

TABLE DES MATIERES

Préface	7
Remerciements.....	11
Abréviations.....	13
Sommaire.....	17
Introduction.....	19
Chapitre Premier : Le concept de nécessité militaire	23
Section I. Les limites et les dangers d'une interprétation purement littérale	26
A. Nécessité(s).....	31
B. ... militaire(s).....	37
Section II. L'ambivalence de la notion de nécessité militaire	41
A. La guerre pour la paix	48
B. Définition de la nécessité militaire ou du droit de la guerre ?.....	52
Conclusion	55
Chapitre II : Typologie des nécessités militaires.....	57
Section I. La nécessité militaire en tant que fait.....	59
A. La nécessité militaire extra-juridique.....	61
1. Les limites intrinsèques à la science militaire : La « microéconomie » de la violence guerrière.....	71
2. Les limites extrinsèques à la science militaire : la « macro-économie » des conflits armés.....	79
B. Nécessité militaire, réalisme et apologie.....	84
Section II. La nécessité militaire en tant que norme.....	98
A. L'argument de la nécessité militaire et le <i>law-making</i>	98
B. Le principe de nécessité militaire en tant que principe général du DIH.....	103
Conclusion	118
Chapitre III : Des origines de la notion de nécessité militaire	121
Section I. Les prémices de l'idée de nécessité militaire	125
A. Les premières « communautés internationales » méditerranéennes.....	126
B. Le droit de la Grèce et de la Rome antiques.....	131

LE PRINCIPE DE NECESSITE MILITAIRE

C. Éléments d'une généalogie de la « doctrine de la nécessité militaire ».....	135
Section II. Des signes avant-coureurs dans certaines cultures extra-européennes ?	138
A. La Chine antique	139
B. La nécessité dans le droit de la guerre de l'Islam médiéval	140
Conclusion	143
Chapitre IV : La nécessité dans les doctrines de la guerre juste.....	145
Section I. Les doctrines classiques de la guerre juste.....	146
A. L'idée de nécessité chez saint Augustin et Isidore de Séville	148
1. Saint Augustin d'Hippone	148
2. Isidore de Séville : les prémices de la guerre régulière	152
B. Développements et évolution des doctrines au haut Moyen Âge	153
1. La nécessité dans la doctrine de saint Thomas d'Aquin	153
2. Giovanni de Legnano et la pratique de la guerre au Moyen Âge	156
Section II. L'évolution des doctrines de la guerre juste au début de l'époque moderne	162
A. <i>Ratio belli</i> et mutations des doctrines de la guerre juste à l'époque espagnole.....	162
1. Humanisme, raison d'état et <i>ragione di guerra</i>	162
2. La <i>ratio belli</i> chez quelques auteurs classiques	166
B. L'école du jusnaturalisme rationaliste	177
1. La nécessité et le <i>jus in bello</i> dans le <i>De jure belli ac pacis</i> de Hugo Grotius – La rationalité alliée à l'humanité.....	178
2. Les héritiers rationalistes de Grotius	188
a) Les philosophes : Thomas Hobbes et Baruch Spinoza	189
b) Les juristes jusnaturalistes : Samuel von Pufendorf, Samuel Rachel et Cornelius van Bynkershoek	191
Conclusion sous la forme d'un épilogue	194
Chapitre V : La doctrine classique de la nécessité militaire.....	199
Section I. La nécessité des actes de guerre au Siècle des Lumières	199
A. Les fondations des conceptions modernes de la nécessité militaire	200
1. Vers le <i>dédoublement</i> de la nécessité : Christian von Wolff, Jean-Jacques Burlamaqui et Emer de Vattel.....	200
2. La critique du droit de la guerre par les philosophes des Lumières	212

TABLE DES MATIERES

B. Nécessité militaire et pratique du droit de la guerre à l'époque classique	218
Section II. Un principe directeur du droit de la guerre moderne (1863-1954)	225
A. La codification et le principe de nécessité militaire	232
1. Le « Code Lieber » : La <i>perméabilité</i> du principe de nécessité militaire	237
2. Le principe de nécessité militaire dans les projets internationaux de codification du droit de la guerre	246
a) Les Conventions de Genève (1864-1949)	246
b) Le principe de nécessité militaire et la codification des lois de la guerre sur terre (1874-1954)	251
B. La pratique des États et la jurisprudence	271
1. La pratique et l' <i>opinio juris</i> des États	271
2. La jurisprudence	272
Conclusion	280
Chapitre VI : Naissance, vie et mort de la doctrine de la <i>Kriegsraison</i>	285
Section I. La doctrine de la <i>Kriegsraison</i> ou l'histoire d'une confusion	286
A. Les origines du terme	288
B. L'essor de la doctrine dans la science juridique allemande du XIX ^{ème} siècle	299
Section II. La réception et le rejet des doctrines de la <i>Kriegsraison</i>	319
A. La réception par la doctrine internationaliste des théories de la <i>Kriegsraison</i>	320
1. Un rejet presque unanime	321
2. De quelques ambiguïtés résiduelles et persistantes : droit d'autopréservation, état de nécessité et droit de la guerre	324
B. La <i>Kriegsraison</i> dans la pratique des États	330
1. Les deux Guerres mondiales	334
2. La répression des criminels de guerre	347
Conclusion	351
Chapitre VII : La nécessité exonératoire et le <i>jus in bello</i> contemporain	355
Section I. La nécessité exonératoire et les violations du <i>jus in bello</i>	361
A. L'état de nécessité dans le droit de la responsabilité internationale	367
B. L'état de nécessité en droit international pénal	379
1. Les conditions d'application de l'état de nécessité	381

LE PRINCIPE DE NECESSITE MILITAIRE

2. La « nécessité militaire putative » : Particularité du droit pénal ou norme primaire du <i>jus in bello</i> ?.....	387
Section II. L'éternel retour de la <i>Kriegsraison</i> ...?	400
A. Les armes nucléaires et le <i>jus in bello</i>	402
B. Pire que la <i>Kriegsraison</i> ?...La « guerre globale contre le terrorisme »	409
1. L'administration Bush	411
2. L'administration Obama.....	423
Conclusion	432
Chapitre VIII : Une norme dérogatoire ?	437
Section I. Le principe de nécessité militaire et le droit de la paix	448
A. Nécessité militaire et <i>jus contra bellum</i> : Une cohabitation impossible ?	453
1. « Buts de guerre » et nécessité en <i>jus contra bellum</i> et en <i>jus in bello</i>	453
2. Les conditions de nécessité et de proportionnalité dans le cadre du <i>jus contra bellum</i>	465
B. Nécessité militaire et droits de l'homme.....	474
1. Le principe de nécessité militaire et le paradigme du maintien de l'ordre public (<i>law enforcement</i>).....	475
2. Les rapports entre le <i>jus in bello</i> et les droits de l'homme en période de conflit armé : Un rôle pour le principe de nécessité militaire ?.....	482
Section II. Les « prérogatives des belligérants » : Autorité légale ou pouvoir <i>de facto</i> ?.....	498
A. La nature juridique du « privilège » des combattants.....	498
1. La nécessité militaire en tant que source d'autorité.....	499
2. Le privilège des combattants en tant qu'immunité juridictionnelle	502
B. La nature juridique des « prérogatives » des belligérants	506
1. La règle de liberté résiduelle et le spectre du <i>Lotus</i>	508
2. La force normative des faits	519
Conclusion	524
Chapitre IX : Les clauses d'échappatoire des nécessités militaires.....	529
Section I. Problèmes généraux	530
A. L'interprétation des clauses de nécessité militaire	530
1. Les clauses de nécessité militaire et la bonne foi	534
a) Bonne foi objective et subjective.....	534
b) L'interdiction de l'abus de droit	542

TABLE DES MATIERES

2. Éléments d'interprétation contextuelle : La destruction des biens civils et les nécessités militaires.....	548
a) Le régime général	548
b) Le régime de la protection des biens en territoire occupé.....	552
c) Le régime spécial de la protection des biens culturels	553
B. La preuve de l'absence des nécessités militaires.....	556
1. La question de l'expertise et de la « légitimité » pour juger	561
2. Le fardeau de la preuve des nécessités militaires	564
Section II. Les conditions d'application des clauses de nécessité militaire ..	576
A. Les conditions propres au concept de nécessité militaire.....	581
1. Situation de nécessité et urgence	582
2. Aptitude de la mesure à atteindre l'objectif.....	587
3. Choix du moyen le moins dommageable.....	597
B. La question de la proportionnalité.....	604
1. Le principe de proportionnalité et les « dommages collatéraux »	604
2. La condition de proportionnalité appliquée aux clauses de nécessité militaire	616
Conclusion	621
Chapitre X : Une norme applicable aux rapports entre combattants ?	623
Section I. Un principe du droit international « positif ».....	624
A. Considérations méthodologiques préliminaires	626
1. Un principe du <i>jus necessarium</i> ?.....	626
2. Un principe résultant de la clause de Martens ?	628
3. Un principe de droit international coutumier ?.....	630
B. Les éléments de la pratique et de l' <i>opinio juris</i> attestant de la « positivité » du principe de nécessité militaire	640
Section II. La portée du principe de nécessité militaire	649
A. Généralités	650
1. Le principe de nécessité militaire et l'interprétation des règles du <i>jus in bello</i>	651
2. La portée autonome du principe de nécessité militaire.....	654
B. Application dans les rapports entre combattants.....	659
1. La section IX du <i>Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités</i>	663
2. Une présomption de nécessité militaire ?	675
Conclusion	679
Conclusion générale.....	681

LE PRINCIPE DE NECESSITE MILITAIRE

Bibliographie.....	689
A. Doctrine.....	689
B. Jurisprudence	778
1. Juridictions internationales.....	778
a) Tribunaux arbitraux	778
b) Cour permanente de Justice internationale	784
c) Cour internationale de Justice.....	785
d) Juridictions pénales internationales et hybrides.....	787
e) Commission et Cour européennes des droits de l'homme	789
f) Commission et Cour interaméricaines des droits de l'homme	791
g) Tribunal international du droit de la mer	792
h) Organe d'appel de l'OMC	792
2. Jurisprudence nationale	792
a) Allemagne.....	792
b) Argentine	793
c) Australie.....	793
d) Belgique.....	793
e) Canada	793
f) Croatie	793
g) États-Unis d'Amérique	793
h) France	795
i) Israël	796
j) Italie.....	796
k) Japon.....	797
l) Malaisie	797
m) Pakistan	797
n) Pays-Bas	797
o) Philippines	797
p) Pologne	797
q) Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord.....	797
r) Singapour.....	798
s) Suisse.....	798
C. Documents	798

TABLE DES MATIERES

1. Organisation des Nations Unies	798
a) Conseil de sécurité	798
b) Assemblée générale et organes subsidiaires	799
i) Assemblée générale	799
ii) Commission du droit international	801
iii) Conseil des droits de l'homme	803
iv) Rapporteurs spéciaux	804
v) Haut-Commissariat aux droits de l'homme	805
c) Secrétariat	805
d) Conférence d'examen de la Convention sur les armes classiques	806
i) Conférence	806
ii) Groupe d'experts gouvernementaux des parties à la Convention sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination	807
e) Agences spécialisées et organes des traités de protection des droits de l'homme	810
2. CICR	811
3. Conseil de l'Europe	812
4. Conférences internationales	812
5. Manuels militaires	815
6. Autres documents officiels	817
Table des Matières	821