu, il se peut qu'un Etat recoure à la force contre un autre dans une zone qui n'est soumise à aucune juridiction, en particulier la haute-mer et l'espace aérien qui la surplombe, ou encore dans l'espace qui est soumis à la juridiction d'un Etat tiers. C'est notamment ce que recouvre l'alinéa d) précité, qui recouvre le cas d'une attaque de l'aviation ou de la marine d'un autre Etat, où que celle-ci ou celle se situe. Dans l'affaire des *Plates-formes pétrolières*, la Cour s'est demandée si les attaques menées contre des navires dans le Golfe étaient susceptibles de justifier un droit de légitime défense dans le chef des Etats-Unis. Si elle a répondu par la négative, ce n'est pas en raison du fait que le territoire des Etats-Unis n'avait pas été atteint, mais parce que ces actes ne revêtaient pas, selon la Cour, le caractère de gravité requis par la définition de l'agression²⁵. L'Iran n'a, quant à lui, jamais prétendu qu'aucune attaque armée n'aurait pu être établie parce que le territoire des Etats-Unis n'avait pas été touché; il a plutôt nié avoir été l'auteur des attaques²⁶.

En deuxième lieu, il est parfaitement envisageable qu'un Etat utilise la force contre un autre Etat en n'agissant que sur son propre territoire. Le cas de figure le plus évident est la tentative, pour un Etat partiellement occupé, de recouvrir sa souveraineté sur l'ensemble de son territoire. Dans ce cas, l'Etat occupé recourt indéniablement à la force contre l'Etat occupant et doit démontrer, pour justifier son action, que celle-ci remplit les conditions d'une légitime défense conformément à l'article 51 de la Charte²⁷. De même, si un Etat dont les troupes stationnent sur le territoire d'un autre Etat conformément à un accord viole les termes de cet accord, l'Etat d'accueil pourrait invoquer la légitime défense contre l'Etat invité²⁸; là aussi, il y aurait indéniablement recours à la force dans les « relations internationales », et ce alors même qu'aucune frontière n'a été franchie. En évoquant l'« attaque par les forces

²⁵ C.I.J., *Recueil 2003*, pp. 184 et ss., par. 146 et ss., sp. p. 192, par. 64.

²⁶ C.I.J., *Recueil 2003*, p. 188, par. 54-55, pp. 194-195, par. 70.

²⁷ On a vu que, dans l'article 3a) de la définition de l'agression, on devait qualifier comme telle toute occupation militaire, même temporaire.

²⁸ V. l'article 3d) de la définition de l'agression, selon lequel : « L'utilisation des forces armées d'un Etat qui sont stationnées sur le territoire d'un autre Etat avec l'accord de l'Etat d'accueil, contrairement aux conditions prévues dans l'accord ou toute prolongation de leur présence sur le territoire en question au-delà de la terminaison de l'accord ».

armées d'un Etat contre les forces armées terrestres, navales ou aériennes, la marine ou l'aviation civiles d'un autre Etat », la définition de l'agression ne mentionne aucune condition de cet ordre. C'est ce qu'a rappelé la « Mission d'enquête internationale indépendante sur le conflit en Géorgie » dans son rapport du mois de septembre 2009 :

« Under the Resolution's Art. 3(d) "an attack by the armed forces of a state on the land, sea or air forces, or the marine and air fleets of another State" "shall qualify as an act of aggression". The Resolution does not say where the land forces of the victim state must be stationed in order to count as an object of an armed attack. The text cannot be interpreted narrowly so as to exclude military bases outside the territory of the victim state, because a systematic interpretation of this provision shows that land forces *outside* their own state are the very object of this provision. Concerning land forces within the victim state, the provision of Art. 3(d) of the Resolution would be superfluous, because forces within a state's own territory are already protected by the general rule prohibiting attacks on foreign territory. This interpretation of Art. 3(d) has been endorsed in case law and scholarship. Protected land forces abroad include troops lawfully stationed *in the territory of the attacker* state. These may constitute the object of an armed attack »²⁹.

En l'espèce, personne n'a d'ailleurs nié que les actions militaires de l'armée géorgienne contre les militaires russes stationnés en territoire géorgien, si elles étaient avérées, constituaient un recours à la force dans les relations internationales³⁰.

Faut-il, pour que l'on puisse établir un recours à la force, que l'attaque ait visé des organes d'un autre Etat, ou des cibles privées peuvent-elles entrer en considération ? A première vue, la deuxième branche de l'alternative semble s'imposer. L'article 3d) de la définition précitée mentionne expressément « la marine ou l'aviation *civiles* d'un autre Etat »³¹ et, dans l'affaire des *Plates-formes*, la Cour a estimé que le critère décisif était celui de savoir si les navires concernés battaient pavillon des Etats-Unis³², sans aller jusqu'à inclure dans les actes à prendre en considération ceux qui visaient des bâtiments « appartenant à des intérêts américains »³³. Une question plus délicate est celle, non plus des bâtiments comme les navires ou les aéronefs, mais des individus visés par une attaque. Ceux-ci doivent-ils, pour que l'on puisse invoquer l'article 2 § 4 de la Charte, être des organes d'un Etat tiers ? Ou l'attaque touchant une population civile est-elle susceptible d'entrer dans le champ d'application de

²⁹ Independent International Fact-Finding Mission on the Conflict in Georgia, *Report*, September 2009, vol II, pp. 264-265 (disponible sur <http://www.ceig.ch/>; ci-après « Rapport »).

³⁰ V. aussi notre étude, « Le rapport de la Mission d'enquête internationale indépendante sur le conflit en Géorgie : quel apport au *jus contra bellum* ? », *R.G.D.I.P.*, 2010, sous presse.

³¹ Nous soulignons ; texte complet reproduit ci-dessus.

³² C.I.J., *Recueil 2003*, p. 191, par. 64.

³³ Au contraire de ce que demandaient les Etats-Unis ; v. C.I.J., *Recueil 2003*, p. 191, par. 63.

cette disposition ? Une réponse affirmative à cette dernière question ne saurait faire aucun doute dans les hypothèses, classiques, d'attaques transfrontières. Certains estiment toutefois qu'il faudrait raisonner autrement si l'attaque reste confinée à l'intérieur du territoire d'un Etat. La Mission d'enquête internationale indépendante sur le conflit en Géorgie a ainsi écarté toute possibilité d'invoquer la légitime défense en riposte à une attaque menée par un Etat, sur son propre territoire, contre des personnes privées qui seraient les ressortissants d'un autre Etat :

« The basic argument here is that putting in danger and violating the rights of a state's nationals equals an "armed attack" on those nationals. According to one possible but unconvincing argument, because nationals constitute one element of statehood, an "armed attack" on nationals must be treated as analogous to an armed attack on territory and is therefore apt to trigger self-defence. This analogy is not convincing, because putting in danger or even killing a limited number of persons is not comparable in intensity to an attack on the other state's territory. Unlike an attack on territory, attacking members of the nation is not apt to jeopardize the independence or existence of the state »³⁴.

Le raisonnement développé ne nous semble cependant pas très convaincant dans la mesure où, si on pousse sa logique jusqu'au bout, on arrive à un résultat manifestement absurde et déraisonnable³⁵ au regard de l'objet de l'interdiction du recours à la force. Imaginons en effet un Etat A, sur le territoire duquel vivent un million de ressortissants d'un Etat B. Dans le contexte d'un différend entre les deux Etats qui s'envenime, l'Etat A utilise la violence contre tous les ressortissants de l'Etat B, en avertissant ce dernier que, s'il ne souscrit pas à ses exigences, il poursuivra son action. Peut-on, dans pareil cas, sérieusement prétendre que l'indépendance de l'Etat B n'est pas atteinte, ou en tout cas visée ? Il semble bien plus logique de considérer que l'attaque d'un Etat contre un autre Etat peut se traduire par une action contre le territoire, ou contre l'armée, ou encore contre une partie de sa population, qui constitue indéniablement l'un des éléments constitutifs de l'Etat³⁶. C'est cette même logique que l'on retrouve dans les textes pertinents, lorsqu'ils mentionnent les navires ou les aéronefs privés, et on ne voit pas pourquoi ce qui est valable pour des bâtiments ne le serait plus pour des personnes physiques³⁷. Bien entendu, tout dépend des circonstances de l'attaque en cause. Si cette attaque vise le territoire ou l'armée d'un autre Etat, il ne fait aucun doute qu'elle est

³⁴ Rapport, vol II, pp. 287-288.

³⁵ Au sens de l'article 32 de la convention de Vienne sur le droit des traités ; v. à ce sujet notre ouvrage, *Méthodologie du droit international, op.cit.*, pp. 210 et ss.

³⁶ V. not. James Crawford, *The Creation of States in International Law*, 2nd ed., Oxford, O.U.P., 2006, pp. 45-95.

³⁷ Antonio Cassese, « Article 51 » in J.P. Cot, M. Forteau et A. Pellet (dir.), *La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article*, 3^{ème} éd., Paris, Economica, 2005, p. 1350.

dirigée contre cet autre Etat et, à ce titre, qu'elle est couverte par l'article 2 § 4 de la Charte. Si une attaque vise en revanche des particuliers, l'Etat dont ceux-ci ont la nationalité devra montrer, s'il souhaite exercer une légitime défense que, au-delà des particuliers, c'est bel et bien lui, en tant qu'Etat, qui est visé. Tel est bien le cas dans la situation hypothétique que l'on vient d'évoquer. En pratique, cependant, on ne connaît pas de précédent dans lequel un acte de violence visant des ressortissants étrangers ait été assimilé à un recours à la force entre Etats³⁸. En pratique, les actions « en protection de ressortissants » ont souvent, comme leur nom l'indique, officiellement consisté à tenter de secourir des individus, et non à proprement parler à défendre l'Etat dont ces individus avaient la nationalité³⁹. C'est pour cette raison que ces actions ont été critiquées, l'argument de la légitime défense n'étant pas accepté par la communauté internationale des Etats dans son ensemble⁴⁰. Rien ne justifie toutefois que, par principe, on exclue toute possibilité d'invoquer l'interdiction du recours à la force pour la seule raison que les victimes sont des personnes civiles. Cette conclusion est, nous semble-t-il, valable que l'attaque ait, ou non, été réalisée en franchissant une frontière internationale. Ici non plus, ce dernier élément n'apparaît nullement comme un élément constitutif du recours à la force au sens de la Charte des Nations Unies.

A l'issue de cette première partie de l'exposé, on ne peut que remettre en doute la thèse d'une déterritorialisation récente de l'interdiction du recours à la force, telle qu'elle a été exposée en introduction de cette étude. Dès l'origine, en effet, l'élément territorial n'a constitué qu'un élément de la règle, élément que l'on retrouve souvent en pratique, mais qui n'épuise certainement pas la portée de l'article 2 § 4. Celui-ci vise d'ailleurs tout recours à la force dans les relations internationales, c'est-à-dire contre l'intégrité territoriale mais aussi, selon le texte de 1945, l'indépendance politique d'un autre Etat, ou encore réalisé de « toute autre manière incompatible avec la Charte des Nations Unies ». Ces derniers mots attestent la relativité du caractère territorial de la prohibition. Ils ont du reste été invoqués par une partie de la doctrine pour justifier une déterritorialisation particulièrement poussée, en ce qu'elle impliquerait qu'un recours à la force réalisé sans intention de s'approprier tout ou partie du territoire d'un autre Etat ne serait pas contraire à la Charte des Nations Unies. C'est cette thèse qui sera analysée dans la seconde partie de la présente étude.

³⁸ V. la pratique commentée dans notre ouvrage précité, *Le droit contre la guerre*, pp. 788-792 et 803-804.

³⁹ V. Tom Ruys, « The 'Protection of Nationals' Doctrine Revisited », *J.C.S.L.*, 2008, pp. 233-271.

⁴⁰ V. spécialement les récents travaux de la Commission du droit international sur la protection diplomatique ; article 1^{er} du projet d'articles, A/CN.4/L.613/Rev.1, 7 juin 2002, ainsi que *Rapport de la C.D.I.*, 58^{ème} session, 1^{er} mai-9 juin et 3 juillet-11 août 2006, A/61/10, p. 27, par. 8, ainsi que l'historique des débats ayant précédé l'adoption de ces textes, relaté dans *Le droit contre la guerre*, *op.cit.*, pp. 774-777.

II. L'applicabilité de principe de l'article 2 § 4 de la Charte à tout franchissement d'une frontière internationale

Dans les cas qui seront envisagés ci-dessous, il n'est pas contesté que, par hypothèse, un recours à la force est mené par un Etat sur le territoire d'un autre Etat. Cependant, certains auteurs estiment que, dans l'hypothèse où ce recours à la force serait dépourvu de toute visée territoriale —l'Etat touché n'étant pas visé, en tant que tel, par l'attaque—, l'interdiction énoncée à l'article 2 § 4 ne serait pas d'application⁴¹. Cette dernière thèse a, depuis bien longtemps, visé les interventions dites « humanitaires », « démocratiques » ou en protection des ressortissants, menées officiellement dans le but de sauver les vies de personnes victimes de graves violations de droits de l'homme ou menacées de l'être⁴². Plus récemment, elle a aussi consisté à justifier des opérations militaires contre des terroristes situés sur le territoire d'un autre Etat, sans que le territoire de ce dernier ne soit visé par l'attaque. Que ce soit dans l'un (A) ou l'autre (B) de ces déclinaisons, cette thèse de la déterritorialisation radicale n'a, à tout le moins à l'heure actuelle, pas été consacrée en droit international positif.

A. L'illicéité de principe des interventions transfrontières, même si elles reposent sur des motifs humanitaires, démocratiques ou de protection des ressortissants

La doctrine favorable au droit d'intervention humanitaire ou démocratique s'appuie sur un raisonnement mené *a contrario* : puisque l'article 2 § 4 interdit les recours à la force contraire à l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un Etat, il n'interdit pas les actions militaires dont les objectifs sont conformes à la Charte, en particulier la défense des droits de l'homme. Il suffirait donc, même si cela ne s'avère pas toujours aisé, de montrer que l'Etat intervenant n'a pas pour objectif ni de s'approprier une partie du territoire d'un autre Etat, ni de renverser son gouvernement, pour démontrer la licéité de son action⁴³.

⁴¹ V. p. ex. Julius Stone, *Aggression and World Order. A Critique of United Nations Theories of Aggression*, London, Stevens & Sons Limited, 1958, p. 95; Fernando R. Teson, *Humanitarian Intervention. An Inquiry into Law and Morality*, 2nd ed., New York, Transnational Publishers, 1997, pp. 150-151 ; Brian D. Lepard, *Rethinking Humanitarian Intervention*, Pennsylvania, Pennsylvania Univ. Press, 2002, pp. 344-345.

⁴² On ne se prononcera pas sur la crédibilité de la motivation humanitaire (v. à cet égard Ryan Goodman, 'Humanitarian Intervention and Pretexts for War', *A.J.I.L.*, 2006, pp. 107-141). Par hypothèse, on postulera que cette motivation est sincère ; en tout état de cause, comme on le constatera, cette question n'a pas d'effet juridique particulier, l'intervention humanitaire étant par principe contraire à la Charte des Nations Unies.

⁴³ V. les auteurs cités ci-dessus, note 41.

Ce raisonnement n'a que très peu convaincu, qu'il s'agisse de la doctrine⁴⁴, de la jurisprudence⁴⁵, ou surtout les Etats. On ne peut, en effet, éluder le principe bien établi de l'exclusivité des compétences territoriales de chaque Etat, qui découle directement de son indépendance politique, principe d'exclusivité qui est indéniablement atteint en cas d'action militaire transfrontière non consentie⁴⁶. Cette applicabilité de principe de l'article 2 § 4 à tout franchissement d'une frontière internationale ressort d'ailleurs de plusieurs résolutions de l'Assemblée générale portant interprétation de cette disposition⁴⁷, et avait été affirmé dès les travaux préparatoires de la Charte⁴⁸. Le débat a été relancé dans les années 2000, à la suite de la crise du Kosovo et de la guerre qui en a résulté⁴⁹. Et il a donné lieu à des prises de position très fermes d'une très grande majorité d'Etat qui ont tenu à condamner toute velléité de remettre en cause le droit international de la Charte, comme en témoignent les déclarations du « groupe des 77 »⁵⁰, du « mouvement des non-alignés »⁵¹ ou de l'organisation de la conférence

⁴⁴V. p. ex. Robert Kolb, *Ius contra bellum. Le droit international relatif au maintien de la paix*, 2^{ème} éd., Bruxelles, Bruylant, Bâle, Helbing Lichtenhahn, 2009, pp. 250-251 ; Simon Chesterman, *Just War of Just Peace ? Humanitarian Intervention and International Law*, Oxford, O.U.P., 2001, pp. 48-52 ; Olivier Corten et Pierre Klein, *Droit d'ingérence ou obligation de réaction ?*, 2^{ème} éd. 1996, Bruxelles, Bruylant, pp. 163-164 ; Olivier Paye, *Sauve qui veut ? Le droit international face aux crises humanitaires*, Bruxelles, Bruylant, 1996, pp. 130-131.

⁴⁵ La Cour internationale de Justice a, dans un célèbre *obiter dictum* consacré au droits de l'Homme, affirmé très généralement que « l'emploi de la force ne saurait être la méthode appropriée pour vérifier et assurer le respect de ces droits » (C.I.J., *Affaire des Activités militaires*, *Recueil 1986*, p. 134, par. 268). V. aussi C.I.J., *Affaires relatives à la Licéité de l'emploi de la force*, ordonnances du 2 juin 1999, (Yougoslavie c. Belgique), par. 17.

⁴⁶ V. p. ex. Oscar Schachter, « The Legality of Pro-Democratic Invasion », *A.J.I.L.*, 1984, p. 649 ; Natalino Ronzitti, *Rescuing Nationals Abroad Through Military Coercion and Intervention on Grounds of Humanity*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1985, p. 8 ; Michael Akehurst, « Humanitarian Intervention » in Hedley Bull (Ed.), *Intervention in World Politics*, Oxford, Clarendon Press, 1984, p. 105.

⁴⁷ En application de la résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale, « Tout Etat a le devoir de s'abstenir de recourir à la menace ou à l'emploi de la force pour violer les frontières internationales existantes d'un autre Etat ou comme moyen de règlement des différends internationaux » (nous soulignons). Dans le même sens, la définition de l'agression annexée à la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale définit cette notion comme « l'emploi de la force armée contre la souveraineté, l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un autre Etat, ou de toute autre manière incompatible avec la Charte des Nations Unies » (nous soulignons). Dans le même sens encore, la résolution 42/22 énonce très généralement que les Etats « ont le devoir de s'abstenir de toute intervention armée et de toute autre forme d'ingérence ou de toute menace dirigée contre la personnalité d'un Etat ou contre ses éléments politiques, économiques ou culturels » (Principe I, 7 de la résolution). V. la clause, contenue dans certaines résolutions relatives à l'assistance humanitaire, selon laquelle « la souveraineté, l'intégrité territoriale et l'unité nationale des Etats doivent être pleinement respectées, conformément à la Charte des Nations Unies » (résolutions 43/131, adoptée sans vote le 8 décembre 1988, 45/100, 45/101 et 45/102, adoptées sans vote le 14 décembre 1990).

⁴⁸ *U.N.C.I.O.*, vol. 4, p. 3 ; *U.N.C.I.O.*, vol. 6, pp. 340 et 729. V. not. Emile Giraud, « L'interdiction du recours à la force. La théorie et la pratique des Nations Unies », *R.G.D.I.P.*, 1963, pp. 512-513 ; C.H.M. Waldock, « The Regulation of the Use of Force by Individual States in International Law », *R.C.A.D.I.*, 1952, II, tome 81, p. 493 ; Simon Chesterman, *Just War of Just Peace ? Humanitarian Intervention and International Law*, *op.cit.*, pp. 49 et ss. ; Ian Brownlie, « The Use of Force in self-Defence », *B.Y.B.I.L.*, 1961, pp. 233-236 ; John F. Murphy, *The United States and the Rule of Law in International Affairs*, Cambridge, C.U.P., 2004, p. 159 ; Ian Brownlie and C.J. Apperley, « Kosovo Crisis Inquiry : Memorandum on the International Law Aspects », *I.C.L.Q.*, 2000, pp. 884-885, par 33-36 ; Olivier Corten, *Le droit contre la guerre*, *op.cit.*, pp. 748-749.

⁴⁹ V. p. ex. John Currie, « NATO's Humanitarian Intervention in Kosovo : Making or Breaking International Law ? », *C.Y.I.L.*, 1998, p. 305 ; Romualdo Bermejo Garcia, « Cuestiones actuales referentes al uso de la fuerza en el Derecho Internacional », *Ann.Der.Int.*, 1999, p. 64 ; Dino Kritsiotis, « The Kosovo Crisis and NATO's application of Armed Force against the Federal Republic of Yugoslavia », *I.C.L.Q.*, 2000, pp. 357-358.

⁵⁰ « [t]he Ministers stressed the need to maintain clear distinctions between humanitarian assistance and other activities of the United Nations. They rejected the so-called right of humanitarian intervention, which has no basis in the UN Charter or in international law » (Declaration given on the occasion of the 35th anniversary of the creation of the « Group of 77 » ; <http://www.g77.org>, par. 69-70) ; v. aussi *Déclaration du Sommet du sud*, adoptée par les chefs d'Etats et de gouvernement des pays membres du Groupe des 77 réunis à La Havane, 14 avril 2000, annexé à la lettre datée du 5 mai 2000, adressée au

islamique⁵², mais aussi de nombreux Etats occidentaux⁵³ ou latino-américains⁵⁴, lesquels ont réitéré leur refus d'admettre le concept de droit d'intervention humanitaire ou démocratique. Il est vrai que, en septembre 2005, le concept de « responsabilité de protéger » a été admis par l'Assemblée générale des Nations Unies⁵⁵. Mais cette acceptation n'a été rendue possible que par une définition qui exclut tout droit d'action militaire sans le consentement de l'Etat ou une autorisation du Conseil de sécurité⁵⁶. Parallèlement, il faut rappeler que l'intervention humanitaire ou démocratique a été condamnée à l'occasion de précédents particuliers, qu'il s'agisse de la guerre contre la Yougoslavie dans le premier cas⁵⁷, de celle contre l'Irak dans le second⁵⁸.

président de l'Assemblée générale par le Représentant permanent du Nigéria auprès de l'ONU ; A/55/74, 12 mai 2000, par. 54.

⁵¹ « We also reiterate our firm condemnation of all unilateral military actions including those made without proper authorization from the United Nations Security Council [...] which constitute acts of aggression and blatant violations of the principle of non-intervention and non-interference » (Final Document, Ministerial Conference, Cartagena (Columbia) 8-9 avril 2000, par. 11 ; <http://www.nam.gov.za/xiiiminconf/>); v. aussi Déclaration adoptée à la suite du XII^{ème} sommet à Durban, 3 septembre 1998, par. 63, <http://www.nam.gov.za/xiisummit/index.html>).

⁵² « [i]t affirmed its rejection of the so-called right to humanitarian intervention under whatever name or from whatever source, for it has no basis in the Charter of the United Nations or in the provisions of the principles of the general international law » (Final Communiqué of the 27th session of the Islamic Conference of Foreign Ministers, Kuala Lumpur, Malaysia, <http://www.oic-oci.org/index.asp>, par. 79); v. aussi Final Communiqué of the 9th session of the Islamic Conference of Heads of States, Doha (Qatar), 12-13 November 2000, par. 88, et ICFM/28-2001/FC/Final, Final Communiqué of the 28th session of the Islamic Conference of Foreign Ministers, Bamako (Republic of Mali), 25-27 June 2001.

⁵³ V. les positions de la France (*La France, les Nations Unies et l'année 2005*, p. 20, <http://www.diplomatie.gouv.fr>, consulté en septembre 2006), de la Norvège (A/59/PV.88, 7 avril 2005, p. 14), de la Russie (A/59/PV.87, 7 avril 2005, pp. 6-7), de Saint-Marin (A/59/PV.86, 6 avril 2005, p. 26), de la Suisse (Mission permanente de la Suisse auprès des Nations Unies, 59^{ème} session de l'A.G., consultations informelles, point 45 et 55 de l'ordre du jour, Rapport du Secrétaire général : dans une liberté plus grande ; Cluster II : Vivre à l'abri de la peur ; *Déclaration de S.E. M. Peter Mauer, représentant permanent de la Suisse auprès des Nations Unies*, New York, le 21 avril 2005 ; v. déjà les notes circonstanciées rédigées par la Direction du droit international public des autorités suisses (« La pratique suisse en matière de droit international public », *R.S.D.I.E.*, 1994, pp. 624-627 ; *R.S.D.I.E.*, 2002, pp. 636-642), de l'Ukraine (A/60/PV.11, 18 septembre 2005, p. 20).

⁵⁴ V. p. ex. les Etats du « groupe de Rio » ; U.N.G.A., Exchange of views on the President's draft outcome document of the High-level Plenary Meeting of the General Assembly of September 2005 (A/59/HLP/CPR.1), *Statement by the Argentine Delegation (on behalf of the Rio Group)*, <http://www.reformtheun.org>.

⁵⁵ A/RES/60/1, 24 octobre 2005, par. 138 et 139.

⁵⁶ Selon les termes du paragraphe 139, « [...] nous sommes prêts à mener en temps voulu une action collective résolue, par l'entremise du Conseil de sécurité, conformément à la Charte, notamment son Chapitre VII, au cas par cas et en coopération, le cas échéant, avec les organisations régionales compétentes, lorsque ces moyens pacifiques se révèlent inadéquats et que les autorités nationales n'assurent manifestement pas la protection de leurs populations contre le génocide, les crimes de guerre, le nettoyage ethnique et les crimes contre l'humanité » (nous soulignons) ; v. aussi la résolution 1674 (2006), adoptée le 28 avril 2006 par le Conseil de sécurité ; comp. Carsten Stahn, « Responsibility to Protect : Political Rhetoric or Emerging Legal Norm ? », *A.J.I.L.*, 2007, p. 109, ainsi que pp. 119-120 et les déclarations adoptées postérieurement à la résolution 60/1 par une majorité d'Etats, comme le mouvement des non-alignés (*Statement by Rastam Mohd Isa, Permanent Representative of Malaysia to the U.N., in his capacity as Chairman of the Coordinating Bureau of the NAM, on behalf of the NAM, at the 4th Informal Meeting of the Plenary of the 59th Session of the General Assembly*, 27 January 2005, par. 16, <http://www.int/malaysia/NAM>) ou le groupe de Rio (U.N.G.A., Exchange of views on the President's draft outcome document of the High-level Plenary Meeting of the General Assembly of September 2005 (A/59/HLP/CPR.1), *Statement by the Argentine Delegation (on behalf of the Rio Group)*, <http://www.reformtheun.org>).

⁵⁷ V. not. la déclaration du « Groupe de Rio » du 25 mars 1999 (GRIO/SPT-99/10; transmis au Conseil de sécurité par le représentant permanent du Mexique par une lettre du 26 mars 1999, A/53/884-S/1999/347, 26 mars 1999), ainsi que celle du mouvement des non-alignés (*Statement by the NAM on the situation in Kosovo, Federal Republic of Yugoslavia, 9 April 1999*; <http://www.nam.gov.za>). V. aussi les positions prises individuellement par des Etats comme la Colombie (A/54/PV.35, 20 octobre 1999, p. 11), la Chine (*ibid.*, p. 13), le Sénégal (A/54/PV.36, 20 octobre 1999, p. 11), la Malaisie (*ibid.*, p. 2, ainsi que A/55/PV.16, 15 septembre 2000, p. 7, en particulier dans la version anglaise), le Brésil (A/54/PV.4, 20 septembre 1999, pp. 5 et 8), de la Géorgie (A/54/PV.4, 20 septembre 1999, pp. 24-25 et 26) et le Vietnam (A/54/PV.15, 25 septembre 1999, p. 18).

⁵⁸ V. p. ex. S/PV.4625 (Resumption1) (16 octobre 2002), position de l'Iran ; S/PV.4625 (Resumption 2) (17 octobre 2002), positions du Viet Nam et de la Malaisie ; S/PV.4709 (18 février 2003), position du représentant de la Ligue des Etats arabes

La position de la Mission d'enquête sur le conflit en Géorgie mérite, à ce stade, d'être mentionnée, en guise d'exemple de confirmation récente du droit existant. Tout d'abord, son rapport reprend une condamnation sans équivoque de la doctrine du droit d'intervention humanitaire :

« Under international law as it stands, humanitarian interventions are in principle not admissible and remain illegal. The intense scholarly and inter-state debate in the aftermath of NATO's Kosovo intervention of 1999 has not yet led to a development of international law in favour of unilateral humanitarian interventions without a Security Council mandate. State practice and *opinio iuris* do not support the claims scholars have made in favour of a rule on humanitarian intervention without a Security Council mandate, and the law has not developed in the direction of the experts' proposals, however morally desirable such a rule might be. The cautious endorsement of the concept of "responsibility to protect" by international actors barely affected the law on unilateral interventions, because the "responsibility to protect" was quickly limited to UN-authorized operations. So the potentially emerging international principle of a "responsibility to protect" only allows humanitarian actions authorized by the Security Council, (if at all) »⁵⁹.

La Mission relève que la Russie elle-même, si elle a dénoncé la répression dont ont été victimes les civils en Ossétie du sud et a évoqué la « responsabilité de protéger », n'a jamais prétendu en déduire un titre juridique pour intervenir militairement en Géorgie⁶⁰. Dans la même perspective, le fait que la Russie n'a pas invoqué à ce titre la doctrine de la protection des ressortissants n'empêche pas la Mission de rappeler l'invalidité de cet argument :

« Some scholars have argued that there is a customary law entitlement to rescue own nationals abroad. However, state practice and *opinio iuris* do not support a specific right to intervention in order to protect or rescue own nationals abroad as an independent legal title in itself. On the contrary, states have consistently rejected such a specific title to intervention. Those states which did undertake such actions in order to protect or rescue their nationals always relied on other grounds to justify their behaviour, e.g. on self-defence (see also below). Therefore, no specific customary law entitlement to protect or rescue own nationals abroad exists »⁶¹.

(v. aussi la position du Yémen); S/PV.4709 (Resumption 1) (19 février 2003), positions de l'Inde et du Zimbabwe; S/PV.4714 (7 mars 2003), position de l'Allemagne; S/PV.4717 (11 mars 2003), positions de l'Afrique du sud, de la Ligue des Etats arabes et de la Libye; S/PV.4721 (19 mars 2003), position de la Russie; S/PV.4726 (26 mars 2003), ...

⁵⁹ Rapport, vol. II, p. 284.

⁶⁰ Comp. les accusations de « génocide » avancées par le président de la Russie (*Statement by President of Russia Dmitry Medvedev*, August 26, 2008, http://eng.kremlin.ru/speeches/2008/08/26/1543_type82912_205752.shtml) et la lettre envoyée au Conseil de sécurité s'appuyant sur l'article 51 de la Charte (S/2008/545, 11 août 2008), ainsi que les précisions juridiques transmises à la Mission à la demande de cette dernière ; Rapport, vol. III, pp. 437-438.

⁶¹ Rapport, vol. II, p. 286. Cette vision était défendue par la Géorgie devant la Mission ; Rapport, vol. III, pp. 229-230, ainsi que 241-243.

La Mission réserve cependant l'hypothèse d'une action coercitive extraterritoriale tellement limitée dans sa portée et ses effets qu'elle ne constituerait pas un « recours à la force » au sens de l'article 2 § 4. Il faut en effet rappeler, au vu d'une pratique internationale bien établie, que toute mesure de violence physique n'entre pas nécessairement dans le champ d'application de cette disposition⁶². Un enlèvement réalisé sur le territoire d'un Etat tiers sans son autorisation, le franchissement d'une frontière internationale par un agent poursuivant un délinquant en violation du régime conventionnel de coopération policière ou judiciaire en vigueur, l'arraisonnement d'un navire en violation des règles applicables du droit de la mer, ou encore l'interception d'un aéronef entré sans autorisation dans l'espace aérien d'un Etat, constituent autant d'exemples attestant cette possibilité⁶³. Dans chacune des hypothèses qui viennent d'être mentionnées, il n'y aura recours à la force dans les relations internationales que si la mesure coercitive considérée s'inscrit dans le cadre d'une action militaire menée par un Etat à l'encontre d'un autre Etat⁶⁴. L'élément intentionnel joue donc un certain rôle dans la question de l'applicabilité du *jus contra bellum*⁶⁵. L'intention dont il s'agit de vérifier l'existence est cependant celle de viser à attaquer un autre Etat, quelles que soient par ailleurs les motifs, humanitaires, démocratiques ou autres, de cette attaque⁶⁶. Si cette intention est absente, la licéité de la mesure coercitive en cause devra être mesurée à l'aune des règles particulières de *jus dispositivum* applicables, qu'il s'agisse de régimes conventionnels de coopération, du droit de la mer ou du droit international aérien, selon les cas. Si cette intention est bel et bien présente, c'est à une interprétation de l'interdiction énoncée à l'article 2 § 4 et de ses exceptions qu'il faudra se livrer pour appréhender la conformité de l'intervention militaire au droit international. Et, dans ce contexte, les motivations, par hypothèse légitimes (faire respecter les droits de l'homme, établir un gouvernement démocratique, sauver ses ressortissants), de l'Etat attaquant, seront sans pertinence aucune.

Ainsi, si nous avons vu dans la première partie de cette étude que la condition du franchissement de la frontière ne constitue pas une condition nécessaire de l'applicabilité de

⁶² *Le droit contre la guerre, op.cit.*, pp. 68-85.

⁶³ *Ibid.* Ainsi, par exemple, dans l'affaire *Eichmann*, les débats n'ont pas porté sur une violation de l'article 2§4 de la Charte de la part d'Israël mais bien d'une violation de la souveraineté de l'Argentine ; résolution 138 (1960) du 23 juin 1960, ainsi S/PV.865, 22 juin 1960, ; S/PV.867, 23 juin 1960, S/PV.868, 23 juin 1960. V., dans le domaine maritime, T.I.D.M., Affaire du *Navire Saiga (Saint Vincent et Grenadines c. Guinée)*, décision du 4 décembre 1997, par. 155-159.

⁶⁴ *Le droit contre la guerre, op.cit.*, pp. 86-99.

⁶⁵ Cet élément intentionnel trouve une trace dans l'affaire des *Plates-formes pétrolières*, la Cour estimant qu'« [i]l n'est pas démontré que le mouillage de mines auquel se serait livré l'Iran visait précisément, à une époque où l'Iran était en guerre avec l'Iraq, les Etats-Unis; de la même manière, il n'a pas été établi que la mine heurtée par le *Bridgeton* avait été mouillée dans le but précis d'endommager ce navire ou d'autres navires américains » (C.I.J., *Recueil 2003*, p. 192, par. 64).

⁶⁶ *Le droit contre la guerre, op.cit.*, pp. 99-111.

l'article 2 § 4 de la Charte, cette condition semble, sauf le cas exceptionnel d'une action coercitive extrêmement limitée, suffisante. Cette conclusion se confirme au vu d'un autre débat, que nous aborderons brièvement dans la suite de l'exposé : celui des actions militaires transfrontières officiellement justifiées par la lutte contre le terrorisme.

B. L'illicéité de principe des interventions transfrontières, même si elles reposent sur les nécessités de la lutte contre le terrorisme

On sait que, surtout depuis le 11 septembre 2001, une partie de la doctrine a estimé qu'il convenait d'interpréter avec davantage de souplesse le régime du *jus contra bellum* établi dans la Charte des Nations Unies, en 1945⁶⁷. Dans ce contexte, certains auteurs ont considéré que, au nom de la légitime défense, un Etat pouvait attaquer des bases terroristes, y compris sur le territoire d'un Etat tiers, sans que l'on doive conclure à une violation de l'article 2 § 4 de la Charte. En effet, dans la mesure où l'action antiterroriste ne serait pas dirigée contre un autre Etat, mais bien contre les terroristes qui y auraient trouvé refuge, celle action ne serait tout simplement pas interdite par la Charte⁶⁸.

Une telle argumentation soulève d'emblée un problème d'ordre logique, car de deux choses l'une. Soit l'action militaire considérée est menée par un Etat sans atteindre le territoire ou les agents d'un autre Etat et, en effet, l'article 2 § 4 est inapplicable. Soit un autre Etat est atteint par l'action et, dans ces cas, l'Etat victime peut se prévaloir de la protection de cette disposition, laquelle garantit en tout état de cause le respect de ses frontières internationales⁶⁹. En réalité, si l'on se trouve bien dans la deuxième branche de l'alternative, l'argument des nécessités de la lutte contre le terrorisme butte sur les mêmes obstacles que ceux déjà évoqués au sujet du droit d'intervention humanitaire ou démocratique : la légitimité d'un motif ne peut, en tant que telle, justifier un recours à la force. Aucune exception ne peut être déduite des textes récents, comme l'illustrent les articles 21 et 22 de la Convention internationale pour la répression des actes de terrorisme nucléaire, adoptée en 2005 dans le cadre des Nations Unies, soit bien après le 11 septembre 2001 et les débats qui se sont développés à sa suite :

« Les États Parties s'acquittent des obligations découlant de la présente Convention dans le

⁶⁷ V. p. ex. Michaël N. Schmitt, *Counter-Terrorism and the Use of Force in International Law*, Garmisch-Partenkirchen, The Marshall Center Papers, N°5, 2002.

⁶⁸ V. p. ex. Pierre Michel Eisemann, « Attaques du 11 septembre et exercice d'un droit naturel de légitime défense » in K Bannelier *et al* (dir.), *Le droit international face au terrorisme*, Paris, Pedone, 2002, p. 245 ; Thomas Franck, « Terrorism and the Right of Self-Defense », *A.J.I.L.*, 2001, p. 841.

⁶⁹ V. les sources citées ci-dessus, dans le cadre du débat sur l'intervention humanitaire ou démocratique.

respect des principes de l'égalité souveraine et de l'intégrité territoriale des États, ainsi que de celui de la non-ingérence dans les affaires intérieures des autres États »

« Aucune disposition de la présente Convention n'habilite un État Partie à exercer sur le territoire d'un autre État Partie une compétence ou des fonctions qui sont exclusivement réservées aux autorités de cet autre État Partie par sa législation nationale »⁷⁰.

Les termes de la première de cette disposition sont clairs. Le principe de l'intégrité territoriale, tel qu'il est notamment énoncé dans l'article 2 § 4 de la Charte, continue à s'appliquer, même dans le cadre de la lutte contre le terrorisme. On ne peut donc prétexter des nécessités engendrées par cette dernière pour mener une opération militaire transfrontière en dehors du cadre de la coopération prônée par tous les textes en vigueur. Quant à l'article 22, il montre bien que l'argument, parfois évoqué, de l'« Etat défaillant » —*failed State*, selon la formule originale en anglais— ne peut être accueilli⁷¹. Même si le gouvernement d'un Etat peut avoir vu son autorité sur le terrain se réduire de manière considérable, il peut toujours, à tout le moins, recevoir une demande en provenance de la part d'un autre Etat de franchir sa frontière en vue de mettre fin aux activités criminelles de groupes terroristes qui y développeraient leurs activités⁷². Ainsi, chaque Etat peut toujours se prévaloir de la plénitude des compétences exécutives qui, en théorie, relèvent exclusivement de sa compétence. Une action antiterroriste menée sans avoir obtenu, ni le cas échéant avoir même tenté d'obtenir, le consentement de l'Etat concerné, apparaît donc comme incompatible avec le respect de son intégrité territoriale et de son indépendance politique. Comme l'ont rappelé les Etats à l'occasion du 60^{ème} anniversaire de la Charte des Nations Unies, « la coopération internationale en matière de lutte contre le terrorisme doit s'exercer dans le respect du droit international, notamment de la Charte [...] »⁷³.

Tout cela ne signifie pas que le droit international positif existant exclue toute possibilité de riposte militaire contre le terrorisme, y compris dans les relations internationales. Tout d'abord, il faut rappeler l'hypothèse, certes exceptionnelle, d'une action de police tellement limitée que, dans le contexte dans lequel elle est menée, elle n'est pas assimilable à un recours

⁷⁰ <http://untreaty.un.org/French/Terrorism.asp>

⁷¹ V. à ce sujet Claus Dieter Classen, « 'Failed States' and the Prohibition of the Use of Force » in S.F.D.I., *Les nouvelles menaces contre la paix et la sécurité internationales*, Paris, Pedone, 2004, pp. 129-139, sp. pp. 133 et 138-139, ainsi que Robin Geiss, « Failed States — Legal Aspects and Security Implications », *G.Y.I.L.*, 2004, pp. 498-500 ; Gérard Cahin, « L'Etat défaillant en droit international : quel régime pour quelle notion ? » in *Droit du pouvoir, pouvoir du droit. Mélanges offerts à Jean Salmon*, Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 177-209.

⁷² *Le droit contre la guerre, op.cit.*, p. 233.

⁷³ A/60/1, par. 85.

à la force au sens de l'article 2 § 4⁷⁴. L'enlèvement d'un dirigeant d'une organisation terroriste réfugié à l'étranger, ou une action-éclair menée contre un terroriste qui s'opérerait sans bombardement, tir massif, et également sans causer de dommage matériel ni de victime au préjudice d'un autre Etat, est susceptible de cadrer avec ce cas de figure⁷⁵. On doit donc exprimer le même tempérament que celui opéré au sujet de l'intervention humanitaire ou démocratique, avec il est vrai les mêmes limites, tant ce cas de figure risque de rester théorique. En deuxième lieu, et ceci peut en revanche trouver des illustrations dans la pratique, il faut rappeler que l'applicabilité de l'interdiction du recours à la force n'équivaut pas nécessairement à sa violation. Il existe en effet des exceptions prévues dans la Charte, qui peuvent indéniablement trouver application dans le cadre de la lutte contre le terrorisme. Le Conseil de sécurité peut ainsi, au nom du maintien de la paix et de la sécurité internationale, autoriser une action visant des groupes terroristes, comme il l'a fait en Afghanistan depuis la fin de l'année 2001⁷⁶. Par ailleurs, la légitime défense peut toujours être invoquée, étant entendu que, en tant qu'exception à l'interdiction du recours à la force énoncée à l'article 2 § 4, elle ne s'applique que dans les relations entre Etats⁷⁷. La Cour internationale de Justice l'a rappelé dans sa jurisprudence récente, en particulier dans son avis sur le Mur⁷⁸. Si un Etat lutte contre le terrorisme sans toucher un autre Etat, il peut se prévaloir de sa souveraineté territoriale et de ses compétences exécutives, sans devoir invoquer aucune exception particulière⁷⁹. Si, en revanche, son recours à la force touche matériellement un autre Etat, il doit pouvoir invoquer la légitime défense contre cet autre Etat, et pas seulement à l'encontre du groupe terroriste qui y aurait trouvé refuge⁸⁰. Rappelons à cet égard que l'article 3g) de la définition de l'agression retenue en 1974 qualifie comme telle l'envoi par un Etat de bandes armées qui se livrent à une action assimilable à une agression contre un autre Etat, ou l'« engagement substantiel » dans une telle action⁸¹. Cette disposition est toujours considérée

⁷⁴ V. ci-dessus.

⁷⁵ V. nos développements dans *Le droit contre la guerre*, *op.cit.*, pp. 111-121.

⁷⁶ V. résolution 1386 (2001) du 20 décembre 2001, par. 1, ainsi que nos commentaires dans « Vers un renforcement des pouvoirs du Conseil de sécurité dans la lutte contre le terrorisme ? » in K. Bannelier, Th. Christakis, O. Corten et B. Delcourt (dir.), *Le droit international face au terrorisme*, Paris, Pedone, 2002, pp. 259-278.

⁷⁷ *Le droit contre la guerre*, *op.cit.*, pp. 173-264.

⁷⁸ C.I.J., avis du 9 juillet 2004, *Recueil 2004*, par. 139 ; v. aussi C.I.J., Affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo*, arrêt du 19 décembre 2005, *Recueil 2005*, par. 146.

⁷⁹ V. p. ex. les propos de Roberto Ago dans *A.C.D.I.*, 1980, I, 1629^{ème} s., 9 juillet 1980, p. 224, par. 21 ; v. par ailleurs Alain Pellet et Vladimir Tzankov, « L'Etat victime d'un acte terroriste peut-il recourir à la force armée ? » in S.F.D.I., *Les nouvelles menaces contre la paix et la sécurité internationales*, *op.cit.*, pp. 100-101.

⁸⁰ C'est en ce sens que l'on peut d'ailleurs interpréter la pratique existante, y compris récente ; v. p. ex. la justification avancée par les Etats-Unis pour riposter aux attentats du 11 septembre, qui a visé à la fois Al Qaeda mais aussi l'Etat afghan ; *Lettre datée du 20 août 1998, adressée au président du Conseil de sécurité par le représentant permanent des Etats-Unis d'Amérique auprès de l'ONU*, S/1998/780, 20 août 1998.

⁸¹ Pour rappel, cette disposition vise « [l']envoi par un Etat ou en son nom de bandes ou de groupes armés, de forces irrégulières ou de mercenaires qui se livrent à des actes de force armée contre un autre Etat d'une gravité telle qu'ils équivalent aux actes énumérés ci-dessus, ou le fait de s'engager d'une manière substantielle dans une telle action ».

aujourd'hui comme énonçant le critère décisif permettant de déterminer si une agression armée, et par une répercussion un droit de légitime défense, peut être juridiquement établi. Outre la jurisprudence de la Cour internationale de Justice⁸², déjà abondamment commentée par ailleurs⁸³, on peut citer, en guise d'illustration, cet extrait du rapport de la Mission sur les événements en Géorgie :

« North and South Ossetian military operations are attributable to Russia if they were sent by Russia and if they were under effective control by Russia. This follows from Art. 3 (g) of UN Resolution 3314 which states: "The sending by or on behalf of a State of armed bands, groups or irregulars, which carry out acts of armed force against another State of such gravity as to amount to the acts listed above, or its substantial involvement therein' [...]. For the purpose of determining the possible international legal responsibility of Russia, and also for identifying an armed attack by Russia, the use of force by South Ossetians and by other volunteers from North Caucasus, might be attributed to Russia under two headings. First, the other actors might have been *de facto* organs of Russia in the sense of Art. 4 ILC Articles. Under this first heading, the volunteer fighters could be equated with Russian organs only if they acted "in complete dependence" of Russia of which they were ultimately merely the instrument. Second, South Ossetian or other acts are attributable to Russia if they have been "in fact acting on the instructions of, or under the direction or control of, that state" (Art. 8 ILC Articles). Under that second heading, the actions of volunteers were attributable to Russia also if they acted under control of Russia. In the law governing state responsibility, and arguably also for identifying the responsibility for an armed attack, control means "effective control »⁸⁴.

Ainsi, pour attribuer à la Russie une agression armée susceptible de justifier une légitime défense dans le chef de la Géorgie, celle-ci devait démontrer soit que les groupes irréguliers concernés étaient sous la « totale dépendance » des autorités russes, soit que les actions de ces groupes étaient sous la « direction » ou sous le « contrôle effectif » de ces autorités. En l'espèce, la Mission conclut qu'aucune de ces deux options n'avait pu être établie, et ce en dépit des liens étroits que la Russie entretenait avec les groupes concernés⁸⁵. Plus généralement, ce précédent confirme à la fois qu'un droit de légitime défense est susceptible de jouer en cas d'agression armée « indirecte » —c'est-à-dire qui est menée par un groupe irrégulier sous la dépendance ou le contrôle d'un Etat— et que les conditions juridiques nécessaires à l'établissement de ce droit sont extrêmement exigeantes.

⁸² C.I.J., Affaire des *Activités militaires*, Recueil 1986, p. 103, par. 195 ; C.I.J., Affaire des *Activités armées*, arrêt du 19 décembre 2005, par. 146.

⁸³ V. nos développements dans *Le droit contre la guerre*, *op.cit.*, pp. 669-704.

⁸⁴ Rapport, vol. II, pp. 259-260, références omises, la Mission citant les travaux de la C.D.I sur la responsabilité de l'Etat ainsi que la jurisprudence de la C.I.J. (affaires des *Activités militaires (1986) et du Génocide (2007)*).

⁸⁵ Rapport, vol. II, pp. 132-133.

On peut, toujours en ce sens, rappeler le précédent de l'intervention de la Colombie en Equateur, le 1^{er} mars 2008. Dans un premier temps, les autorités colombiennes se sont justifiées en niant avoir voulu remettre en cause la souveraineté de l'Equateur, le seul objectif de l'action militaire ayant été de poursuivre des membres des FARC⁸⁶. Ce n'est que dans un deuxième temps que la Colombie semble avoir accusé l'Equateur de complicité avec les rebelles colombiens, sans toutefois pouvoir établir l'existence d'une agression au sens de l'article 3g) de la définition de 1974⁸⁷. En tout état de cause, cette argumentation est loin d'avoir convaincu la communauté internationale des Etats dans son ensemble. Dès le 5 mars, le Conseil permanent de l'Organisation des Etats américains a pris une décision selon laquelle :

« [Considérant] Qu'à l'aube du samedi 1er mars 2008, des forces militaires et des effectifs de la police de la Colombie ont effectué des incursions dans le territoire de l'Équateur, dans la province de Sucumbios, sans le consentement exprès du Gouvernement équatorien pour mener des opérations contre des membres d'un groupe irrégulier des Forces armées révolutionnaires de la Colombie, qui se trouvaient clandestinement cantonnés dans le secteur frontalier de l'Équateur;

Que cet acte constitue une violation de la souveraineté et de l'intégrité territoriale de l'Équateur ainsi que de principes du droit international;

DÉCIDE:

1. De réaffirmer le principe selon lequel le territoire d'un État est inviolable, il ne peut être l'objet d'occupation militaire ni d'autres mesures de force de la part d'un autre État, directement ou indirectement, pour quelque motif que ce soit et même de manière temporaire »⁸⁸.

Dans le même sens, le groupe de Rio a fermement dénoncé la violation de l'intégrité territoriale de l'Equateur⁸⁹. Ainsi, même dans le cas d'une action très limitée dans sa durée et dans son ampleur, et même dans la mesure où cette action ne serait pas dirigée contre un Etat mais contre un groupe qualifié de terroriste, le respect de l'intégrité territoriale continue à prévaloir.

En somme, ces réflexions montrent que l'interdiction du recours à la force reste liée au concept d'intégrité territoriale, dans la mesure où cette interdiction est toujours conçue comme s'appliquant aux « relations internationales », conformément au texte de l'article 2 § 4

⁸⁶ « The Colombian Government has never intended to nor willingly disrespected or injured the sovereignty of the Republic of Ecuador, its people or its authorities for whom it has historically professed affection and admiration » (Reply of the Ministry of External Affairs to the Government of Ecuador, 2 March 2008, <http://web.presidencia.gov.co/sp/2008/marzo/02/06022008.html>).

⁸⁷ Press Release, 3 March 2008, <http://web.presidencia.gov.co/sp/2008/marzo/03/14032008.html>

⁸⁸ CP/RES. 930 (1632/08), 5 March 2008 (<http://www.oas.org/consejo/fr/resolutions/res930.asp>)

⁸⁹ Declaration of the Heads of State and Government of the Rio Group on the recent events between Ecuador and Colombia, 7 March 2008, annex 2 of the Report of the OAS Commission, *ibid*.

de la Charte. Celui-ci protège toujours les frontières internationales existantes, et ne s'applique pas dans les relations entre Etats et groupes qui ne bénéficient pas de telles frontières, comme par exemple les organisations terroristes. La répression de celle-ci reste juridiquement encadrée par l'alternative suivante. Soit, et ceci constitue l'option traditionnellement privilégiée par le droit international, cette répression s'opère dans un cadre de coopération, conformément à toutes les conventions adoptées dans le cadre de l'ONU⁹⁰. Le *jus contra bellum* n'a, alors, pas lieu de s'appliquer. Soit, au contraire, cette répression se développe à la suite d'un différend entre Etats, un Etat victime d'actes terroristes en rendant un autre responsable, soit en raison de son action soit, le cas échéant, de sa passivité coupables. Cette fois, les règles prohibant le recours à la force trouvent bien à s'appliquer, une action militaire n'étant justifiée qu'en cas d'autorisation du Conseil de sécurité ou, dans des conditions assez strictes, de légitime défense.

Conclusion

En introduction de cette étude, on a évoqué l'hypothèse de la « déterritorialisation » du pouvoir politique, et par répercussion de l'interdiction du recours à la force au sens de la Charte des Nations Unies. A l'analyse, cette hypothèse ne se vérifie pas. En premier lieu, on a signalé que l'applicabilité de l'article 2 § 4 n'avait jamais été subordonnée au franchissement d'une frontière internationale, ce qui relativise d'emblée le postulat sur lequel repose la thèse de la déterritorialisation : cette disposition protège chaque Etat dans ses différentes composantes, territoriales ou non. Dans un second temps, on a montré que cette protection de la protection territoriale restait l'une des composantes essentielles de l'article 2 § 4. Cette dimension territoriale n'a pas été ébranlée par la pratique contemporaine ni remise en cause par les textes récents. Aucune atténuation de la rigueur de cette protection n'a pu être constatée, ce qui n'exclut pas certaines possibilités de recours à la force, mais oblige à évaluer la licéité de ces derniers au regard de la Charte, et non de nouveaux arguments fondés sur la légitimité d'une « juste cause ». Doit-on pour autant en conclure que le droit international n'est pas susceptible de s'adapter aux évolutions de la société dans le cadre de laquelle il s'inscrit ? Certainement pas. Tout d'abord parce que le renforcement des pouvoirs du Conseil de sécurité, et plus généralement de celui de toutes les organisations internationales, y compris celles qui sont compétentes en matière de sécurité, se traduit par un nouveau schéma normatif et

⁹⁰ V. p. ex. Linos-Alexandre Sicilianos, « L'invocation de la légitime défense face aux activités d'entités non-étatiques », *Hague Yb.I.L.*, 1989, pp. 147-168.

institutionnel qui s'émancipe en grande partie de la logique territorialisée des années qui ont directement suivi l'adoption de la Charte⁹¹. Ensuite parce que rien n'empêche d'imaginer de nouveaux schémas juridiques dans lesquels l'interdiction du recours à la force s'émanciperait de la logique territoriale. Il faut cependant comprendre que, dans ce cas, ce n'est pas à une évolution mais à une révolution que l'on assisterait. C'est que le principe de l'intégrité territoriale est directement lié à celui de souveraineté, de sorte que la remise en cause du premier impliquerait une remise en cause du second ce qui, comme on le sait, pose toute une série de questions sur la portée voire l'essence même de ce qu'on appelle encore le droit « international »...

⁹¹ *Le droit contre la guerre*, pp. 485 et ss.