

L'OBJET DE L'INTERDICTION

SECTION 1.

L'INTERDICTION DU RECOURS À LA « FORCE » : OPÉRATIONS DE POLICE, ACTIONS MILITAIRES CIBLÉES ET « CYBER-ATTAQUES »

Sous le verbo, « interdiction du recours à la force », le *Dictionnaire de droit international public* évoque un « [p]rincipe selon lequel le recours à la force, dont la guerre n'est qu'une forme, est prohibé »¹. La « force militaire » se définit d'emblée comme une notion plus large que celle de « guerre », cette dernière étant une forme particulièrement grave de recours à la force².

Cette volonté de concevoir largement la portée de la prohibition du recours à la force peut être déduite d'une simple comparaison des grands textes qui ont marqué l'évolution de la règle durant la première moitié du XX^{ème} siècle. On sait en effet que l'article 11 § 1 du Pacte de la Société des Nations disposait :

« Il est expressément déclaré que toute *guerre ou menace de guerre*, qu'elle affecte directement ou non l'un des membres de la Société, intéresse la Société tout entière et que celle-ci doit prendre les mesures propres à sauvegarder efficacement la paix des nations [...] »³.

Certaines formes d'interdiction du recours à la « guerre » sont également énoncées dans d'autres articles du Pacte⁴. De même, l'article 1^{er} du Pacte de Paris du 27 août 1928 prévoyait :

« Les Hautes Parties contractantes déclarent solennellement [...] qu'elles condamnent *le recours à la guerre* pour le règlement des différends internationaux et y renoncent en tant qu'instrument de politique nationale dans leurs relations mutuelles »⁵.

L'article 2 § 4 de la Charte comprend donc une nouveauté notable, en énonçant que :

¹ Jean SALMON (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant-AUF, 2001, p. 595.

² La « guerre » est définie dans le même dictionnaire comme une « confrontation armée effective conduite par les armées des Etats belligérants » ; *ibidem*, sens C, p. 537. V. aussi Helmut RUMPF, « The Concept of Peace and War in International Law », *G.Y.I.L.*, 1984, pp. 429-443.

³ Nous soulignons.

⁴ L'article 12 § 1 précise que les Etats ne peuvent « recourir à la guerre avant l'expiration d'un délai de trois mois après la décision arbitrale ou judiciaire, ou le rapport du Conseil ». L'article 13 § 4 dispose que « les membres de la Société s'engagent à exécuter de bonne foi les sentences rendues et à ne pas recourir à la guerre contre tout membre de la Société qui s'y conformera ». L'article 15 § 6 prévoit que « les membres de la Société s'engagent à ne pas recourir à la guerre contre aucune partie qui se conforme aux conclusions du rapport ». L'article 16 § 1 énonce que « si un membre de la Société recourt à la guerre, contrairement aux engagements pris aux articles 12, 13 ou 15, il est *ipso facto* considéré comme ayant commis un acte de guerre contre tous les autres membres de la Société ».

⁵ Nous soulignons ; *R.T.S.d.N.*, vol. 94, p. 57.

CONTOURS DE L'INTERDICTION DU RECOURS À LA FORCE

« Les Membres de l'Organisation s'abstiennent, dans leurs relations internationales, de recourir à *la menace ou l'emploi de la force* [...] »⁶.

Cette évolution terminologique n'a rien de fortuit. Avant l'adoption de la Charte des Nations Unies, on considérait généralement que certaines modalités limitées de recours à la force n'étaient pas couvertes par la prohibition⁷. Les mesures « *short of war* » (comme l'étaient considérées à l'époque des opérations militaires limitées et circonscrites, ou représailles armées ciblées) restaient ainsi autorisées, ou en tout cas non interdites par le droit international⁸. Toujours selon cette doctrine de l'époque, la mise en œuvre de ces mesures ne déclenchait d'ailleurs pas l'état de guerre, les règles du droit de la paix continuant à s'appliquer⁹. L'un des objectifs les plus fondamentaux de la Charte des Nations Unies est d'interdire de manière beaucoup plus rigoureuse non plus seulement le déclenchement d'une « guerre » mais, comme l'indique désormais l'article 2 § 4, tout recours à la « force »¹⁰. L'article 2 § 4, en particulier si on le lit en combinaison avec l'article 2 § 3 prescrivant en termes très généraux le règlement pacifique de tous les différends, a clairement pour objet d'exclure l'admissibilité des mesures « *short of war* » antérieures à 1945.

Cette conception large de la notion de force n'a plus été réellement remise en cause par la suite. Au contraire, elle a été réaffirmée par plusieurs Etats lors des débats qui ont précédé les grandes résolutions de l'Assemblée générale ayant précisé les contours de la règle prohibant le recours à la force¹¹.

⁶ Nous soulignons.

⁷ V. Les auteurs cités par Robert KOLB, *Ius contra bellum. Le droit international relatif au maintien de la paix*, 2^{ème} éd., 2009, pp. 49, 60-61 et 241-242.

⁸ C.H.M. WALDOCK, « The Regulation of the Use of Force by Individual States in International Law », *op.cit.*, pp. 467-468, 471-472 et 475-476.

⁹ V. l'exposé de Ian BROWNIE, *International Law and the Use of Force by States*, *op.cit.*, 1963, pp. 59-60.

¹⁰ Emile GIRAUD, « L'interdiction du recours à la force. La théorie et la pratique des Nations Unies », *R.G.D.I.P.*, 1963, p. 511; Albrecht RANDELZHOFFER, « Use of Force » in Bernhardt (ed.), *E.P.I.L.*, vol. 4, Amsterdam, New York, Oxford, North-Holland Publ., 1982, p. 267; Albrecht RANDELZHOFFER and Olivier DÖRR, « Article 2(4) », in Bruno Simma *et al.* (eds.), *The Charter of the United Nations. A Commentary*, 3rd. ed., Oxford, O.U.P., 2012, p. 208; Sean D. MURPHY, « Terrorism and the Concept of 'Armed Attack' in Article 51 of the UN Charter », *Harvard Int. Law Journal*, 2002, vol. 43, p. 42; Stuart FORD, « Legal Processes of Change: Article 2(4) and the Vienna Convention on the Law of Treaties », *J.C.S.L.*, 1999, p. 79.

¹¹ V. en ce sens les déclarations des représentants de l'Iran (A/C.6/SR.329, 19 novembre 1952, p. 152, par. 43), du Royaume-Uni (A/C.6/S.R.805, 5 novembre 1963, p. 130), de Ceylan (A/C.6/S.R.805, 5 novembre 1963, p. 132, par. 21), des Etats-Unis (A/C.6/S.R.808, 11 novembre 1963, p. 152, par. 14-15), de Madagascar (A/AC.119/SR.9, 3 septembre 1964, p. 17), de Chypre (A/C.6/S.R.892, 7 décembre 1965, p. 341, par. 17), de la Pologne (A/C.6/32/SR.66, 7 décembre 1977, p. 7, par. 32), de l'Espagne (A/C.6/32/SR.67, 8 décembre 1977, p. 21, par. 113), de la France (*Rapport du Comité spécial pour le renforcement de l'efficacité du principe du non-recours à la force dans les relations internationales*, A.G., 36^{ème} sess., Suppl. N°41 (A/36/41), 1981, p. 37, par. 145), du Gabon (A/C.6/37/SR.38, 5 novembre 1982, p. 17, par. 61) et du Chili (A/C.6/42/SR.18, 9 octobre 1987, p. 7, par. 27).

L'OBJET DE L'INTERDICTION

Il ne fait donc aucun doute que l'article 2 § 4 de la Charte ne vise pas seulement l'agression armée, forme particulièrement grave de recours à la force, ni seulement le déclenchement d'affrontements, même limités, entre les armées de deux ou plusieurs Etats, mais a pour vocation de s'appliquer à toutes les opérations militaires menées par un Etat à l'encontre d'un autre Etat.

En même temps, il semble difficile d'imaginer que cette disposition couvre tout acte de nature coercitive présentant des aspects transnationaux¹². Peut-on par exemple qualifier de violation de l'article 2 § 4 le franchissement de la frontière par une voiture de police d'un Etat A qui a pénétré irrégulièrement sur le territoire d'un Etat B pour procéder à une arrestation ? La question pose celle, plus générale, de l'existence d'un seuil qui permettrait de distinguer la force militaire d'une simple mesure de police. Nous verrons que ce seuil existe bel et bien, au regard de la pratique des Etats (A), avant de donner quelques éléments permettant de déterminer ce seuil avec plus de précisions (B). Avant de parcourir ces deux étapes, précisons que, conformément à la méthodologie exposée ci-dessus, on s'appuiera sur la position juridique des Etats (spécialement ceux impliqués dans un incident) pour tenter de préciser si et à quelles conditions ils estiment que le seuil déclenchant l'application de l'article 2 §4 a été franchi¹³. Une telle approche peut certes donner l'impression que la seule condition qu'un tel seuil soit franchi est que les Etats en décident ainsi, avec tout le caractère circulaire que cela implique¹⁴. Ce serait toutefois négliger la différence, fondamentale, entre l'évaluation de la licéité *in casu* d'une opération, qui ne dépend pas de la qualification des Etats concernés, d'une part, et l'établissement d'une règle coutumière à partir de précédents, indépendamment de la question de leur licéité, d'autre part¹⁵. Comme on l'a indiqué précédemment, c'est dans cette deuxième perspective que l'on se situe dans le cadre du présent ouvrage.

A. L'existence d'un seuil : force militaire et mesures de police

Dans son rapport publié en 2009, la Mission internationale et indépendante sur le conflit en Géorgie affirme que :

« The prohibition of the use of force covers all physical force which surpasses a minimum threshold of intensity [...]. Only very small incidents lie below this threshold, for instance the targeted killing of single individuals, forcible abductions of individual persons, or the interception of a single aircraft »¹⁶.

¹² Albrecht RANDELZHOFFER and Olivier DÖRR, « Article 2(4) », *loc.cit.*, p. 210.

¹³ *Supra*, chapitre I, section 2.

¹⁴ V. sp. la critique de Tom RUYTS, 'Armed Attack' and Article 51 of the UN Charter, Cambridge, C.U.P., 2010, pp. 185-186, note 291.

¹⁵ V. les rapports entre violation et évolution de la règle, précisés notamment à partir de la jurisprudence de la C.I.J. dans l'affaire des *Activités militaires*; *supra*, chapitre I, section 2.

¹⁶ *Report*, September 2009 (<http://www.ceiig.ch/Report.html>), vol II, p. 242 et note 49.

CONTOURS DE L'INTERDICTION DU RECOURS À LA FORCE

Comme le suggère cet extrait, il existe un seuil permettant de distinguer la simple mesure de police du recours à la force contre un Etat prohibé par la Charte, et ce seuil peut être observé dans les différents domaines d'exercice des compétences de l'Etat : domaine terrestre (1), domaine maritime (2), domaine aérien (3).

1. Force militaire et mesures de police dans le domaine terrestre

De nombreux régimes conventionnels réglementent la coordination des Etats dans le domaine de l'application de mesures coercitives à portée extraterritoriale. Dans certaines circonstances et moyennant certaines conditions, les forces de l'ordre d'un Etat sont ainsi autorisées à pénétrer sur le territoire d'un autre Etat en vue d'y effectuer des missions pouvant présenter des aspects coercitifs. La Convention de Schengen prévoit, par exemple, la possibilité pour des agents de police de mener, sous certaines conditions, des missions d'observation sur le territoire d'un autre Etat contractant, ces mêmes agents pouvant par ailleurs traverser la frontière pour poursuivre un délinquant en fuite, le cas échéant sans autorisation *ad hoc*¹⁷. Ces textes relèvent du droit international pénal. Ils s'inscrivent manifestement dans un cadre conventionnel spécifique, et ne sont pas conçus comme une dérogation à –ou une adaptation de– la règle prohibant le recours à la force entre les Etats. On imagine mal, au cas où une disposition conventionnelle de ce type ne serait pas respectée, que l'Etat lésé se prétende victime d'une violation de l'article 2 § 4 de la Charte des Nations Unies. Nous n'avons en tout cas aucune connaissance d'un précédent de ce type. Au contraire, de nombreux exemples attestent le sentiment des Etats de se trouver, en pareille situation, en dehors du champ d'application de cette disposition.

On évoquera d'abord en ce sens le précédent de l'affaire *Eichmann*. On sait qu'Adolf Eichmann, l'un des principaux responsables de la « solution finale » sous le régime nazi, a été enlevé en Argentine le 11 ou le 12 mai 1960, puis amené en Israël où il a été jugé, condamné à mort et exécuté¹⁸. Il ressort de plusieurs déclarations du premier ministre israélien de l'époque que l'action a été menée par des agents spéciaux de l'Etat d'Israël¹⁹, même s'il a d'abord été prétendu qu'elle n'avait été le fait que de personnes privées. Dès qu'elles ont eu connaissance de l'enlèvement, les autorités argentines ont protesté à l'encontre d'Israël, d'abord par la voie bilatérale²⁰, puis en saisissant le Conseil de sécurité de l'ONU. Tout en soulignant qu'Eichmann

¹⁷ V. sp. les articles 40 (observation) et 41 (droit de suite) de la Convention.

¹⁸ Pour une synthèse des faits, v. *Keesing's Contemporary Archives*, 1960, pp. 17489-17491.

¹⁹ Le premier ministre a évoqué la capture d'Adolf Eichmann par des « *Israeli Security Services* » dans un discours prononcé à la Knesset le 23 mai ; extrait dans *Keesing's Contemporary Archives*, *ibid.*, p. 17489 ; v. aussi Charles ROUSSEAU, « Chronique des faits internationaux », *R.G.D.I.P.*, 1960, p. 773 ; J.E.S. FAWCETT, « The *Eichmann Case* », *B.Y.I.L.*, 1962, p. 197.

²⁰ Par une note de protestation du 8 juin 1960, dénonçant une « violation flagrante du droit de souveraineté de l'Etat » (S/4336).