

OLIVIER CORTEN

# Le droit contre la guerre



Deuxième édition revue  
et augmentée



EDITIONS A. PEDONE  
13 rue Soufflot - 75005 Paris



## PRÉFACE

A première vue, les internationalistes peuvent observer l'état actuel de leur discipline avec une certaine sérénité. Jusqu'à un passé récent, ils avaient dû s'employer à dissiper les doutes quant à l'existence même du droit international en tant que véritable ordre juridique, ne se résumant pas à une sorte de philosophie éthico-politique coulée dans un jargon juridique. Désormais, les juristes internationaux sont plutôt confrontés à un excès de richesse. Le développement d'un droit international reconnu comme tel, dans des domaines de plus en plus variés, a amené les observateurs non seulement à diagnostiquer, mais aussi à tenter de remédier et de s'opposer à la fragmentation d'un ordre unitaire en un foisonnement de régimes insuffisamment intégrés par une pensée systématique. Par ailleurs, la pénurie jadis décriée d'institutions internationales permettant le règlement des conflits par de tierces parties impartiales a laissé place à ce que bon nombre de spécialistes n'hésitent pas à considérer comme une prolifération de cours et tribunaux internationaux, avec tout ce que ce mot de prolifération peut avoir de connotation inquiétante ! Dans le même temps, des spécialistes de plus en plus nombreux observent une « constitutionnalisation » du droit international, lequel aurait tendance à incarner des valeurs fondamentales partagées par la communauté internationale, au vrai sens du terme, valeurs désormais intégrées dans des principes et des règles intangibles et hiérarchisés. En résumé, le droit international se densifie, des juges de plus en plus nombreux ont pour mission de veiller à son respect et il est plus diversifié que jamais.

Dès lors, pourquoi donc ne sommes-nous pas davantage convaincus de la capacité de notre discipline à rendre le monde meilleur ou, du moins, à le régenter ? C'est que ce même droit international, qui se développe et se diversifie de jour en jour, ou presque, continue de butter sur le problème primordial entre tous, celui de la limitation du recours à la force dans les relations internationales. En ce sens, le droit international apparaît comme un colosse aux pieds d'argile. Alors que certains dirigeants occidentaux de premier plan ont récemment admis que leur décision malencontreuse de faire la guerre à l'Irak avait été dictée par la voix de Dieu, le combat des internationalistes est devenu une lutte contre une irrationalité que nous pensions évacuée depuis des siècles. Sur le terrain, force est de constater que l'on n'a jamais assisté, depuis 1945, dans le discours juridique international, à des attaques d'une telle virulence à l'encontre du système de limitation du recours à la force établi par la Charte des Nations Unies, surtout depuis le 11 septembre 2001. A nouveau, la guerre apparaît comme une possibilité, voire comme une option concrète. Comme je l'ai regretté dans une opinion

## PRÉFACE

individuelle jointe à un arrêt récent de la Cour Internationale de Justice, on ne prend même plus la peine d'invoquer les arguments juridiques justifiant le recours à la force tels qu'ils sont consacrés par la Charte, alors que des auteurs de plus en plus nombreux s'apprêtent à enterrer purement et simplement les restrictions fixées par le droit international au recours à la force (*C.I.J. Recueil 2003*, p. 328). Il est vrai que quelques-uns ont manifesté une certaine réticence à l'égard de cette tendance belliciste au regard du fiasco irakien. Mais le constat n'est, en soi, guère rassurant : la licéité ou l'illicéité du recours à la force ne saurait dépendre de l'efficacité ou non de la force des armes. D'ailleurs, au moment même où nous écrivons ces lignes, des politiciens et des stratèges, mais aussi des auteurs, fascinés, voire aveuglés par la puissance militaire, envisagent de nouvelles guerres, dans une optique qui n'est pas sans rappeler les plans Schlieffen et ceux d'autres états-majors généraux européens, comme si 1914 n'avait jamais existé.

Dans des circonstances aussi cruciales, une analyse du problème aussi pertinente que celle proposée par l'ouvrage d'Olivier Corten est particulièrement bienvenue. Il s'agit d'un ouvrage de référence, non seulement en raison de son ampleur, mais surtout de la profondeur et de l'exhaustivité de l'analyse de ce que son auteur appelle le « droit contre la guerre », le *jus contra bellum*. Ce titre suggère à la fois la philosophie de l'ouvrage et son ancrage dans la Charte des Nations Unies qui, ne l'oublions pas, devait « préserver des générations futures du fléau de la guerre qui deux fois en l'espace d'une vie humaine a infligé à l'humanité d'indicibles souffrances ». Olivier Corten s'attèle à cette gigantesque entreprise en alliant la rigueur de la méthode et une approche positiviste moderne, tout en s'abstenant de construire une « *lex ferenda* » et en témoignant d'une grande ouverture au contexte politique et aux possibilités et restrictions qui en découlent pour la réglementation du recours à la force par le droit. L'auteur vise avant tout non pas à énumérer les innombrables violations des règles en vigueur depuis 1945, mais à décrire et interpréter fidèlement ces règles telles qu'elles continuent d'être reconnues par la communauté internationale, en dépit de toutes les violations. L'ouvrage d'Olivier Corten apparaît ainsi comme une illustration exemplaire de l'application des théories positivistes contemporaines relatives à l'élaboration du droit international coutumier (et des conditions de la modification de la coutume internationale, trop souvent ignorées par les partisans du recours unilatéral à la force) et à l'interprétation des traités. Au terme de ce processus, l'auteur dresse un véritable inventaire du droit international contemporain en la matière. La pratique des Etats et l'*opinio juris* dans le cadre multilatéral des Nations Unies sont privilégiés, tandis que la Cour internationale de Justice, dont les décisions sont analysées sous un angle critique, se voit reconnaître la place qui lui revient. Plusieurs thèmes de l'ouvrage s'inspirent d'écrits antérieurs

## LE DROIT CONTRE LA GUERRE

de l'auteur, par exemple en matière d'intervention humanitaire. Personnellement, je ne partage pas l'avis d'Olivier Corten sur un certain nombre de points, particulièrement celui des conséquences juridiques du recours à la force par des acteurs non étatiques, et la possibilité d'invoquer la légitime défense à leur encontre. Mais les idées exprimées par Olivier Corten m'ont toujours amené à revisiter –et parfois même à revoir– mes propres positions.

Il ne fait pas de doute qu'un ouvrage d'une telle qualité contribuera à mieux cerner intellectuellement la thématique qui en fait l'objet. En même temps, il permettra certainement d'éclairer la lanterne de tous les praticiens qui ont en charge d'appliquer le droit international. Sera-t-il pour autant tenu compte des arguments juridiques qui s'opposent au recours à la force ? Cela est une autre question. Notre tâche à nous est d'avancer des arguments solides et convaincants. Et, à cet égard, l'apport d'Olivier Corten est immense.

Bruno SIMMA  
Ancien juge à la Cour internationale de Justice  
La Haye, novembre 2007

## TABLE DES MATIÈRES

|                           |     |
|---------------------------|-----|
| REMERCIEMENTS.....        | III |
| PRÉFACE.....              | V   |
| SOMMAIRE .....            | IX  |
| <i>INTRODUCTION</i> ..... | 1   |

### *PREMIÈRE PARTIE.*

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

#### **CHAPITRE I.**

##### **DÉBATS ET OPTIONS MÉTHODOLOGIQUES**

|  |    |
|--|----|
| <b>Section 1. Les termes du débat méthodologique sur le non-recours à la force : approche extensive v. approche restrictive</b> .....  | 9  |
| A. L'approche extensive de l'interprétation de la règle de l'interdiction du recours à la force .....  | 11 |
| 1. <i>La coutume comme moyen d'adaptation du droit international</i> .....   | 11 |
| 2. <i>Le rôle prépondérant de la pratique des « major States »</i> .....   | 17 |
| B. L'approche restrictive de l'interprétation de la règle de l'interdiction du recours à la force .....  | 20 |
| 1. <i>La coutume comme source formelle de l'ordre juridique international</i> .....  | 21 |
| 2. <i>Le rôle prépondérant de l'opinio juris de l'ensemble des Etats</i> .....   | 26 |
| <b>Section 2. Les options méthodologiques découlant du choix d'une approche restrictive : les conditions de l'évolution de la règle interdisant l'emploi de la force</b> ..... | 35 |
| A. L'invocation d'un droit nouveau .....   | 37 |
| 1. <i>La formulation d'une revendication</i> .....   | 37 |
| 2. <i>La formulation d'une revendication juridique</i> .....   | 39 |
| 3. <i>La formulation d'une revendication portant sur l'évolution de la règle juridique</i> .....   | 42 |
| B. L'acceptation de la modification de la règle juridique par la communauté internationale des Etats dans son ensemble .....   | 44 |
| 1. <i>Une acceptation</i> .....  | 45 |

## TABLE DES MATIÈRES

|   |    |
|---|----|
| 2. Une acceptation de la modification ou de la nouvelle interprétation de la règle juridique .....  | 49 |
| 3. Une acceptation de la modification ou de la nouvelle interprétation de la règle juridique par la communauté internationale des Etats dans son ensemble ..... | 55 |

### CHAPITRE II.

#### L'OBJET DE L'INTERDICTION : LE « RECOURS À LA FORCE » ET LA « MENACE »

|   |     |
|---|-----|
| <b>Section 1. L'interdiction du recours à la « force »</b> .....  | 67  |
| A. L'existence d'un seuil : force militaire et mesures de police .....  | 69  |
| 1. Force militaire et mesures de police dans le domaine terrestre .....   | 70  |
| 2. Force militaire et mesures de police dans le domaine maritime .....  | 73  |
| 3. Force militaire et mesures de police dans le domaine aérien .....  | 80  |
| B. La détermination du seuil :<br>la « force » au sens de l'article 2 § 4 de la Charte .....                                      | 88  |
| 1. La gravité de l'acte coercitif .....   | 89  |
| 2. La volonté d'un Etat de recourir à la force contre un autre Etat .....   | 104 |
| 3. Le problème des opérations militaires « ciblées »<br>ou des « exécutions extrajudiciaires » (targeted killings) .....          | 118 |
| 4. Le cas particuliers des « cyber-attaques » .....   | 130 |
| <b>Section 2. L'interdiction de la « menace » de l'emploi de la force</b> .....   | 141 |
| A. Le sens restrictif de la « menace » selon l'article 2 § 4 de la Charte .....   | 142 |
| 1. Une menace identifiée, et non un risque diffus .....   | 143 |
| 2. Une menace clairement établie, et non une menace incertaine .....  | 152 |
| B. La portée de l'interdiction de la menace : l'absence de régime particulier<br>par rapport au recours à la force envisagé ..... | 170 |
| 1. La symétrie entre la menace et le recours à la force correspondant :<br>les prises de position de principe .....               | 171 |
| 2. La symétrie entre la menace et le recours à la force correspondant :<br>la pratique constante des Etats .....                  | 177 |

### CHAPITRE III.

#### LA PORTÉE DE L'INTERDICTION : ACTEURS NON-ÉTATIQUES ET ETATS TIERS

|   |     |
|---|-----|
| <b>Section 1. Le recours à la force dans les « relations internationales » :<br/>    les acteurs non-étatiques sont-ils concernés ?</b> ..... | 195 |
| A. L'exclusion des entités politiques non-étatiques du champ d'application<br>de la règle .....   | 196 |
| 1. L'inapplicabilité de la règle prohibant le recours à la force<br>aux situations de guerres civiles .....                                   | 196 |
| 2. L'inapplicabilité de la règle aux luttes de libération nationale .....   | 210 |
| 3. Le cas des entités au statut juridique controversé .....   | 230 |
| B. L'exclusion des groupes privés du champ d'application de la règle .....  | 246 |

## LE DROIT CONTRE LA GUERRE

|  |            |
|--|------------|
| 1. Le maintien des « relations internationales » comme des relations entre Etats : la lettre et l'esprit de la règle .....   | 249        |
| 2. Le maintien des « relations internationales » comme des relations entre Etats : l'interprétation des textes dans la pratique .....  | 267        |
| 3. Le maintien des « relations internationales » comme des relations entre Etats : les travaux de la Commission du droit international et de la Cour internationale de Justice ..... | 290        |
| <b>Section 2. Le cas particulier des Etats tiers</b> .....   | <b>307</b> |
| A. L'obligation de ne pas apporter son aide ou son assistance à la perpétration d'un recours illicite à la force : la rigueur des textes.....  | 309        |
| 1. Une obligation découlant de sources variées.....  | 310        |
| 2. Une obligation aux implications étendues .....  | 314        |
| B. L'obligation de ne pas apporter son aide ou son assistance à la perpétration d'un recours illicite à la force : une remise en cause dans la pratique ?.....                       | 319        |
| 1. Les graves problèmes juridiques suscités par l'application de l'obligation de non-assistance au précédent irakien.....  | 321        |
| 2. Le précédent irakien : vers une remise en cause de la règle de non-assistance à un acte d'agression ?.....  | 327        |

## CHAPITRE IV.

### PEUT-ON INVOQUER DES CIRCONSTANCES EXCLUANT L'ILLICÉITÉ POUR JUSTIFIER UN RECOURS À LA MENACE OU À L'EMPLOI DE LA FORCE

|   |            |
|---|------------|
| <b>Section 1. Une inadmissibilité de principe</b> .....   | <b>341</b> |
| A. Le caractère impératif de la règle énoncée à l'article 2 § 4 de la Charte.....   | 341        |
| 1. Une reconnaissance de principe .....   | 342        |
| 2. L'absence de remise en cause dans la pratique conventionnelle .....  | 354        |
| B. L'inadmissibilité des circonstances excluant l'illicéité non prévues par la Charte des Nations Unies.....  | 359        |
| 1. Une inadmissibilité découlant d'une interprétation de la règle primaire : l'autonomie du régime institué par la Charte des Nations Unies .....   | 359        |
| 2. Une inadmissibilité confirmée par les travaux de la Commission du droit international : le cas de l'état de nécessité .....                      | 364        |
| 3. Une inadmissibilité confirmée par les travaux de la Commission du droit international : le cas de l'extrême détresse et des contre-mesures ..... | 369        |
| <b>Section 2. Une inadmissibilité confirmée dans la pratique</b> .....  | <b>375</b> |
| A. Les précédents attestant une réticence générale des Etats à invoquer des circonstances excluant l'illicéité.....                                 | 375        |
| 1. L'opération militaire israélienne à Entebbe (1976).....  | 375        |
| 2. L'opération manquée de sauvetage des otages en Iran (1980).....  | 378        |
| 3. L'affaire des Plates-formes pétrolières (1987-2003) .....  | 379        |
| 4. L'action militaire des Etats-Unis officiellement motivée par la riposte à une tentative d'assassinat de l'ancien président Bush (1993).....      | 382        |
| 5. L'action militaire menée par les Etats-Unis au Soudan et en Afghanistan (1998).....  | 383        |
| 6. La guerre menée contre l'Irak par les Etats-Unis et leurs alliés (2003) .....  | 384        |

## TABLE DES MATIÈRES

|  |     |
|--|-----|
| B. Les précédents attestant une condamnation sans équivoque des représailles armées .....  | 386 |
| C. Les rares précédents dans lesquels des circonstances excluant l'illicéité ont été invoquées pour justifier un recours à la force..... | 389 |
| 1. <i>L'affaire du Détroit de Corfou (1949)</i> .....  | 390 |
| 2. <i>L'intervention militaire de la Belgique au Congo</i> .....   | 394 |
| 3. <i>L'affaire de l'incident aérien du 3 juillet 1988</i> .....   | 398 |
| 4. <i>L'affaire de la Compétence en matière de Pêcheries (1995-1998)</i> .....   | 399 |
| 5. <i>L'intervention militaire en Yougoslavie (1999)</i> .....   | 401 |

### DEUXIÈME PARTIE.

#### LES LIMITES DE L'INTERDICTION DU RECOURS À LA FORCE

##### CHAPITRE V.

##### L'INTERVENTION CONSENTIE

|   |            |
|---|------------|
| <b>Section 1. Le régime juridique général de l'intervention militaire consentie ..</b>  | <b>409</b> |
| A. La possibilité de consentir à une intervention armée dans les limites du droit impératif ( <i>jus cogens</i> ).....  | 409        |
| 1. <i>La possibilité de principe de consentir à une intervention militaire : la validité (conditionnée) d'un consentement ad hoc</i> .....  | 410        |
| 2. <i>Les limites résultant du caractère impératif de l'interdiction du recours à la force : l'invalidité d'un consentement conventionnel à un droit général d'intervention militaire</i> ..... | 414        |
| B. La nécessité d'un consentement des plus hautes autorités de l'Etat.....  | 422        |
| 1. <i>L'impossibilité de justifier un recours à la force sur un appel de l'opposition</i> .....   | 423        |
| 2. <i>L'impossibilité de justifier un recours à la force par un appel d'autorités subalternes</i> .....   | 429        |
| C. L'existence d'un consentement « valablement émis » .....   | 437        |
| 1. <i>Le caractère antérieur du consentement</i> .....  | 437        |
| 2. <i>Le caractère non vicié du consentement</i> .....  | 441        |
| 3. <i>Le caractère certain du consentement</i> .....  | 444        |
| 4. <i>Le caractère pertinent du consentement</i> .....  | 448        |
| 5. <i>Le caractère valide du consentement au regard des résolutions pertinentes du Conseil de sécurité</i> .....  | 450        |
| <b>Section 2. Le régime juridique de l'intervention militaire consentie dans une situation de crise</b> .....   | <b>453</b> |
| A. Le problème de la concurrence de gouvernements.....  | 453        |
| 1. <i>Le critère de la reconnaissance internationale</i> .....  | 454        |
| 2. <i>L'exigence d'une effectivité minimale du pouvoir</i> .....  | 459        |
| B. Le problème du but de l'intervention consentie .....   | 472        |
| 1. <i>L'illicéité de principe d'un recours à la force incompatible avec le droit d'un peuple à disposer de lui-même</i> .....   | 473        |
| 2. <i>La pratique d'interventions militaires extérieures officiellement motivées par des objectifs humanitaires ou de maintien de l'ordre ou de la paix</i> .....                               | 476        |
| 3. <i>La pratique d'interventions militaires officiellement motivées par la riposte à une ingérence extérieure</i> .....  | 496        |



## LE DROIT CONTRE LA GUERRE

### CHAPITRE VI.

#### L'INTERVENTION AUTORISÉE PAR LE CONSEIL DE SÉCURITÉ

|  |     |
|--|-----|
| <b>Section 1. Le régime juridique général de l'intervention militaire autorisée</b> .....  | 517 |
| A. La licéité d'une intervention militaire autorisée par le Conseil de sécurité .....  | 517 |
| 1. La base juridique de l'autorisation de recourir à la force :  |     |
| la licéité de principe de l'intervention autorisée .....   | 520 |
| 2. Les conditions de licéité d'une intervention autorisée .....  | 523 |
| B. L'illicéité d'une intervention militaire « autorisée » par un autre organe<br>de l'ONU ou par un autre sujet de droit international ..... | 546 |
| 1. L'invalidité d'une éventuelle autorisation de recourir à la force<br>accordée par l'Assemblée générale .....                              | 546 |
| 2. L'invalidité d'une autorisation de recourir à la force accordée<br>par une organisation régionale .....                                   | 555 |
| <b>Section 2. Le problème de l'autorisation présumée</b> .....   | 575 |
| A. L'absence de reconnaissance d'une autorisation présumée dans la pratique ....   | 576 |
| 1. L'hypothèse d'une autorisation présumée antérieure<br>à l'action militaire .....  | 579 |
| 2. L'hypothèse d'une autorisation présumée déduite d'une approbation<br>d'une action militaire déjà engagée .....                            | 610 |
| B. Les refus et les obstacles de principe à une reconnaissance<br>d'une autorisation présumée .....  | 638 |
| 1. La réticence des Etats à admettre, sur le principe,<br>l'éventualité d'une « autorisation présumée » .....                                | 638 |
| 2. L'incompatibilité de l'autorisation présumée avec le régime juridique<br>de la Charte des Nations Unies .....                             | 644 |

### CHAPITRE VII.

#### L'ACTION EN LÉGITIME DÉFENSE

|  |     |
|--|-----|
| <b>Section 1. La condition de l'existence d'une « agression armée »</b> .....  | 657 |
| A. Les théories de la « légitime défense préventive » .....  | 662 |
| 1. L'exclusion de la « légitime défense préventive » par l'article 51 de la Charte .....   | 664 |
| 2. Le refus persistant de la communauté internationale des Etats dans<br>son ensemble d'admettre, dans son principe, la notion de légitime<br>défense préventive .....                       | 675 |
| 3. Le refus persistant de la communauté internationale des Etats dans<br>son ensemble d'admettre, à l'occasion de précédents particuliers,<br>la notion de légitime défense préventive ..... | 705 |
| B. La question de l'« agression indirecte » .....  | 717 |
| 1. L'absence d'une reconnaissance de l'« agression indirecte »<br>dans les textes .....  | 719 |
| 2. L'absence d'une reconnaissance de l'agression indirecte à partir<br>de précédents de recours à la force .....   | 735 |

## TABLE DES MATIÈRES

|   |     |
|---|-----|
| <b>Section 2. Les conditions de nécessité et de proportionnalité</b> .....              | 759 |
| A. La limite des mesures nécessaires adoptées par le Conseil de sécurité .....          | 761 |
| B. Le sens général des conditions de nécessité et de proportionnalité.....              | 772 |
| 1. <i>Le rejet de conceptions exagérément strictes ou souples de la nécessité</i> ..... | 773 |
| 2. <i>Nécessité : exclusivité du but ultime, efficacité et proportionnalité</i> .....   | 778 |

### CHAPITRE VIII.

#### L'INTERVENTION HUMANITAIRE

|  |     |
|--|-----|
| <b>Section 1. L'absence de reconnaissance dans les textes juridiques</b> .....   | 801 |
| A. Le rejet du droit d'intervention humanitaire dans les textes juridiques classiques .  | 801 |
| 1. <i>La faiblesse de l'interprétation a contrario de l'article 2 § 4 au regard des principes de la Convention de Vienne sur le droit des traités</i> .....      | 802 |
| 2. <i>Le rejet de l'interprétation a contrario de l'article 2 § 4 dans le cadre des débats relatifs au recours à la force au sein de l'ONU (1945-1999)</i> ..... | 809 |
| B. Le refus persistant de l'acceptation d'un « droit d'intervention humanitaire » ....   | 819 |
| 1. <i>Le contexte d'émergence de la « responsabilité de protéger » : une condamnation de principe du droit d'intervention humanitaire</i> .....                  | 820 |
| 2. <i>L'absence d'un droit unilatéral d'intervention dans le concept de « responsabilité de protéger »</i> .....   | 827 |
| 3. <i>Les réticences des Etats face au concept de « responsabilité de protéger »</i> .....   | 830 |
| 4. <i>Le refus d'admettre un droit à l'action armée en sauvetage de ses ressortissants dans le cadre des débats relatifs à la protection diplomatique</i> .....  | 836 |
| <b>Section 2. L'inexistence de précédents décisifs</b> .....   | 841 |
| A. L'absence de consécration d'un droit d'intervention humanitaire jusqu'en 1990 .....   | 841 |
| 1. <i>L'absence d'acceptation d'un « droit d'intervention humanitaire » dans la pratique des Etats</i> .....   | 841 |
| 2. <i>L'absence d'acceptation d'un droit d'intervention en faveur de ses ressortissants dans la pratique des Etats</i> .....                                     | 851 |
| B. L'absence de consécration d'un droit d'intervention humanitaire depuis 1990 ....  | 855 |
| 1. <i>L'absence persistante d'acceptation d'un « droit d'intervention humanitaire » dans la pratique des Etats</i> .....   | 855 |
| 2. <i>L'absence persistante d'acceptation d'un droit d'intervention en faveur de ses ressortissants dans la pratique des Etats</i> .....                         | 868 |
| <b>CONCLUSION</b> .....  | 875 |
| <b>BIBLIOGRAPHIE SÉLECTIVE</b> .....   | 881 |
| <b>INDEX</b> .....   | 885 |
| INDEX ANALYTIQUE .....   | 885 |
| INDEX DES ÉTATS, GROUPES D'ÉTATS ET ORGANISATIONS INTERNATIONALES .....  | 893 |
| INDEX DE JURISPRUDENCE ET DES PRÉCÉDENTS .....   | 903 |
| INDEX DES INSTRUMENTS INTERNATIONAUX CITÉS .....   | 916 |