

La nécessité devant le Conseil de sécurité des Nations Unies

Dodzi KOKOROKO

Agrégé des Facultés de Droit

Université de Lomé

Le droit de la sécurité collective perd de l'autorité et de la légitimité face aux politiques de force collectives ou unilatérales. Et pourtant, si la dernière décennie du XX^e siècle était coulée dans le nouvel ordre mondial, revitalisant l'esprit et la lettre des dispositions du chapitre VII de la Charte de 1945, le XXI^e siècle semble épouser une stagnation des actions du Conseil de sécurité des Nations Unies en matière de situations de menace contre la paix, de rupture de la paix ou d'acte d'agression qui justifieraient de rétablir la paix et la sécurité internationales. Le Conseil de Sécurité, agissant en effet par voie de recommandation au titre de l'article 39 de la Charte et par voie de décision dans le cadre des articles 41 et 42 de la même Charte, est traditionnellement perçu comme l'organe de police, essentiellement chargé de prendre des mesures « nécessaires » visant à régler les différends, à maintenir ou à rétablir la paix ou la sécurité internationales¹.

L'habilitation du Conseil de sécurité, aux termes du chapitre VII de la Charte des Nations Unies, qui n'est d'ailleurs pas limitative, en prenant en compte les articles 1§1², 24³, 25⁴, 41⁵ et 42⁶ de la Charte, réactualise les « mesures nécessaires » consignées

¹ Lagrange (Ph.), « Le Conseil de sécurité et l'autorisation de prendre toutes les mesures nécessaires », *Les Annales de Droit*, PURH, n° 1/2007, pp. 199-257 ; Sicilianos (A.-L.), « Entre multilatéralisme et unilatéralisme : l'autorisation par le Conseil de sécurité de recourir à la force », *RCADI*, 2008, T. 339, 9-436 ; Lagrange (Ph.), « Responsabilité des Etats pour actes accomplis en application du chapitre VII de la Charte des Nations Unies », *RGDIP*, vol. 112, 2008, p. 85 et s ; Weil (P.), « Le droit international en quête de son identité. *RGDIP* », *RCADI*, 1992, vol. 237, spéc., p. 107 ; Bothe (M.), « Sécurité collective et équilibre de l'ordre international : de la bipolarité à la multipolarité ? », in SFDI, Journée d'études de Tunis, *Les métamorphoses de la sécurité collective. Droit, pratique et enjeux stratégiques*, Pedone, 2005, (280 p.), p. 126 et s ; Pellet (A.), « Conclusions », in SFDI, Journée d'études de Tunis, *Les métamorphoses de la sécurité collective. Droit, pratique et enjeux stratégiques, op.cit.*, p. 270 ; Salmon (J.), « Faut-il codifier l'état de nécessité en droit international ? », in J. Makarczyk (eds), *Etudes de droit international en l'honneur du Juge M. Lachs*, the Hague/Boston, M. Nijhoff, 1984, p. 235-270.

² «- Les buts des Nations Unies sont les suivantes :1 Maintenir la paix et la sécurité internationales et à cette fin : prendre des mesures collectives efficaces en vue de prévenir et d'écarter les menaces à la paix et de réprimer tout acte d'agression, par des moyens pacifiques, conformément aux principes de la justice et du droit international, l'ajustement ou le règlement de différends ou de situations, de caractère international, susceptibles de mener à une rupture de la paix ».

³ «-1 Afin d'assurer l'action rapide et efficace de l'Organisation, ses membres 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 son nom. -2 Dans l'accomplissement de ces devoirs, le Conseil de sécurité agit conformément aux buts et principes des Nations Unies. Les pouvoirs spécifiques accordés au Conseil de sécurité pour lui permettre d'accomplir lesdits devoirs sont définis aux chapitres VI, VII, VIII et XII. -3 Le Conseil de sécurité soumet pour examen des rapports annuels et, le cas échéant des rapports spéciaux à l'Assemblée générale ».

dans ses résolutions qui se sont toujours plus ou moins appliquées à atteindre l'idéal de la paix et de la sécurité internationales, prôné par la Charte de 1945.

La nécessité est alors à plusieurs visages dans le droit de la sécurité collective conçue comme le système mondial spécifique d'organisation des relations internationales, ayant pour fins la paix et la sécurité internationales avec à la clé des mécanismes spécifiques (sécurité pour tous, sécurité contre tous et sécurité par tous)⁷. La nécessité désigne dans un premier sens le caractère de quelque chose d'inévitable, d'inéluctable. Le nécessaire est alors ce qui ne peut ne pas être. Sans se lancer dans un inventaire fastidieux autant qu'inutile, on relève qu'il, en a été par exemple, de la résolution 1270 (1999) par laquelle le Conseil de sécurité, agissant explicitement sous le chapitre VII de la Charte, a décidé que la MONUSIL, dans l'accomplissement de son mandat, prendra « the necessary action to ensure the security and freedom of movement of its personnel and, within its capabilities and areas of development, to afford protection to civilians under imminent threat of physical violence, taking into account the responsibilities of the Government of Sierra Leone and ECOMOG »⁸. Elle désigne dans un second sens, le caractère de ce qui est essentiel, de ce qui est important. C'est ainsi, par exemple que le Conseil de sécurité par la résolution 1203 (1998) du 24 octobre 1998, et agissant en vertu du chapitre VII de la Charte, « a approuvé et appuyé les accords de Rambouillet et exigé qu'ils soient appliqués promptement et dans leur intégralité ».

Elle est assimilée, dans un troisième sens, au besoin, à une situation difficile ou de contrainte comme l'atteste la résolution 1244 (1999) selon laquelle « la situation non réglée au Kosovo continue de faire peser une menace sur la paix et la sécurité de la région nécessitant des mesures urgentes ». Aussi, les résolutions 1199 (1999) et 1203 (1999) soulignaient-elles la « nécessité de prévenir » la catastrophe humanitaire au Kosovo servant de socle à l'autorisation de recourir à la force⁹.

⁴ « Les membres de l'Organisation conviennent d'accepter et d'appliquer les décisions du Conseil de sécurité conformément à la présente Charte ».

⁵ « Le Conseil de sécurité peut décider quelles mesures n'impliquant pas l'emploi de la force armée doivent être prises pour donner effet à ses décisions et, peut inviter les Membres des Nations Unies à appliquer ces mesures. Celles-ci peuvent comprendre l'interruption complète ou partielle des relations économiques et des communications ferroviaires, maritimes, aériennes, postales, télégraphiques, radioélectriques et des autres moyens de communication, ainsi que la rupture des relations diplomatiques ».

⁶ « Si le Conseil de sécurité estime que les mesures prévues à l'article 41 seraient inadéquates ou qu'elle se sont révélées telles, il peut entreprendre au moyen de forces aériennes, navales ou terrestres, toute action qu'il juge nécessaire au maintien ou au rétablissement de la paix et de la sécurité internationales. Cette action peut comprendre des démonstrations, des mesures de blocus et d'opérations exécutées par les forces aériennes, navales et terrestres de Membres des Nations Unies ».

⁷ Stern (B.), « La sécurité collective : historique, bilan, perspectives », in *Sécurité collective et crises internationales*, SGDN, La documentation française, 1994, p. 145 et s ; Sur (S.), « La sécurité internationale et l'évolution de la sécurité collective », *Le Trimestre du Monde*, n° 20, 1992/IV, p. 128-129.

⁸ S/RES/1270 (1999), §12.

⁹ Tomuschat (Ch.), *Kosovo and the International Community. A legal Assessment*, The Hague, Martinus Nijhoff Publishers, 2002, p. 134 et s ; Heathcote (S.), *State of Necessity and International Law*, Thèse, n°772, Genève, 2006, p. 110-114.

La nécessité, dans un quatrième sens, fait appel à l'indulgence du droit. Elle est alors assimilée à l'état de nécessité, à la force des circonstances qui pourrait justifier des actes même illégaux, mais nécessaires pour sauvegarder un intérêt légitime unilatéral ou collectif à l'image des mesures relatives aux situations de violation des droits de l'homme, de développement de génocide ou de crime contre l'humanité¹⁰. En ce sens, la nécessité renvoie principalement à un devoir d'action pour préserver la paix et la sécurité internationales. L'intervention du Conseil de sécurité est nécessaire en ce qu'elle est une condition de concrétisation des objectifs à lui assignés par la Charte de 1945. On peut à cet égard songer au paragraphe 6 de la résolution 1970 (2011) du Conseil de sécurité envisageant « la prise de mesures pertinentes, si nécessaire, pour faciliter et appuyer le retour des organisations d'aide humanitaire et rendre accessible en Libye une aide humanitaire et une aide connexe ». Il en est de même du §4 de la résolution 1973 (2011) du Conseil de sécurité, « autorisant les Etats, agissant à titre national ou dans le cadre d'organismes ou accords régionaux, à prendre les mesures nécessaires pour protéger les populations et zones civiles menacées d'attaque en Jamahiriya arabe libyenne, tout en excluant le déploiement d'une force d'occupation étrangère sous quelque forme que ce soit et sur n'importe quelle partie du territoire libyen... »¹¹.

La difficulté de la nécessité tient ainsi à sa nature. Souvent fruit de l'urgence, exerçant un effet dissolvant sur le droit et donc porteuse de dérives d'autant plus dangereuses qu'elle concerne un Conseil de sécurité dont la légitimité¹² et la réactivité semblent discutées, la nécessité inspire instinctivement la

¹⁰Bettati (M.), « L'usage de la force par l'ONU », *Pouvoirs*, n°109, 2004, p. 119 et s ; Chesterman (S.), *Humanitarian Intervention and international Law*, OUP, 2001, p. 34 et s ; Weckel (Ph.), « L'emploi de la force contre la Yougoslavie ou la Charte fissurée », *RGDIP*, 2000-1, p. 19 et s ; Meledje Djedro (F.), « La guerre civile au Libéria et la question de l'ingérence dans les affaires intérieures des Etats », *RBDI*, 1993, p. 411 et s ; Mindoua (A.-D.), « Intervention armée de la CEDEAO au Libéria : illégalité ou avancée juridique », *RADIC*, 1995, p. 275-276.

¹¹ S/RES/1973 (2011), §10.

¹² Dans la pensée politique, le mot légitimité « désigne le bien-fondé du pouvoir, ce qui lui confère sa justification et sa validité ». Mais dans la culture juridique au-delà de la polysémie qu'elle entraîne, la notion de légitimité reçoit, le sceau et la garantie du droit ; elle englobe alors l'idée de ce qui est juste. La légitimité suppose donc l'accord avec une exigence considérée comme supérieure. Elle présuppose que la force ne fait pas droit. Ainsi, se trouve reposée la question de l'être et du devoir-être. Il est intéressant d'inviter, dans cette tentative de clarification de la notion de légitimité, le sociologue allemand Max Weber. Celui-ci propose trois « types idéaux » de légitimité. La légitimité traditionnelle où l'obéissance tient à ce que l'autorité émane d'une autorité ancestrale ; la légitimité charismatique où l'on attribue au dominant un don exceptionnel ; la légitimité rationnelle qui repose sur la croyance que l'ordre est donné en conformité à la loi positive. (Meny (Y.), Duhamel (O.), *Dictionnaire constitutionnel*, Paris, PUF, 1992, p. 565). C'est ce dernier sens que nous retenons ici, puisque « dans l'action du Pouvoir, l'énergie de l'idée de droit ne s'imposera jamais à l'état pur ; il y aura toujours, à l'origine de la force obligatoire des décisions prises, un mélange des deux influences juridiques et matérielles : celle de l'idée de droit et celle de l'autorité propre au gouvernant ». (Burdeau (G.), *Traité de science politique, Tome II, L'Etat*, Paris, LGDJ, 1967, p. 336.) « La légitimité d'un acte ou d'un comportement ne se peut établir que par référence au devoir-être fixé par le droit ». Alland (D.), Rials (S.), (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, p.929. En droit international, la légitimité, notamment du Conseil de sécurité se conçoit à travers l'accord de la communauté internationale. Dans le discours qu'il a prononcé le 14 février 2003 au Conseil de sécurité des Nations unies, le ministre français des affaires étrangères, Dominique de Villepin, soulignait qu'une « intervention militaire prématurée remettrait en cause [...] l'unité [de la communauté internationale], ce qui enlèverait sa

méfiance. Elle rappelle alors que le Conseil de sécurité ne peut rendre compte de tout, qu'il n'est pas clos et ne peut se résoudre en une structure objective. On imagine sans peine les difficultés de toute solution univoque car ressortissant de l'appréciation, et qu'elle trouve dans son propre déclencheur sa limite¹³.

Cela étant, la nécessité se manifeste au titre des mesures prises en vertu du chapitre VII et des dispositions connexes de la Charte des Nations Unies organisant le système de sécurité collective¹⁴. Certes, elle est soluble dans une double interprétation. D'une part, dans le cadre de l'interprétation textuelle de la Charte, elle est qualifiée et mise en œuvre sous l'égide du Conseil de sécurité et, d'autre part, aux termes de l'interprétation téléologique, elle est qualifiée par le Conseil de sécurité et mise en œuvre par un Etat ou une coalition d'Etats.

L'analyse des relations entre Conseil de sécurité et « nécessité » apparaît attrayante, notamment pour celui/celle qui est tourné(e) vers les feux de l'actualité, tout autant qu'à l'adoption de la Charte que des mutations contemporaines relatives à la sécurité collective. Lesdites relations apparaissent en effet particulièrement intenses, tout en étant ambivalentes et problématiques du fait des spécificités qui caractérisent le Conseil de sécurité des Nations Unies. Il n'est que d'évoquer son caractère d'horizontalité pour saisir les traits particuliers de la pratique de ses sujets dans une dynamique hétérogène, multiforme et multifonctionnelle de même que les rapports multiples et parfois ambigus que la nécessité entretient avec le droit. Qui plus est, la constatation et la qualification du Conseil de sécurité, appliquées aux mesures nécessaires, mettent en lumière des problèmes épineux tels celui des comportements d'obstruction de certains Etats ou l'absence de réactions sur des situations attentatoires à la paix et à la sécurité internationales.

La problématique revient alors à s'interroger sur la manière dont le Conseil de sécurité assure le traitement de la nécessité. Cette interrogation est en corrélation avec les logiques politique ou juridique au soutien de la « nécessité » devant le Conseil de sécurité des Nations Unies. Si la nécessité est un argument juridique, elle

légitimité et, dans la durée, son efficacité ». Dans cette perspective, la légitimité d'une intervention du Conseil de sécurité, notamment l'emploi de la force, est fonction de son approbation par l'ensemble de la Société internationale ou par la procédure par laquelle l'acte a été accompli. L'intervention du Conseil de sécurité est d'autant plus légitime qu'elle est acceptée par la Société des Etats, au même titre que de l'action des gouvernants est d'autant plus légitime qu'elle se réclame d'une idée de droit dont ceux-ci sont les agents. Or, le Conseil de sécurité ne répond pas à cette exigence.

¹³ Saint-Bonnet (F.), « La nécessité en droit public. Prolongements théoriques de données historiques », in SFDI, *La nécessité en droit international*, Colloque de Grenoble, 2007, Pedone, p. 67-72 ; Le Floch (G.), *L'urgence devant les juridictions internationales*, Pedone, 2008, p. 3-5.

¹⁴ Barberis (J.), « Les résolutions des organisations internationales en tant que source de droit des gens », *Mélanges Bernhardt*, *op.cit.*, p. 23-27 ; Di Qual (L.), *Les effets des résolutions des Nations Unies*, Bibliothèque de droit international, LGDJ, 1967, (283), p. 95 et s ; Seidl Hohenveldern (I.), « Responsibility of Members States of an International Organization for Acts of that Organization », in *Études en l'honneur de Roberto Ago*, *Le droit international à l'heure de sa codification*, Milan Giuffrè, 1987, Tome III, p. 414-428 ; Castaneda (J.), « Valeur juridique des résolutions des Nations Unies », *RCADI*, T. 129, 1970-I, p. 315 et s ; Combacau (J.), « Le chapitre VII de la Charte des Nations Unies : résurrection ou métamorphose ? », in R. Ben Achour, S. Laghmani (dir.), *Les nouveaux aspects du droit international*, Pedone, 1994, p. 139-158 ; Lewin (A.), « Le Conseil de sécurité : de la Corée au Golfe », in B. Stern (dir.), *Aspects juridiques de la crise du Golfe*, Paris, Montchrestien, 1991, p. 151-168.

fait alors loi conformément à la Charte de San Francisco. Si elle est un argument politique, elle ne saurait faire loi. On est ici alors hors du droit ou dans la politique. La nature hybride de la nécessité invite alors à un encadrement à double visages.

La nécessité devant le Conseil de sécurité des Nations Unies que l'actualité a souvent déployée sous nos yeux, n'est ni totalement différente, ni exactement le même que celle qui a été mise en place par la Charte des Nations Unies au sortir de la seconde guerre mondiale. Il est en effet à son honneur d'avoir, malgré les logiques impérialistes et de blocage, préservé l'exigence de nécessité avec discernement et imagination et à ne pas offenser dans une certaine mesure l'égalité entre les Etats membres. C'est qu'en réalité le Conseil de sécurité ne fonctionne pas dans une tour d'ivoire. Il évolue dans une société internationale marquée par de puissants caractères qui influent inévitablement sur l'institution. Aussi, apparaît-il indiqué d'élargir le champ des mesures « nécessaires », tout en veillant à résoudre la légitimité du Conseil de sécurité¹⁵. Cette proposition s'explique par le fait que la panoplie des mesures « nécessaires » offerte n'est guère très fournie et peut même se révéler insuffisante ou inadaptée.

Cependant, il en a résulté des dérives voire des abus relançant le contrôle des mesures « nécessaires » adoptées par le Conseil de sécurité¹⁶. Le Conseil de sécurité apparaît en effet quelque fois comme un club de représentants d'Etat qui cherchent à y promouvoir leurs intérêts nationaux en écho à l'analyse du professeur George Abi-Saab : « si le Conseil de sécurité a été conçu comme un organe exécutif doté de pouvoirs exceptionnels, c'est pour pouvoir agir de manière expéditive et efficace dans des crises et des situations particulières. Et c'est précisément ces mêmes caractéristiques qui le rendent totalement inadapté à remplir la tâche d'articuler des normes générales pour la communauté internationale : une tâche qui demande une longue réflexion et préparation et la plus grande participation et adhésion, et qui, de toute manière, n'a pas été confiée par la Charte au Conseil mais à l'Assemblée générale (art. 13), pour ces mêmes raisons »¹⁷.

¹⁵ SFDI, *La responsabilité de protéger*, Colloque de Nanterre, Pedone, 2008, 358 p. 46 et s ; Corten (O.), Klein (P.), *Droit d'ingérence ou obligation de réaction*, Bruxelles, Bruylant, 1992, p. 87 et s ; Bannouna (M.), *Le consentement à l'ingérence dans les conflits internes*, LGDJ, 1974, p. 78 et s.

¹⁶ Bedjaoui (M.), *Nouvel ordre mondial et contrôle de la légalité des actes du Conseil de sécurité*, Bruylant, Bruxelles, 1994, p. 12-14 ; Boutros-Ghali (B.), « Préface », in *Nouvel ordre mondial et contrôle de la légalité des actes du Conseil de sécurité*, op.cit., p. 8-9 ; Bedjaoui (M.), « Du contrôle de la légalité des actes du Conseil de sécurité », in *Recueil d'études en l'honneur du Professeur François Rigaux*, Bruxelles, Bruylant, 1993, p. 69-110 ; Idem, « Un contrôle de la légalité des actes du Conseil de sécurité est-il possible ? » in *Colloque de Rennes*, SFDI, *Le chapitre VII de la Charte des Nations Unies*, Pedone, 1995, p. 255-297 ; Franck (T.M.), « The Powers of Appreciation : who is the Ultimate Guardian of UN Legality », *AJIL*, 86, 1992, p. 63-74 ; Thouvenin (J.-M.), « Les décisions du Conseil de sécurité en procès », in *Liber Amicorum Jean Pierre Cot, Le procès international*, Bruylant, Bruxelles, 2009, p. 309-322 ; Bore Eveno (V.), « Le contrôle juridictionnel des résolutions du Conseil de sécurité : vers un constitutionnalisme international ? », *RGDIP*, 2006-4, p. 827-858 ; Pellet (A.), « Peut-on et doit-on contrôler les actes du Conseil de sécurité ? » in SFDI, *Le chapitre VII de la Charte des Nations Unies*, Colloque de Rennes, Paris, Pedone, 1995, p. 221-238.

¹⁷ Abi-Saab (G.), « Intervention aux débats sous la présidence de Gilbert Guillaume », in SFDI, *Le chapitre VII de la Charte des Nations Unies*, Colloque de Rennes, op. cit. p. 305 ; Bothe (M.), « Les limites des pouvoirs du Conseil de

L'intérêt de cette étude est à la fois théorique et pratique dans un système non entièrement codifié ou contrôlé par des organes judiciaires. Au plan théorique, les qualifications assorties de mesures « nécessaires », par le Conseil de sécurité, résultent d'une appréciation politique, et non de l'application mécanique de critères juridiques aux dires de Hans Kelsen qui considérait que le Conseil s'est vu confier « not to maintain or restore the law, but to maintain, or restore peace, which is not necessarily identical with the law »¹⁸. Pour s'en convaincre, des notions fondamentales comme l'agression¹⁹, ou même la menace contre la paix et la sécurité internationales dans l'ordre interne des Etats²⁰, demeurent à ce jour dépourvues de définitions indiscutables²¹ dans une perspective de nécessité²². Il en résulte une grande plasticité des notions, laquelle est sujette à des interprétations variées comme l'atteste de nos jours l'appréciation de la situation en Syrie par les membres permanents du Conseil de sécurité²³. On ne s'étonnera pas non plus que certains actes de terrorisme aient pu être qualifiés non seulement de menace contre la paix et la sécurité internationales assorties de « nécessité », mais aussi d'agressions, comme cela semble ressortir de la résolution du Conseil de sécurité 1368 (2001) du 12 septembre 2001²⁴. L'on est alors bien tenté de

sécurité », in *Le développement du Conseil de sécurité. Peace-keeping et peace building*, Colloque de l'Académie internationale de la Haye, Nijhoff, Dordrecht, 1993, p. 67-81.

¹⁸ Kelsen (H.), *The Law of the United Nations*, Ed., London Institute of World Affairs, 1950, p. 294.

¹⁹ Kamto (M.), *L'agression en droit international*, Pedone, 2010, (464 p.), p. 65 et s ; Aroneau (E.), *La définition de l'agression*, Paris, Editions internationales, 1954 ; Dinstein (Y.), *War, Aggression and Self-Defense*, CUP, 4^{ed.}, p. 58 et s ; Hasbi (A.), Lamouri (M.), « La définition de l'agression à l'épreuve de la réalité » in *Discours juridique sur l'agression et réalité et réalité internationale. Réalités du droit international contemporain*, 6^{ème} Rencontres de l'Université de Reims, Publications Universitaires de Reims, 1982, p. 25-52 ; Rambaud (P.), « La définition de l'agression par l'ONU », *RGDIP*, 1976, p. 835-881 ; Lagerwal (A.), « L'administration du territoire irakien : un exemple de reconnaissance et d'aide au maintien d'une occupation résultant d'un acte d'agression », *RBDI*, 2006-1, vol. 39 (1), p. 250 et s ; Komarnicki (W.), *La définition de l'agresseur dans le droit international moderne*, *RCADI*, 1949-II, vol. 75, p. 5-110 ; Zourek (J.), *La définition de l'agression et le droit international. Développement de la question*, *RCADI*, 1957-II, vol. 92, p. 755-860.

²⁰ Sorel (J.-M.), « L'élargissement de la notion de menace contre la paix », in SFDI, *Le chapitre VII de la Charte des Nations Unies*, Colloque de Rennes, Pedone, 1995, p. 52 ; Christakis (Th.), *Le droit à l'autodétermination en dehors des situations de décolonisation*, La Documentation française, Monde européen et international, (676 p.), p. 45 et s.

²¹ Il pourrait certes être défendu que les qualifications d'agression et de rupture contre la paix correspondent au constat d'une violation de l'interdiction d'user de la force contenue à l'article 2[§]4 de la Charte des Nations Unies.

²² Quéneudec (J.-P.), « Conclusions. Les nouvelles menaces contre la paix et la sécurité et l'ordre public international », in SFDI, *Les nouvelles menaces contre la paix et la sécurité internationales*, *op.cit.*, p. 387 et s ; Gill (T.-D.), « Legal and Some Political Limitations on the Power of the UN Security Council to Exercise its Enforcement Powers under the Chapter VII of the Charter », *NYIL*, 1995, p. 33-138.

²³ Sorel (J.-M.), « Le droit international au début du XXI^e siècle : un salutaire chaos permanent mêlant humanisme et réalisme » in E. Jouannet, H. Ruiz-Fabri, J.-M. Sorel, (dir.), *Regards d'une génération sur le droit international*, 2008, p. 395-412.

²⁴ Thouvenin (J.-M.), « Introduction » in SFDI, *Les nouvelles menaces contre la paix et la sécurité internationales*, Pedone, 2004, p. 7-42 ; Bannelier (K.), Christakis (Th.), Corten (O.), Delcourt (B.) (dir.), *Le droit international face au terrorisme*, Pedone, 2002 ; Byers (M.), « Terrorism, the Use of Force and International Law after 11th September », *ICLQ*, 2002, p. 401-414 ; Condorelli (L.), « Les attentats du 11 septembre 2001 et leurs suites : où va le droit international », *RGDIP*, 2001-4, p. 829-848 ; Guillaume (G.), *Terrorisme et droit international*, *RCADI*, 1989, vol. 215, p. 289-416 ; Doehring (K.) « Unlawful Resolutions of the Security Council », *Max Planck YUNLaw*, 1997 (1), p. 91-109.

considérer, dans la dynamique de Laurence Boisson de Chazournes que « certaines réponses du Conseil de sécurité font primer des justifications politiques aux dépens du droit que l'on voudrait écarteler. Celui-ci se retrouve bien souvent délaissé. L'internationaliste a quelquefois peine à garder son point de mire au milieu de ce mouvement de plaques tectoniques »²⁵.

Au plan pratique, cette étude apporte une contribution utile au droit de la sécurité collective sous le prisme du constitutionnalisme international en ce qu'il est censé être guidé par un exercice impartial des actions menées²⁶. Celui-ci sous entend qu'il existe des normes de type constitutionnel, auxquelles les autres normes sont subordonnées et qui limitent l'action des organes constitués. Si les mesures nécessaires semblent relever du moule politique²⁷, elles n'en sont pas moins illimitées et s'exercent dans le cadre de la légalité à double détente. La première couche est formée par les règles propres que se fixe le Conseil de sécurité afin d'encadrer son pouvoir de décision et faciliter leur exécution (encadrement par les normes d'orientation et par la pratique institutionnelle liée à l'accumulation des décisions). La seconde couche est formée par la légalité objective qui s'impose de l'extérieur, cependant embryonnaire, pour lui apporter une véritable limitation²⁸. Les pouvoirs exorbitants du Conseil de sécurité ne sont donc pas synonymes d'arbitraire en ce que par leur contrôle, le Conseil de sécurité gagnerait en crédibilité, en autorité et en efficacité²⁹.

Il va sans dire que si la nécessité demeure le socle des mesures et actions du Conseil de sécurité, aux fins de garantir la paix et la sécurité internationales (I), il reste qu'elle doit être conçue et pratiquée dans le respect du droit international(II).

²⁵ Boisson de Chazournes (L.), *Le droit international, « La vie des autres » et le monde « un » : quelques notes tirées d'un carnet de voyage*, in E. Jouannet, H. Ruis-Fabri, J.-M. Sorel (dir.), *Regards d'une génération sur le droit international*, Pedone, 2008, p. 109.

²⁶ Malone (D.-M.), *The UN Security Council: from the Cold War to 21st Century*, Reinner, 2004, p. 74 et s; Sarooshi (D.), *The United Nations and the Development of Collective Security*, OUP, 2000, p. 23 et s ; Thome (N.), *Les pouvoirs du Conseil de sécurité au regard de la pratique récente du chapitre VII de la Charte des Nations Unies*, PUAM, 2005, p. 43 et s.

²⁷ Kelsen (H.), *The Law of the United Nations. A Critical Analysis of its Fundamental Problems*, London, Stevens and Sons, A950, p. 294-295.

²⁸ Queneudec (J.-P.), « Conclusions. Les nouvelles menaces contre la paix et la sécurité et l'ordre public international », *op.cit.*, p. 387 et s ; Blokker (N.-M.), Shrijver (N.-J.), (ed.), *The Security Council and the use of force. Theory and Reality. A Need of Change ?*, Leiden, Nijhoff, 2005, p. 34 et s ; Burchill (R.), White (N.-D.), Morris (J.), *International Conflict and Security Law, Essay in Memory of Hilaire Mc Coubrey*, CUP, 2005, p. 49-52.

²⁹ Klein (P.), « Les prétentions des Etats à la mise en oeuvre unilatérale du droit international », *RBDI*, 2010/1, p. 141-202.

I-La nécessité ou la matrice des initiatives du Conseil de sécurité des Nations Unies

Le système de sécurité collective, issu de la Charte de 1945, prévoit un pouvoir de police permanent et centralisé au profit du Conseil de sécurité. L'idée maîtresse est que lorsque les moyens pacifiques échouent, les mesures visées au chapitre VII, doivent être utilisées, si le Conseil le décide, pour maintenir ou rétablir la paix et la sécurité internationales. Le Conseil de sécurité se retrouve ainsi investi d'un pouvoir de constatation de menace à la paix et à la sécurité internationales (A) tout autant que d'une panoplie de mesures nécessaires dans un cadre correctif (B).

A-La mise en cadre de la nécessité

L'analyse des relations entre Conseil de sécurité et « nécessité » apparaît attrayante, sous les feux de l'actualité du droit international. Les mesures nécessaires résultent à la fois des approches textuelles (1) et téléologiques (2).

1-L'approche textuelle

Il est plus aisé d'appréhender « la nécessité » devant le Conseil de sécurité sous l'angle de son régime. Ledit Conseil, s'appuyant à l'envi sur une réitération de l'article 39 de la Charte des Nations Unies n'a de cesse de rappeler sa compétence à prendre des mesures nécessaires au service de la paix et de la sécurité internationales³⁰. Cette ligne de conduite confirme une tendance déjà nette consistant à sauvegarder son pouvoir de libre appréciation des circonstances de son action. Il préserve ce qui est l'essence de sa compétence discrétionnaire, le pouvoir d'inaction et le pouvoir de moindre action. D'ailleurs, rien dans la nature des fonctions confiées au Conseil de sécurité, comme le fait remarquer Philippe Weckel, « n'interdit à ce dernier, il n'y est simplement pas obligé, de prendre en considération un fait juridiquement qualifié, de conférer à l'appréciation qu'il porte sur lui l'autorité de choses décidées et d'en retirer certaines des conséquences juridiques »³¹. La conclusion « de mesures nécessaires » se décide, devra-t-on dire, sans argumentation spéciale car promouvant une conception originelle du régime de la paix et de la sécurité internationales. Le rappel de la compétence du Conseil de sécurité des Nations Unies doit en effet se lire en creux, à savoir qu'en matière de paix et de sécurité internationales, il est la seule autorité compétente et l'unique maître du jeu. Aussi, le Conseil de sécurité ne se contente-il pas seulement

³⁰ Weckel (Ph.), « Le chapitre VII de la Charte et son application par le Conseil de sécurité dans la crise du Golfe », *AFDI*, 1991, p. 65-202.

³¹ Weckel (Ph.), « Le chapitre VII de la Charte et son application par le Conseil de sécurité dans la crise du Golfe », *op.cit.*, p. 72.

d'invoquer la légalité interne des Nations Unies, mais fait-il référence aux différentes sources du droit international. Cette prétention argumentative s'explique par une raison de pure technique, liée à la logique de l'opération de sanction. Le Conseil semble ainsi mélanger les sanctions coercitives de l'article 41 aux sanctions disciplinaires rendant nécessaire l'imputabilité de la situation à des sujets de droit déterminés au titre de ses pouvoirs de constatation et de qualification de l'article 39 de la Charte de 1945. A l'évidence, ce ne sont plus les actes de belligérance en eux-mêmes qui atteignent la sécurité internationale, mais les réactions qu'ils sont susceptibles de provoquer et qui engagent le processus de rétablissement de la paix. Il en est ainsi du Koweït avec les résolutions 660 du 2 août 1990, 662 du 9 août 1990, 667 du 16 septembre 1990 et 674 du 29 octobre 1990 et surtout 678 du 3 avril 1991 du Conseil de sécurité des Nations Unies³². De même, elle s'explique par une lecture rigoriste de la légalité internationale qui constitue une question de principe et un préalable à toute négociation comme le corrobore la résolution 2011 (2011) relative à l'Afghanistan aux termes de laquelle le Conseil de sécurité « *proroge la mission de la Force internationale d'assistance à la sécurité (FIAS) et autorise les Etats membres participant à la FIAS à prendre toutes mesures nécessaires à l'exécution de son mandat* ».

Ces préalables conditionnent les constatations et qualifications de mesures de police internationale. La distinction des menaces à la paix des ruptures de la paix évoque fortement un dédoublement de la fonction de police internationale qui recouvre tout à la fois des actions de prévention et de répression visant les atteintes à la paix. La nécessité intervient donc à un double stade dans le cadre du chapitre VII en ce qui concerne non seulement l'article 42 de la Charte selon lequel le Conseil de sécurité « se voit reconnaître d'entreprendre toute action jugée nécessaire au maintien ou au rétablissement de la paix et de la sécurité internationales mais aussi la perspective qui lui est offerte d'autoriser les Etats membres à user de « tous les moyens nécessaires » en vue de la réalisation de certains objectifs³³.

Cette action retentissante a laissé, l'espace d'un moment fleurir, une espérance : celle de pouvoir s'appuyer sur le système régénéré de la sécurité collective pour prévenir et, le cas échéant, combattre efficacement les menaces à la paix ou ses ruptures effectives. Il reste que cette revitalisation, sous le prisme de la nécessité n'est pas allée à son terme au regard des lacunes définitionnelles liées aux notions en présence, telles l'agression³⁴. Cette dernière révèle une liste d'actes susceptibles d'être

³² Bretton (Ph.), « Remarques sur le jus in bello dans la guerre du Golfe », *AFDI*, 1991, p. 139-164 ; Sur (S.), « La résolution 678 (3 avril 1991) du Conseil de sécurité dans l'affaire du Golfe : Problèmes de rétablissement et de garantie de la paix », *AFDI*, vol. 37, 1991, p. 25-97.

³³ Sorel (J.-M.), « Le caractère discrétionnaire des pouvoirs du Conseil de sécurité : remarques sur quelques incertitudes partielles », *RBDI*, 2004, p. 462-483 ; Kolb (R.), « Ius contra bellum : le droit international relatif au maintien de la paix, Bruxelles, Bruylant, Bâle, Helbing & Lichtenbahn, 2003, p. 91 et s ; de Wet (E.), *United Sanctions and International Law*, The Hague, London, Boston, Kluwer, 2001, p. 71-82 ; Sarooshi (D.), *The United Nations and the Development of collective Security. The Delegation by the UN Security Council of its chapter VII Powers*, Oxford, Clarendon Press, 1999, p. 20 et s.

³⁴ Kamto (M.), *L'agression en droit international*, Paris, Pedone, 2010, p. 20.

qualifiés et sanctionnés par des « *mesures nécessaires* » par le Conseil de sécurité des Nations Unies³⁵. La place du Conseil de sécurité demeure toutefois établie dans les réactions à l'agression, connues sous le vocable de la légitime défense³⁶ à vocation individuelle et collective. Il lui revient, investi du pouvoir de qualification de l'acte, saisi par la victime de l'agression ou éventuellement par l'agresseur mis en cause, de dire si, à la lumière des faits de l'espèce, l'acte est constitué. Il est ainsi possible que le Conseil de sécurité écarte la preuve d'un acte d'agression neutralisant ainsi les mesures nécessaires. Cette neutralisation ouvre la possibilité d'instaurer la discussion sur la place de l'élément intentionnel dans l'appréciation des actes constitutifs de l'agression par le Conseil de sécurité.

Un regard analytique jeté sur la scène internationale offre la vision de nouvelles situations mettant toujours en évidence, tout en nuances, le pouvoir de qualification du Conseil de sécurité des Nations Unies.

2-L'approche téléologique

Le Conseil de sécurité des Nations Unies, ici, ne définit pas la nécessité mais procède à des qualifications et des appréciations par touches successives, au gré des circonstances. La nécessité devient donc le produit d'un consensus politique de mise en perspective et de construction *a posteriori* d'une exigence supposée salvatrice pour la paix et la sécurité internationales. Elle n'est donc pas cernée à l'aune de critères définis. La nécessité réside alors dans les énoncés que le Conseil de sécurité qualifie de tels au fil de ses pouvoirs de constatation et de qualification sans raisons explicites. Il en est par exemple de la résolution 2030 (2011) en vertu de laquelle le Conseil de sécurité a décidé de « proroger jusqu'au 28 février 2013 le mandat du bureau intégré des Nations Unies pour la consolidation de la paix en Guinée-Bissau créé au §3 de la résolution 1876 (2009) tout autant que la résolution 2000 (2011) prorogeant le mandat de l'ONUCI en Côte d'Ivoire jusqu'au 31 juillet 2012 au regard

³⁵ Les actes en question sont : a-l'invasion ou l'attaque du territoire d'un Etat par les forces armées d'un autre Etat, ou toute occupation militaire, même temporaire, résultant d'une telle invasion ou d'une telle attaque, ou toute annexion par l'emploi de la force du territoire ou d'une partie du territoire d'un autre Etat, b- le bombardement, par les forces armées d'un Etat, du territoire d'un autre Etat, ou l'emploi de toutes armes par un Etat contre le territoire d'un autre Etat, c- le blocus des ports ou des côtes d'un Etat par les forces armées d'un autre Etat, d- l'attaque par les forces armées d'un Etat contre les forces armées terrestres, navales, aériennes, ou marines et l'aviation civile d'un autre Etat, e- l'utilisation des forces armées d'un Etat qui sont stationnées sur le territoire d'un autre Etat avec l'accord de l'Etat d'accueil, contrairement aux conditions prévues dans l'accord ou toute autre prolongation de leur présence sur le territoire en question au-delà de la terminaison d'un accord, f-le fait pour un Etat d'admettre que son territoire, qu'il a mis à la disposition d'un autre Etat, soit utilisé par ce dernier pour perpétrer un acte d'agression contre un Etat tiers, g-l'envoi par un Etat ou en son nom de bandes ou de groupes armés, de forces irrégulières ou de mercenaires qui se livrent à des actes de force armée contre un autre Etat d'une gravité telle qu'ils équivalent aux actes énumérés ci-dessus, ou le fait de s'engager d'une manière substantielle dans une telle action.

³⁶ Rostow (N.), « Nicaragua and the Law of Self-Defense Revisited », *Yale Journal of International Law*, vol. 11, p. 437 et s ; Weightman (M.-A.), « Self-Defense in International Law », 37, *Vir. L.R.*, 1951, p. 1099 et s ; Giraud (E.), *La théorie de la légitime défense*, RCADI, T. 49, 1934, p. 687 et s ; Sicilianos (L.-A.), *Les réactions décentralisées à l'illicite. Des contre-mesures à la légitime défense*, LGDJ, 1992, p. 45 et s.

de la persistance des menaces à la paix et à la sécurité dans la région en vertu du chapitre VII de la Charte des Nations Unies ».

Quelles sont alors les caractéristiques susceptibles d'unir les différentes situations précitées aux champs d'horizon différenciés ? Hormis les situations internes menaçant la paix et la sécurité internationales, les qualifications et constatations de la nécessité correspondent à des appréciations souveraines et intéressées. Ainsi, certaines situations considérées à raison comme attentatoires à la paix et à la sécurité internationales ne sont jamais expressément qualifiées à l'aune de la nécessité, soit que l'occasion ne se présentait pas, soit qu'elle s'est présentée mais que le Conseil de sécurité s'est retrouvé dans l'impossibilité de la saisir par la persuasion du droit de veto brandi. On rencontre ainsi un Conseil de sécurité peu loquace voire atone au risque même de confusions ou de changement de qualifications des situations³⁷. La résolution 2024 (2012) du Conseil de sécurité instituant la Mission des Nations Unies en Syrie (MISNUS) devant surveiller l'arrêt de la violence et la mise en œuvre du plan en six points de Kofi Annan en Syrie, l'illustre à souhait. On comprend alors la pétition de principe de Jean Combacau selon laquelle, « le droit de la sécurité collective est celui d'une collectivité proprement « an-archique » dont les sujets sont tous également souverains, c'est-à-dire ne reconnaissent comme supérieure ni l'un d'entre eux ni un être d'une autre nature qu'eux mêmes ; de là résulte un droit dont toutes les manifestations sont marquées par l'intersubjectivité, là où le droit interne, caractérisé par la dissociation de l'Etat et de ses sujets, laisse une place à leur objectivation »³⁸. Le Conseil de sécurité prend ainsi la posture d'un club où ce sont en fin de compte, certains Etats membres permanents qui, s'arrogeant le monopole de cette participation, en dénieront du même coup l'accès aux autres, lesquels se verront ainsi tout à la fois mis au ban de ce club et contraints de reconnaître la super-qualification unilatérale des situations nécessaires.

Deux constats majeurs affleurent de ces observations. La nécessité existe bien dans le raisonnement du Conseil de sécurité mais toutes les situations ne sont pas nécessaires³⁹. S'il existe des nécessités situationnelles, c'est qu'il en existerait qui ne le sont et ne le seront pas. A la recherche de la circonscription du nécessaire en vertu de la résolution 2043 (2012), on pourrait se poser la question sur les cas de figure n'ayant pas valeur de nécessité. La qualification apparaît a minima aux termes du chapitre VII de la Charte. L'analyste est ainsi laissé devant un tableau de résolutions aux contours évanescents. Si l'initiative reste du côté du Conseil de sécurité en termes de constatation et de

³⁷ Sorel (J.-M.), « Sécurité collective et réversibilité des normes impératives » in M. Arcan, L. Balmond (dir.), *La sécurité collective entre légalité et défis à la légalité*, Milan, Guiffré, Editore, 2008, p. 15-24.

³⁸ Combacau (J.), « Le droit international : bric-à-brac ou système ? », *APD*, 1986, Sirey, p. 100.

³⁹ Daudet (Y.), « L'ONU et l'OEA en Haïti et le droit international », *AFDI*, 1992, p. 89-111 ; Christakis (Th.), « La violation du droit interne en tant que menace contre la paix », in SFDI, *L'Etat de droit en droit international*, Colloque de Bruxelles, Pedone, 2008, p. 107-122 ; Daudet (Y.), *Les Nations Unies et la restauration de l'Etat*, Pedone, 1995, (190 p.), p. 45 et s ; Cahin (G.), « L'Etat défaillant en droit international : quel régime pour quelle notion ? », in Mélanges Jean Salmon, *Droit du pouvoir, Pouvoir du droit*, Bruylant, 2007, p. 177-210.

qualification, on reste toutefois circonspect sur l'unité des résolutions. On concédera volontiers qu'il demeure des situations dans lesquelles une appréhension immédiate des dispositions de la Charte fondée sur un sens commun admis ainsi que la connaissance même sommaire des conséquences liées aux dispositions du chapitre VII, justifie qu'on se range du côté de sa qualification. Cependant, dans des cas assez nombreux, la qualification des situations s'impose moins au sens commun même savant. Elle l'est davantage lorsque le Conseil de sécurité des Nations Unies met l'accent sur la nécessité de coopérer dans le domaine du terrorisme en demandant aux Etats, sur la base du chapitre VII de la Charte « de coopérer afin de prévenir et de réprimer les actes de terrorisme (S/Rés. 1373 du 28 septembre 2001 (§3, de coopérer sans réserve à la lutte contre le terrorisme (S/Rés 1566 du 08 octobre 2004, §2) ou de renouveler ou de concrétiser leur engagement en faveur de la coopération internationale dans le domaine de la non-prolifération des armes nucléaires, chimiques et biologiques (S/Rés 1540 du 27 janvier 2004, §8).

Ces qualifications variables rendent difficiles la détermination de la conception du nécessaire vue de la fenêtre du Conseil de sécurité. Force est alors de constater qu'il existe souvent un grand écart entre la similitude des situations de crise et la singularité de la qualification en espèce. Il existe certes un faisceau de situations humanitaires qui sont qualifiées par le Conseil de sécurité de mesures nécessaires⁴⁰. Toutefois, cette qualification n'est pas en soi nouvelle comme l'attestait la condamnation par des mesures nécessaires non coercitives du régime de l'apartheid. La question se pose alors de savoir si le Conseil de sécurité, confronté à des situations mettant directement en cause certains standards internationaux, notamment humanitaire et démocratique, devrait recourir ou pas au chapitre VII de la Charte des Nations Unies.

Ces variables de constatation et de qualification rendent d'ores et déjà difficiles la mise en œuvre de la nécessité.

B-La mise en œuvre de la nécessité

La Charte offre un menu à la carte aux membres permanents du Conseil de sécurité dans la pratique de la nécessité. L'analyse de ses interventions révèle certainement une approche en escaliers oscillant entre le maximaliste et le minimaliste dont il convient de prendre la mesure. Autrement dit, la pratique de la nécessité révèle des interventions collectives (1) et unilatérales (2).

⁴⁰ Kerbrat (Y.), *La référence au chapitre VII de la Charte des Nations Unies dans les résolutions à caractère humanitaire du Conseil de sécurité*, LGDJ, 1995, (120 p.), p. 67 et s.

1-La pratique collective

Le recours à des mesures nécessaires épouse deux situations collectives. La nécessité génère, en premier lieu, l'adoption de résolutions explicites, autorisant une force multinationale à vocation coercitive, financée directement par les Etats participants et agissant sous commandement indépendant des Nations Unies, à employer tous les moyens indispensables pour réaliser sa mission, sous le contrôle, même très limité, de l'ONU⁴¹. Elle n'en est pas moins controversée pour la doctrine internationaliste. Certains auteurs, notamment Albrecht Schnabel, observent qu'en « plus des règles traditionnelles du maintien de la paix, de nouvelles règles ont été élaborées ces dernières années, notamment la sous-traitance des opérations de maintien de la paix à des coalitions ad hoc, multinationales, régionales ou autres »⁴². Dans un autre registre, Luigi Condorelli s'appuie plutôt sur la notion de « mandat ». Il reste que cette notion est impropre car en autorisant le recours à la force, le Conseil de sécurité n'impose aux Etats aucune obligation. Il faut convenir alors que « la participation à ces opérations repose sur une base volontaire, et il est inexact de parler à leurs propos de mandat de l'organisation »⁴³. Il importe de distinguer ici entre une guerre et une opération de police internationale menée par le Conseil de sécurité des Nations Unies sur fond de nécessité. La distinction tient donc à la fois au but poursuivi, au déclenchement de l'action et à l'arrêt de celle-ci⁴⁴ en référence à plusieurs situations de crise. La crise coréenne a en effet symbolisé l'application des mesures de coercition prévues au chapitre VII sur le fondement de la nécessité par la résolution 82 du 25 juin 1950 de laquelle « l'attaque dirigée contre la République de Corée par des forces armées venues de Corée du Nord est une rupture de la paix justifiant des mesures nécessaires aux fins de rétablissement de la paix et de la sécurité internationales »⁴⁵. Il reste que l'action du Conseil de sécurité n'en est pas moins sujette à interrogations, notamment sur les problématiques d'Etat tiers et d'ingérence dans les affaires internes des Etats et de la légalité. Indubitablement, elle a permis de substantier la

⁴¹ Dipla (H.), « Les résolutions du Conseil de sécurité imposant des mesures coercitives et leur mise en œuvre : quelques réflexions concernant la responsabilité des Etats » in H. Ruiz-Fabri, L.-A. Sicilianos, J.-M. Sorel (dir.), *L'effectivité des organisations internationales : mécanismes de suivi et de contrôle*, Athènes-Paris, Sakkoulas, Pedone, 2000, p. 23-57.

⁴² Schnabel (A.), « L'avenir du maintien de la paix et la viabilité de la sécurité collective : une interprétation réaliste », *Etudes internationales*, vol. XXVI, n° 4, 1995, p. 732 et s.

⁴³ Sur (S.), « La conduite des hostilités et les aspects militaires du conflit », in *Les aspects juridiques de la crise et de la guerre du Golfe*, Montchrestien, 1991, (502 p.), p. 217 ; Stern (B.), « Les problèmes de responsabilité posés par la crise et la guerre du Golfe », in *Les aspects juridiques de la crise et de la guerre du Golfe*, *op. cit.*, p. 365 et s ; Verhoeven (J.), « Etats alliés ou Nations Unies ? L'ONU face au conflit entre l'Irak et le Koweït », *AFDI*, 1990, p. 185 et s.

⁴⁴ Scelle (G.), *Manuel élémentaire de droit international public*, Domat-Montchrestien, 1943, p. 650-651 ; Lagrange (Ph.), *La sous-traitance de la gestion coercitive des crises par le Conseil de sécurité des Nations Unies*, Thèse, Poitiers, 1999, T. 1, p. 56.

⁴⁵ Labouz (M.-F.), *L'ONU et la Corée. Recherches sur la fiction en droit international public*, PUF, 1980, p. 111-125 ; Bournazelle (R.), « Guerre et politique dans le conflit coréen », *RFSP*, 1970, p. 1222 et s.

nécessité autour d'une construction pyramidale consolidatrice pour la sécurité collective. La nécessité se met en œuvre d'abord par la conciliation.

Dans cette optique, le Conseil de sécurité a demandé la « cessation immédiate des hostilités et inviter les autorités de la Corée du Nord à retirer leurs forces sur le 38^e parallèle ainsi que tous les Etats membres à prêter leur concours à l'ONU pour l'exécution de la présente résolution et à s'abstenir de venir en aide aux autorités de la Corée du Nord ». Le Conseil de sécurité a suivi la logique de la Charte en son article 40 en ses mesures conservatoires et exécutoires. Ensuite, le refus de la Corée du Nord de répondre favorablement à l'invitation de retrait a déclenché la résolution 83 (1950) au terme de laquelle le Conseil de sécurité a estimé qu'il fallait franchir un cran et « prendre des mesures militaires pour rétablir la paix et la sécurité internationales ». Cette habilitation onusienne conférait non seulement *a posteriori* à l'action des Etats-Unis l'onction de la légitimité mais permettait aussi au Conseil de sécurité, de conserver, à tout du moins, la haute main sur la gestion de la crise. Enfin, la résolution 84 du 07 juillet 1950 parachève le processus par l'admission d'une gestion coercitive de la crise au profit d'un commandement unifié sous l'autorité des Etats-Unis d'Amérique modifiant substantiellement la nature de l'opération enclenchée dans le moule de la sous-traitance⁴⁶. Dans cet environnement critique d'une opération de sous-traitance ou de légitime défense collective sur fond de nécessité, le Conseil de sécurité tentera, quarante ans après, de remettre les pendules à l'heure dans l'affaire koweïtienne, non moins sans interrogations car loin d'être la guerre des Nations Unies, il s'agissait bien d'une guerre autorisée.

L'invasion, le 02 août 1990 du Koweït par l'Irak allait également constituer un test de mise en application de la nécessité devant le Conseil de sécurité des Nations Unies. Dans sa résolution 661 (1990), le Conseil de sécurité refusait formellement de viser l'article 41 de la Charte, préférant une référence exclusive au chapitre VII. Cette logique lui permettait une éventuelle réaction armée sans qu'ait été préalablement prouvée l'efficacité des sanctions économiques décidées. C'est dans cette perspective qu'il faut d'ailleurs inscrire la référence expresse à l'article 51 de la Charte dans la résolution 661 (1990). Aussi, les résolutions 665 (1990) et 678 (1990) allaient-elles désarmer le Conseil de sécurité au propre comme au figuré. Il se voit alors délégué son pouvoir de contrainte armée dans le respect de l'embargo, l'évacuation des troupes irakiennes du Koweït puis dans l'opération militaro-humanitaire au Kurdistan⁴⁷.

Le Conseil de sécurité des Nations Unies recourt en second lieu à la « nécessité » dans le cadre des situations humanitaires au regard des évolutions normatives et conjoncturelles. Ici, le Conseil de sécurité n'autorise pas des opérations de guerre

⁴⁶ Frankenstein (M.), « L'ONU devant le conflit coréen, Pedone, 1952, p. 40-41.

⁴⁷ Zacklin (R.), « Les Nations Unies et la crise du Golfe », in *Les aspects juridiques de la crise et de la guerre du Golfe*, op.cit., p. 59 et s ; El Sayegh (S.), *La crise du Golf. De l'interdiction à l'autorisation du recours à la force*, Bibliothèque de Droit International et Communautaire, 1993, p. 403-413 ; Guillaume (G.), « La crise du Golfe et son développement jusqu'au 15 janvier 1991, sanctions économiques et blocus », in *Les aspects juridiques de la crise et de la guerre du Golfe*, op.cit., p. 294 et s ; Pellet (A.), « Conclusions générales » in *Les aspects juridiques de la crise et de la guerre du Golfe*, op.cit., p. 492 et s ; Lagrange (Ph.), op.cit., p. 124-145.

dirigées contre un Etat déterminé, coupable d'une rupture de la paix, mais permet seulement l'utilisation éventuelle de la force, soit pour contraindre les protagonistes d'un conflit interne à mettre un terme à leur différend, soit pour garantir la libre circulation de l'assistance humanitaire. Une chose est certaine : la Charte ne prévoit pas l'intervention d'humanité ; mais le droit international contemporain n'ignore pas les situations de désastre humain même s'il ne l'aborde encore qu'avec prudence, confronté qu'il est, dans ce domaine, aux principes du respect de la souveraineté, du libre choix par un Etat de son système politique et de non-ingérence. Cette perspective rentre dans une évolution générale parée d'une sonorité neuve d'un droit d'ingérence démocratique⁴⁸.

Le pli semble donc pris : le Conseil de sécurité, déclenche des interventions humanitaires en s'appuyant sur une interprétation large du chapitre VII de la Charte des Nations Unies même si la *realpolitik* la lui dispute. La responsabilité de protéger semble ainsi s'imposer comme le fondement d'obligations inédites⁴⁹ en droit international pour les Etats en se référant à la résolution 1674 (2005) relative à la responsabilité de protéger qui exige de la communauté internationale des mesures issues des chapitres VI, VII et VIII de la Charte, d'une part, et, d'autre part, pour les Etats défailants, la souveraineté comporte un pouvoir lié, vis-à-vis de la communauté internationale qui lui impose de prendre des mesures « nécessaires » préventives ou correctrices voire de substitution à eux⁵⁰, telle la résolution 1757 (2007) par laquelle le Conseil de sécurité a décidé de la création du Tribunal pénal spécial pour le Liban, compte tenu du blocage mis par l'opposition pro-syrienne au sein du Parlement libanais à la ratification du statut dudit Tribunal. Cette hardiesse du Conseil de sécurité est toutefois corsetée par la sélectivité de son approche des situations de crise⁵¹. On comprend alors plus ou moins l'émergence de la pratique unilatérale de promotion de la nécessité dans la sphère internationale.

⁴⁸ Morin (J.-Y.), « Institutions internationales et droits de l'homme : vers de nouvelles exigences de légitimité de l'Etat » in SFDI, *L'Etat souverain à l'aube du XXI^e siècle*, Colloque de Nancy, Pedone, 1994, p. 235.

⁴⁹ Condorelli (L.), « Responsabilité de protéger et recours à la force armée : par qui et à quelle conditions ? », in SFDI, *La responsabilité de protéger*, *op.cit.*, p. 313-317 ; Cardonna Llorens (J.), « Le rôle des organisations internationales », in SFDI, *La responsabilité de protéger*, *op.cit.*, p. 319-325 ; Pour une lecture critique, Voir par ex. Delcourt (B.), « La responsabilité de protéger et l'interdiction du recours à la force : entre normativité et opportunité », in SFDI, *La responsabilité de protéger*, *op.cit.*, p. 305-312 ; Saul (B.), « The Dangers of the United Nations. New Security Agenda : Human Security in the Asia-Pacific Region », *Asian Journal of Intl. Law*, vol. 1, 2006, p. 24 et s.

⁵⁰ Daillier (P.), « La responsabilité de protéger », corollaire ou remise en cause de la souveraineté », in SFDI, *La responsabilité de protéger*, *op. cit.*, p. 43 ; Stahn (C.), « Responsibility to Protect : Political Rhetoric or Emerging Legal Norms ? », *AJIL*, vol. 101, n° 1, 2007, p. 99-120 ;

⁵¹ Leprette (J.), « Comment se prononce-t-on au Conseil de sécurité ? », in SFDI, *Les organisations internationales contemporaines : crise, mutation, développement*, Pedone, 1988, p. 45-62 ; Sorel (J.-M.), « L'ONU et l'Irak. Le vil plomb ne s'est pas transformé en or pur », *RGDIP*, 2006 p. 845-854 ; Sorel (J.-M.), « La Somalie et les Nations Unies », *AFDI*, 1992, p. 61-88,

2-La pratique unilatérale

La nécessité apparaît dans l'unilatéral⁵² du fait des difficultés rencontrées dans sa qualification au plan collectif. La première difficulté réside dans le caractère subjectif ou relatif de l'ordre public international : « we have no universal views ; we have only views of the universal »⁵³. La deuxième consiste dans la cohabitation de la force et de la justice⁵⁴. Toutefois, le respect strict de l'ordre public international aurait sans doute conduit à l'inaction eu égard à la grande probabilité du droit de veto. La théorie de « visée éthique » de Paul Ricoeur entendue au sens de la « vie bonne » avec et pour autrui dans des institutions justes aurait été ici meilleure conseillère⁵⁵.

Pour l'heure, il persiste une nécessité au sens unilatéral qu'il convient de circonscrire. Les mesures nécessaires unilatérales prises, particulièrement dans le domaine humanitaire, répondent à des indices cumulatifs, notamment la gravité particulière de la situation pour les populations, l'impossibilité pour l'aide humanitaire de parvenir aux populations et la perte grave d'autorité du gouvernement sur le territoire national⁵⁶. La réunion de ces indices donne naissance à des résolutions justifiant des actions étatiques unilatérales sous couvert de l'autorisation du Conseil de sécurité des Nations Unies, lesquelles arborent trois visages. Le premier visage est symbolisé par les résolutions 794 (1992) en Somalie, 929 (1994) au Rwanda et 940 (1994) en Haïti, lesquelles recourent au procédé de l'habilitation du ou des Etats membres qui auront fait la proposition, à entreprendre sous son contrôle une opération militaire destinée à assurer les conditions propres à

⁵² Tontasse (E.M.), *L'unilatéralisme américain : Contribution à une conception réaliste du droit international public*, Thèse de doctorat en droit, Université de Gand-Université de Lomé, 2011, 441p. ; Kpodar (A.), *Essai de réflexion sur la régionalisation du maintien de la paix et de la sécurité collective : l'exemple de l'Afrique de l'Ouest*, Thèse de doctorat en droit, Université de Poitiers, 2002, p. 56-62 ; Hoffmann (S.), *Gulliver empêtré. Essai sur la politique étrangère des Etats-Unis*, Paris, Le Seuil, 197, p. 33 et s ; Kirsch (N.), « Unilateral Enforcement of the Collective Will : Kosovo, Iraq and the Security Council », *Max Planck U.N.Y.B.*, vol.3, 1999, p.16-24 ; Maynes (C.W.), « The Perils of (and for) an Imperial America », *Foreign Policy*, 1998, p. 36-47 ; Schwartz (F.), Huq (A.), *Unchecked and Unbalanced. Presidential Power in a time of Terror*, The New Press, New York, 2007 ; Waltz (K. N.), « The Emerging Structure of International Politics », *International Security*, vol., 18, n°2, 1993, p.44-79 ; Despretz (P.), « Le droit international et les menaces d'intervention de l'OTAN au Kosovo », *Actualité et Droit International*, novembre 1998, p.243-261 ; Laghmani (S.), « Eléments d'histoire de la philosophie du droit », T. 2, *La modernité, l'Etat et le droit*, Tunis, CUP, 1999, p.132-160 ; Pellet (A.), « Malaise dans la guerre : à quoi sert l'ONU ? », *Actes du colloque de l'Ecole doctorale des Sciences juridiques et politiques, Aix-en-Provence*, PUAM, 2003, p.69-84 ; Corten (O.), « Les ambiguïtés du droit d'ingérence humanitaire », *RGDIP*, 1991, p. 639-652 ; Kagan (R.), *La puissance et la faiblesse. Les USA et l'Europe dans le nouvel ordre mondial*, Plon, 20003, p. 34-36 ; Battistella (D.), « Liberté en Irak ou le retour de l'anarchie hobbienne », *Raisons Politiques*, n°13, 2004, p. 69-82 ; Taft (W.-H.), Buchwal (T.-F.), « Preemption, Iraq and International Law », *AJIL*, vol. 97, 2003, p. 621-632 ; Suy (E.), « Unilateral acts of States as a source of international Law : some new thoughts and frustrations », in *Mélanges Jean Salmon, op.cit.*, p. 631-642.

⁵³ Ramsey (P.), *The Just War. Force and Political Responsibility*, Lanham, New-York, London, UPA, 1983, p. 28.

⁵⁴ Liegeois (M.), *Maintien de la paix et diplomatie coercitive. L'ONU à l'épreuve des conflits de l'après guerre froide*, Bruylant, Bruxelles, 2003, p. 111 et s.

⁵⁵ Ricoeur (P.), *Soi même comme un autre*, Paris, Seuil, 1990, p. 201.

⁵⁶ Heathcote (S.), « Est-ce que l'Etat de nécessité est un principe de droit international coutumier ? », *RBDI*, 2007, p. 85.

faciliter l'acheminement de l'aide aux populations sinistrées. Le second visage consiste à chasser du pouvoir le gouvernement a-démocratique et à encadrer une transition démocratique, en témoigne la résolution 940 (1994), à Haïti. Ces différentes situations suscitent des interrogations, notamment au sujet de leur constitutionnalité, si l'on admet que « la prohibition du recours à la force représente un régime juridique qui n'admet pas d'échappatoire et que l'état de nécessité ne peut donc être invoqué que pour des opérations coercitives qui ne s'avèreraient pas contraires à l'interdiction de la menace ou du recours à la force au sens de l'article 2§4 de la Charte »⁵⁷.

Il reste que l'on tend contemporanément à admettre que les situations de « nécessité humanitaire inéluctable » sont susceptibles d'être rangées sous le boisseau des pouvoirs de qualifications issus du chapitre VII de la Charte et constituent une circonstance excluant l'illicéité⁵⁸. Cette évolution s'explique par l'idée qu'il n'est de notion juridique fondamentale qui ne soit limitée dans certains de ses effets, car heurtant d'autres notions toutes aussi dignes de respect. La souveraineté étatique devient ainsi nécessairement relative par ce qu'elle a d'absolu et pourquoi ne ferait-elle pas dès lors une place aux interventions humanitaires enclenchées sous les fourches caudines de la nécessité aux fins de préservation de la paix et de la sécurité internationales. La nécessité peut dès lors être entendue comme révélant les limites assumées du Conseil de sécurité en lien avec la Charte des Nations Unies.

Parallèlement à l'hypothèse d'intervention consentie destinée à faire face à une situation de nécessité, les Etats entreprennent parfois conjointement des opérations militaires afin de prévenir des infiltrations de terroristes sur le sol des Etats coopérants ou afin d'éradiquer des groupes terroristes déjà actifs sur le sol de l'un des Etats. Ainsi, les Etats Unis ont récemment décidé de doubler le nombre de militaires américains présents en Colombie et c'est au nom de la lutte contre le mouvement terroriste Abu Sayyaf que ce même Etat a décidé du déploiement de 3000 marines aux Philippines pour assister l'armée de ce pays. Les Etats-Unis coopèrent désormais avec le Pakistan pour lutter contre les membres d'Al Qaïda et les Talibans présents le long de la frontière afghano-pakistanaise, même si officiellement, le gouvernement pakistanais n'a pas autorisé les soldats américains présents en Afghanistan à traverser la frontière pour poursuivre les personnes recherchées. Il va de soi que cette extension à des Etats tiers nécessite la conclusion d'un accord collatéral entre l'Etat concerné et l'Etat tiers (ou, au moins, une autorisation explicite unilatérale du premier de ces deux Etats)⁵⁹.

⁵⁷ Corten (O.), « L'état de nécessité peut-il justifier le recours à la force non constitutif d'agression ? », *The Global Community Yearbook*, vol. 4, 2004, p. 11-50.

⁵⁸ Christakis (Th.), « Les circonstances excluant l'illicéité : une illusion optique », in Mélanges Jean Salmon, *op.cit.*, p. 206 et s ; Christakis (T.), Bannelier (K.), « La légitime défense en tant que circonstance excluant l'illicite », in R. Kherad (dir.), *Légitimes défenses*, Colloque d'Angers, LGDJ, 2007, p. 89 et s.

⁵⁹ Kreipe (N.), *Les autorisations données par le Conseil de sécurité des Nations Unies à des mesures militaires*, Bibliothèque de Droit International et Communautaire, Tome 123, LGDJ, 2009, p. 321 p.

La discrétion inhérente aux mesures nécessaires résultant de la mise en œuvre du chapitre VII de la Charte, avec à la clé certaines dérives constatées telles les mesures nécessaires ex post et l'autorisation implicite avec des distorsions du chapitre VII⁶⁰, doit désormais être contenue dans des bornes fixes et étroites, du moins dans les limites des buts et principes de la Charte de 1945⁶¹. L'objectivation des mesures nécessaires pose alors la question du contrôle des actions du Conseil de sécurité des Nations Unies.

II- La nécessité ou l'encadrement des initiatives du Conseil de sécurité des Nations Unies

Si le but du Conseil de sécurité des Nations Unies est de maintenir la paix et la sécurité internationales, il semble tout aussi admis que cette formule très large recouvre un impératif essentiellement politique et ne fait mention ni de justice, ni du droit international. On considérera alors que le Conseil de sécurité, organe politique, n'est pas chargé de rendre la justice, et encore moins de transformer la société, se comportant en gendarme, mettant fin au tumulte en imposant la paix des armes. Il est ainsi à craindre un Conseil de sécurité qui ne s'interroge plus assez sur son avenir, si le même cercle d'acteurs politiques ne fait que répéter les mêmes querelles en recourant aux supposés objectifs de la Charte. Il est donc à souhaiter plutôt un Conseil de sécurité, bras séculier du droit international, exerçant un pouvoir disciplinaire à l'endroit des coupables et cherchant à utiliser la technique de la résipiscence, qui dit le droit, fait le droit et impose le droit dont les articulations majeures doivent être soumises au droit⁶².

Les initiatives et décisions du Conseil de sécurité conçues dans une logique de nécessité doivent désormais épouser la proportionnalité (A) et au surplus contrôler par les juridictions compétentes (B).

A-La nécessité sous le prisme de la proportionnalité

Le recours à la « proportionnalité » dans les résolutions du Conseil de sécurité des Nations Unies prises sous l'effet de la nécessité résulte de l'influence de la culture

⁶⁰ Sicilianos (L.-A.), « L'autorisation par le Conseil de sécurité de recourir à la force : une tentative d'évaluation », *RGDIP*, 2002-1, p. 549 ; Sarroshi (D.), *The United Nations and the Development of Collective Security. The Delegation by the UN Security Council of its Chapter VII Powers*, Oxford, Clarendon Press, 1999, p. 33 et s ; Weckel (Ph.), « L'emploi de la force contre la Yougoslavie ou la Charte fissurée », *RGDIP*, 2000 (104), p. 19-36 ; Sur (S.), « L'affaire du Kosovo et le droit international », *AFDI*, 1999, p. 280-291.

⁶¹ Brownlie (I.), « The Decisions of the Political Organs of the United Nations and the Rule of Law », in *Essays in Honour Wang Tiej*, Dordrecht, Boston, London, Nijhoff, 1994, p. 91-102 ; Gill (T.-D.), « Legal and some Political Limitations on the Power of the UN Security Council to exercise its Enforcement Powers under Chapter VII of the Charter », *NYBIL*, 1995, p. 33-138 ; Harper (K.), « Does the United Nations Security Council Have the Competence to Act as Court and Legislature », *NYUJ Int'l & Pol.*, 1994-5, p. 103-157.

⁶² Sall (A.), « Le juge international et la politique : réflexions sur l'incidence du facteur politique dans la juridiction de la Cour Internationale de Justice de la Haye », *Revue électronique Afrilex*, 2011, p. 1-38.

pragmatique et réaliste postulant l'idée que l'intérêt général brandi par la sécurité collective se révèle discutable⁶³. Le tableau en la matière est peu reluisant (1). L'on devrait ainsi envisager les mesures nécessaires sous le prisme d'un droit providence multi-fonctions qui régit la vie des Etats et des individus et qui est considéré comme l'ultime garant du bien être collectif (2)⁶⁴.

1-Le diagnostic

L'idée d'un Conseil de sécurité violant le droit international paraît provocatrice. Il en est ainsi parce qu'il est soumis au droit international et « il n'y serait pas soumis, soit si les règles de droit international comportaient une exception en sa faveur, soit si la Charte de 1945 l'habilitait valablement à édicter une légalité d'exception vouée à se substituer à la légalité ordinaire, en adoptant ou bien de simples décisions pouvant comporter une dérogation temporaire aux règles du droit international général ou bien des règles dérogeant à celles-ci »⁶⁵. Nul doute que ses pouvoirs ne riment pas avec l'arbitraire au regard de la vitalité du contrôle interne, justifiée ou non du veto⁶⁶. Toutefois, quelles sont les conditions de légalité de l'exercice de ces pouvoirs de paix et de sécurité internationales ? S'il apprécie librement l'opportunité d'agir sur le fondement du chapitre VII, la nature et l'étendue de ces pouvoirs sont disputées sur l'autel de la légalité⁶⁷.

Cette légalité écarte l'idée selon laquelle, dans le cadre des mesures nécessaires collectives en vue de prévenir et d'écarter les menaces à la paix et de réprimer tout

⁶³ Chevallier (J.), *L'Etat post-moderne*, LGDJ, 2004, p. 63 et s ; Dupuy (P.-M.), « L'unité de l'ordre juridique international. CGDIP » *RCADI*, T. 297, 2003, p. 29 et s ; Jouannet (E.), « Universalisme du droit international et impérialisme : le vrai faux paradoxe du droit international » in E. Jouannet, H. Ruiz-Fabri (dir.), *Le droit international et l'impérialisme en France et aux Etats-Unis*, Editions Société de Législation comparée, 2007, p. 15-40.

⁶⁴ Jouannet (E.), « A quoi sert le droit international ? Le droit international providence du XXI^e siècle », *RBDI*, 2007, p. 5-51 ; Jouannet (E.), *Emmer de Vattel et l'émergence doctrinale du droit international classique*, Pedone, 1998, 490 p. ; Jouannet (E.), *Le droit international libéral-providence : une histoire du droit international*, Bruxelles, Bruylant, 2011, 351 p. ; Kennedy (D.), Jouannet (E.), Bachard (R.), *Nouvelles approches sur le droit international*, Pedone, 2009, 316 p.

⁶⁵ Lagrange (E.), « Le Conseil de sécurité des Nations Unies peut-il violer le droit international », *RBDI*, 2004/2, p. 568-592.

⁶⁶ Expression latine signifiant « je m'oppose », le droit de veto consiste pour une autorité habilitée à pouvoir s'opposer soit à l'entrée en vigueur d'un acte, soit dans une acception plus large à l'adoption même d'un acte à laquelle elle devait concourir en tant que coauteur. Au niveau de l'ONU où l'unanimité est maintenue pour les délibérations, aucune décision ne peut être prise au Conseil de sécurité lorsque l'un des 5 membres permanents oppose son veto conformément à la Charte de 1945. Lire avec profit, Day (G.), *Le droit de veto dans l'organisation des Nations Unies*, Pedone, 1952, 244 p., Garchon (CL.), *Le droit de veto : étude positive du mode de vote dans les organisations internationales*, Ed. Charras, 1949, 192 p., Brugière (P.), *La règle de l'unanimité des membres permanents au Conseil de sécurité : le droit de veto*, Pedone, 1952, 267 p. ; Megret (S.), *Le droit de veto au Conseil de sécurité des Nations Unies*, Mémoire DES Droit Public, Poitiers, 1973, 86 p.

⁶⁷ Elle est la qualité de ce qui est conforme au droit. Dans le cadre du Conseil de sécurité, la légalité doit s'entendre comme la conformité de ses actes à la Charte des Nations-Unies, aux Résolutions ou autres instruments juridiques secrétés par l'Assemblée générale des Nations Unies.

acte d'agression, le Conseil de sécurité bénéficierait d'une légalité d'exception⁶⁸. De même, il importe de dissocier la soumission des règles et des décisions du Conseil de sécurité au droit de la Charte. Dans le premier cas, la Charte ne faisant pas de lui un organe d'édition de règles du droit international, on ne pourrait en théorie évoquer une quelconque dérogation au droit international général⁶⁹. Il n'en demeure pas moins qu'une r(é)volution est perceptible en ce domaine⁷⁰. Dans le second cas, la Charte, ne faisant pas du Conseil un organe d'exécution du droit international, l'autorise à y déroger ponctuellement, à savoir lorsqu'il réagit à une situation concrète et individualisable. Cela reviendrait à admettre que les catégories de l'article 39 sont définies et une telle définition s'imposerait au Conseil de sécurité mais « une définition juridique d'une nature particulière dépendante des circonstances du moment et les menaces de l'article 39 sont les situations qualifiées telles par le Conseil qui ne concrétisent que l'obligation générale contenue dans la Charte. Cet édifice est conforté par la dérogation aux règles supplétives du droit international et la possibilité de s'en écarter des normes impératives⁷¹.

Il existe en conséquence des mesures nécessaires guidées par des logiques stratégiques sous l'empire des dispositions du chapitre VII de la Charte des Nations Unies et en contradiction avec les buts et principes précités. Il en est ainsi, lorsque certaines de ses résolutions paraissent davantage dominées par les options de politique étrangère propres à certains de ses membres permanents que par la préoccupation persistante de traduire en actes la volonté de la communauté internationale dans son ensemble. On ne peut dès lors procéder à leur analyse juridique en faisant abstraction du cadre à la fois chronologique et politique à l'intérieur duquel elles se sont inscrites.

⁶⁸ Corten (O.), « La persistance de l'argument légaliste. Eléments pour une typologie contemporaine des registres de légitimité dans une société libérale », *Droit et Société*, 2002, n°50, p. 185-203 ; Corten (O.), « Droit, force et légitimité dans une société internationale en mutation », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 1996, n°37, p. 71-112.

⁶⁹ Bothe (M.), « Les limites du Conseil de sécurité », in R.-J. Dupuy (dir.), *Le développement du rôle du Conseil de sécurité*, Colloque de la Haye, La Haye, Martinus Nijhoff Publishers, 1992, p. 71-74 ; Combacau (J.), Zemanek (K.), « Is the Security Council the Sole Judge of its Own Legality? », in Liber Amicorum Mohammed Bedjaoui, The Hague, Kluwer Law International, 1999, p. 636 et s ; Combacau (J.), « Le chapitre VII de la Charte des Nations Unies : résurrection ou métamorphose ? », in R. Ben Achour, S. Laghmani (dir.), *Les nouveaux aspects du droit international*, Rencontres internationales de l'Université de Tunis, Pedone, 1994, p. 142 et s ; Sur (S.), « Conclusions », in SFDI, *Colloque de Rennes, Le chapitre VII de la Charte des Nations Unies*, Pedone, 1995, p. 311 et s

⁷⁰ Denis (C.), *Le pouvoir normatif du Conseil de sécurité des Nations Unies : portée et limites*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 17 et s ; Tercinet (J.), « Le pouvoir normatif du Conseil de sécurité : le Conseil de sécurité peut-il légiférer ? », *RBDI*, 2004-2, p. 528-551 ; Condorelli (L.), « Le pouvoir législatif du Conseil de sécurité vu à la loupe Salmon », in *Mélanges offerts à Jean Salmon, op.cit.*, p. 1229-1240.

⁷¹ Kolb (R.), *Théorie du ius cogens*, PUF, 2001, 399 p. ; Kolb (R.), « Jus cogens, intangibilité, intransgressibilité, dérogation positive et négative », *RGDIP*, 2005, p. 305-330 ; Orakhelashvili (A.), « The Impact of Peremptory Norms on the Interpretation and Application of the United Nations Security Council Resolutions », *EJIL*, 2005, p. 88-111 ; Nisot (J.), « Le jus cogens envisagé par rapport au droit international », *RBDI*, 1972, p. 692-697 ; de Visscher (Ch.), « Positivisme et jus cogens » *RGDIP*, 1971, p. 5-11 ; Virally (M.), « Réflexions sur le jus cogens », *AFDI*, 1966, p.5-29 ;

Concernant la Yougoslavie en 1999 et l'Irak en 2003⁷², le Conseil de sécurité a innové par rapport à l'application stricte du chapitre VII de la Charte des Nations Unies. Contraint en effet de recourir à la force sans pour autant pouvoir s'appuyer sur le Comité d'état major des articles 45 et 47 de la Charte, le Conseil de sécurité a utilisé la technique de l'habilitation, celle faite à ceux des Etats membres qui en manifesteraient l'intention de recourir à la force pour l'exercice d'une mesure nécessaire de coercition prise par le Conseil de sécurité des Nations Unies. On pourrait facilement déduire de ces habilitations une erreur manifeste matérielle ou une appréciation erronée des faits ou encore s'accompagnant d'une imputation indue. Ces situations précitées attestent l'idée selon laquelle la prise de mesures nécessaires est désormais possible en dehors du cadre fixé par le chapitre VII de la Charte. En Yougoslavie, le Conseil de sécurité a pris plusieurs résolutions en vertu du chapitre VII de la Charte aux fins de retour à la paix. Les mesures nécessaires étaient toutefois curieusement exemptées du label chapitre VII de la Charte. Au surplus, on admettait au sein des Etats membres du Conseil de sécurité que la seule référence précédemment faite au chapitre VII suffisait à servir de base aux mesures nécessaires ultérieures. Or, cette seule référence ne suffit pas à habilitier les Etats membres à recourir à la force, fût-ce à l'égard d'un Etat persistant dans une atteinte à la paix internationale. On voit alors poindre des arguments à finalités justificatives. Le premier se situe encore dans le cadre de la Charte par la non interdiction générale du recours à la force au titre de l'article 2§4 de la Charte. Le second s'appuie sur une évolution du droit international général à l'époque contemporaine autour des normes impératives.

Ces cas appellent une mise à plat de la nécessité qui serait conçue sous le prisme de la proportionnalité tout en mesurant les limites dans une perspective appliquée au Conseil de sécurité par Jean Salmon : « le processus qui a conduit la Commission du droit international à vouloir dompter par le droit ce qui lui échappe, à vouloir «juridifier» les comportements qui lui sont contraires, relève à la fois de l'illusionnisme juridique et de l'acte de foi pathétique. Le rapport de force ne sera pas dompté par cette conquête, par ce défrichage juridique ; il utilisera au contraire les fissures de la nouvelle notion et trouvera ainsi des justifications nouvelles, juridiques cette fois à de nouvelles aventures »⁷³.

⁷² Yoo (J.), « International Law and the War in Iraq », *AJIL*, 2003, p. 572 et s ; Hofmann (R.), « International Law and the Use of Military Force against Iraq », *GYBIL*, 2003, p. 31-32 ; Sofaer (A.), « On the Necessity of Pre-emption », *EJIL*, 2003, p. 209-226; Wedgwood (R.), « The Fall of Saddam Hussein: Security Council Mandates and Preemptive Self-Defense », *AJIL*, 2003, p. 584 et s.

⁷³ Salmon (J.), « Faut-il codifier l'état de nécessité en droit international », in J. Makarczyk (dir.), *Etudes de droit international en l'honneur du Juge Manfred Lachs*, The Hague, / Boston, M. Nijhoff, 1984, p. 267 et s.

2-La thérapeutique

Les mesures nécessaires du Conseil de sécurité s'apprécieraient désormais sous le prisme de la proportionnalité qui s'entend d'une modification de l'appréciation portée *abrupto* ou d'une condition de légalité « spécifique » sur un acte de menace à la paix, de rupture de la paix ou d'agression au regard des variétés de situations vécues : recours aux mesures nécessaires ou refus d'opter pour des mesures nécessaires⁷⁴. Cette évolution sous entend que le Conseil de sécurité ne qualifierait de menace pour la paix que des situations que le passage du temps n'a pas rendues, sinon licites, du moins inoffensives, ne qualifier de rupture de la paix ou d'acte d'agression que des situations actuelles. En d'autres termes, si un recours aux mesures nécessaires, est dans les circonstances d'une espèce donnée, justifié, il doit être aussi considéré comme proportionnel du fait qu'il existerait une « same general rule applicable to all use of force : necessity to act under the relevant circumstances, together with the requirement that any action be proportioned to the treat addressed »⁷⁵. La proportionnalité, exprimant une idée d'équilibre visant à rétablir la légalité en cas de rupture, demeure alors une notion recouvrant une triple exigence d'adéquation du moyen employé au but recherché, de nécessité impliquant le choix du moyen le moins attentatoire à l'intérêt affecté, et de proportionnalité au sens strict, c'est-à-dire de rapport raisonnable entre ce moyen et ce but, entre la gravité de la violation du droit et la réponse à cette violation⁷⁶.

Cette exigence a été expressément énoncée dans des jurisprudences établies de la Cour Internationale de Justice de la Haye. Dans l'affaire des activités militaires, elle a considéré que la « licéité de la riposte à l'agression dépend du respect des critères de nécessité et de proportionnalité des mesures prises au nom de la légitime défense »⁷⁷. Il en va de même dans l'affaire de la Menace ou de l'emploi d'armes nucléaires où elle affirme que « la soumission de l'exercice du droit de légitime défense aux conditions de nécessité et de proportionnalité est une règle du droit international coutumier »⁷⁸. Cela revient à dire que le Conseil de sécurité reste détenteur de compétences d'attribution, qui, si elles peuvent être interprétées en

⁷⁴ Christakis (Th.), « Existe-il un droit de légitime défense en cas de simple menace ? Une réponse au Groupe de personnalité de haut niveau de l'ONU », in *Les métamorphoses de la sécurité collective : Droit, pratique et enjeux stratégiques*, Pedone, 2005, p. 221 et s.

⁷⁵ Sofaer (A.), *On the Necessity of Pre-emption*, *op.cit.*, p. 220 ; Corten (O.), *L'utilisation du raisonnable par le juge international*, Bruxelles, Bruylant, 1997, pp. 520 et s ; Salmon (J.), « Le concept de raisonnable en droit international public », in *Le droit international : unité et diversité*, Mélanges offerts à Paul Reuter, 1981, p. 447 et s.

⁷⁶ Bardonnnet (D.), « Quelques observations sur le principe de proportionnalité » in *Liber amicorum en hommage à Jimenez de Aréchaga, Le droit international dans un monde en mutation*, Montevideo, 1994, col. II, p. 1006 et s ; Kolb (R.), « La proportionnalité dans le cadre des contre-mesures et des sanctions. Essai de clarification », in L. Forlati-Picchio, L.-A. Sicilianos (dir.), *Les sanctions économiques du point de vue du droit international, public et privé*, Pub. de l'Académie de Droit international de la Haye, 2004, (868 p.), p. 34 et s ; Weckel (Ph.), « L'usage déraisonnable de la force », *RGDIP*, 2003 (107), p. 378-400 ; Gardam (J.), « Proportionality and Force in International Law », *AJIL*, 1993 (87), p. 391 et s.

⁷⁷ CIJ Recueil, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, 1986, p. 103, §194.

⁷⁸ CIJ Recueil, *Menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, 1996, p. 245, §41.

application de la théorie des pouvoirs implicites, dépendent en dernier ressort de la Charte qui épouse la proportionnalité. Le Conseil se voit donc enfermé dans la proportionnalité non seulement sur le fond (l'existence d'une menace contre la paix ainsi que des mesures dont l'objectif ne peut être que le maintien ou le rétablissement de la paix et de la sécurité internationales) mais aussi sur la forme (article 27 de la Charte). La légalité des actions menées doit être subordonnée à la condition que les moyens utilisés soient aptes à réaliser l'objectif légitimement poursuivi par la Charte et n'aillent au delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre.

Sa consolidation passe par deux voies : d'une part, l'Assemblée générale des Nations Unies, auréolée de son prestige d'organe plénier et égalitaire jouerait le rôle d'aiguilleur de la proportionnalité, surtout au plan financier⁷⁹, avec une majorité définie au risque de paralyser tout le fonctionnement du Conseil de sécurité et avec les perspectives de réécriture de l'article 12 §1 de la Charte⁸⁰ et, d'autre part, une réforme du Conseil de sécurité qui assurerait un équilibre entre puissance politique et militaire, d'un côté, et représentation géographique et démocratique, de l'autre⁸¹. Ici, plusieurs possibilités sont envisageables. Premièrement, on créerait trois nouveaux sièges de membres permanents, attribués à trois grands ensembles géographiques en voie de développement (l'Afrique, l'Asie et l'Amérique latine). Deuxièmement, on allouerait de nouveaux sièges de membres non permanents aux pays en voie de développement. Troisièmement, on accroîtrait le nombre de membres non permanents, dans une première étape, et modifierait, dans une seconde étape, la majorité requise pour l'adoption de résolutions. Il s'agit d'un accroissement de voix nécessaires à la décision d'intervention du Conseil de sécurité et constituerait un moyen efficace de renforcer le poids des membres non permanents par la possibilité d'user d'un veto collectif⁸².

La proportionnalité des mesures nécessaires pourrait passer de même par le veto que nous qualifierons de « raisonné » dans le cadre du « rule of reason » d'autant que le contrôle politique comporte toujours un argumentaire juridique. On comprend alors toute sa portée qu'il est qualifié de Janus : « instrument de contrôle et élément utile d'un système de checks and balances, il peut être aussi un facteur de blocage et d'immobilisme « constructif » ; soit c'est l'hypothèse la plus

⁷⁹ Delon (F.), « L'Assemblée générale peut-elle contrôler le Conseil de sécurité ? », in SFDI, Colloque de Rennes, *op.cit.*, p. 238-242 ; Conforti (B.), « Non-coercitive Sanctions in the United Nations Charter : Some Lessons from the Gulf War », *JEDI*, 1991, (2), p. 110 et s.

⁸⁰ Oosthuizen (G.-H.), « Playing the Devil's Advocate : the United Nations Security Council is Unbound by Law », *Leiden Journal of International Law*, 1999, p. 549-563 ; Gill (T.-G.), « Legal and some Political Limitations on the Power of the UN Security Council to Exercise its Enforcement Powers under Chapter VII of the Charter », *Netherlands Yearbook of International Law*, 1995, p. 33-138 ; Davidson (E.), « Legal Boundaries to United Nations Sanctions », *International Journal of Human Rights*, 203, p. 1-50.

⁸¹ Bertrand (M.), « Les leçons des erreurs d'une réforme manquée. Le problème de la mondialisation politique », in Mélanges Victor-Yves Ghebali, *Conflits, sécurité et coopération*, Bruylant, Bruxelles, 2007, (615p.), p. 35-50 ; Dormoy (D.), « Les modalités de réforme de l'ONU », in Mélanges Victor-Yves GHABALI, *Conflits, sécurité et coopération, op.cit.*, p. 223-236.

⁸² Bettati (M.) « L'arlésienne », *RGDIP*, 2006, p. 5-10 ; Boisson de Chazournes (L.), « Rien ne change, tout bouge, ou le dilemme des Nations Unies », *RGDIP*, 2005, p. 147 et s ; Olivier (F.), *La réforme du Conseil de sécurité*, Bruylant, Bruxelles, 2000, 371 p.

évidente parce que son utilisation empêche, positivement, qu'une décision soit prise ; soit, négativement, parce qu'il permet à un membre permanent de s'opposer à ce qu'une décision soit rapportée »⁸³. Certes, cet auto-contrôle ne concerne que l'un des objets du pouvoir discrétionnaire, la libre appréciation de l'opportunité de l'action, alors que lui échappe le libre choix du contenu de la décision, quitte à promouvoir en ces situations d'atteinte à la Constitution mondiale, la technique de la désobéissance civile des Etats membres consistant en un refus d'appliquer les mesures nécessaires prises par le Conseil de sécurité⁸⁴.

Les perspectives de la nécessité reposent en définitive sur la pétition de principe selon laquelle au rêve de l'idéal légaliste doit se substituer une pratique politico-juridique cohérente, rationnelle et utile pour la sécurité collective. La nouvelle logique de légitimité et de légalité qui doit la régir passe par une prise en compte des individus, des peuples et des Etats dans leur situation d'inégalité constituant non point une limite au pouvoir mais un nouveau mécanisme d'intervention collective. Si la proportionnalité est absente d'un certain nombre de résolutions du Conseil de sécurité sous l'empire du chapitre VII, c'est davantage par manque de volonté que de pouvoir au plan international.

Le pouvoir discrétionnaire du Conseil de sécurité des Nations Unies ne peut ainsi se maintenir efficacement et légitimement sans un tiers impartial, juge de son exercice.

B- L'encadrement jurisprudentiel

La Charte des Nations Unies est silencieuse sur toute compétence de la Cour Internationale de Justice de la Haye sur les actions du Conseil de sécurité. Aussi, est-il admis, qu'organe essentiellement politique et conçu comme le bras armé des Nations Unies, tout contrôle juridictionnel paralyserait son office. Même si personne ne souhaite l'avènement d'un recours pour excès de pouvoir, lequel de surcroît n'a jamais neutralisé la puissance administrative, il est à parier que certaines décisions prises sous l'empire du chapitre VII puissent être soumises à une appréciation juridictionnelle exclusive, soit de manière incidente à une procédure contentieuse, soit dans le cadre de ses fonctions consultatives⁸⁵avec

⁸³ Sharma (S.-R.), *US-Iraq. An Erosion of UN Authority*, New Delhi, Mohit Publications, 2003, 207p. ; Malone (D.), *The International Struggle over Iraq: Politics in the UN Security Council 1980-2005*, Oxford, New-York, 2006, 398 p. ; Delcourt (B.), Duez (D.), Remacle (E.), *La guerre d'Irak: prélude d'un nouvel ordre international?*, Bruxelles, Presses universitaires intereuropéennes, 2004, 259p., CEDIN-CDI, *La guerre en Irak et le droit international*, 2004, Pedone, 2004, (378 p.), p. 46 et s ; Kherad (R.), *Les implications de la guerre en Irak*, Pedone, 2005, 248 p.

⁸⁴ Kalala (T.), « La décision de l'OUA de ne plus respecter les sanctions décrétées par l'ONU contre la Libye : désobéissance civile des Etats africains à l'égard de l'ONU », *RBDI*, 1999, p. 545-578.

⁸⁵ La Cour Internationale de Justice de la Haye n'est pas insensible au débat. Dans son avis consultatif du 20 juillet 1962 *Certaines dépenses des Nations Unies*, elle se borne à constater que « certaines propositions présentées devant la rédaction de la Charte et qui visaient à remettre à la Cour Internationale de Justice l'autorité suprême d'interpréter la Charte des Nations Unies n'ont pas été adoptées » mais elle précise que « l'avis qu'elle s'appête à donner est un avis consultatif ». Ce raisonnement sous entend que son interprétation de la Charte au contentieux aurait pu lier les parties en présence. Au contentieux, la question a été effleurée de manière ambiguë dans l'affaire des activités militaires et

les difficultés probables. Il s'agit alors de réfléchir sur la nécessité, avancée comme un argument politico-juridique et donc de mener l'analyse dans le contexte particulier de la réalisation juridictionnelle appliquée aux mesures nécessaires du Conseil de sécurité. Si l'idée reste toujours controversée (1), elle est encline à des évolutions (2).

1-La controverse

Les mesures nécessaires prises par le Conseil de sécurité dans le cadre du chapitre VII de la Charte des Nations Unies rappellent la théorie classique des pouvoirs discrétionnaires comportant une marge d'appréciation limitée par un cadre légal ou une légitimité originaire⁸⁶. La conséquence est que ce pouvoir discrétionnaire se caractérise par une libre appréciation à l'intérieur d'une légalité définie tout autant qu'il semble échapper à ce cadre dès lors qu'on le définit comme « le pouvoir reconnu à un sujet de droit ou à un organe qui ne sont pas liés par une règle de droit, et dont, par conséquent l'usage n'a pas à être motivé et n'est susceptible d'aucun contrôle »⁸⁷.

Il en résulte une controverse entre les légalistes et les réalistes au sujet du contrôle de légalité préalable ou postérieur des mesures nécessaires, contradictoire avec l'idée même de sécurité collective telle que conçue par la Charte de 1945. Une lecture notariale de la Charte de 1945 révèle qu'aucune disposition (les articles 1§1, 24§2, 25, 103, 31, 32, 39, 41, 42) ne limite de manière négative les attributions du Conseil de sécurité. Il possède donc virtuellement une compétence matérielle par le truchement d'une interprétation large des « mesures nécessaires », lesquelles sont consubstantielles voire inhérentes au maintien de la paix et de la sécurité internationales. Dans ce même élan, la Cour Internationale de Justice, dans une dé diction flagrante, a estimé qu'il « est évident que la Cour n'a pas de pouvoirs de contrôle judiciaire ni d'appel en ce qui concerne les décisions prises par les organes des Nations Unies dont il s'agit »⁸⁸. Pour autant, on trouve une limite à ses compétences sans « bornes » aux termes de l'article 24 al. 2 de la Charte qui dispose que « dans l'accomplissement de ses devoirs, le Conseil de sécurité agit conformément aux buts et principes des Nations Unies ». La notion de buts et principes est en adéquation avec le chapitre 1 de la Charte,

paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci. Elle observe qu'il « ne lui est pas demandé de dire que le Conseil de sécurité a commis une erreur » mais qu'elle « est priée de se prononcer sur certains aspects juridiques d'une question qui a été aussi examinée par le Conseil, ce qui est parfaitement conforme à sa situation d'organe judiciaire des Nations Unies ».

⁸⁶ Cahin (G.) « La notion de pouvoir discrétionnaire appliqué aux organisations internationales », *RGDIP*, 2003-3, p. 536-599 ;

⁸⁷ Salmon (J.), (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, AUF, 2001, p. 858. La notion de pouvoir discrétionnaire telle que définie doit être distinguée de celle de compétence, laquelle désigne l'aptitude ou la sphère d'action d'un organe ou d'un individu à l'intérieur de laquelle il est pris des décisions d'une manière discrétionnaire ou non. Lire avec profit les actes du colloque de la SFDI de Rennes, *Les compétences de l'Etat en droit international*, Pedone, 2006, (320 p.).

⁸⁸ Avis consultatif du 21 juin 1971, Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie, nonobstant la résolution 276 du Conseil de sécurité, Rec., p. 45.

chapitre dont ce concept constitue l'intitulé. On peut ainsi contrôler les actions du Conseil de sécurité, mais avec difficulté, on le doit mais avec modération et mesure⁸⁹ réactualisant le débat entre les pouvoirs discrétionnaire et arbitraire ou le heurt entre la légalité objective de la Charte et la réalité subjective de maintien de la paix sous tendant les mesures nécessaires.

Dans les faits, il est reproché au Conseil de sécurité de briller par la pratique du double standard, celle de la sélectivité qui fait d'une situation une menace alors qu'une situation identique est oubliée. Aussi, le rappelle bien Jean Marc Sorel, « chaque situation prise en compte est souvent qualifiée de manière à éviter que ne soit opposable une situation identique non traitée »⁹⁰. Une telle ambiguïté n'a-t-elle pas partie liée avec le pouvoir discrétionnaire ? Oui mais, répondra-t-on du moment que le Conseil apparaît comme le chien de garde de l'ordre public international qu'il appelle de tous ses vœux⁹¹. De surcroît, tout en lui concédant son statut d'organe politique, le Conseil de sécurité se mue en organe normatif lorsqu'il qualifie une situation de « menace à la paix ». La menace qualifiée devient alors la qualification juridique d'une situation elle-même « juridicisée » aux dires du Secrétaire d'Etat américain John Foster Dulles : « le Conseil de sécurité n'est pas un organe qui applique simplement le droit. Il est lui-même un droit ». Le Conseil évolue donc en escaliers en tant qu'organe juridique : soit il constate une atteinte à la légalité standardisée (Koweït), soit créée par lui-même (Libye) tout en reconnaissant la spécificité de ce droit « qui n'est pas un droit par et pour les juristes »⁹².

Cette légalité intra-muros peut toutefois être appréhendée dans une perspective élargie, c'est-à-dire au-delà de la légalité issue de la Charte ou du droit international général. Il lui serait alors possible de faire son droit au risque même de violer les principes établis en acceptant alors de se faire contrôler, car tous les moyens ne sont pas bons pour prévenir, maintenir ou rétablir la paix. Le contrôle ne saurait être généralisé à tous les actes du Conseil de sécurité car par exemple, n'étant naturellement pas un organe juridictionnel, il n'est pas obligé, de disposer d'un système rigoureux de preuves en cas de menace car cette dernière n'est jamais réalisée, sinon elle cesse de l'être pour devenir rupture de la paix ou agression. Dans ce sens, Jean Combacau, définit, à juste titre, la menace

⁸⁹ Pellet (A.), « Rapport introductif », *op. cit.*, p. 225.

⁹⁰ Sorel (J.-M.), « Le caractère discrétionnaire des pouvoirs du Conseil de sécurité... », *op. cit.*, p. 469 ; Weil (P.), « Droit international public et droit administratif », in *Mélanges Trotabas*, LGDJ, 1970, p. 511 et s ; Bedjaoui (M.), « L'opportunité dans les décisions de la Cour internationale de justice » in *Liber Amicorum Georges Abi-Saab*, L'ordre juridique international, un système en quête d'équité et d'universalité, Kluwer Law International, 2001, p. 563, 589, 565 ; Politis (N.), « Le problème des limitations de la souveraineté et la théorie de l'abus de droit dans les rapports internationaux », *RCADI*, 1925-I (6), p. 5-87.

⁹¹ Ruiz-Fabri (H.), « L'ordre public en droit international », in M.-F. Redor (dir.), *L'ordre public : ordre public ou ordres publics-Ordre public et droits fondamentaux*, Bruxelles, Nemesis, Bruylant, 2001, p. 108 et s ; Dupuy (P.-M.), « L'enfer et le paradigme : libres propos sur les relations du droit international avec la persistance des guerres et l'objectif idéal du maintien de la paix », in *Mélanges Hubert Thierry*, L'évolution du droit international, Pedone, 1998, p. 187-200.

⁹² Sur (S.), « Conclusions », in SFDI, *Le chapitre VII de la Charte des Nations Unies*, *op.cit.*, p. 311.

pour la paix comme « une situation dont l'organe compétent pour déclencher une action de sanctions déclare qu'elle menace effectivement la paix »⁹³. Une menace présuppose donc une appréciation subjective qui ne peut être que politique. Le contrôle juridictionnel demeure le réceptacle de l'ambivalence entre la gestion de la sécurité collective telle qu'entendue par le Conseil de sécurité et la construction de valeurs communes telles que souhaitées par l'ensemble de ses membres. Et, empruntant les mots à Gérard Cahin, il est permis de penser que « c'est précisément parce que le chapitre VII constitue une légalité d'exception destinée à protéger l'ordre public menacé ou troublé, que son application est subordonnée au respect des prescrits de l'ordre juridique qui fonde son existence et lui donne sa justification »⁹⁴.

2-Les perspectives

La finalité et les valeurs du Conseil de sécurité ne sont pas au-dessus de tout soupçon, elles sont, dira-t-on incertaines et provisoires dans la logique du droit substantiel et doivent être soumises à un contrôle organisé. Or, si ne survivait, au sein du Conseil de sécurité qu'une logique instrumentale, cela signifierait que le droit de la sécurité collective est devenu une simple « boîte à outils » au service des intérêts prédominants des uns et des autres justifiant la théorie de « l'éclipse des fins » par le triomphe d'une raison instrumentale au service des intérêts spécifiques et sans doute le « désenchantement du droit de la sécurité collective »⁹⁵. Le contrôle des mesures nécessaires du Conseil de sécurité relève alors d'un jeu d'équilibre comme l'énonce Alain Pellet : « la Cour peut et doit contrôler la licéité de l'action voire de l'inaction du Conseil de sécurité. Entre le tout, le Conseil doit respecter le droit international et le rien, le Conseil est au dessus du droit, il est le droit, il y a une troisième possibilité : la Cour peut censurer le Conseil non seulement s'il ne respecte pas la Charte mais aussi s'il venait à manquer, par son inaction, à une règle du jus cogens tout en reconnaissant à ces pouvoirs d'agir ou de ne pas agir leur discrétionnalité et qu'il ne faut pas les enfermer dans une camisole de force juridique »⁹⁶. Dans le même ordre d'idées, et

⁹³ Combacau (J.), *Le pouvoir de sanction de l'ONU. Etude théorique de la coercition non militaire*, Pedone, 1974, p. 45 et s.

⁹⁴ Cahin (G.), « Pouvoir discrétionnaire », *op.cit.*, p. 574 ; Daillier (P.), « L'action de l'ONU : élargissement et diversification de l'intervention des Nations Unies », SFDI, Colloque de Rennes, *op.cit.*, p. 121-160.

⁹⁵ Angelet (N.), « International Laws limits to the Security Council », in V. Gowlland-Debbas (eds.), *United Sanctions and International Law*, the Hague, London, Boston, Kluwer, 2001, p. 71-82; Arangio-Ruiz (G.), « On the Security Council's Law Making », *Riv. d.i.*, 2000, p. 609-725; Schweigman (D.), *The Authority of the Security Council under Chapter VII of the UN Charter-Legal Limits and the Role of the International Court of Justice*, Kluwer Law International, 2001, p. 163-197.

⁹⁶ Pellet (A.), « Conclusions », in SFDI, Journée franco-tunisienne, *Les métamorphoses de la sécurité collective. Droit, pratique et enjeux stratégiques*, Pedone, 2005, p. 276 ; Idem, « Le renforcement du rôle de la Cour en tant qu'organe judiciaire principal des Nations Unies », in Gregory Peck & Roy S. Lee (eds), *Increasing the Effectiveness of the International Court of Justice*, Proceedings of the ICJ/UNITAR Colloquium to Celebrate the 50 th Anniversary of the Court, Nijhoff, UNITAR, 1997, p. 235-253.

avec justesse, le juge Gerald Fitzmaurice observait que « la qualification d'une menace à la paix avec à la clé des mesures nécessaires doit être ni une simple fiction, ni un prétexte pour utiliser les fonctions du Conseil de sécurité à des fins qui n'ont jamais été prévues à l'origine »⁹⁷.

L'évolution souhaitée repose alors sur l'idée selon laquelle le Conseil de sécurité a des pouvoirs extraordinaires qu'il exerce dans des limites extraordinaires⁹⁸. Aussi, toute démission serait davantage une question de volonté que de possibilités⁹⁹ dans le cadre de la présomption de conformité ou de validité pesant sur les résolutions du Conseil de sécurité conformément aux prétentions de la Cour internationale de Justice dans son avis consultatif du 28 mai 1948 sur les conditions d'admission d'un Etat comme membre des Nations Unies : « le caractère politique d'une organe ne peut le soustraire à l'observation des dispositions conventionnelles qui le régissent, lorsque celles-ci constituent des limites à son pouvoir ou des critères à son jugement. Pour savoir si un organe a la liberté de choisir les motifs de sa décision, il faut se référer aux termes de sa constitution »¹⁰⁰. La Cour Internationale de Justice paraît dès lors d'un secours inestimable dans le cadre d'un contrôle aménagé qui concernerait non pas la légalité de la décision qualificative de recours aux mesures nécessaires mais les motifs au travers des moyens utilisés. Il reviendra ainsi à la Cour de préciser au Conseil de sécurité ce qu'il pourrait prévoir sans excéder ses compétences, mais aussi ce qu'il devrait prévoir pour ne pas rester en deçà des attentes placées en lui¹⁰¹. Dans le premier cas, la Cour pourrait se placer sur le terrain de la maxime de Pascal selon laquelle la justice sans la force est impuissante et la force sans la justice est tyrannique. Une telle évolution s'effectuera par le passage d'une prémisse majeure constituée de la réitération des dispositions du chapitre VII auxquelles seront associées d'autres dispositions de la Charte de 1945 relatives à la conclusion sur l'organe compétent en matière de paix et de sécurité internationales.

⁹⁷ CIJ., Rec., Opinion dissidente, 1971, p. 293§112 et 294§116.

⁹⁸ Guillaume (G.), « Quel contrôle sur les mesures de sécurité collective ? », in H. Slim, J.-M. Thouvenin (dir.), *Les métamorphoses de la sécurité collective*, op.cit., p. 214-252; Reisman (M.), « The Constitutional Crisis in the United Nations », *AJIL*, 1993, p. 83 et s ; Sorel (J.-M.), « La répartition des compétences entre les organes des Nations Unies : pour un agencement évolutif hors modèle » in, R. Chemain, A. Pellet (dir.), *La Charte des Nations Unies, Constitution mondiale ?*, Pedone, 2006, p. 15-35 ; Fassbender (B.), « The United Nation Charter as Constitution of the International Community », *CJTL*, n°3, vol. 36, p. 531-619 ; Dupuy (P.-M.), « La Charte des Nations Unies, une Constitution ? » in « L'unité de l'ordre juridique international », *RCADI*, 2002, p. 215 et s.

⁹⁹ Alvarez (E.), « Judging the Security Council », *AJIL*, 1996/1, p. 1-39; Franck (T.-M.), « The Powers of Appreciation: Who is the Ultimate Guardian of UN Legality », *AJIL*, 1992 (86), p. 519-523; Akande (D.), « The International Court of Justice and the Security Council : is there Room for Judicial Control of Decisions of the United Nations », *ICLQ*, 1997 (46), p. 309-343; Caflich (L.), « Is the International Court Entitled to Review Security Council Resolutions adopted under Chapter VII of the United Nations Charter? », in R. Meese et al..., *International Legal Issues arising under the United Nations. Decade of International Law*, Dordrecht, Kluwer, 1995, p. 633-662.

¹⁰⁰ Rec., CIJ, 1047-1948, p. 64.

¹⁰¹ Bedjaoui (M.), *Nouvel ordre mondial et contrôle de la légalité des actes du Conseil de sécurité*, Bruylant, Bruxelles, 1994, p. 27 et s ; Schweigman (D.), *The Authority of the Security council under Chapter VII of the Charter : Legal Limits and the Roles of the International Court of Justice*, La Haye, Kluwer, 2001, p. 40 et s ; Petculescu (I.), *Le contrôle judiciaire de la légalité des actes du Conseil de sécurité des Nations Unies*, Thèse, Strasbourg, 2003, p. 76-78.

Dans le second cas, la Cour devrait faire montre d'une attention particulière au statut du silence et de l'implicite en matière de paix et de sécurité internationales, dès lors que ceux-ci auront l'effet de la précarisation et de la dégénérescence. Il s'agira d'une évolution et d'un affinement des standards de conciliation ou de dialogue entre les organes des Nations Unies. Autrement dit, les actions qui répondent dans des circonstances données à la sauvegarde de l'ordre public international, ne doivent pas excéder ce qui est nécessaire à garantir la paix et la sécurité internationales¹⁰².

Cette question n'échappe pas à une série de juridictions internes et externes dans une logique généraliste tout en sachant que la question a été soulevée par la Cour internationale de la Justice dans l'affaire de Lockerbie pour laisser sans réponse claire le contrôle de la légalité des décisions du Conseil de sécurité prises en application du chapitre VII de la Charte des Nations Unies¹⁰³. Le district de Rotterdam a ainsi examiné les résolutions décidant un embargo contre la Serbie-Herzégovine et les conditions d'application posées par le Comité de sanctions, pour conclure qu'elles avaient été étendues d'une manière non disproportionnée aux objectifs fixés par le Conseil de sécurité lui-même¹⁰⁴. Il en est de même du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie dans son arrêt Tadic : « le Conseil de sécurité est un organe d'une organisation internationale, établie par un traité qui sert de cadre constitutionnel à la dite organisation. Il est par conséquent, assujéti à certaines limites constitutionnelles, aussi larges que puissent être ses pouvoirs tels que définis par la Constitution mondiale. En tout état de cause, ni la lettre ni l'esprit de la Charte ne conçoivent le Conseil de sécurité *legibus solutus* »¹⁰⁵.

Le juge communautaire européen s'est également illustré par son audace dans une dynamique élargie. Ainsi, dans sa décision *Bekrami c. France* et *Saramati c. France*, la Cour Européenne des Droits de l'Homme (CEDH) s'est livrée à une interprétation de la Charte au sujet des résolutions subséquentes du Conseil de sécurité tout en s'abstenant de contrôler la légalité des mesures d'exécution dudit Conseil, contrairement au Tribunal de Première Instance des Communautés Européennes dans l'affaire *Yassin Abdullah Kadi et al... c. Conseil et Commission* en affirmant qu'il « est habilité à contrôler de manière incidente, la légalité des résolutions en cause du Conseil de sécurité au regard du jus cogens, entendu comme un ordre public international qui s'impose à tous les sujets du droit international, y compris les instances de l'ONU et auquel il est impossible de déroger »¹⁰⁶.

¹⁰² Bodeau-Livinec (P.), Villalpando (S.), « La promotion de l'Etat de droit dans la pratique des Nations Unies », in SFDI, Colloque de Bruxelles, *L'Etat de droit en droit international*, Pedone, 2009, p. 99.

¹⁰³ Voir en particulier l'opinion dissidente du juge Bedjaoui sous l'ordonnance rendue dans l'affaire de Lockerbie, Rec., 1992, p. 24-27 et l'opinion dissidente du juge Weeramantry, Rec., 1992, p 171.

¹⁰⁴ Arrêt du 10 février 1993, Affaire du navire *Crna Gora*, NYBIL, 1995, p. 360 cité par Cataldi (G.), « L'application des décisions du Conseil de sécurité en droit interne », in R. Ben Achour, S. Laghmani (dir.), *Droit international et droit interne, développements récents*, Pedone, 1999, p. 206-226.

¹⁰⁵ TPIY, 2 octobre 1995, Arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, le Procureur c. Dusko Tadic, IT-94-1-1R 72, §28.

¹⁰⁶ TPICE, *Kadi*, 21 septembre 2005, 315/01, point 118.

La Cour de Justice, saisie en appel, a annulé finalement le règlement communautaire au motif qu'il avait été adopté dans des conditions heurtant certains principes fondamentaux de l'ordre juridique communautaire¹⁰⁷.

L'enjeu n'est pas de faire de la Cour internationale de Justice un super organe par rapport au Conseil de sécurité, l'un et l'autre exerçant des fonctions distinctes mais complémentaires dans le cadre des mesures nécessaires. Le contrôle consistera moins en une qualification manifestement erronée de la situation qu'une erreur sur la matérialité des faits, et par voie de conséquence, sur l'imputation d'une violation du droit¹⁰⁸. On conviendra alors volontiers que les limites d'un tel contrôle, au regard des réalités de la société internationale, doivent être relativisées. Il ne reste qu'à espérer que le Conseil de sécurité saura trouver la bonne mesure et donnera à tous les acteurs de bonnes raisons de ne pas mettre ses décisions en procès¹⁰⁹.

¹⁰⁷ CJCE, *Yassin Abdullah Ladi et Al Karakaat International Foundation c. Conseil et Commission*, 3 septembre 2008, C-402/05 P et C-415/05 P.

¹⁰⁸ Bore Eveno (V.), « Le contrôle juridictionnel des résolutions du Conseil de sécurité. Vers un constitutionnalisme international ? », *RGDIP*, 2006-4, p. 827-859 ; Higgins (R.), « The Place of International Law in the Settlement of Disputes by the Security Council », *AJIL*, 1970 (64), p. 1-18 ; Thierry (H.), « Les résolutions des organisations internationales dans la jurisprudence de la CIJ », *RCADI*, 1980-II (167), p. 390-450.

¹⁰⁹ Thouvenin (J.-M.), « Les décisions du Conseil de sécurité en procès », in *Liber Amicorum Jean Pierre Cot, Le procès international*, Bruylant, 2009, p. 309-321.

CONCLUSION

La célèbre formule de l'affaire de la Caroline¹¹⁰ d'une « nécessité pressante et urgente de défense, qui ne laisse ni le choix des moyens, ni le temps de délibérer » aurait pu guider le Conseil de sécurité dans l'appréciation de la « nécessité » l'excluant du champ des approximations-hésitations et des logiques intéressées, au service de la communauté internationale¹¹¹. Or, oscillant entre la succession de conclusions péremptoires et de constructions stratégiques, la nécessité appréciée par le Conseil de sécurité des Nations Unies conduit à un état des lieux contrasté, précis ou confus, rudimentaire ou constructif. Le Conseil de sécurité ne s'attarde en effet pas sur une définition générale par genre et différence des mesures « nécessaires ». Il en fournit, au fil de ses décisions résolutoires, une liste non « critérisée » à l'avance. Il ressort qu'une situation nécessaire est celle qui est appréciée comme telle par le Conseil de sécurité. Tout au plus, ajouterons nous qu'il élargit le champ des situations justifiant des mesures nécessaires, ce qui signifierait a contrario qu'il en existe qui ne le sont pas.

Aussi, se distingue-t-il par son silence sur leur existence. Le Conseil de sécurité semble donc *prima facie* très peu disposé à s'émanciper de la Charte de 1945 et à ne promouvoir explicitement aucune conception dynamique de la paix et de la sécurité internationales. *A posteriori*, l'analyse doit être approfondie en harmonie avec les nouveaux développements de la scène internationale.

¹¹⁰ L'affaire de la Caroline, survenue le 29 décembre 1837 entre la Grande Bretagne et les Etats Unis d'Amérique, se rapporte à la légalité de la légitime défense préventive. Un petit navire battant pavillon américain, dénommé la Caroline, avait l'habitude d'effectuer des navettes entre les territoires de Buffalo, aux Etats-Unis, et Navy Island, au Canada. Il entama ainsi comme à l'accoutumée, la traversée du fleuve Niagara en embarquant à son bord des passagers, vers le Canada, en date du 29 décembre 1837. Mais il fut accusé de transporter des rebelles qui étaient sur le point d'envahir le territoire canadien. Une intervention armée, décidée par le gouvernement anglais, avait eu lieu sur le territoire des Etats-Unis durant cette nuit là. Elle s'est soldée par la destruction de nombreux biens américains, dont le navire en question, qui fut au final coulé dans le fleuve Niagara. La Grande-Bretagne, à l'opposé des Etats-Unis, prétendit notamment que ce navire était engagé dans des opérations pirates, et que par ailleurs, sa destruction par ses forces armées relevait de l'exercice du droit d'autoconservation et de légitime défense. Le Secrétaire d'Etat américain, du nom de Daniel Webster, adressa finalement en date du 24 avril 1841, une note diplomatique à l'Ambassadeur britannique basé à Washington, M. Henry Fox, dans laquelle il contestait l'ensemble de motifs avancés par la Grande-Bretagne, mais en insistant spécialement sur le fait que la destruction de la Caroline, aurait été acceptée comme relevant de la légitime défense, si et seulement si, les forces britanniques ayant agi militairement au cours de cette nuit là étaient en présence « d'une situation de nécessité absolue de légitime défense, pressante, écrasante, ne permettant pas le choix des moyens, et ne laissant pas de temps pour délibérer ». Un consensus de principe se serait donc, semble-t-il, formé autour de ce dictum, mais non de son application aux faits d'espèce. La doctrine anglo-saxonne se permet dès lors d'affirmer que l'affaire de la Caroline est un précédent fondateur de la légitime défense en droit international public. Aussi, la singularité de cette note consiste dans le fait de subordonner la validité de telles actions armées anticipatives, à l'existence d'une menace imminente d'attaque du territoire canadien par des insurgés, la célèbre formule de Webster précitée aurait également consacré de ce fait même, la doctrine de la légitime défense préventive en droit international coutumier.

¹¹¹ Gowlland-Debbas (V.), « Collective Security Revisited in Light of the Flurry over UN Reform : An International Law Perspective », in Mélanges Yves-Victor Ghebali, *op.cit.*, p. 251-278; Peyro Llopis (A.), « Le système de sécurité collective entre anarchie et fiction », in Mélanges Jean Salmon, *op.cit.*, p. 1383-1422.

Les résolutions du Conseil de sécurité présentent en effet un intérêt moins pour leurs classiques rédactions que pour leur déclinaison à des situations particulières mettant en veilleuse la souveraineté étatique. Mais la formulation de ces mesures est fortement dépendante de la *realpolitik* et tributaire de l'entente entre les grandes puissances. Les solutions retenues découlent donc de la croisée de multiples logiques qui dépassent la seule considération de la paix et de la sécurité internationales¹¹². Le droit de la sécurité collective fait peut être partie du problème tout en comportant *a posteriori* la solution. N'exagérons non plus rien car la politique est le maître du droit international même si elle fait parfois semblant de l'ignorer au nom d'une vision anthropomorphique du droit international. La réponse à tous les problèmes de sécurité collective ne passe donc pas par le droit même si ce droit est déjà partout, soit *soft*, soit *hard*¹¹³. Le débat sur la capacité à agir de la politique est aussi vieux que la société internationale tout en restant une politique « diluée » comme le droit. Comment concilier et comprendre les mutations au niveau du droit de la sécurité collective et de la politique de sécurité collective sous les fourches caudines de la nécessité ? Doit-on tenter une redéfinition de ses finalités ? A quoi servirait alors le droit de la sécurité collective ? En attendant les mutations attendues, l'on tiendra actuellement pour impossible de connaître [les textes de la sécurité collective en tant que textes sans connaître le tout], mais l'on tient pour non moins impossible la possibilité de connaître le tout sans connaître singulièrement les textes ». Autrement dit, la nécessité est loin de faire la règle.

¹¹² Gaja (G.), « La possibilité d'invoquer l'état de nécessité pour protéger les intérêts de la communauté internationale », in *Mélanges Jean Salmon, op.cit.*, p. 417-424 ; Dupuy (P.-M.), « La communauté internationale : une fiction ? » in *Mélanges Jean Salmon, op.cit.*, p. 373-396.

¹¹³ Weil (P.), « Vers une normativité relative du droit international », *RGDIP*, 1982, T. 86, p. 5-47 ; Jouannet (E.), « A quoi sert le droit international ? Le droit international providence du XXI^e siècle », *op.cit.*, p. 44.