

## CHAPITRE IV. PEUT-ON INVOQUER DES CIRCONSTANCES EXCLUANT L'ILLICÉITE POUR JUSTIFIER UN RECOURS A LA MENACE OU A L'EMPLOI DE LA FORCE ?

Si personne n'a, à notre connaissance, jamais invoqué la force majeure pour justifier un recours à la force<sup>1</sup>, il n'en a pas été de même des contre-mesures<sup>2</sup>, de la détresse<sup>3</sup> et surtout de l'état de nécessité<sup>4</sup>. Une partie de la doctrine a essentiellement<sup>5</sup> évoqué en ce sens une opération ciblée et strictement limitée au sauvetage de ressortissants dont la vie et la sécurité sont gravement menacées<sup>6</sup>, une intervention dictée par une urgence de type humanitaire<sup>7</sup> ou, en particulier ces dernières années, une action officiellement dirigée contre

---

<sup>1</sup> On imagine mal, en effet que, selon l'article 23 du projet, une « force irrésistible » rendent « matériellement impossible » à un Etat l'exécution de l'obligation énoncée à l'article 2 § 4 de la Charte. Un recours à la force contre un Etat suppose, par définition (*supra*, chapitre II, section 1), qu'un acte conscient et volontaire soit posé ; v. Olivier CORTEN et Pierre KLEIN, *Droit d'ingérence ou obligation de réaction ?*, 2<sup>ème</sup> éd., Bruxelles, Bruylant, 1996, pp. 212-213, n°157.

<sup>2</sup> Yoram DINSTEIN, *War, Aggression and Self-Defence*, 5<sup>th</sup> ed., Cambridge, C.U.P., 2011, pp. 244-255.

<sup>3</sup> De manière implicite, v. Olivier CORTEN et Pierre KLEIN, *Droit d'ingérence ou obligation de réaction ?*, *op.cit.*, pp. 219-220, n°163.

<sup>4</sup> V. Rein MÜLLERSON, « Jus ad bellum : plus ça change (le monde), plus c'est la même chose (le droit) », *J.C.S.L.*, 2002, p. 175 ; Tarcisio GAZZINI, « The Rules on the Use of Force at the beginning of the XXI Century », *J.C.S.L.*, 2006, pp. 334-336 ; Natalino RONZITTI, « The Expanding Law of Self-Defence », *J.C.S.L.*, 2006, p. 358 ; Tarcisio GAZZINI, « A Response to Amos Guiora : Pre-emptive Self-Defence Against Non-State Actors ? », *J.C.S.L.*, 2008, p. 28 ; Tarcisio GAZZINI, *The changing rules on the use of force in international law*, Manchester, M.U.P., 2005, pp. 204-210 ; Andrea BIANCHI, « The International Regulation of the Use of Force: The Politics of Interpretive Method », *L.J.I.L.*, 2009, pp. 671-673 ; v. aussi de manière générale Wilhelm WENGLER, « L'interdiction du recours à la force. Problèmes et tendances », *R.B.D.I.*, 1971, p. 417 ; Peter MALANCZUK, « Countermeasures and Self-Defense as Circumstances Precluding Wrongfulness in the International Law Commission's Draft Articles on State Responsibility », *Zaörv*, 1983, pp. 783-785. Pour une critique de cette cause de justification, v. notre étude, « L'état de nécessité peut-ils justifier un recours à la force non constitutif d'agression ? », *The Global Community Yearbook of International Law & Jurisprudence*, 2004, pp. 11-50, article qui a inspiré certains aspects du présent chapitre.

<sup>5</sup> Pour d'autres cas de figure, v. la réflexion de Ian BROWNLIE, « The Use of Force in Self-Defence », *B.Y.B.I.L.*, 1961, pp. 262-263.

<sup>6</sup> Jean RABY, « The State of Necessity and the Use of Force to Protect Nationals », *C.Y.I.L.*, 1988, pp. 253-272. V. aussi les propos ambigus de MM. Tomka (*A.C.D.I.*, 2000, vol. I, 2617<sup>ème</sup> s., 9 mai 2000, p. 49, par. 73) et Candioti (*A.C.D.I.*, 2000, vol. I, 2619<sup>ème</sup> s., 11 mai 2000, p. 64, par. 40) dans le cadre des débats sur la protection diplomatique au sein de la Commission du droit international.

<sup>7</sup> W.D. VERWEY, « Humanitarian Intervention under International Law », *N.I.L.R.*, 1985, pp. 414-418 ; Ian JOHNSTONE, « The Plea of Necessity in International Legal Discourse : Humanitarian Intervention and Counter-Terrorism », *Columbia Journal of Transnational Law*, 2005, vol. 43, pp. 337 ss. ; v. aussi Marc WELLER, *Iraq and the Use of Force in International Law*, Oxford, O.U.P., 2010, pp. 82-83.

## CONTOURS DE L'INTERDICTION DU RECOURS À LA FORCE

des groupements « terroristes » sur le territoire d'un Etat qui ne peut ou veut pas réprimer lui-même l'activité de ces groupements<sup>8</sup>.

Aux termes du projet d'articles de la Commission du droit international sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite, projet dont l'Assemblée générale a pris note le 12 décembre 2001<sup>9</sup>, les contre-mesures (article 22), la détresse (article 24) et la nécessité (article 25) sont reconnues comme des circonstances excluant l'illicéité. Nous verrons cependant, dans le cadre de ce chapitre, que seules les justifications admises par la Charte des Nations Unies, telles la légitime défense, qui ne sera pas considérée comme une circonstance excluant l'illicéité mais comme une exception inhérente à la définition de la règle primaire<sup>10</sup>, sont susceptibles de justifier un recours à la force<sup>11</sup>. L'inadmissibilité de principe de ces circonstances excluant l'illicéité,

<sup>8</sup> Théodore CHRISTAKIS, « Unilatéralisme et multilatéralisme dans la lutte contre la terreur : l'exemple du terrorisme biologique et chimique » in K. Bannelier *et al.* (dir.), *Le droit international face au terrorisme*, Paris, Pedone, 2002, pp. 173-176 et, du même auteur, « Vers une reconnaissance de la notion de guerre préventive ? » in K. Bannelier *et al.* (dir.), *L'intervention en Irak et le droit international*, Paris, Pedone, 2004, pp. 28-44; M. ROMANO, « Combatting Terrorism and Weapons of Mass Destruction : Reviving the Doctrine of State of Necessity », *Georgetown Law Journal*, 1999, n°87, p. 1023 ; 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. 205-207 ; v. aussi Jochen Abr. FROWEIN, « Comments on Chapters 7 and 8 » in M. Byers & G. Nolte (Eds.), *United States Hegemony and the Foundations of International Law*, Cambridge, C.U.P., 2003, p. 276 et Ruth WEDGWOOD, « Responding to Terrorism : the Strikes Against bin Laden », *The Yale Journal of Int. Law*, 1999, p. 568. D'autres auteurs semblent considérer que la nécessité est une catégorie générale justifiant le recours à la force, comme Abraham D. SOFAER pour qui « the standard generally applicable to pre-emptive self-defence is, rather, the same general rule applicable to all uses of force : necessity to act under the relevant circumstances, together with the requirement that any action be proportionate to the threat addressed » (« On the Necessity of Pre-emption », *E.J.I.L.*, 2003, vol. 14, p. 220).

<sup>9</sup> Annexe à la résolution 56/83, adoptée par consensus.

<sup>10</sup> Théodore Christakis et Karine Bannelier, « La légitime défense en tant que circonstance excluant l'illicéité » in R. Kherad (dir.), *Légitimes défenses*, Paris, L.G.D.J., 2007, pp. 233-256.

<sup>11</sup> V. p. ex. K. SKUBISZEWSKI, « Use of Force by States, Collective Security, Law of War and Neutrality » in M. Sorensen (Ed.), *Manual of Public International Law*, London, Macmillan, 1968, p. 764 ; Philippe CAHIER, « Changements et continuité du droit international », *R.C.A.D.I.*, 1985-VI, tome 195, pp. 74 et 291 ; Josef MRAZEK, « Prohibition of the Use and Threat of Force : Self-Defence and Self-Help in International Law », *C.Y.I.L.*, 1989, pp. 106-107 ; Ronald St. John MACDONALD, « L'emploi de la force par les Etats en droit international » in M. Bedjaoui (dir.), *Droit international. Bilan et perspectives*, tome 1, Paris, Pedone, Unesco, 1991, pp. 774 et 778 ; Karl Joseph PARTSCH, « Self-Preservation » in R. Bernhart (Ed.), *E.P.I.L.*, vol. IV, North Holland, 2000, p. 382 ; Vera GOWLLAND-DEBBAS, « The Limits of Unilateral Enforcement of Community Objectives in the Framework of UN Peace Maintenance », *E.J.I.L.*, 2000, vol. 11, p. 363 ; Joe VERHOEVEN, « Les 'étirements' de la légitime défense », *A.F.D.I.*, 2002 ; p. 75 ; Giorgio GAJA, « La possibilité d'invoquer l'état de nécessité pour protéger les intérêts de la communauté internationale », *Droit du pouvoir, pouvoir du droit. Mélanges offerts à Jean Salmon*, Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 423-424 ; Christian HENDERSON, *The Persistent Advocate and the Use of Force. The Impact of the United States upon the Jus ad Bellum in the Post-Cold War Era*, Farnham, Ashgate, 2010, pp. 143-144. V. aussi le rapport de V.V. Pella préparé pour la Commission du droit international dans le cadre de l'élaboration de son projet sur les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ; Doc. A/CN.4/39, Mémoire préparé par le Secrétariat, *Y.I.L.C.*, 1950, vol. II, pp. 329-330, par. 92 (« si un Etat a pris l'engagement de ne pas recourir à la force des armes, sauf dans le cas de légitime défense ou dans celui d'une de participation à une action commune, cet Etat ne pourra plus invoquer l'état de nécessité pour justifier son agression »).

## CIRCONSTANCES EXCLUANT L'ILLICÉITÉ ?

qui découle d'une analyse des textes existants (section 1), est en effet confirmée par un examen de la pratique, dont il ressort que ces circonstances ne sont que très rarement invoquées et jamais acceptées par l'ensemble des Etats (section 2).