

De la légalité et la légitimité de la «guerre préventive»

Richard Rousseau

Khazar University, Baku, Azerbaijan

Sous l'empire du droit archaïque, la souplesse des règles était telle que les Etats avaient une très grande latitude quant à la conduite de leurs relations internationales.¹ Dans ce modèle anarchique, aucune norme n'interdisait à un Etat de faire la guerre.² La force était considérée comme source principale de légitimité et les nations pouvaient recourir à la violence armée pour mettre en œuvre leurs droits ou protéger leurs propres intérêts. La guerre préventive était donc permise tant qu'elle pouvait être considérée comme juste.

Elaborée au moment où l'épreuve de la Seconde Guerre mondiale, plus meurtrière que la première, était en cours, la Charte des Nations Unies consacre l'acquis du Pacte Briand-Kellogg³ de renoncement du recours à la guerre.⁴

Sur le plan normatif l'évolution est menée à son terme par l'Article 24 de la Charte interdisant de recourir « à la menace ou à l'emploi de la force, soit contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout Etat, soit de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations Unies ». Contrairement au pacte Briand-Kellogg (ou pacte de Paris), qui procédait à une énumération des hypothèses de guerres illégitimes, l'Article 24 de la Charte appelle à une étude au cas par cas de la compatibilité de l'emploi de la force « avec les buts des Nations Unies ».⁵

En 1945, lors de la conférence de San Francisco, les Etats signataires n'éprouaient qu'une confiance limitée dans l'efficacité du système de sécurité collective qu'ils allaient instituer. En contrepartie de la renonciation à l'emploi de la force qu'ils concédaient aux Nations Unies, le principe de légitime défense devait être présent dans la Charte. Ainsi, l'Article 51 de la Charte, reconnaît de façon expresse aux Etats, un « droit naturel de légitime défense, individuelle et collective, dans le cas où un membre des Nations Unies est l'objet d'une agression armée ». La place même de cet article, au sein du Chapitre VII consacré à la sécurité collective, est significative.⁶

La première entorse au principe de non recours à la force est née. Les ambiguïtés de la rédaction de cet article apparaissent essentiellement à propos de trois prob-

lèmes : la définition de la force prohibée, la signification de l'expression « dans leurs relations internationales », et les cas où le recours à la force serait licite.⁷

Le droit de légitime défense ne peut être invoqué qu'aussi longtemps que le Conseil de sécurité n'a pas pris les mesures nécessaires pour maintenir la paix et il doit être exercé en tenant immédiatement informé le Conseil de sécurité des mesures prises. En sus, des conditions de nécessité et de proportionnalité ont été établies afin de prévenir toute dérive à l'interprétation de cet article.

Or, si les Etats semblent d'accord sur le principe de réglementation de l'usage de la force dans les relations internationales, ils ont très souvent des conceptions différentes et parfois divergentes de la consistance et des implications de cette réglementation. Si bien que les verrous posés, tant par le droit coutumier que par le droit conventionnel, sont fragilisés sous la pression de la pratique étatique. Les Etats ont donc tenté de donner des interprétations extensives de l'Article 51 de la Charte dans le but d'en élargir la portée normative.

De ces divergences d'opinion sont nées des difficultés d'interprétation quant au statut de l'agresseur,⁸ la qualité de victime,⁹ ou encore quant à l'agression armée et plus particulièrement la légitime défense préventive. La question qui se pose actuellement est de savoir si la guerre préventive est licitée par les normes conventionnelles ou encore légitimée par la pratique des Etats et le nouveau contexte international ?

1- La légalité de la guerre préventive

a) L'appréciation du caractère licite de la notion de légitime défense préventive

La question qui se pose automatiquement est celle de savoir si l'Article 51 autorise la légitime défense même quand il n'y a pas d'agression armée en cours et lorsqu'on a la « certitude » d'une imminente attaque militaire de la part d'un autre Etat, d'un autre sujet de droit international ou même d'un groupe terroriste.¹⁰ A cette question, certains Etats se sont essayés à une interprétation extensive de la notion de légitime défense afin de justifier la licéité du concept de légitime défense préventive.

A l'époque des missiles et des armes nucléaires, il serait vain et absurde de soutenir qu'un Etat doit attendre sans réagir l'attaque de l'adversaire même quand il est tout à fait conscient que cette attaque va se vérifier au moyen d'armes destructrices et mortelles.

Les juristes et spécialistes se sont battus sur le fondement juridique de légitime défense à savoir si la légitime défense préventive était prévue dans l'Article 51.

Une action préventive peut être engagée si nécessaire mais il faut qu'elle ait été prise par la communauté internationale toute entière qui, aujourd'hui, est représentée par le Conseil de sécurité des Nations Unies.

Au terme de l'Article 24 de la Charte, les Membres de l'ONU confèrent au Conseil de sécurité « la responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité internationales et reconnaissent qu'en s'acquittant des devoirs que lui impose cette responsabilité, le Conseil de sécurité agit en leur nom ». Le Conseil qui dispose du pouvoir, dans le cadre du Chapitre VII de la Charte, d'autoriser une intervention militaire même si aucune agression armée n'a été commise,¹¹ n'a eu à avaliser ou à couvrir des opérations militaires coercitives que très exceptionnellement depuis 1945.¹²

Le Conseil de sécurité dispose de pouvoirs en matière de qualification juridique. Il a aussi la capacité de faire des recommandations ou de prendre des décisions, dans la perspective du recours à la contrainte armée par un Etat défaillant ou fautif. Ce pouvoir de qualification juridique permet au Conseil de constater qu'une situation internationale donnée relève soit d'une menace contre la paix, soit d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression.¹³

A titre d'illustration, l'on examinera le rôle joué par le Conseil de sécurité dans le cadre de la crise congolaise (1960), yougoslave (1990-1995) ainsi que la crise née de l'invasion du Koweït par l'Irak.

L'opération des Nations Unies au Congo (ONUC) du 14 juillet 1960 au 30 juin 1964, ne correspond pas, en vérité, au schéma initial du Chapitre VII de la Charte. Certes, les troupes dépêchées au Congo ex-belge par les Nations Unies ont dû recourir à la force sur le terrain,¹⁴ mais initialement il ne s'agissait que de simples forces de maintien de la paix.¹⁵ De l'avis de la Cour internationale de justice (CJI), il n'y a pas eu, dans ce cas, d'action coercitive au sens du Chapitre VII, les opérations militaires ayant été conduites non pas contre un Etat, mais contre des groupes armés dépourvus de mandat étatique. Le fondement juridique de l'ONUC se situait davantage dans le chapitre VI de la Charte (règlement pacifique des différends) que dans le chapitre VII.

Dans le cadre de la crise yougoslave, le Conseil de sécurité, édifié tant par l'inefficacité de ses sanctions non militaires que par l'échec de la force de protection des Nations Unies (Forpronu), avait dû demander aux Etats et aux organisations régionales de « prendre des mesures qui soient en rapport avec les circonstances du moment selon qu'il sera nécessaire, sous l'autorité du Conseil ». ¹⁶ A la suite de nombreuses résolutions, l'Organisation du traité de l'Atlantique Nord (OTAN) a recouru à des actions de coercition militaire armée contre la Yougoslavie (Serbie et Monténégro).¹⁷

Enfin, en ce qui concerne la crise irako-koweïtienne, le Conseil de sécurité avait été très prompt à autoriser l'usage de la force contre l'agresseur. Par la résolution 660, le Conseil condamne immédiatement l'invasion du Koweït par l'Irak et le 9 août 1991 décide que l'annexion est *nulle et non avenue*. L'ONU a avalisé le recours à la force parce qu'il y a eu rupture effective de la légalité internationale par l'Irak.

La charte réserve à l'O.N.U ce que l'on pourrait appeler le « monopole de la contrainte armée préventive » et ceci afin d'éviter les abus et de préserver l'autorité du Conseil de sécurité en tant qu'organe chargé de la mise en œuvre de la sécurité collective. Cette étude sur la licéité de la notion de légitime défense préventive et de guerre préventive permet d'avoir un aperçu général du champ assez restreint de cette interprétation extensive de l'Article 51.

2- Le caractère illicite de la notion de légitime défense préventive au regard des critères de la légitime défense classique

a) Le non respect des critères de nécessité et de proportionnalité de la riposte

La notion de légitime défense s'applique dans le cas où il doit exister un péril agressif majeur, réel et antérieur à la riposte. L'usage de la force doit apparaître comme un ultime recours. Les réactions militaires ne sauraient être admises que dans des circonstances exceptionnelles motivées par l'urgence et imposées par l'absence d'alternative.¹⁸

L'Article 51 de la Charte précise que le droit naturel de légitime défense, dans le cas où un Etat est l'objet d'une agression armée, s'exerce « jusqu'à ce que le Conseil ait pris les mesures nécessaires pour maintenir la paix et la sécurité internationale ».

L'immédiateté de l'attaque n'impose pas la riposte instantanée. Un certain laps de temps peut s'écouler entre l'une et l'autre. Mais l'exigence de concomitance est l'un des critères distinctifs entre légitime défense et représailles armées. Il doit exister une corrélation entre la gravité de l'agression armée et les risques encourus par l'Etat agressé dans le domaine de sa sécurité. Ainsi, les mesures de légitime défense, parce que non punitives, doivent, pour rester licites, être utiles et nécessaires. Il est important d'évaluer le caractère raisonnable et réel du péril encouru par l'Etat agressé. L'arrêt de la CIJ au sujet des affaires militaires et para militaires du Nicaragua, le 27 juin 1986, peut à plusieurs égards être interprété comme une reconnaissance de légitimité à une riposte qu'en cas d'agression armée déjà survenue et non pas de menace d'attaque hypothétique.¹⁹

La légitime défense apparaît dans tous les cas comme l'ultime recours de l'Etat dont les intérêts vitaux, dans le domaine de la sécurité, sont effectivement et dangereusement menacés. La riposte hâtive et déraisonnable peut par ailleurs, apparaître comme une violation du principe fondamental du règlement pacifique des différends. Le droit international coutumier met à la disposition des Etats une multiplicité de moyens juridiques, politiques ou diplomatiques pour réaliser l'ajustement et le règlement pacifique des différends, conformément à l'Article 33 de la Charte.

L'Article 51 ne permet pas à l'action militaire d'aller au-delà de ce qui est nécessaire pour repousser l'agression. Cette exigence de proportionnalité de l'action entreprise en état de légitime défense a également trait au rapport entre cette action et le but à atteindre. Il est interdit qu'un territoire ripostant en légitime défense occupe militairement le territoire de l'agresseur de manière prolongée et à plus forte raison annexe ce territoire.

b) L'extension abusive du concept de légitime défense au regard de l'opération « liberté immuable »

La première condition nécessaire pour justifier de la légitime défense dans le cas de la riposte aux attaques du 11 septembre 2001 et le fondement de l'« Operation Enduring Freedom » (OEF, en français « Opération liberté immuable ») en Afghanistan en 2001 consiste en l'existence préalable d'un acte d'agression armée de la part de l'Etat afghan. Ni les Etats-Unis, ni même la Grande Bretagne n'ont prétendus que c'était le régime des Talibans qui avaient commis cette agression du 11 septembre 2001. Selon ces Etats, Al-Qaeda serait à l'origine des attentats, le régime Taliban n'aurait seulement que toléré, abrité voire aidé cette organisation à s'implanter en Afghanistan.

La résolution 3314 de 1974 est très claire et montre que ce n'est qu'à des conditions très strictes que l'on pourra imputer à un Etat des actes d'agression qui auraient été perpétrés par des « forces irrégulières ». ²⁰ C'est sans doute sur cette base que la CIJ a, dans l'affaire des activités militaires et paramilitaires du Nicaragua, pu estimer que « l'accord apparaît aujourd'hui général sur la nature des actes pouvant être considérés comme constitutifs d'agression armée », pour ensuite affirmer que la définition contenue à l'article 3g) de cette résolution 3314 pouvait être « considérée comme l'expression du droit international coutumier ». La CIJ précise alors qu'elle ne pense pas que la notion d'agression armée puisse recouvrir une assistance à des rebelles prenant la forme de fourniture d'armements ou d'assistance logistique ou autre. ²¹ L'ONU à son tour, n'a elle aussi jamais retenu l'argument de la légitime défense pour justifier une riposte à une prétendue agression armée indirecte constituée par un simple soutien à des forces irrégulières. ²²

L'argument de la légitime défense pour repousser une agression indirecte n'a pas connu davantage de succès dans des précédents qui ont été caractérisés par des di-

zaines, voire des centaines de milliers de morts comme, par exemple, en République démocratique du Congo (RDC). L'Ouganda et le Rwanda ont justifiés leur occupation du territoire congolais comme une riposte aux soutiens que les autorités congolaises apportaient à des forces irrégulières. Au final, la pratique est loin de remettre en cause le texte clair de la définition juridique de l'agression élaborée au sein de l'Assemblée générale de l'O.N.U, texte dont le sens a été illustré par la CIJ dans une affaire de principe qui garde sa pertinence.

Comme son nom l'indique, la légitime défense est conçue comme la riposte à une agression armée et non une opération à vocation défensive. La riposte ne peut viser qu'une agression qui a eu lieu. Elle ne peut pas prévenir des agressions futures qui sont par essence éventuelles, et donc incertaines. Les conditions tirées du caractère « nécessaire » de la riposte armée n'ont même pas été envisagées. Pour que cette condition de nécessité soit validée, il est important que l'Etat épuise tous les moyens possibles en son pouvoir avant d'arriver à cette extrémité.

De plus, les Etats-Unis, à la suite des attaques du 11 septembre 2001, ont refusé de demander au Conseil de sécurité de jouer son rôle dans le maintien de la paix, conformément à l'Article 51 de la Charte pour ne pas être limité dans leurs actions par les résolutions que le Conseil aurait pu prendre. Il est donc indéniable que, dans ces conditions, on ne peut pas estimer que tous les moyens aient été épuisés avant de décider de recourir unilatéralement à l'emploi de la force en Afghanistan et en Irak.

3- La légitimité de la guerre préventive

a) « Mieux vaut prévenir que guérir » : la doctrine favorable à une approche évolutive du droit international

Les attentats du 11 septembre 2001 ont élargi le spectre du terrorisme international: un petit groupe de terroristes peut infliger des destructions sur une échelle massive.²³ Cette attaque a fait voler en éclat les normes du comportement international qui ne correspondaient ni aux termes du *jus ad bellum*, ni à ceux du *jus in bello*. Les Etats-Unis étaient autorisés à réagir à l'attaque directe et l'action qu'ils ont menée en Afghanistan a connu un large soutien international.²⁴ Les Etats-Unis devaient donc élaborer une nouvelle stratégie pour se défendre et prévenir une éventuelle nouvelle attaque. Le concept de guerre préemptive est né afin de justifier les attaques de terroristes potentiels avant qu'ils ne frappent.

Une distinction fondamentale doit être établie entre le concept de guerre « préemptive » et celui de guerre « préventive ». Une guerre « préemptive » ne peut être menée qu'en cas d'existence de preuves matérielles démontrant l'imminence du danger et la nécessité d'agir.²⁵ La préemption n'utilise les atouts militaires que dans

le but d'arrêter l'accumulation de moyens qui pourraient constituer une menace stratégique. Cette préemption se présente comme une réaction à une menace qui n'est censé être utilisée que par les Etats-Unis.

La guerre « préventive », quant à elle, s'atèle à lutter contre une menace plus stratégique pesant sur les Etats-Unis et sur le monde. C'est une vision globale visant à empêcher l'émergence de la violence de masse et comporte des composants tant structurels qu'opérationnels. Ces frappes sont limitées dans le temps et dans l'espace.

Le droit international n'est pas figé, il est capable d'adaptation lorsque la nécessité sociale l'impose. Les Etats-Unis de leur côté n'ont pas seulement annoncé une réorientation de leur politique de sécurité, ils ont également mentionné la nécessité de modifier le droit international pour l'adapter aux menaces actuelles.²⁶ La pratique joue un rôle essentiel dans le processus de formation d'une nouvelle règle coutumière, mais elle n'est prise en compte que de manière incidente, lorsqu'il s'agit d'adopter une nouvelle interprétation d'une règle existante. La modification dont les autorités américaines soutiennent l'introduction en droit international est clairement circonscrite. Il s'agit d'une application particulière de la légitime défense au sujet de laquelle subsistent des zones d'ombre. La CIJ a évité de se prononcer, dans son arrêt des activités militaires, sur la possibilité d'user de la force pour prévenir une agression qui ne s'est pas encore produite. En définitive, il n'y a aucun obstacle d'ordre logique à admettre la légitime défense anticipative tant qu'elle n'est pas étendue à des menaces potentielles.

b) Les tentatives de justification de la guerre préventive : Etat de nécessité ?

Les Etats invoquent souvent la « légitime défense » pour décrire ce qui n'est qu'un Etat de nécessité. Nous avons vu plus haut que le droit de légitime défense ne peut être exercé qu'en cas d'agression armée et en aucun cas préventivement. Cela signifie-t-il pour autant qu'un Etat qui apprend qu'un groupe armé ou un groupement terroriste prépare, au moyen d'armes biologiques ou chimiques, une attaque ne puisse rien faire et doit attendre patiemment le déclenchement de celle-ci ? L'état de nécessité pourrait-il justifier aujourd'hui une intervention militaire « préventive » destinée à supprimer un « péril grave ou imminent » ?

Dans le commentaire de l'Article 26 du projet final sur la responsabilité de la Commission du Droit International (ci-dessous : CDI), il est noté que « l'interdiction de l'agression » est une norme impérative de *jus cogens* « clairement acceptée et reconnue » et non pas la prohibition du recours à la force en général.²⁷ Si l'on adhère à cette approche, qui n'est infirmée ni par la résolution 3314 de l'Assemblée générale, ni par la jurisprudence de la CIJ, on doit conclure que le *jus cogens* n'exclut pas complètement la possibilité d'invocation de l'état de nécessité pour justifier une action préventive d'autoprotection armée, mais l'impossibilité d'invoquer

l'état de nécessité porte sur tout ce qui sera qualifié d'acte d'agression, ce qui représente un obstacle majeur.

Si la CDI pensait que l'excuse de l'état de nécessité avait suffisamment été prise en compte par les règles primaires (réglementation du recours à la force par la Charte), pourquoi a-t-elle continué à accorder, dans tous ces commentaires sur l'état de nécessité, de longs développements à certains cas d'autoprotection armée ? On peut penser que c'est seulement parce qu'elle n'a pas voulu exclure l'invocation de l'état de nécessité pour justifier certains cas de recours limité à la force.²⁸ Cela nous amène à la conclusion que l'état de nécessité ne pourrait, à la limite, être invoqué que dans le cas de « circonstances exceptionnelles » qui ne sont pas envisagées par l'Article 51. L'excuse pourrait être avancée par un Etat qui souhaite faire face à un péril grave et imminent émanant d'un groupe armé qui prépare, contre lui, une attaque ou une action terroriste sur le territoire d'un Etat « innocent ». Mais cette excuse ne peut pas être avancée si ce même Etat est à l'origine de la programmation de l'attaque.

Cette analyse ne nous a pas permis d'exclure la possibilité d'invoquer l'état de nécessité comme une cause d'exonération de la responsabilité d'un Etat qui entreprend une action armée d'autoprotection sur le sol d'un autre Etat (comme dans le cas de l'Afghanistan en 2001), mais elle a montré toutes les limites d'une telle tentative. Cependant, certaines conditions émanent de l'état de nécessité, constituant ainsi des limites à son application.

Un intérêt essentiel de l'Etat doit avoir été mis en cause. Il faut que cela touche l'Etat lui-même qui a violé la règle et non pas l'intérêt essentiel d'un Etat tiers ou de la communauté internationale dans son ensemble. Cet intérêt essentiel doit être menacé d'un péril « grave » et « imminent ». L'affaire des armes de destruction massive de l'Irak confirme que des craintes vaines ne peuvent jamais justifier une action militaire. Le péril invoqué par l'Etat qui a recours à une autoprotection armée doit être non seulement « extrêmement grave » et « certain », mais aussi « imminent » au sens chronologique du terme.²⁹

4- Les facteurs défavorables à la guerre préventive

a) Le refus par l'ONU de défendre la nouvelle doctrine américaine de la légitime défense anticipative

Même si une menace à long terme pourrait justifier une attaque anticipative, il sera difficile de prouver, dans les situations concrètes, que l'agression était certaine et inévitable. Les intentions agressives d'un groupe terroriste peuvent être déduites des finalités et des méthodes de ce groupe. Toutefois la stratégie des Etats-Unis sous l'administration de George W. Bush inclut également les Etats « délin-

quants » ou « *rogue states* » parmi les cibles potentielles. De nombreux Etats portent des sentiments malveillants envers les Etats-Unis, mais il appartiendra aux Américains de prouver que les dirigeants des Etats « délinquants » seraient passés à l'acte en l'absence de mesures anticipatives.³⁰

Pour prendre un exemple précis, la guerre préventive menée par la coalition pro-américaine contre l'Irak fut entreprise sans l'autorisation expresse du Conseil de sécurité de l'ONU. Les principaux accusateurs de l'Irak, les Etats-Unis et la Grande Bretagne, rendirent coupable le régime de Saddam Hussein d'atteintes multiples et répétées aux obligations que lui imposaient les résolutions du Conseil de sécurité. L'armée irakienne apparaissait comme l'une des mieux équipées, des plus sophistiquées et des plus modernes de la planète. La peur de la communauté internationale, et surtout des Etats-Unis, portait sur le fait que l'Irak était doté d'un programme nucléaire officiellement civil mais pouvant être détourné à des fins militaires. Suite à de nombreux contrôles effectués dans ce pays et des nombreux rapports de l'Agence Internationale de l'Energie Atomique (AIEA), les inspecteurs de l'ONU n'ont pas pu conclure à des manquements graves de la part de l'Irak. Washington disait en 2003 « si rien n'est trouvé, ce n'est pas parce que rien n'existe, mais c'est que Saddam Hussein cache des choses », ³¹ ce qui amena les Américains à faire pression sur les inspecteurs et à chercher des griefs supplémentaires contre Saddam Hussein.

Pour les tenants du pacifisme, la situation en Irak ne constituait ni une menace contre la paix, ni une rupture de la paix, ni un acte d'agression. Il n'y avait donc pas lieu de recourir automatiquement à des actions militaires coercitives contre l'Irak. Dans ces conditions, les Nations Unies s'abstinrent d'avaliser les buts de la guerre de coalition militaire pro-américaine contre l'Irak. Cette action préventive américaine a offert matière à d'abondantes critiques juridiques.³²

b) L'incompatibilité des interventions armées unilatérales avec les buts et principes de l'ONU

« Il n'est presque pas de jour où le gouvernement d'un Etat ne veuille qu'un autre Etat effectue ou s'abstienne d'effectuer un acte et que l'Etat sollicité ne le refuse, qu'il s'agisse d'une nouvelle orientation à donner à la politique extérieure envers l'Etat demandeur ou envers des Etats tiers, d'un acte législatif ou tout bonnement d'un acte de pur fait ». ³³

L'adhésion d'un Etat à une doctrine particulière ne constitue pas une violation du droit international et ne peut, par conséquent, légitimer des actions militaires préventives ou primitives sur le fondement d'un *prétendu droit d'intervention idéologique* dont la définition serait discrétionnaire.³⁴

La CIJ détermine un comportement illicite à propos des choix étatiques qui doivent demeurer libres, elle utilise des moyens de contrainte.³⁵ Mais, la fourniture d'une aide strictement humanitaire à des personnes ou à des forces se trouvant dans un pays ne constitue pas un acte d'intervention illicite en droit international, pourvue qu'elle se fasse sans discrimination et qu'elle se limite à « prévenir et alléger les souffrances des hommes ».

Si les Etats n'ont pas le droit de faire la guerre, ils ont, sauf existence de règles conventionnelles contraires, accepté un droit illimité d'acquérir des moyens de défense. Chaque Etat possède le droit fondamental de choisir et de mettre en œuvre, comme il l'entend, son système politique, économique et social. Cependant, est-il possible que pour pallier à la carence d'un Etat, une puissance étrangère se substitue à lui et intervienne pour assurer la protection des Droits de l'Homme ?

Il est arrivé que certains Etats recourent à des actes de représailles en invoquant la légitime défense.³⁶ Dans le contexte actuel du droit international général et coutumier, les représailles armées constituent un usage illicite de la force (ACDI, vol II, deuxième partie, p. 128). La résolution 2625 de l'Assemblée générale du Conseil de sécurité de l'ONU établit clairement que les Etats ont le devoir de s'abstenir d'actes de représailles impliquant l'emploi de la force. Ces actes sont contraires à l'esprit de la Charte. Le système actuel de sécurité collective repose sur le principe qu'en dehors de la légitime défense, il ne peut être fait usage de la force que sur décision du Conseil de sécurité. Or, toutes les actions militaires préventives ont été menées soit contre l'avis du Conseil de sécurité, soit sans son autorisation expresse. L'Article 51 de la Charte permet une action de défense contre une agression armée en cours. Les représailles interviennent en réponse à une action qui a déjà pris fin et, par conséquent, impliquent une volonté de punir. Le vocable *contre-mesures*, qui apparaît comme une nouveauté terminologique désigne globalement toutes les mesures prises à la suite d'un fait internationalement illicite.

Il serait par conséquent difficile de fonder la licéité d'une guerre préventive sur un prétendu droit d'intervention. La guerre préventive fait de son auteur le juge de sa propre cause. Par ailleurs, la décision d'engager des actions militaires préventives repose sur une appréciation unilatérale des motifs ou des justificatifs ou encore sur l'auto-qualification des faits par l'Etat guerrier préventif. Ce qui est contraire à l'esprit du système de sécurité collective établi par la Charte.

References and Notes

1. H. Wehberg, « L'interdiction du recours à la force : le principe et les problèmes qui se posent », Recueil des Cours de l'Académie de droit international de La Haye (RCADI), 1951-1, p.21.
2. A. Cassese, *Le droit international dans un monde divisé*, Berger-Levrault, Paris, 1986, p.34.

3. Le pacte Briand-Kellogg est un traité qui fut signé le 27 août 1928 à Paris.
4. Pacte Briand-Kellogg entré en vigueur le 24 Juillet 1929, citation de l'Article 1: « 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. Voir Résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale des Nations Unies : Définition de l'agression, in P.-M. Dupuy, « Les grands textes de droit international public », Dalloz, 2^{ème} éd., 2000, p. 237- 240.
6. P. Daillier, A. Pellet, « Droit international public », L.G.D.J, Nguyen Quoc Dinh 2002, 7^{ème} éd., p. 941-566.
7. M. Virally, « Commentaire de l'Article 24 », in J.-P. Cot et A. Pellet dir., *La Charte des Nation Unies*, Economica 2^{ème} éd., 1991, p. 21.
8. La notion de légitime défense ne serait-elle pas utilisable lorsque l'attaque est le fait d'individus ? L'Article 51 lui-même ne dit rien quant à la source de l'agression armée déclenchant le droit à la légitime défense. Les Etats admettent aujourd'hui que la LD puisse s'exercer contre des attaques terroristes venant d'un autre sujet de droit international ou d'une organisation terroriste tolérée voire assistée par un Etat souverain qui engage sa responsabilité internationale. Mais il est nécessaire de prouver un certain lien entre les terroristes et cet Etat.
9. C'est un cas que l'on a pu constater surtout dans les années 1960-80 lorsque de nombreux Etats occidentaux ont employés la force pour protéger leurs ressortissants sur un territoire étranger faisant face à de graves menaces ou actions armées contre leur vie ou leurs biens. Exemple : Belgique intervient au Congo en 1960, les USA en république dominicaine en 1965, ou Israël en Ouganda en 1976.
10. A. Cassese, Commentaire de l'Article 51 de la Charte in J.-P. Cot et A. Pellet dir., *La Charte des Nation Unies*, Economica 2^{ème} éd., 1991, p.771-793.
11. T. Christakis, « *Vers une reconnaissance de la notion de guerre préventive ?* », Intervention en Irak et le droit international, Le Centre de droit international de Nanterre (CEDIN) 2004, p. 15.
12. M. Virally, op. cit., p. 115-128.
13. Ces trois hypothèses sont prévues par l'Article 39 de la Charte.
14. Cf. M. Virally, « Les Nations Unies et l'affaire du Congo », *AFDI*, 1960, p. 557-597.
15. Cf. M. Flory, « L'ONU et les opérations de maintien de la paix », *AFDI*, 1965, p. 446-468.
16. Résolution 781 (1992) de l'ONU.
17. L. Condollerelli et D. Petrovic, « L'ONU et la crise yougoslave », *AFDO*, 1992, p. 32-60 ; T. Christakis, l'ONU, le chapitre VII et la crise yougoslave, Paris, Montchrestien-CEDIN, Paris I, 1996.
18. N. Mouelli Kambi, op. cit, p. 114.
19. CIJ, Rec, 1986, p. 103 et 195.
20. P. Lemberiti Zanardi, « Indirect Military agression » in A. Cassese (Ed.), *The Current Legal Regulation of the Use of Force*, Dordrecht, Netherlands; Boston, MA: M.Nijhoff 1986, p.111-119.
21. CIJ, Affaire des *activités militaires et para militaires du Nicaragua*, Recueil 1986, p. 104.
22. Voy. D.Simon et L-A. Sicilianos ; « La « contre-violence » unilatérale. Pratiques étatiques et droit international », *AFDI*, 1986, p. 61 et s.
23. Voir J.-M. Sorel, « Existe-t-il une définition universelle du terrorisme », in K.Bannelier et T. Christakis, dir. « Le droit international face au terrorisme », CEDIN

- Paris I, Pedone, 2002, p. 35-68; P.-M. Dupuy, « La Communauté internationale et le terrorisme », in J.-M. Thouvenin et C. Tomuschat, dir., « Le droit international face aux nouvelles formes de menaces contre la paix et la sécurité internationales », Paris, Pedone, 2004, p. 35-45 ; L. Condorelli, « Les attentats du 11 septembre et leurs suites : où va le droit international ? », *RGDIP*, 2001, n° 4, p. 829-848.
24. E. Brimmer, « Les tensions Transatlantiques aux Nations Unies et le recours à la force », *AFRI*, 2005, p. 91.
 25. M. Tchenzette, « La légitime défense préventive, une hérésie à l'encontre du droit international », 7 août 2003. Disponible sur http://vigirak.com/article.php3?id_article=153
 26. P. Weckel, « Nouvelles pratiques américaines en matière de légitime défense ? », *AFRI*, 2005, p. 128-137.
 27. Voir le commentaire de l'Article 26, in *Rapport de la CDI*, A/56/10,2001, p. 221 et ss.
 28. J. Salomon, « Faut-il codifier l'état de nécessité en droit international ? », in Makarczyk, J. (éd), *Etudes de droit international en l'honneur du juge M. Lachs*, The Hague/Boston, M. Nijhoff, 1984, p. 267.
 29. Voir à ce sujet, R. Ben Achour, « L'ONU et l'Irak II », *Actualité et droit international*, www.ridi.org/adi, Novembre 2003, p. 3 et s et F. Nguyen- Rouault, « L'intervention armée en Irak et son occupation au regard du droit international », *RGDIP*, 2003, n° 4, p. 835-864.
 30. P. Weckel, *op. cit.*, p. 133.
 31. N.M. Kombi, *op. cit.*, p. 87.
 32. *Ibid.*, p.89.
 33. W. Wengler, « L'interdiction de recourir à la force. Problème et tendances », *RBDI*, 1971, p. 434.
 34. N. M. Kombi, *op. cit.*, p. 88.
 35. Sur ce point, voir L. Condorelli, « L'imputation à l'Etat d'un fait internationalement illicite : solutions classiques et nouvelles tendances », *RCADI*, 1984, t. 189, p. 13-221.
 36. J. CL. Venezia, « La notion de représailles en droit international public », *RGDIP*, 1960, p. 465-498.

Summary

De la légalité et la légitimité de la «guerre préventive»

Richard Rousseau,
Khazar University, Baku, Azerbaijan

The right to self-defense is a central concept in international law and a fundamental principle in the system of states. It can be used only if the United Nations Security Council (UNSC) has not taken the necessary steps to maintain peace. Additionally,, a state which decides to exercise this right must keep the UNSC informed as to the measures it is implementing and the justification. However, most states seem to agree on the principles regulating the use of force in international relations, they frequently have different and sometimes divergent conceptions as to the meaning and the implications of the Geneva Convention on Rules of War adopted in 1949. Consequently, the principles regulating the use of force are constantly being weakened by both conventional and customary international laws. State actors have therefore attempted to provide extensive interpretations of Article 51 of the United Nations Charter in order to broaden the normative content of the law on the use of force to suit their own policies. This article probes the legitimacy and legality of the notion of preemptive war based on contemporary interpretations of the right to self-defense.

Key words: self-defense, international law, United Nations Security Council, international relations, Geneva Convention, rules of war