

*INSTITUT BELGE DE DROIT COMPARÉ*

---

**REVUE**  
DE  
**DROIT INTERNATIONAL**  
ET DE  
**DROIT COMPARÉ**

**EXTRAIT**

**Année 2002**

*Bd 7 J*

---

ÉTABLISSEMENTS ÉMILE BRUYLANT  
RUE DE LA RÉGENCE, 67, BRUXELLES

# LE DROIT D'INGÉRENCE ET LE DEVOIR D'INGÉRENCE — VERS UNE RESPONSABILITÉ DE PROTÉGER

PAR

A. PETERS

Professeur à la Faculté de droit  
Université de Bâle (Suisse)

## INTRODUCTION

Dans un passé assez récent, les acteurs internationaux ont été critiqués aussi bien pour leur ingérence dans des régions en crise (par exemple en Somalie en 1991, au Kosovo en 1999) que pour leur inactivité, voire leur refus d'intervenir dans un pays désorganisé (voir l'exemple du Rwanda en 1994). On a dirigé cette critique non seulement contre les Etats individuels, mais aussi contre l'ONU et d'autres organisations. Néanmoins, je vais me concentrer sur les mouvances unilatéralistes à des fins humanitaires — et je vais laisser de côté les opérations de maintien de la paix et les activités humanitaires de l'ONU.

Traditionnellement, la question est formulée ainsi : Dans quelles circonstances existe-t-il *un droit* d'ingérence; et sous quelles conditions devrait-t-on même reconnaître *un devoir* d'ingérence dans les affaires qui appartaient traditionnellement au domaine réservé d'un Etat, notamment la protection de l'être humain? <sup>(1)</sup> Mais cette terminologie traditionnelle ne semble pas refléter les modifi-

(1) Voir Mario BETTATI, « Un droit d'ingérence? », *Revue générale de droit international public (RGDIP)* 95 (1991), 639-670; Emmanuel SPIRY, « Interventions humanitaires et interventions d'humanité : La pratique française face au droit international », *RGDIP* 102 (1998), 407-434; Pierre-Marie DUPUY, *Droit international public*, Paris 1998, § 107 (pp. 106-109); Nguyen QUOC DINH/Patrick DAILER/Alain PELLET, *Droit international public*, 6 éd. Paris 1999, § 288 (pp. 444-446); Dominique CARREAU, *Droit international*, Paris 1999, §§ 190bis — 190ter (pp. 87-88).

cations structurelles de l'ordre international ou mondial du XXI<sup>e</sup> siècle et n'encourage pas des réponses novatrices à cette question. Il vaut mieux tenir compte des « changes de paradigme » en droit international contemporain. C'est pour cela que je propose de modifier les termes du débat. Cette proposition s'appuie en partie sur un document récent, qui est le rapport de la Commission internationale de l'intervention et de la souveraineté des Etats (CIISE) <sup>(2)</sup>, publié en décembre 2001. Ce rapport est intitulé : « La responsabilité de protéger » <sup>(3)</sup>. Ce titre annonce déjà le changement conceptuel que je vais vous proposer.

I. — LA PERSPECTIVE TRADITIONNELLE :  
LADITE « INTERVENTION HUMANITAIRE » EN TANT  
QU'EXCEPTION AU PRINCIPE DE NON-INTERVENTION

Traditionnellement, l'ingérence à des fins humanitaires est appelée intervention humanitaire. Une soi-disant intervention humanitaire est, plus précisément, une intervention unilatérale (c'est-à-dire, réalisée par un Etat ou par un groupe d'Etats, mais sans l'autorisation par les Nations unies) afin de protéger la population d'un autre Etat (du moins en est-ce le prétexte) contre des violations du droit qui sont imputables à cet autre Etat. Elle est indépendante de la nationalité des personnes affectées. Certes, l'intervention humanitaire n'est pas un phénomène récent en droit international. Elle était assez populaire au XIX<sup>e</sup> siècle où les grandes puissances européennes intervenaient souvent, surtout dans l'Empire ottoman, prétendument pour sauver les ressortissants chré-

(2) Cette Commission a été mise en place par le Gouvernement canadien, suite à divers appels du secrétaire général de l'ONU, M. Kofi Annan à l'Assemblée générale pour parvenir à un consensus sur la conduite à tenir face à des violations massives des droits de la personne et du droit humanitaire. La Commission était composée de 10 personnes éminentes du monde entier et coprésidée par l'ancien ministre des Affaires étrangères de l'Australie, Gareth Evans, et par Son Excellence Mohamend Sahnoun, d'Algérie, conseiller spécial du secrétaire général de l'ONU et ancien représentant spécial de ce dernier pour la Somalie. Elle avait pour mandat de susciter un débat exhaustif et de favoriser un consensus politique mondial sur les problèmes mentionnés.

(3) <http://www.iciss.gc.ca/pdfs/Rapport-de-la-Commission.pdf>.

tiens <sup>(4)</sup>. L'intervention dite humanitaire a vécu une renaissance dans les années 1990, une renaissance qui a atteint son comble dans les événements du Kosovo en 1999.

Dans le système traditionnel du droit international, l'intervention dite « humanitaire » se heurte au principe de la souveraineté des Etats et, s'il s'agit d'une campagne militaire, aussi à la prohibition du recours à la force. La conception traditionnelle perçoit la souveraineté et son corollaire, la non-intervention, en tant que principes directeurs, qui peuvent être écartés dans des conditions exceptionnelles et étroites. Mais des modifications structurelles récentes de l'ordre international ou plutôt mondial recommandent une approche différente.

## II. — MODIFICATIONS STRUCTURELLES CONTINUES DE L'ORDRE INTERNATIONAL

Après la Deuxième Guerre mondiale et encore plus après la fin de la guerre froide, la structure internationale a changé sous plusieurs aspects :

### 1. — *L'impact des normes internationales concernant les droits de l'homme est toujours croissant*

Premièrement, les normes internationales imposant aux Etats un certain comportement en matière de protection des droits de l'homme constituent un réseau de plus en plus dense, et leur impact grandit continuellement. Je me borne à mentionner ici des codifications récentes comme le Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant concernant les soldats

(4) Le précédent était « l'intervention humanitaire » de l'Angleterre, de la France et de la Russie dans la guerre de libération grecque contre l'Empire ottoman (1827). Plusieurs autres interventions s'ensuivirent jusqu'en 1915. Voir l'aperçu historique de Christian HILLGRUBER, « Humanitäre Intervention, Grossmachtpolitik und Völkerrecht », *Der Staat* 40 (2001), 165-191; plus bref Peter MALANCZUK, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, 7 éd. Londres 1997, 17-18.

mineurs <sup>(5)</sup>, et le Statut de la Cour pénale internationale qui va pouvoir juger des crimes contre l'humanité <sup>(6)</sup>. On peut donc à juste titre appeler notre époque l'époque des droits de l'homme.

## 2. — *La sécurité humaine, complément à la sécurité territoriale*

Un nouvel aspect dans ce contexte est l'apparition de la notion « sécurité humaine » dans le discours international. La sécurité humaine signifie la sûreté physique des gens, leur bien-être économique et social et la protection de leurs libertés et droits fondamentaux <sup>(7)</sup>. Cette conception humaine de sécurité pourrait compléter et devrait, en fin de compte, remplacer la perception traditionnelle étroite de sécurité internationale, qui se limite au territoire et à l'existence des Etats et qui fait abstraction des êtres humains. En introduisant la nouvelle notion de sécurité humaine, on déplace l'axe principal du débat sur ladite intervention humanitaire, de la sécurité territoriale par des armements militaires vers la sécurité par le développement humain et vers l'accès à l'alimentation, à l'emploi et à la sécurité écologique <sup>(8)</sup>.

## 3. — *Le déclin relatif des Etats*

La troisième modification structurelle importante est un changement graduel de la distribution de pouvoir réel dans le monde parmi les différents acteurs de la scène internationale. Certes, l'Etat souverain est encore l'entité ordinaire agissant sur le plan international. Néanmoins, nous constatons une ascension relative des organisations internationales et autres acteurs, et un déclin relatif des Etats.

(5) Protocole facultatif se rapportant à la Convention relative aux droits de l'enfant, et concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés, du 25 mai 2000, entrée en vigueur le 12 Fev. 2002, [http://www.unhchr.ch/french/html/menu2/6/protocolchild\\_fr.htm](http://www.unhchr.ch/french/html/menu2/6/protocolchild_fr.htm).

(6) Statut de Rome de la Cour pénale internationale du 17 juillet 1998, <http://www.iccnw.org/html/icc19990712french.html>.

(7) Plan d'action pour le XXI<sup>e</sup> siècle du secrétaire général des Nations unies, « Nous, les peuples », issu le 3 avril 2000, Chap. IV, §§ 189-253, <http://www.un.org/french/millenaire/sg/report/> ; voir aussi le Rapport CIISE (note 3), § 2.21.

(8) Rapport CIISE (note 3), § 2.22.

Une des raisons de ce changement est ce que nous appelons la mondialisation. La mondialisation est due, d'une part aux problèmes mondiaux tels que la détérioration du climat, le terrorisme, ou la pauvreté qui déclenche une migration à grande échelle. Les déclencheurs positifs sont les nouveaux moyens techniques, en particulier les moyens de communication, qui permettent aux individus de mener des activités économiques sur une échelle globale, pratiquement sans restrictions frontalières. L'ensemble de tous ces facteurs a créé une nouvelle qualité d'interdépendance des Etats.

De plus, après 1989, la communauté internationale elle-même — agissant surtout à travers les Nations unies — est devenue un agent puissant parce que le Conseil de sécurité des Nations unies n'était plus bloqué par le veto d'une des grandes puissances.

Mais la description du rôle actuel des Etats serait incomplète si on négligeait le déséquilibre actuel. Après la dissolution de l'ancien bloc socialiste il ne reste pratiquement qu'une seule puissance capable d'intervenir seule politiquement, économiquement et militairement sur une large échelle dans un autre Etat<sup>(9)</sup>. De plus, c'est seulement sa technique d'armement très moderne qui permet aux Etats-Unis (et à très peu d'autres Etats) d'exécuter des opérations militaires avec un risque minimal pour ses propres soldats. Les raids aériens en sont l'instrument de choix, tandis que tout autre forme d'agression dont les électeurs connaissent le risque, est beaucoup plus difficile à réaliser par une démocratie. Cette situation de déséquilibre et d'apparente absence de grands risques augmente naturellement le danger de l'abus.

Le déséquilibre est encore plus manifeste si on tient compte du phénomène croissant de l'Etat qui échoue (le « failed State »). Les exemples en sont la Somalie, le Libéria, la Sierra Leone, et enfin l'Afghanistan, auquel je vais revenir plus tard (*infra* partie V). Ces Etats ne sont évidemment pas capables de garantir un ordre légal et politique dans lequel les droits fondamentaux de la population soient respectés.

(9) Cf. Detlev F. VAGTS, « Hegemonic International Law », *American Journal of International Law (AJIL)* 95 (2001), 843-848.

4. — *La constitutionnalisation de l'ordre mondial*

Naturellement, les Etats tentent de faire face au déclin relatif que je viens de décrire. Leur incapacité à résoudre en solitaire les problèmes mondiaux les a depuis longtemps contraints à la coopération internationale. Nous connaissons tous les termes de Wolfgang Friedman découvrant et décrivant ce changement structurel de l'ordre international <sup>(10)</sup>. A mon avis, nous sommes maintenant obligés — 40 ans après Friedmann — d'avancer d'un pas de plus. Il faut reconnaître que la coopération internationale ne suffit plus mais qu'il nous faut une intégration basée sur des principes constitutionnels mondiaux. Quelques principes constitutionnels existent d'ores et déjà et l'importance centrale de la personne humaine en est l'un d'eux. Je maintiens donc que la constitutionnalisation de l'ordre international, voire mondial, est déjà en route <sup>(11)</sup>. Un de ses éléments décisifs est justement la modification de la notion de souveraineté pour mieux intégrer les préoccupations légitimes des individus.

Je me rends compte que l'entente globale sur les droits individuels et sur la justice matérielle n'est qu'assez vague. Il y a des divergences sur le contenu exact de certaines libertés fondamentales et sur leurs relations mutuelles. Mais ces divergences culturelles et légitimes ne concernent ni le droit à la vie ni la nécessité de prévenir les massacres et de combattre la pénurie ou l'absence de soins médicaux les plus élémentaires. Toutes les modifications structurelles que je viens de décrire, soit

- l'impact croissant des normes internationales visant à la protection humaine,
- l'avènement de la notion de sécurité humaine,

(10) Wolfgang FRIEDMAN, *The Changing Structure of International Law*, London, 1964.

(11) Richard A. FALK, « The pathways of global constitutionalism », in id. et al. (éds), *The constitutional foundations of world peace*, Albany (New York) 1993, 13-38; Christian WALTER, « Constitutionalizing (Inter)national Governance — Possibilities and Limits to the Development of an International Constitutional Law », *German Yearbook of International Law (GYIL)*, 44 (2001), 170-201. Voir pour une application de la théorie constitutionnaliste à la question de l'intervention humanitaire Robert Uerpmann, « La primauté des droits de l'homme : licéité ou illicéité de l'intervention humanitaire », in Christian TOMUSCHAT (éd.), *Kosovo and the International Community*, La Haye 2002, 65-86.

- le déclin relatif des Etats et
- la constitutionnalisation de l'ordre mondial,

permettent de dépasser l'antagonisme du prétendu droit d'ingérence confrontant la souveraineté. Pourquoi? Parce que le principe de souveraineté même a subi des modifications importantes.

### III. — VERS UNE RESPONSABILITÉ COMMUNE, MAIS GRADUÉE

#### 1. — *La souveraineté, un principe serviteur*

Il est encore vrai que le principe de souveraineté a des facettes diverses. Ce qui nous intéresse ici est sa fonction de protéger l'Etat souverain contre l'ingérence de puissances extérieures. Le principe de souveraineté sert à garantir l'indépendance et l'égalité (au moins formelle) des Etats. Ce principe protège donc les membres les plus faibles de la communauté internationale contre les pressions, contre l'intervention, et l'ingérence de la part d'Etats plus puissants. Cela n'est pas à prendre à la légère.

Néanmoins, le principe de souveraineté n'est pas un principe absolu et surtout, il n'est pas une fin en soi. De même que les Etats ou chaque autre forme d'organisation humaine ne sont pas des fins en soi. La souveraineté de l'Etat doit — en dernière analyse — servir les hommes, donc en premier lieu la population de l'Etat souverain. Bien que les individus ne soient des sujets de l'ordre international que d'une façon limitée, cet ordre a été créé dans leur intérêt<sup>(12)</sup>. Cette thèse est amplement corroborée par l'intensification du droit international humanitaire au sens large. Autrement dit, les Etats souverains ne sont que des agents, des administrateurs fiduciaires, comme l'a déjà écrit John Locke au 17<sup>e</sup> siècle<sup>(13)</sup>. Cela étant, la souveraineté n'est qu'un instrument, un moyen, un outil pour réaliser le bien-être des hommes. Si alors le droit international respecte la souveraineté de l'Etat, c'est par ce que, jusqu'à — présent, on a pensé que les Etats sont, plus que d'autres

(12) Georges SCELLE, « Règles générales du droit de la paix », *Recueil des Cours : Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, tome 46, 1933-IV, 327, 342; *Id.*, *Droit international public*, 1944, 12-13, 410-411.

(13) John LOCKE, *Two Treatises on Government*, London 1973 (orig. 1690), Chap. XIII, § 149 (at p. 192 of the 1973 edition).

acteurs, — les garants de la stabilité internationale. Et on a aussi estimé, non sans raison, — qu'un ordre international stable arrivera mieux à garantir les droits de la personne et la justice matérielle que le désordre. Mais c'est justement cette présomption pour l'Etat et pour sa souveraineté qui est mise en question par les modifications structurelles de l'ordre mondial, notamment par le déclin relatif des Etats que je viens de mentionner.

2. — *L'élément corrélatif :*  
*La responsabilité de l'Etat souverain de protéger*  
*les droits de l'homme*

Etant donné que la souveraineté n'est qu'un instrument et non pas une fin en soi, son corrélatif nécessaire est une certaine responsabilité des Etats de protéger les hommes dans leur sphère d'influence contre des catastrophes telles que famines, meurtres à grande échelle ou viols systématiques <sup>(14)</sup>.

Autrement dit : la souveraineté n'est pas seulement un droit ou une prérogative de l'Etat, mais elle donne lieu à une obligation correspondante. On passe d'une souveraineté de contrôle à une souveraineté de responsabilité <sup>(15)</sup>. Cette responsabilité englobe trois points. Premièrement les autorités étatiques sont responsables des fonctions qui favorisent le bien-être de leurs ressortissants. Deuxièmement, elles sont responsables envers leurs citoyens sur le plan interne et à l'égard de la communauté internationale représentée par l'ONU. Troisièmement, responsabilité signifie que les Etats doivent rendre des comptes pour leurs activités et aussi pour leurs carences <sup>(16)</sup>.

Quelle est la conséquence de cette thèse pour mon sujet? Parce que la souveraineté n'est pas une prérogative de l'Etat, il semble dépassé de parler d'un droit d'ingérence. Il semble plutôt convenable de parler d'une exécution d'office d'une tâche donnée. Plus

(14) Jörg Paul MÜLLER, « Wandel des Souveränitätsbegriffs im Lichte der Grundrechte », in René RHINOW/Stephan BREITENMOSER/Bernhard EHRENZELLER (éds.), *Fragen des internationalen und nationalen Menschenrechtsschutzes*, Basel 1997, 45, 61-66.

(15) <http://www.iciss.gc.ca/pdfs/Rapport-de-la-Commission.pdf>, § 2, 14.

(16) *Id.*, § 2.15.

généralement, je propose de compléter le système des droits et devoirs étatiques mutuels, donc sur le plan interétatique, par des responsabilités envers l'individu. Reste à savoir qui devrait commander l'exécution d'office des obligations dues aux êtres humains.

### 3. — *La responsabilité subsidiaire de la communauté internationale*

La responsabilité de protéger incombe en premier lieu à l'Etat qui fut, depuis l'époque moderne, l'entité politique ordinaire et principale du monde. Certes, il l'est encore, mais il l'est de façon moins absolue. Nous avons vu que, de plus en plus, une coopération mondiale tendant à surmonter les problèmes mondiaux est en train de s'établir. Cette coopération, qui peut aussi prendre la forme d'une division de travail, concerne aussi la satisfaction des besoins humains. Il s'ensuit que, si un Etat souverain n'est pas disposé ou n'est pas capable de remplir sa tâche de protéger son peuple, la lacune doit être comblée.

La Charte de l'ONU confère au Conseil de sécurité la responsabilité principale pour le maintien de la paix et de la sécurité internationale (voir l'Art. 24 de la Charte). Il est bien connu que depuis les années 1990, le Conseil de sécurité interprète la notion d'une « menace contre la paix » de façon large, y englobant des situations purement internes, c'est-à-dire sans effets transfrontaliers directs, comme « la répression des populations civiles irakiennes dans nombreuses parties de l'Irak, y compris dans les zones de peuplement kurde »<sup>(17)</sup>, ou la « tragédie humaine » en Somalie en 1991<sup>(18)</sup>. Cet élargissement est conforme au libellé des provisions pertinentes et à l'esprit de la Charte. Nous avons donc une base solide pour les opérations humanitaires effectuées avec l'autorisation du Conseil. Les exemples récents des opérations plus ou moins formellement liées à l'ONU et se référant à des situations purement ou principalement « internes » sont les forces UNMIK au Kosovo (depuis juin 1999); UNAMSIL en Sierra Léone (depuis octobre 1999), et le ISAF (International Security Forces in Afgha-

(17) UN CS Rés. 688 (1991) du 5 avril 1991, alinéa 1.

(18) UN CS Rés. 733 (1992); 746 (1992); 751 (1992); 767 (1992); 775 (1992); 794 (1992). <http://www.un.org/french/documents/sc/res/1992/cs92.htm>.

nistan), fondées sur une résolution du Conseil de sécurité et déployées dans la capitale Kabul depuis décembre 2001.

Mais que faire quand le Conseil de sécurité ne réagit pas? Voilà la question centrale de mon exposé. La crise du Kosovo est notre situation exemplaire et je veux m'y arrêter un moment.

#### IV. — LA CAMPAGNE MILITAIRE DE L'OTAN AU KOSOVO EN 1999 : UNE LÉGALITÉ DOUTEUSE

La question de la légalité de la campagne militaire de l'OTAN lancée au Kosovo est encore très virulente, vues les plaidoiries de l'ancien chef d'Etat Milosevic devant le Tribunal pénal international pour l'Ex-Yougoslavie. Milosevic essaie de se défendre en se référant à l'illégalité de cette intervention. Il n'est pas certain que la Cour internationale tranche les questions matérielles dans l'affaire initiée par le Yougoslavie contre certains Etats membres de l'OTAN, parce que la recevabilité de ces plaintes n'est pas encore établie.

Les faits de la crise du Kosovo sont bien connus. Il suffit de rappeler que des tensions internes au Kosovo et la répression violente de la population civile par des forces de sécurité serbes s'étaient intensifiées au cours de l'année 1998. Le nombre de personnes fuyant des villes et villages dans la montagne et hors du pays se montait alors à plus de 300.000. En janvier 1999 commençaient les négociations de Rambouillet pour bâtir un nouvel édifice politique au Kosovo. L'OTAN avait dès le début des négociations adressé un ultimatum à la Serbie : si on n'arrivait pas à une solution négociée, l'OTAN allait recourir à de moyens militaires<sup>(19)</sup>. Et c'est ce qui s'est passé. A la suite de l'échec des négociations, une campagne militaire de l'OTAN commença le 24 mars 1999. L'OTAN ne demanda pas d'autorisation au Conseil de sécurité, craignant à juste titre le veto de la Russie et de la Chine. Il faut cependant noter que les expulsions massives et les déportations à grande échelle des Albanais du Kosovo par des policiers serbes, c'est-à-dire le véritable « nettoyage ethnique » (dans ce que l'OTAN appelait l'opération « fer à cheval » des Serbes) ne com-

(19) BBC News, January 31, 1999, NATO prepares for Kosovo strikes. [http://news.bbc.co.uk/hi/english/world/europe/newsid\\_266000/266050.stm](http://news.bbc.co.uk/hi/english/world/europe/newsid_266000/266050.stm).

mença que directement après le début du raid aérien. Pourtant, ce « nettoyage ethnique » fut mis en route si rapidement, qu'il semble avoir été préparé par les Serbes bien à l'avance. A la fin du mois de mars 1999 quelque 500.000 personnes étaient en fuite. L'attaque militaire dura trois mois. Elle coûta la vie à une centaine de civils au moins et détruisit une partie importante de l'infrastructure de la Yougoslavie. En été 1999, des traités de paix furent conclus sous les auspices de l'ONU, et l'opération UNMIK des Nations unies fut mise en place.

Si l'on applique les principes généraux que je viens de développer au cas du Kosovo, notre point de départ est la souveraineté en tant que responsabilité pour la sécurité humaine. On ne peut pas nier que la Yougoslavie a délibérément et systématiquement violé les droits de l'homme les plus fondamentaux des Albanais au Kosovo, et que l'oppression a tenu du génocide culturel. Au début de mon exposé j'ai défendu la thèse que dans un tel cas, c'est la communauté internationale qui doit assumer la responsabilité de la protection. Mais le « contournement » du Conseil de sécurité est-il justifié dans le cas du Kosovo ?

Même si on admet que le veto soit conféré aux membres permanents du Conseil pour leur permettre de sauvegarder leurs intérêts vitaux et essentiels, on tend à conclure que pour le Kosovo, les intérêts vitaux de la Russie et de la Chine n'étaient pas en jeu. Mais pour être honnête, le tableau que je viens d'esquisser n'est pas encore la *lex lata*. Et il ne l'était certainement pas encore au printemps 1999. Il est révélateur de constater que les puissances engagées au Kosovo n'ont pas défendu un droit légal d'intervenir, mais ont plutôt évoqué « un devoir moral »<sup>(20)</sup>. Tenant compte du droit positif existant au printemps 1999, il est assez douteux que l'intervention au Kosovo ait été justifiée du point de vue purement légal<sup>(21)</sup>. De plus, le manque évident d'une *opinio iuris* a empêché la naissance d'une nouvelle institution de droit coutumier spon-

(20) OTAN communication de presse 041 (1999) de mars 24, 1999. <http://www.nato.int/docu/pr/1999/p99-041f.htm>.

(21) De même : Marcelo KOHEN, « L'emploi de la force et la crise du Kosovo : vers un nouveau désordre juridique international », *Revue belge de droit international* 32 (1999), 122, en particulier 132-137.

tané<sup>(22)</sup>. Il est donc trop tôt pour déclarer que l'abus du droit de veto dans le Conseil de sécurité est une nouvelle base justificatrice pour une intervention en dehors du cadre onusien.

Mais la situation au Kosovo était extrême et bloquée. Ce blocage s'est manifesté dans le fait que le Conseil de sécurité avait d'un côté constaté l'existence d'une menace pour la paix et la sécurité de la région<sup>(23)</sup>; mais sans autoriser des mesures militaires; mais d'un autre côté le Conseil n'avait jamais condamné la campagne militaire. Une tentative, initiée par le Belarus, l'Inde et la Russie, de faire passer une telle condamnation avait échoué<sup>(24)</sup>. Puis, la Résolution du Conseil de sécurité ratifiant les accords finaux pour l'administration du Kosovo a pris garde de ne pas approuver le recours à la force, qui avait antérieurement rendu cet arrangement possible. La Résolution ne parle que du futur de la région sous la surveillance internationale<sup>(25)</sup>.

Le Kosovo représente une situation véritablement tragique. Tragique, parce qu'on ne pouvait pas éviter un des ces maux : ou bien

(22) Les Etats engagés ont eux-mêmes souligné que l'intervention au Kosovo ne constitue pas un précédent sur le plan juridique. Voir le discours du ministre allemand des Affaires étrangères, M. Joschka FISCHER, à la 54<sup>e</sup> session de l'Assemblée générale des Nations unies, le 22 sept. 1999 : « L'intervention au Kosovo a eu lieu dans une situation où le Conseil de sécurité avait des mains liées... Cette démarche que seule justifie cette situation particulière ne doit toutefois pas créer de précédent... » (<http://www.nato.int/germany/reden/s990922c.html>). Voir aussi l'entretien du ministre des Affaires étrangères Hubert Vedrine avec la presse indienne, 18 fév. 2000 : « Nous, Français, nous avons déclaré que c'était une exception, cette affaire du Kosovo, en non pas un précédent » (Base documentaire des déclarations françaises depuis 1990, <http://www.doc.diplomatie.fr/BASIS/epic/www/doc/DDW?W=CLE=949878789>). Voir pour l'attitude suisse Nicolas MICHEL, « Le statut juridique de la neutralité suisse à l'épreuve du conflit du Kosovo », *Revue suisse de droit international et de droit européen* 10 (2000), 197-218.

(23) C.S. Rés. 1199 (23 Sept. 1998) : <http://www.un.org/french/docs/sc/1998/98s1199.htm>;

Rés. 1203 (Oct. 24, 1998) : <http://www.un.org/french/docs/sc/1998/98s1203.htm>.

(24) Belarus, Indes et Fédération russe : C.S. Rés. projet S/199/328 (26 mars 1999), UN Press Release SC/6659 du 26 mars 1999. <http://www.un.org/News/Press/docs/1999/19990326.sc6659.html>.

(25) C.S. Rés. 1244 du 10 juin 1999 : <http://www.un.org/french/docs/sc/1999/99s1244.htm>.

l'ordre international devait accepter le « court-circuitage » du Conseil de sécurité, ou bien l'ordre international allait donner son aval à la déportation, voire à l'assassinat de centaines d'êtres humains. Il fallait donc choisir entre l'un de ces deux maux, et, personnellement, je suis en principe d'accord qu'on ait donné la prépondérance aux droits de l'homme. Il s'est agi, si l'on veut, d'une situation hors-la-loi, dans laquelle, je suis tentée de soutenir, que l'intervention était justifiée sur le plan moral.

Le Kosovo a en tout cas déclenché de nouvelles réflexions sur le problème de l'intervention dite humanitaire, et on peut espérer qu'il stimulera une évolution légale. Cela serait très souhaitable, parce que, si le Conseil de sécurité, comme au Kosovo, ne peut ou ne veut pas assumer le rôle prévu par la Charte, il serait irréaliste de s'attendre à ce que les Etats concernés ou intéressés renoncent à tout autre moyen. Il vaut donc mieux discipliner des actions prévisibles par des critères légaux. Autrement dit, il faut intégrer des actions futures dans le réseau du droit international et poser ainsi des conditions matérielles et procédurales, au lieu de les refouler dans une zone obscure de la morale dont les principes sont encore beaucoup plus contestés.

#### V. — LA CAMPAGNE MILITAIRE DES ETATS-UNIS EN AFGHANISTAN

Toute tentative de ma part d'élaborer des critères généraux sur la légalité des interventions unilatérales serait incomplète si je ne tenais pas compte de l'intervention récente la plus spectaculaire, c'est-à-dire la campagne militaire des Etats-Unis en Afghanistan. Evidemment, les événements du 11 septembre constituent un cas sans précédent dans les relations internationales. Les principes existants n'étaient pas faits pour une telle situation. Cela ne veut pourtant pas dire qu'ils ne peuvent pas être appliqués, tout au contraire. La qualité d'un ordre juridique fait justement ses preuves dans des situations imprévisibles.

##### 1. — *La légitime défense*

Initialement, ladite « guerre » déclarée par le président américain Bush, n'avait pas des fins humanitaires. Elle était dirigée contre le

réseau terroriste Al Quaida, en réclamant le droit à la légitime défense incarné dans l'article 51 de la Charte des Nations unies. Mais nous connaissons tous les difficultés considérables que rencontre la justification de l'action américaine par référence à la légitime défense. Cela commence avec la question de savoir si une agression armée, qui est la précondition de la légitime défense sous l'article 51 de la Charte, peut être engendrée par une entité non étatique.

Je suis tentée de répondre que oui, surtout parce que le droit international n'est plus un système purement interétatique et ne peut pas se permettre d'ignorer et de mettre à l'écart des acteurs internationaux puissants, qui possèdent, comme on l'a malheureusement vu, le pouvoir réel de lancer une attaque d'une intensité réservée jadis à des armées étatiques.

Mais la réaction admissible dans les termes de l'article 51 doit se diriger uniquement contre les auteurs ou contre l'origine d'une agression armée en train de se produire ou tout au moins imminente. Peut-être faut-il être généreux, dans le cas d'espèce, en admettant l'existence d'un danger continu et donc imminent qui résulte de la nature diffuse et mal saisissable spécifique du terrorisme. Néanmoins, pour justifier les « dommages collatéraux » en Afghanistan, effectués par l'attaque militaire contre les terroristes, il faudrait établir les preuves que ce danger supposé continu émane encore du territoire afghan et non pas d'autres pays qui abritent des terroristes ou qui ignorent les « terroristes latents » présents chez eux. Je doute que ces preuves soient fournies <sup>(26)</sup>.

Vu le but annoncé par le président Bush de punir les terroristes, il me semble plutôt que la ligne décisive séparant la légitime défense, qui, à la limite, doit être défensive de façon anticipée, et les représailles armées qui sont punitives et qui sont interdites par

(26) Le document principal fournissant preuve qui est accessible au public était issu par le Gouvernement britannique au début d'octobre 2001, <http://www.pm.gov.uk/PrintMe.asp?pageid=532>. Voir pour la vue contraire Thomas M. FRANCK, « Terrorism and the Right of Self-Defense », *AJIL* 95 (2001), 839, 842-843.

le droit international, que cette ligne donc risque d'être effacée par ce nouveau type de légitime « défense » <sup>(27)</sup>.

## 2. — *Une intervention humanitaire en Afghanistan?*

Pourrait-on donc justifier l'intervention en tant qu'intervention humanitaire? Dès 1984 déjà, la Commission des droits de l'homme auprès du Conseil économique et social, qui avait nommé un rapporteur spécial pour l'informer régulièrement de la situation des droits de l'homme en Afghanistan, recevait régulièrement des rapports dans lesquels des violations continues et massives des droits de l'homme étaient révélées <sup>(28)</sup>. Sous le régime des Talibans, la liberté religieuse n'était pas garantie, les femmes étaient gravement discriminées; des peines cruelles et inhumaines étaient infligées à large échelle. De plus, dans chaque résolution du Conseil de sécurité sur la situation en Afghanistan, le Conseil se déclarait « profondément préoccupé par les continuelles violations perpétrées à l'encontre du droit humanitaire international et des droits de l'homme en particulier par la discrimination subie par les femmes et les filles » <sup>(29)</sup>.

Certes, cette préoccupation constante n'apparaît que dans les préambules des Déclarations. Mais il en va de même des réaffirmations du droit naturel de légitime défense dans les Résolutions du Conseil après le 11 septembre <sup>(30)</sup>, qui sont interprétées maintenant comme un acquiescement du Conseil à l'allégation américaine de

(27) Voir dans ce sens Jost DELBRÜCK, « The Fight against Global Terrorism : Self-Defence or Collective Security as International Police Action? », *GYIL* 44 (2001), 9, 19.

(28) [http://www.pcpafg.org/organizations/Human\\_rights](http://www.pcpafg.org/organizations/Human_rights). Aller au « special rapporteur » pour trouver les textes des résolutions de 1993 à 2001.

(29) C.S. Rés. 1333 (2000) du 19 Déc. 2000, alinéa 12 du Préambule : <http://www.un.org/french/docs/sc/2000/2000s1333.htm>. Voir de la même façon C.S. Rés. 1214 (1998) du 8 déc. 1998, alinéa 15 du Préambule : <http://www.un.org/french/docs/sc/1998/98s1214.htm> ; C.S. Rés. 1267 (1999) du 15 octobre 1999, alinéa 3 du préambule : <http://www.un.org/french/docs/sc/1999/99s1267.htm>.

(30) C.S. Rés. 1368 (2001) du 12 sept. 2001, alinéa 3 du Préambule ; C.S. Rés. 1373 (2001) du 28 sept. 2001, alinéa 4 du Préambule.

l'exercice légal du droit à l'autodéfense<sup>(31)</sup>. Ces réaffirmations, elles aussi, ne figurent toujours que dans les préambules et non pas dans les parties opérationnelles des résolutions.

On pourrait au moins examiner le point suivant : le fait que le Conseil de sécurité autorise des mesures contre l'Afghanistan pour sanctionner des violations des droit de l'homme, mesures qu'il déplore lui-même constamment, constitue-t-il un abus de droit? Je vais revenir là dessus dans la partie VI.4.

Nous savons que quelques jours après le début du raid aérien, les Etats-Unis ont redéfini leur but militaire et ont annoncé qu'ils voulaient destituer le gouvernement des Talibans. Le but de cette destitution n'était certainement pas la cessation des violations des droits de l'homme commises par les Talibans. Mais la cessation de ces violations aurait pu être une raison, au moins discutable, et peut-être pas moins valable que la prétendue justification de la légitime défense.

## VI. — LES CONDITIONS DE LÉGALITÉ POUR ASSUMER UNILATÉRALEMENT LA RESPONSABILITÉ PROTECTRICE RÉSIDUELLE

Je vais maintenant brièvement résumer les critères de légalité souhaitable pour assumer unilatéralement la responsabilité résiduelle de protéger les droits de l'homme. Vu le danger inhérent d'un abus d'intervention militaire à des fins de prétendue protection humaine, il faut absolument en identifier les limites aussi pré-

(31) Luigi CONDORELLI, « Les attentats du 11 septembre et leurs suites : où va le droit international? », *RGDIP* 105 (2001), 829, 840; Christian TOMUSCHAT, « Der 11 September und seine rechtlichen Konsequenzen », *Europäische Grundrechte-Zeitschrift* 28 (2001), 535, 544; Thomas BRUHA/Matthias BORTFELD, *Terrorismus und Selbstverteidigung, Vereinte Nationen 2001, numéro 5*, 161, 164; Karl ZEMANEK, « Self-Defence Against Terrorism : Reflexions on an Unprecedented Situation », in Marino MENÉNDEZ (éd.), *Homenaje al Profesor D. Juan Manuel Castro-Rial y Canosa*, Madrid (à paraître), auprès de note 6.

cisément que possibles<sup>(32)</sup>. Les plus importantes sont les suivantes :

1. — *La cause juste : pertes en vie humaine, effectives ou imminentes*

Il faut, premièrement, une cause juste. Une famine, des violations flagrantes, massives et systématiques des droits de l'homme, comme meurtres à grande échelle, « nettoyage ethnique », viols systématiques, doivent être en train ou doivent risquer de se produire à tout moment.

2. — *Dernier recours*

Deuxièmement, l'intervention militaire doit être le dernier recours. Chaque option non militaire doit avoir été explorée auparavant jusque dans ses moindres détails avant d'être rejetée.

3. — *Proportionnalité des moyens*

La troisième condition est la proportionnalité des moyens. L'intervention militaire envisagée doit correspondre, par son ampleur, sa durée et son intensité, au minimum nécessaire pour atteindre l'objectif de protection humaine.

4. — *Autorité appropriée*

Et puis, nous revenons à la question fondamentale, celle de l'autorité appropriée. La Charte la confère au Conseil de sécurité.

Certes, pour éliminer ou au moins diminuer la possibilité d'un futur recours à la force en dehors de la Charte dans le style du Kosovo, on pourrait réformer la Charte; soit par l'abolition du droit de veto au Conseil de sécurité, soit en conférant plus de pouvoirs à l'Assemblée générale, ou encore en habilitant les orga-

(32) Le catalogue suivant s'appuie principalement sur le rapport de la CIISE (note 3), sommaire à XII-XIII; voir de façon semblable Walter KÄLIN, « Humanitäre Intervention : Legitimation durch Verfahren? Zehn Thesen zur Kosovo-Krise », *Revue Suisse de droit international et de droit européen* 10 (2000), 159, 172; Jonathan CHARNEY, « Anticipatory Humanitarian Intervention in Kosovo », *AJIL* 93 (1999), 834, 838-839.

nismes régionaux (« out-sourcing »). Mais toute réforme de ce style paraît pour l'instant irréaliste.

Une voie un peu plus accessible pourrait être une interprétation novatrice de l'article 27 alinéa 3 de la Charte, qui consacre le droit de veto des membres permanents du Conseil de sécurité. Cette interprétation devrait être inspirée par le principe directeur de la responsabilité. Comme la souveraineté, le droit de veto, qui en est son émanation, ne serait plus une prérogative qui pourrait être exercée de façon arbitraire. Autrement dit, il ne faudrait pas concevoir le droit de veto de manière formelle, mais de manière matérielle, également comme pouvoir fiduciaire<sup>(33)</sup>. Etant donné que le veto, émanation de la souveraineté, doit être exercé de manière responsable, les membres permanents devraient s'entendre pour renoncer à exercer ce droit dans les décisions où leurs intérêts vitaux ne sont pas en jeu.

Cette entente ne nécessiterait pas une réforme formelle de la Charte, mais pourrait s'effectuer par voie d'un soi-disant « gentlemen's agreement » ou par autorestriction ou acquiescement tacite<sup>(34)</sup>. Un tel renoncement informel à l'exercice du veto a été pratiqué avec assez grand succès au sein de la Communauté européenne de 1966 à 1982 par ledit « Accord de Luxembourg » et a contribué à l'expansion formelle des décisions majoritaires dans la Communauté. Si les membres permanents ne se comportent pas de cette manière responsable, il semble justifié de parler d'un abus du droit de veto. Et une carence du Conseil de sécurité causée par un abus de droit n'est pas valide. Si alors le Conseil de sécurité rejette de manière abusive une proposition d'intervention, la responsabilité devrait être assumée par un groupe d'Etats, et non pas par un Etat seul. Les discussions et les procédures nécessaires au sein d'un

(33) Cf. Kofi ANNAN, ouverture de la 54<sup>e</sup> session de l'Assemblée générale, le 20 sept. 1999 : « La Charte exige du Conseil *qu'il défende l'intérêt commun*. Faute d'assurer indiscutablement cette mission — à l'ère des droits de l'homme, de l'interdépendance et de la mondialisation —, il court le risque d'en voir d'autres prendre sa place » (<http://www.un.org/News/Press/docs/1999/19990920.sgsm7136.html> — nous soulignons). Voir dans ce sens aussi Philippe WECKEL, « L'emploi de la force contre la Yougoslavie ou la Charte fissurée », *RGDIP* 104 (2000), 19, 30-31 et 34.

(34) Louis HENKIN, « Kosovo and the Law of 'Humanitarian Intervention' », *AJIL* 93 (1999), 824, 828.

tel groupe conférerait une légitimité additionnelle à la décision prise <sup>(35)</sup>.

Mais, pourrait-on objecter, le Conseil de sécurité est l'organe politique supérieur des Nations unies. Qui pourrait donc déterminer qu'un membre a abusé de son droit? La réponse est que dans une communauté de droit, cette tâche incombe à la Cour internationale, qui a le mandat de vérifier la légalité des décisions du Conseil de sécurité <sup>(36)</sup>.

Je me rends compte que cette proposition est une proposition assez idéaliste. Elle est en contradiction avec la pratique actuelle où les droits de l'homme de certains semblent plus dignes d'être protégés que ceux des autres <sup>(37)</sup>. Pensons au Tibet, au Soudan, à l'Éthiopie ou au Rwanda. Et c'est cette sélection arbitraire qui est la plus nocive à la crédibilité du droit international. Mais à mon avis, la tâche des juristes n'est ni de se résigner à fournir un couvert justificatif à cette sélection, ni de soumettre des propositions irréalistes (comme la réforme de la Charte) <sup>(38)</sup>, propositions susceptibles de désavouer la force du droit parce qu'elles sont hors d'atteinte. Il faut maintenir une orientation dite « moyenne » qui aide à surmonter le clivage actuel entre la rhétorique et la réalité. Et il me semble que la reconnaissance du principe de responsabilité est un pas dans cette direction.

(35) Jost DELBRÜCK, « Effektivität des UN-Gewaltverbots, Die Friedens-Warte », *Journal of International Peace and Organization* 74 (1999), 139, 153; Ruth WEDGEWOOD, « NATO's campaign in Yugoslavia », *AJIL* 93 (1999), 828, 833.

(36) Cette question est restée ouverte à la CIJ, Affaire relative à des questions d'interprétation et d'application de la Convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (*Jamahiriya Arabe Libyenne c. Royaume-Uni*), demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance, *Rec. CIJ* 1992, 3, §§ 39-40; voir aussi l'opinion individuelle de M. Shahabouddéen, pp. 28, 32; et le jugement dans l'affaire parallèle (*Jamahiriya Arabe Libyenne c. Etats-Unis*), exceptions préliminaires, jugement du 27 fév. 1998, *International Legal Materials* 37 (1998), 587, §§ 36-37.

(37) Cf. Christine CHINKIN, « Kosovo : A 'good' or a 'bad' war? », *AJIL* 93 (1999), 841, 847.

(38) Voir pour cette proposition p.e. Nicolas VALTICOS, « Les droits de l'homme, le droit international et l'intervention militaire en Yougoslavie », *RGDIP* 104 (2000), 5-17.