

# L'EMPLOI DE LA FORCE ET LA CRISE DU KOSOVO : VERS UN NOUVEAU DÉSORDRE JURIDIQUE INTERNATIONAL

PAR

**Marcelo G. KOHEN**

PROFESSEUR ADJOINT DE DROIT INTERNATIONAL,  
INSTITUT UNIVERSITAIRE  
DE HAUTES ÉTUDES INTERNATIONALES, GENEVE

«Le glaive de la justice et l'épée de la guerre ne se confondent pas».

Juan Bautista ALBERDI, *El crimen de la guerra*,  
Buenos Aires, 1870.

EN GUISE D'INTRODUCTION :  
LES GRANDES CRISES INTERNATIONALES,  
LE DROIT ET LES JURISTES

1. La crise du Kosovo a mis à l'épreuve les fondements mêmes du système juridique international. L'interdiction de la menace ou de l'emploi de la force, la sécurité collective, le droit humanitaire et la protection des droits fondamentaux de la personne : autant de piliers du droit international contemporain qui ont été gravement ébranlés par le conflit du sud-est européen.

2. Chaque fois que la société internationale a été confrontée à une crise grave impliquant l'emploi de la force, les juristes se sont trouvés dans une situation inconfortable. D'une manière générale, on peut déceler dans ces circonstances quatre attitudes à l'égard du droit international : 1) certains constatent que des acteurs de la crise n'ont pas eu un comportement conforme à des principes fondamentaux de l'ordre juridique international, s'appuyant ainsi sur les bases mêmes du système, 2) d'autres essayent de manipuler le droit en vigueur afin de trouver une justification juridique à des comportements manifestement contraires au droit international, 3) d'autres encore mettent en avant les «imperfections» du droit international, qui ne tiendraient pas compte selon eux des nécessités nouvelles de la société internationale, 4) d'autres enfin constatent une fois de plus l'inefficacité complète du droit international, voire son inexistence en tant que véritable système juri-

dique, du fait de son incapacité à réagir aux violations de ses normes. La crise du Kosovo ne constitue pas une exception à cette classification. La doctrine s'est essentiellement départagée entre la première position et la troisième, ce qui constitue d'une certaine manière une nouveauté. Dans les crises précédentes, en effet, on trouvait généralement deux camps bien délimités, qui interprétaient les règles applicables de manière diamétralement opposée, pour affirmer que les comportements en cause étaient licites ou non. La nouveauté apportée par la crise du Kosovo réside dans le fait que les juristes qui se retranchent derrière la licéité de l'action de l'OTAN sont très rares. Ils se trouvent essentiellement parmi ceux qui ont dû assumer la tâche de défendre à titre professionnel la position de leurs gouvernements respectifs. En revanche, les juristes qui ont soutenu politiquement les bombardements de l'OTAN ont largement préféré se rendre à l'évidence de leur caractère illicite pour ensuite insister sur un ensemble de propositions *de lege ferendae*. Conscients d'une violation à la règle interdisant le recours à la force dans les relations internationales, ces derniers ont néanmoins cru percevoir une contradiction entre deux valeurs également protégées par le droit international : la paix et les droits de la personne. Ils ont ainsi renoué avec un discours distinguant ce qui serait certes *illicite* mais néanmoins *légitime*. Ils n'ont pas hésité à appeler de leurs vœux une adaptation du droit positif aux nouveaux et pressants besoins sociaux, afin que les droits de l'homme prévalent sur l'interdiction de l'emploi de la force. Les plus osés de ceux qui ont soutenu l'action de l'OTAN ont même franchi un pas supplémentaire, en voyant dans celle-ci l'émergence d'une règle coutumière en formation, qui autoriserait l'emploi de la force en cas de violations graves des droits de la personne.

La quatrième position décrite ci-dessus est celle des négateurs du droit international, qui ont pu trouver dans les événements des Balkans une confirmation supplémentaire, à leurs yeux, du caractère totalement illusoire du droit international. Des victimes des comportements illicites, de tous bords, ont elles aussi pu éprouver pareille impression.

3. L'auteur de cette contribution ne cache pas qu'il se trouve parmi ceux qui appartiennent au groupe de juristes qui voient dans l'action de l'OTAN un comportement illicite qui sape les bases du système juridique international. Cela n'implique nullement une insensibilité quelconque face aux graves atteintes aux droits les plus élémentaires de la personne. Bien au contraire. Cela n'implique pas non plus de s'enfermer dans un fétichisme du droit ou se cantonner dans un juridisme à outrance. Pour écarter d'emblée ces accusations dont on nous fera sans doute grief, nous rappellerons deux idées simples. La première est que, comme toute création humaine, le droit est imparfait et soumis alors à une nécessaire évolution. Cette évolution se fait souvent — et surtout dans les ordres juridiques internes — par le biais d'actes qui comportent une infraction à l'ordre juridique établi. Par la force

des choses, la nouvelle légalité naît ainsi d'une violation de l'ancienne (1). La seconde idée est que le droit se situe sur le plan du «devoir être», et qu'il est destiné à réguler les rapports entre les membres d'une société donnée. C'est un régulateur social destiné à créer un dénominateur commun de comportement, à apporter de la prévisibilité dans les rapports et à empêcher dans toute la mesure du possible le règne de la «justice privée». C'est en examinant les événements du Kosovo qui se sont produits avant, durant et après les 79 jours d'hostilités, que l'on pourra déterminer si nous sommes devant l'un de ces faits annonciateurs d'une nouvelle légalité ou si, au contraire, l'action de l'OTAN n'est qu'un comportement type de ceux qui violent les principes de base du système, sapant ainsi ses fondements mêmes, pour instaurer le primat de la force et non du droit dans les relations internationales.

4. La crise du Kosovo a ainsi mis au premier plan deux questions fondamentales : celle de l'emploi de la force dans les relations internationales et celle de la réponse à donner à des violations graves et à une large échelle des droits de la personne. Face à de telles violations, nul ne saurait aujourd'hui s'abriter juridiquement derrière le principe de non-intervention dans les affaires qui relèvent de la juridiction interne des États (2). Il reste néanmoins à établir les contours juridiques des éventuelles réactions unilatérales et collectives des États et des organisations internationales. S'il y a quelques années le débat portait sur le soi-disant droit d'ingérence, afin d'acheminer l'aide humanitaire à des populations en détresse sans le consentement de l'État concerné, la discussion porte maintenant sur l'emploi de la force comme moyen de mettre fin à de telles violations. Une fois établie la nature des différents conflits qui constituent la crise du Kosovo, nous examinerons les arguments avancés par les États de l'OTAN qui ont participé à l'opération «Force alliée» (3) pour justifier cette action et nous nous pencherons ensuite sur d'autres propositions avancées sur le plan doctrinal et politique, à savoir les différents arguments «humanitaires» : «nécessité humanitaire», «intervention humanitaire», «contre-mesures armées humanitaires».

(1) Lorsque Georg Jellinek parlait de la «force normative des faits», il faisait notamment référence au changement de régime en droit interne, à la révolution triomphante, qui comportait un changement complet de légalité. En droit interne le pouvoir est centralisé : un changement de régime constitue certainement une violation du droit ancien, mais il implique sa mort et la naissance concomitante d'une nouvelle légalité. C'est dans ce sens que la nouvelle légalité se justifie simplement en elle-même. (JELLINEK, Georg, *Allgemeine Staatslehre*, 3<sup>e</sup> éd. Berlin, Häring, 1914, pp. 338-341).

(2) Seul le représentant chinois a essentiellement insisté sur le principe de non intervention lors des débats au sein du Conseil de sécurité. Cf. Nations Unies, doc. S/PV.3988, 24 mars 1999, p. 12.

(3) Au début, l'opération avait été baptisée «Force déterminée». Il serait intéressant d'étudier les raisons qui ont poussé les dirigeants de l'Alliance atlantique à ce changement d'appellation.

## I. — UN CONFLIT ARMÉ INTERNE

5. La crise du Kosovo constitue un exemple type dans lequel tous les acteurs ont recouru à la violence d'une manière incompatible avec le droit international. La République fédérale de Yougoslavie (RFY) a procédé à une répression sanglante de la population albanaise sur une partie de son territoire, le Kosovo, et a ainsi commis des violations graves du droit humanitaire applicable à des conflits armés ne présentant pas un caractère international, des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité. Il s'agit en effet d'un conflit armé interne et non d'une simple situation de troubles intérieurs, si l'on suit la définition donnée par le Protocole additionnel II de 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949. Les forces armées, de police et paramilitaires serbes étaient confrontées à l'Armée de libération du Kosovo (UCK), laquelle exerçait un contrôle sur une partie du territoire du Kosovo lui permettant de mener des opérations militaires continues et concertées (4). Si le droit international n'interdit pas à un État de lutter contre des tentatives sécessionnistes, il lui impose l'obligation de le faire dans le cadre du respect des droits de la personne et, en cas de conflit armé interne, du droit international humanitaire applicable, codifié par l'article 3 commun aux Conventions de Genève de 1949 et dans une large mesure par le Protocole II de 1977 (5). Il est intéressant de relever que le Statut de la future Cour pénale internationale prévoit la compétence de celle-ci en cas des violations graves au droit applicable à ce type de conflits, tout en affirmant que

« Rien dans les paragraphes 2, alinéas c) et d) n'affecte la responsabilité d'un gouvernement de maintenir ou rétablir l'ordre public dans l'État ou de défendre l'unité et l'intégrité territoriale de l'État *par tous les moyens légitimes* » (6).

6. Les forces de l'UCK ont elles aussi commis des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité. Les résolutions du Conseil de sécurité ont ainsi condamné tant l'usage excessif et indiscriminé de la force par la police, les unités de sécurité et l'armée serbes, que les actes de terrorisme commis par l'UCK (résolutions 1160 du 31 mars 1998 et 1199 du 23 septembre 1998). Les mêmes constats ont été faits par la Mission de vérification de l'OSCE au Kosovo (KVM) (7).

(4) cf. Article premier du Protocole II de 1977.

(5) cf. Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, arrêt de la Chambre d'appel du 2 octobre 1995 dans l'affaire *Dusko Tadic* (exception préjudicielle d'incompétence), IT-94-1-AR72, par. 117.

(6) Article 8, paragraphe 3, du Statut adopté à Rome le 17 juillet 1998. C'est nous qui soulignons. Texte français disponible sur le site Internet du CICR.

(7) Nous citerons à titre d'exemple ce que la KVM affirmait au début 1999 : « KVM wishes to state that irresponsible actions by the KLA since yesterday morning are the main reasons for a considerable increase of tension in Kosovo. (...) KVM wishes to make it clear that it finds the reaction by Yugoslavian authorities to these KLA provocations has been up to this point very

7. On peut donc résumer la situation au Kosovo avant le 24 mars 1999 comme celle d'un conflit armé interne dans lequel les deux parties combattantes n'ont pas respecté les dispositions essentielles du droit humanitaire, prenant notamment pour cible la population civile. Certes, la puissance de feu étant très inégale, c'est-à-dire largement favorable aux forces serbes, le nombre de victimes albanaises a été manifestement supérieur à celui des victimes serbes. Si après la menace d'emploi de la force par l'OTAN en octobre 1998 on a pu constater une certaine amélioration sur le terrain et la conclusion d'un cessez-le feu, la situation s'est dégradée dès le début 1999 au fur et à mesure qu'on approchait de l'expiration des différents ultimatums lancés par l'OTAN pour aboutir à un accord. Chaque partie essayait en effet d'améliorer sa situation sur le plan militaire. Le document qui décrit le mieux et de façon impartiale la situation précédant les bombardements de l'OTAN est le Rapport du Secrétaire général Kofi Annan du 17 mars 1999, établi en application des résolutions du Conseil de sécurité 1160 (1998), 1199 (1998) et 1203 (1998) (8). Entre le 20 janvier et le 17 mars, le Haut Commissariat pour les droits de l'homme avait répertorié un peu moins d'une centaine de civils morts violemment, onze enlèvements, des attentats contre des établissements commerciaux, de centaines de détentions arbitraires et de mauvais traitements et de nouveaux déplacements de populations dus à la reprise des hostilités entre unités paramilitaires albanaises et forces serbes. Les victimes se comptaient parmi les populations albanaises et serbes, mais surtout parmi les premières. Comme le résume le document susmentionné :

« Du fait de la montée de la tension au Kosovo, le nombre de troupes yougoslaves déployées sur le terrain est maintenant cinq fois supérieur au niveau convenu. Les unités paramilitaires albanaises du Kosovo consolident leur présence dans tout le pays, y compris dans des zones qu'elles ne tenaient pas précédemment. De ce fait, les combats se sont étendus à des zones qui n'avaient pas précédemment été touchées par les hostilités, ce qui conduit à une détérioration accrue de la situation et à de nouveaux déplacements de population civile » (9).

## II. — UNE GUERRE DE LIBÉRATION NATIONALE ?

8. Certes, le conflit opposant l'UCK aux forces yougoslaves aurait pu revêtir un caractère international si les Albanais du Kosovo étaient considérés comme un peuple disposant d'un droit à disposer de lui-même, en lutte pour l'indépendance par le biais du mouvement de libération natio-

restrained» (OSCE, KVM, *Press Release* N° 08/99, Pristina, le 9 janvier 1999). Comme on le sait, les forces yougoslaves ont malheureusement adopté par la suite un comportement bien différent, dont le massacre de Racak en février constitue le point culminant.

(8) Nations Unies, *doc. S/1999/293* du 17 mars 1999.

(9) *Ibid.*, par. 33.

nale qui serait incarné par l'UCK. Or, aucune des deux conditions n'étaient remplies en l'espèce.

9. Rappelons que le Kosovo est une province de la République de Serbie, celle-ci faisant partie de la R.F.Y. Les Albanais sont majoritaires au Kosovo et constituent une minorité nationale en Yougoslavie. Sous prétexte des discriminations et des mauvais traitements infligés à la minorité serbe par la majorité albanaise, le gouvernement serbe décida, à partir de 1989, de limiter, de suspendre puis d'abroger le régime d'autonomie dont jouissait le Kosovo. En effet, la Constitution de la République fédérative socialiste de Yougoslavie de 1974 avait étendu les droits des provinces autonomes de Voïvodine et du Kosovo et institué une représentation égalitaire des républiques et des provinces autonomes dans les organes fédéraux avec un droit de veto.

10. Dans les années quatre-vingt-dix, la population albanaise, à travers une résistance passive sur laquelle s'est ensuite greffée la lutte armée entamée par l'UCK, a cherché à se détacher de la Yougoslavie pour constituer un État indépendant. Le droit international n'accorde pas un droit à la sécession aux populations existant au sein d'un État du seul fait qu'elles souhaitent devenir indépendantes. Si « tous les peuples ont droit à disposer d'eux-mêmes », comme l'affirment de manière solennelle d'innombrables instruments internationaux, le droit international tel qu'il s'est dégagé de la pratique internationale au cours de la dernière moitié de ce siècle est très restrictif quant à la qualification de « peuple » accordée à une collectivité humaine. En dehors des cas des peuples soumis à domination coloniale ou étrangère, ou des États qui reconnaissent être constitués par une pluralité de peuples, la règle est de considérer comme « peuple » l'ensemble de la population d'un État déjà souverain (10).

11. La doctrine a cependant mentionné une exception possible à cette règle. Ce serait celle du dernier paragraphe consacré au principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes de la Déclaration de principes du droit international adoptée par la Résolution 2625 (XXV). Comme on le sait, cette Déclaration codifie les principes fondamentaux du droit international contemporain. Le paragraphe en question se lit comme suit :

« Rien dans les paragraphes précédents ne sera interprété comme autorisant ou encourageant une action, quelle qu'elle soit, qui démembrerait ou menacerait, totalement ou partiellement, l'intégrité territoriale ou l'unité politique de tout État souverain et indépendant se conduisant conformément au principe de l'égalité des droits et du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes énoncé ci-dessus et doté ainsi d'un gouvernement représentant l'ensemble du peuple appartenant au territoire sans distinction de race, de croyance ou de couleur ».

(10) Pour une analyse de la question, cf. KOHEN, Marcelo G., *Possession contestée et souveraineté territoriale*, Paris, P.U.F., 1997, pp. 407-416 et 418-423.

Ce paragraphe fut alors interprété comme autorisant la sécession dans les cas où un État souverain ne se comporterait pas conformément au principe et ne serait pas doté d'un gouvernement représentatif de l'ensemble du peuple (11). Cette interprétation ne nous paraît pas conforme au reste du chapitre de la Déclaration consacré à l'autodétermination et encore moins à la pratique suivie par les États. On sait que le paragraphe en question visait l'Afrique du Sud, mais il ne s'agissait point de légitimer une quelconque sécession de la part de la majorité du peuple sud-africain, privé à cette époque de représentativité. Curieusement, c'était le gouvernement minoritaire qui favorisait une politique de « sécession » à travers la création des bantoustans.

Même si l'on interprète de manière très large ce paragraphe, il n'est pas applicable à la population albanaise du Kosovo : celle-ci a systématiquement boycotté les élections yougoslaves et constitué depuis presque une décennie un appareil étatique parallèle, avec son gouvernement élu, ses mairies, ses écoles, son université, etc. Même privés de l'autonomie de la province, la population albanaise du Kosovo aurait pu par exemple participer aux élections fédérales et municipales. Vu leur nombre, ils auraient pu constituer un groupe relativement important au Parlement fédéral et diriger « officiellement » de nombreuses mairies. Ils ne l'ont pas fait parce qu'ils ne voulaient pas par là reconnaître leur appartenance à la Yougoslavie. Il s'agit là d'un choix politique délibéré, que l'on peut politiquement partager ou non, mais qui a des conséquences juridiques importantes pour ce qui concerne le défaut ou non de représentativité d'une forme de gouvernement à l'égard de l'ensemble de la population.

En outre, on sait que la reconnaissance internationale de la qualité de peuple joue un rôle majeur, comme en témoigne la pratique de la décolonisation ou la reconnaissance du peuple palestinien, par exemple. Cette reconnaissance se fait tant sur le plan universel (les Nations Unies) que régional. Aucune résolution des Nations Unies, que ce soit du Conseil de sécurité ou de l'Assemblée générale, pas davantage que de l'OSCE, ne reconnaît l'existence d'un « peuple kosovar ». Il ne passera pas inaperçu au lecteur attentif que le seul instrument international à utiliser l'expression « peuple » est le projet d'Accord de Rambouillet, lorsqu'il évoque un règlement définitif pour le Kosovo (12). Les résolutions du Conseil de sécurité ainsi que celles

(11) Voir : ABI-SAAB, Georges, « Cours général de droit international public ». *R.C.A.D.I.*, 1987-VII, t. 207, pp. 402-406; JIMENEZ DE ARECHAGA, Eduardo, « International Law in the Past Third of a Century ». *R.C.A.D.I.*, 1978-I, t. 159, p. 110; PAUST, Jordan J., « Self-Determination : A Definitional Focus », in : ALEXANDER, Yonah et FRIEDLANDER, Robert A. (éd.), *Self-Determination : National, Regional and Global Dimensions*. Boulder, Westview Press, 1980, p. 7; OUGUERGOUZ, Fatsah, *La Charte africaine des droits et devoirs de l'homme et des peuples. Entre tradition et modernité*, Paris, P.U.F., 1991, pp. 151-163. BRING, Ove, « Kurdistan and the Principle of Self-Determination », *G.Y.I.L.*, 1992, Vol. 35, p. 166.

(12) *Interim Agreement for Peace and Self-Government in Kosovo*, 23 février 1999, chapitre VIII, article premier, paragraphe 3.

de l'OSCE, insistent au contraire sur le respect de la souveraineté et de l'intégrité territoriale de la RFY.

S'il n'y a pas de peuple titulaire du droit à l'autodétermination, par la force des choses il n'y a pas non plus une entité qui puisse prétendre revêtir la qualité de mouvement de libération nationale (MLN). En droit international, on entend par MLN l'entité (ou les entités) représentative(s) d'un peuple en lutte (13). Bien au contraire, les résolutions du Conseil de sécurité susmentionnées ont condamné les actes terroristes commis par les forces irrégulières albanaises du Kosovo et interdit toute aide militaire ou logistique à leur profit. Il est alors frappant de comparer ce traitement à celui accordée aux mouvements de libération nationale par la Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale : « Tout État a le devoir de s'abstenir de recourir à toute mesure de coercition qui priveraient les peuples (...) de leur droit à disposer d'eux-mêmes, de leur liberté et de leur indépendance. Lorsqu'ils réagissent et résistent à une telle mesure de coercition dans l'exercice de leur droit à disposer d'eux-mêmes, ces peuples sont en droit de chercher et de recevoir un appui conforme aux buts et principes de la Charte des Nations Unies ». L'UCK n'est donc pas un mouvement de libération nationale au sens juridique du terme. Elle est néanmoins devenue une force politique d'importance fondamentale au Kosovo.

13. Relevons enfin l'interprétation pour le moins surprenante d'un droit à l'autodétermination du peuple kosovar comme un droit à l'indépendance, mais non au rattachement à l'Albanie. Force est de constater une contradiction flagrante dans ce propos : ou bien les Albanais du Kosovo ont droit à disposer d'eux-mêmes, auquel cas il leur appartient de décider en toute liberté de leur statut international (indépendance, intégration à l'Albanie, maintien au sein de la RFY, libre association, etc.), ou bien ils n'ont pas droit à l'autodétermination, auquel cas ils bénéficient de tous les droits reconnus aux minorités, mais à l'intérieur de la RFY.

### III. — OTAN/RFY :

#### UN CONFLIT ARMÉ INTERNATIONAL

14. Si on laisse de côté les incidents frontaliers entre la Yougoslavie et l'Albanie, le seul conflit armé présentant un caractère international est celui qui a opposé durant onze semaines l'OTAN à la RFY. Une première question qui peut se poser est la suivante : le conflit armé déclenché le 24 mars 1999 oppose-t-il la RFY et les États membres de l'OTAN qui ont effective-

(13) Article 96, paragraphe 3, du Protocole additionnel I de 1977. Cf. ABI-SAAB, Georges, « Wars of National Liberation in the Geneva Conventions and Protocols », *R.C.A.D.I.*, 1979-IV, t. 165, pp. 407-415; BARBERIS, Julio A., « Nouvelles questions concernant la personnalité juridique internationale », *R.C.A.D.I.*, 1983-I, t. 179, pp. 244-268.

ment participé aux opérations, ou s'agit-il d'un conflit entre l'OTAN, organisation régionale, et la RFY? La distinction n'est pas purement académique. Si la seconde alternative est retenue, on pourrait éventuellement prétendre que l'article 2, paragraphe 4, de la Charte n'est pas applicable à l'OTAN, et que celle-ci est plutôt régie par les dispositions du chapitre VIII de la même Charte.

15. Le débat sur la nature de l'OTAN à la lumière du droit de la Charte porte sur son caractère d'organisation régionale. La question se pose de savoir si les articles 52 et 53 lui sont applicables, ou si c'est plutôt le seul article 51 qui est pertinent (14).

L'article 51 permettrait à l'OTAN d'agir dans le cadre de la légitime défense collective. En fait, l'Organisation qui a commémoré ses cinquante ans au milieu de la crise yougoslave avait initialement été conçue à ces fins. Il s'agissait en effet d'une organisation de sécurité collective. Du moment qu'aucun acte d'agression n'est imputable à la RFY, cet article n'est manifestement pas pertinent.

L'article 52 de la Charte, qui prévoit l'existence d'accords ou organismes régionaux destinés au règlement des différends, est clairement inapplicable dans les rapports entre l'OTAN et la RFY, dans la mesure où cette dernière ne fait pas partie de l'organisation nord-atlantique. Par ailleurs, l'OTAN n'est pas le type d'organisation régionale ayant pour but de régler des différends (15).

Enfin, l'article 53 permet au Conseil de sécurité d'utiliser les accords ou organismes régionaux pour l'application de mesures coercitives et prévoit explicitement qu'aucune mesure de ce genre ne sera entreprise sans l'autorisation du Conseil. C'est dans le cadre de la situation en Bosnie-Herzégovine que l'OTAN a pour la première fois utilisé la force en vertu d'une décision du Conseil de sécurité. Dans la résolution 816 (1993), le Conseil, agissant en vertu des chapitres VII et VIII, a autorisé les États membres «à titre national ou dans le cadre d'organisations ou arrangements régionaux, à prendre sous l'autorité du Conseil de sécurité et moyennant une étroite coordination avec le Secrétaire général et la FORPRONU, toutes mesures nécessaires dans l'espace aérien de la République de Bosnie-Herzégovine». Quant à la mission de vérification aérienne entreprise par l'OTAN sur le

(14) Voir à ce propos l'article de STAMMA, Bruno, «NATO, the UN and the Use of Force : Legal Aspects», *E.J.I.L.*, 1999, Vol. 10 N° 1, p. 10 et SPINEDI, Marina, «Uso della forza da parte della NATO in Jugoslavia e diritto internazionale». *Quaderni Forum*, Florence, 1998, Année XII N° 3, p. 27.

(15) Dans son document «Une Alliance pour le XXI<sup>e</sup> siècle» adopté au sommet de Washington, l'OTAN définit ses fonctions comme allant au-delà de la défense collective, «capable d'entreprendre de nouvelles missions, notamment en contribuant à la prévention efficace des conflits et en s'engageant activement dans la gestion des crises, y compris des opérations de réponses aux crises». OTAN, Communiqué du Sommet de Washington publié par les chefs d'État et de gouvernement participant à la réunion du Conseil de l'Atlantique Nord tenue à Washington le 24 avril 1999, *doc. NAC-S(99)64*.

territoire yougoslave entre octobre 1998 et mars 1999, elle n'a pas résulté de l'application du chapitre VIII, mais d'un accord conclu entre l'Organisation nord-atlantique et la RFY, «approuvé et appuyé» par le Conseil de sécurité par sa Résolution 1203 (1998).

Comme on le sait, l'action de l'OTAN, qui a débuté le 24 mars 1999, n'a reçu aucune autorisation du Conseil de sécurité. Or, l'article 53 prévoit expressément qu'aucune mesure coercitive ne sera prise sans cette autorisation (16).

16. Ce constat n'épuise pas la question du droit applicable. Peut-être pourrait-on soutenir que, lorsque c'est une organisation régionale qui décide de recourir à la force, la référence à l'article 2, paragraphe 4, n'est pas adéquate, dans la mesure où cette disposition s'adresse aux États membres des Nations Unies. La règle qu'il contient exprime cependant une coutume générale (17) et s'applique à ce titre aux organisations régionales. Les États membres de l'une de ces organisations qui utilisent la force en vertu d'une décision de l'organisation en cause ne peuvent pas s'abriter derrière cette dernière. Autrement, il serait extrêmement aisé pour les États de se départir de cette règle fondamentale. C'est ce qu'on indirectement essayé de faire certains États défendeurs qui ont plaidé devant la Cour dans les affaires sur la *Licéité de l'emploi de la force* introduites par la Yougoslavie contre les États de l'OTAN participant effectivement à l'opération «Force alliée» (18).

Les membres de l'OTAN engagent leur responsabilité individuelle en tant qu'États souverains. Par ailleurs, les États membres des Nations Unies ont accepté qu'en cas de conflit entre leurs obligations en vertu de la Charte et celles découlant d'autres accords internationaux, ce sont les premières qui prévalent (19).

17. L'emploi de la force par l'OTAN à partir du 24 mars 1999 constitue donc une violation de l'obligation de s'abstenir de recourir à la force dans les relations internationales (article 2, paragraphe 4, de la Charte et droit coutumier) tant par les États qui ont participé à l'opération «Force alliée» que par l'OTAN. Qui plus est, ce comportement peut être qualifié d'acte d'agression, si l'on suit la définition de l'agression adoptée par l'Assemblée générale (20).

(16) Dans les débats au sein du Conseil de sécurité, le représentant de l'Inde a insisté sur cette violation. Quant au projet de résolution présenté le 26 mars 1999 par le Bélarus, l'Inde et la Russie, il qualifiait l'emploi unilatéral de la force de violation flagrante de la Charte, en particulier les articles 2, paragraphe 4, 24 et 53. Cf. respectivement les doc. S/PV 3988 du 24 mars 1999, p. 15 et S/1999/328 du 26 mars 1999.

(17) Cf. *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, pp. 98-102, par. 187-192.

(18) Cf. par exemple l'exposé de M. Kirsch, au nom du Canada (CR 99/16, par. 34). Le professeur Brownlie a, au nom de la Yougoslavie, plaidé la responsabilité solidaire des États membres de l'OTAN pour les actions de celle-ci (CR 99/25, 12 mai 1999).

(19) Article 103 de la Charte.

(20) Cf. Résolution 3314 (XXIX) adoptée par l'Assemblée générale le 14 décembre 1974.

IV. — ARGUMENTS UTILISÉS POUR JUSTIFIER  
L'EMPLOI DE LA FORCE

18. Le caractère manifestement illicite de l'action de l'OTAN n'a échappé à personne. La Cour internationale de Justice, dans ses ordonnances à propos des demandes yougoslaves d'indication de mesures conservatoires, a cru nécessaire de relever qu'elle « est fortement préoccupée par l'emploi de la force en Yougoslavie [et] que, dans les circonstances actuelles, cet emploi soulève des problèmes très graves de droit international » (21). Cette affirmation de la Cour, dans le langage sobre qui la caractérise, est d'autant plus remarquable qu'elle a par ailleurs affirmé n'avoir, *prima facie*, pas compétence pour se prononcer sur les demandes yougoslaves et que ce prononcé n'était pas indispensable pour motiver sa décision.

A vrai dire, on trouvera peu de juristes qui oseront affirmer la conformité de l'action de l'OTAN au droit international existant (22). Il convient néanmoins d'examiner les arguments juridiques invoquées par les États qui ont participé à l'opération « Force alliée ». Ces arguments sont les suivants : 1) le non respect par la Yougoslavie des Résolutions 1160 (1998), 1199 (1998) et 1203 (1998) du Conseil de sécurité, lesquelles qualifient la situation au Kosovo de menace contre la paix ; 2) le fait que l'emploi de la force par l'OTAN n'est pas dirigé contre l'intégrité territoriale, l'indépendance politique de la Yougoslavie ou de toute autre manière incompatible avec les principes et buts des Nations Unies, 3) le but de l'opération, censée venir en aide à une population victime de violations graves des droits de la personne et du droit international humanitaire ; 4) le fait que le Conseil de sécurité n'a pas adopté le projet de résolution présenté le 26 mars 1999 par la Russie, le Bélarus et l'Inde condamnant l'action de l'OTAN et 5) à titre subsidiaire, l'existence d'un état de nécessité. Ses arguments ont été avancés par les chefs d'État ou de gouvernements des États participants à la « Force alliée », et par certains États devant le Conseil de sécurité ou la C.I.J (23).

Une tentative de justification *ex post facto* serait d'affirmer que la Résolution 1244 (1999) qui a mis fin à la crise, entérine les conséquences de l'em-

(21) *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Belgique)*, demandes en indication de mesures conservatoires, ordonnance du 2 juin 1999, par. 17. On trouve le même paragraphe dans toutes les ordonnances rendues ce même jour.

(22) Dans la doctrine, le seul exemple — lors de la rédaction de cet article — est celui de Knut IPRSEN, « Der Kosovo-Einsatz — Illegal? Gerechtfertigt? Entschuldigbar? ». *Die Friedens-Warte*, Berlin, 1999, vol. 74 §§ 1-2, pp. 19-23.

(23) Voir, entre autres, le document du Ministère des affaires étrangères de la France du 25 mars 1999 intitulé « Base juridique de l'action entreprise par l'OTAN » (<http://www.diplomatie.fr/actual/dossiers/kosovo/kosovo13.html>), les interventions des représentants américain, canadien, français, néerlandais, britannique et allemand devant le Conseil de sécurité (S/PV. 3988, 24 mars 1999) et les plaidoiries de la Belgique, du Canada, de l'Allemagne et des États-Unis d'Amérique à propos de la demande d'indication de mesures conservatoires faite par la RFY dans les affaires sur la *Licéité de l'emploi de la force*, CR 99/15, CR 99/16, CR 99/18 et CR 99/24).

ploi de la force par l'OTAN, notamment par la confirmation dans son annexe II du document présenté à Belgrade le 2 juin 1999 par le Président finlandais Martii Ahtisaari, au nom de l'Union européenne, et l'émissaire russe Victor Tchernomyrdine.

Examinons ces arguments à tour de rôle :

19. *Le fait que la Yougoslavie ne s'est pas acquittée de ses obligations découlant des résolutions du Conseil de sécurité et que celui-ci ait qualifié la situation au Kosovo de menace contre la paix, conformément au chapitre VII de la Charte*

Il est évident, à la simple lecture du chapitre VII, que le seul constat qu'une situation tombe sous l'une des catégories de l'article 39 ne permet pas aux États de décider unilatéralement (ou collectivement en dehors du Conseil de sécurité) d'utiliser la force. Il en va de même si un État ne s'acquitte pas de ses obligations découlant des résolutions du Conseil de sécurité. Ce sont paradoxalement les trois résolutions sur le Kosovo adoptées avant le déclenchement des hostilités par l'OTAN qui mettent en exergue le pouvoir du Conseil de sécurité en la matière. Dans sa Résolution 1160 (1998), le Conseil souligne qu'*en l'absence de progrès constructifs vers un règlement de la situation au Kosovo, la possibilité de prendre d'autres mesures sera examinée*». (Paragraphe 19). Dans sa Résolution 1199 (1998), le Conseil de sécurité *«décide, au cas où les mesures concrètes exigées dans la présente résolution et la résolution 1160 (1998) ne seraient pas prises, d'examiner une action ultérieure et des mesures additionnelles pour maintenir ou rétablir la paix et la stabilité dans la région*». Enfin, dans la dernière résolution adoptée avant les «frappes», la Résolution 1203 (1998), le Conseil de sécurité réaffirme que *«la Charte des Nations Unies confère au Conseil de sécurité la responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité internationales*». En bref, il n'appartient qu'au seul Conseil de sécurité de prendre une décision concernant l'emploi de la force. L'article 53 renforce de manière catégorique cette idée lorsqu'il prévoit qu'aucune mesure coercitive ne sera prise par les organismes et accords régionaux sans l'autorisation du Conseil de sécurité.

20. *L'emploi de la force n'est pas dirigé contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de la Yougoslavie*

Il s'agit d'une interprétation très extensive de l'article 2, paragraphe 4, de la Charte, qui a déjà été rejetée par le passé. L'interdiction de l'emploi de la force dans les relations internationales a une portée générale et connaît deux seules exceptions mentionnées de manière explicite dans la Charte : la légitime défense et une action décidée par le Conseil de sécurité.

Par ailleurs, pour qu'une atteinte à l'intégrité territoriale d'un État soit établie, il n'est pas requis que l'État agresseur prétende annexer ou détacher une partie du territoire de l'État victime : une attaque de l'ampleur de celle de l'OTAN porte atteinte à l'intégrité territoriale de la Yougoslavie. On a prétendu par le passé justifier certaines atteintes à l'intégrité territoriale sous prétexte qu'elles n'auraient pas pour but de contester la souveraineté territoriale. Tel serait le cas, aux dires des États qui les commettent, d'une simple incursion en territoire étranger, de l'attaque ponctuelle d'un objectif considéré comme recelant un danger ou du prétendu droit de poursuite terrestre. L'idée d'*inviolabilité* qui sous-tend l'intégrité territoriale exclut ce type d'argumentation. Toute considération subjective visant à rechercher si l'empiétement sur le territoire d'autrui a été accompli avec l'intention d'y exercer la souveraineté — est écartée. Ce qui compte, c'est le fait lui-même et non l'intention réelle ou présumée de son auteur. En témoignent les précédents dans lesquels le Conseil de sécurité a qualifié des incursions et des attaques armées d'une moindre envergure que celles de l'OTAN comme portant atteinte à l'intégrité territoriale des États victimes de tels agissements, de même que l'occupation d'un territoire étranger, indépendamment de l'intention de l'occupant vis-à-vis du territoire (24).

*21. Le but de l'opération est de faire face à la catastrophe humanitaire et d'arrêter les violations graves aux droits de la personne et au droit international humanitaire commises par les forces serbes contre les Albanais du Kosovo*

Cet argument implique d'affirmer que l'emploi de la force est permis dans de telles circonstances. Or, comme on le sait, le droit en vigueur ne prévoit pas cette exception à l'interdiction de l'emploi de la force. La Cour internationale de Justice a déjà rejeté cet argument dans son arrêt *Nicaragua c. États-Unis d'Amérique* :

«De toute manière, si les États-Unis peuvent certes porter leur propre appréciation sur la situation des droits de l'homme au Nicaragua, l'emploi de

(24) A propos de la première catégorie, voir par exemple la Résolution 189 (1964) du 4 juin 1964 relative aux incursions des forces régulières sud-vietnamiennes en territoire cambodgien, les Résolutions 300 (1971) du 12 octobre 1971, 393 (1976) du 30 juillet 1976 et 466 (1980) du 11 avril 1980, à propos des incursions sud-africaines en Zambie et la Résolution 387 (1976) du 31 mars 1976 concernant les incursions sud-africaines en Angola. Pour ce qui est de la seconde catégorie, voir la Résolution 268 (1969) du 28 juillet 1969 à propos des bombardements portugais en territoire zambien et les Résolutions 573 (1985) du 4 octobre 1985 et 611 (1988) du 25 avril 1988 à propos des attaques armées israéliennes en Tunisie. La Résolution 487 (1981) du 19 juin 1981 relative à l'attaque armée israélienne contre le centre de recherche nucléaire iraquien transcrit l'article 2, paragraphe 4, de la Charte, sans toutefois identifier s'il s'agissait de l'emploi de la force contre l'intégrité territoriale, ou l'indépendance politique d'un autre État, ou de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations Unies. Pour le cas de l'occupation du territoire étranger sans intention de l'annexer, cf. entre autres, à propos de la présence des forces armées israéliennes au Liban, les Résolutions 508 et 509 (1982) des 5 et 6 juin 1982.

la force ne saurait être la méthode appropriée pour vérifier et assurer le respect de ces droits» (25).

Certes, beaucoup a été dit et écrit ces dernières années sur l'existence d'un droit, voire d'un devoir, d'ingérence ou d'intervention humanitaire, y compris moyennant l'emploi de la force (26). Les résolutions 43/131 et 45/100 de l'Assemblée générale font état des règles applicables pour l'«*Assistance humanitaire en cas de catastrophes naturelles ou situations d'urgence du même ordre*», ce dernier euphémisme se référant aux situations de guerre civile ou des conflits internes en général, c'est-à-dire les catastrophes provoquées par les «*agissements humains*». Ces résolutions réaffirment le besoin du respect de la souveraineté de l'État et n'offrent aucune base à l'action militaire de l'OTAN. La résolution 688 (1991) du Conseil de sécurité, considérée par les chantres du droit d'ingérence humanitaire comme la pierre angulaire de celui-ci, a été adoptée pour assister les populations kurdes du Nord de l'Iraq, en vertu du chapitre VII de la Charte. La Résolution 794 (1992) concernant la Somalie, adoptée elle aussi en vertu du chapitre VII, permettait même aux États «*d'utiliser tous les moyens nécessaires*» pour assurer l'acheminement de l'aide humanitaire. Au contraire, les opérations «*Provide Comfort*» et «*Surveillance du Sud*», menées par les États-Unis et le Royaume-Uni sans le consentement du Conseil de sécurité, furent considérées par le Secrétaire général de l'époque, Javier Pérez de Cuellar, comme non conformes à la Charte (27).

Il ressort de ce qui précède que la notion d'assistance humanitaire vise essentiellement l'aide aux populations en détresse et exige soit le consentement de l'État sur le territoire duquel l'opération est menée, soit une résolution du Conseil de sécurité adoptée en vertu du chapitre VII. Aucune de ces conditions n'est remplie par l'opération «*Force alliée*».

On pourrait toutefois soutenir que l'action de l'OTAN est la première en son genre et qu'elle constitue un précédent pour la justification de l'emploi de la force afin de poursuivre un but humanitaire, lorsque toutes les autres

(25) *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 134, par. 268.

(26) Cf., parmi d'autres, BETTATI, Mario, *Le droit d'ingérence : mutation de l'ordre international*. Paris, O. Jacob, 1996; «*Droit d'ingérence ou devoir d'assistance humanitaire?*», dossier constitué par Alain PELLET, *La Documentation française*, 1995; CONDORELLI, Luigi, «*Intervention humanitaire et/ou assistance humanitaire? Quelques certitudes et beaucoup d'interrogations*», in N. AL-NAUMI et R. MEESE (éd.), *International Law Issues Arising under the United Nations Decade of International Law*. Dordrecht, Kluwer, 1995, pp. 999-1012; *Le droit d'ingérence est-il une nouvelle légalisation du colonialisme?* Publications de l'Académie du Royaume du Maroc, Rabat, 1991; TESON, Fernando, *Humanitarian Intervention. An Inquiry into Law and Morality*, New York, Transnational Publ., 1988; CORTEN, Olivier, «*Maintien de la paix et droits de la personne : l'hypothèse de l'émergence d'un 'droit d'intervention humanitaire'*», *Collected Courses of the Academy of European Law*, à paraître.

(27) Cf. CORTEN, Olivier, «*Nouvel ordre humanitaire ou droit d'ingérence?*», in, *Association Droit des gens 1993, A la recherche du nouvel ordre mondial — I. Le droit international à l'épreuve*. Bruxelles, Ed. Complexe, 1993, p. 189.

voies sont fermées. Étant donné que cet argument se trouve au cœur de la question du Kosovo, nous le traiterons en détail plus loin (28).

*22. L'action de l'OTAN se voit légitimée du fait que le Conseil de sécurité n'a pas adopté le projet de résolution présenté le 26 mars 1999 par la Russie, l'Ukraine et l'Inde la condamnant*

En effet, ce projet a reçu 3 voix pour et 12 voix contre (29). Affirmant son caractère illicite, le projet demandait la cessation immédiate de l'emploi de la force contre la Yougoslavie et la reprise urgente des négociations. L'absence de condamnation par le Conseil de sécurité ne signifie pas pour autant que cet organe considère l'action de l'OTAN comme étant conforme au droit international. Il est d'ailleurs évident qu'un projet de résolution allant dans cette direction n'aurait pas pu être adopté non plus. Le Conseil n'a pas davantage autorisé ou approuvé qu'il n'a condamné cette action. Pour qu'une action impliquant l'emploi de la force soit conforme au droit de la Charte, il faut une décision explicite du Conseil de sécurité agissant en vertu du chapitre VII, comme en témoigne la pratique précédente (30).

*23. La catastrophe humanitaire imminente a mis les États qui participent à l'opération « Force alliée » en situation de « nécessité »*

Argument désespéré des juristes en panne de causes de justification des comportements illicites, l'état de nécessité a aussi été invoqué dans la crise du Kosovo. Au cours des débats au sein du Conseil de sécurité, le représentant britannique a parlé d'une « nécessité humanitaire » (31). L'agent belge a également invoqué l'état de nécessité dans son exposé oral devant la C.I.J (32). Aux pires des cas, si l'action militaire n'est pas conforme aux obligations internationales en la matière, elle serait justifiée par le besoin de sauvegarder un intérêt essentiel plus important : arrêter les violations graves des droits des Albanais du Kosovo. C'est la cause d'exonération de la responsabilité internationale la plus controversée, comme en témoigne la sentence arbitrale Nouvelle-Zélande/France de 1990 (33). Charles de Visscher avait affirmé à son propos : « L'usage uniformément détestable qui a été fait de la doctrine de la nécessité en est la condamnation décisive » (34). Précédemment, Louis Le Fur avait décelé le danger fondamental du « droit

(28) *Infra*, par. 25-28.

(29) S/3989, 26 mars 1999, p. 6.

(30) Cf. RONZITTI, Natalino, « Raids aerei contro la Repubblica federale di Jugoslavia e Carta delle Nazioni Unite », *Rivista di diritto internazionale*, 1999, vol. LXXXII n° 2, pp. 481-482.

(31) S/3988, 24 mars 1999, p. 12.

(32) CR 99/15, 10 mai 1999.

(33) Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XX, p. 254, par. 78.

(34) DE VISSCHER, Charles, « La responsabilité des États ». *Bibliotheca Visseriana*, 1924, t. II, p. 112.

de nécessité» : « trop souvent en fait l'expression de la volonté du plus fort, au nom de son intérêt prédominant ; car ce n'est évidemment pas un petit État qui va pouvoir en pratique, au nom du droit de nécessité, opposer son intérêt, même majeur, au droit d'un grand État » (35). Il n'en demeure pas moins que l'article 33 du projet de la CDI sur la responsabilité de l'État a inclus l'état de nécessité dans les circonstances excluant l'illicéité, assorti toutefois d'une série de *conditions cumulatives* très strictes. Il s'agit de la justification d'une infraction lorsque des intérêts essentiels supérieurs sont en cause. La C.I.J. dans son arrêt de 27 septembre 1997 sur le *Projet Gabčíkovo/Nagymaros* a considéré que cet article exprime l'état du droit coutumier (36). L'examen de ces conditions montre qu'elles ne sont pas réunies, voire qu'aucune n'est présente dans le cas du Kosovo (37) :

a) Le comportement contraire à une obligation internationale doit être le seul moyen de sauvegarder l'intérêt essentiel en cause. C'est le point de vue de l'OTAN. Nous tirerons notre propre conclusion à la lumière des faits ultérieurement.

b) Ce comportement ne doit pas porter atteinte à un intérêt essentiel de la RFY. Le respect de sa souveraineté et de son intégrité territoriale peuvent être considérés comme des intérêts essentiels de cet État.

c) L'obligation internationale à l'égard de laquelle le comportement de l'OTAN n'est pas conforme ne doit pas être une norme impérative de droit international. L'interdiction du recours à la force est une règle de *ius cogens*, incontestablement celle qui se prête le moins à controverse.

d) L'auteur ne doit pas avoir contribué, par son comportement préalable, à la survenance de l'état de nécessité. Les menaces d'emploi de la force proférées par l'OTAN ont entraîné une escalade des actions des forces serbes et de l'UCK, chacune tentant d'obtenir des avantages sur le terrain avant que ces menaces ne se matérialisent.

24. Aucun des arguments précédents ne justifie donc l'emploi de la force en droit international. Examinons tout de même les arguments fondés sur la légitimité d'une action à finalité humanitaire.

#### V. — VERS UNE JUSTIFICATION « HUMANITAIRE » DE L'EMPLOI DE LA FORCE ?

25. Peut-on prétendre que les bombardements de l'OTAN ont été conformes au droit international (ou devraient l'être), compte tenu de la morale, sinon de l'évolution de l'ordre juridique, qui mettrait l'accent sur

(35) LE FUR, Louis, « La théorie du droit naturel depuis le XVIII<sup>e</sup> siècle et la doctrine moderne ». *R.C.A.D.I.*, 1927-III, t. 18, p. 429.

(36) C.I.J. *Recueil* 1997, p. 40, par. 51.

(37) Dans le même sens : SPINEDI, Marina, *op. cit.*, p. 30.

les droits de la personne plutôt que sur le respect de la souveraineté et le maintien d'une paix définie exclusivement par l'absence de guerre? L'idée paraît louable : la force au service des droits de l'homme. En réalité, la question n'est pas nouvelle. Elle a par exemple été débattue lors de l'intervention armée vietnamienne au Cambodge pour renverser le régime de Pol Pot, responsable de la mort de deux millions de personnes (38). Dans le cas du Kosovo, il s'agirait d'une action de police internationale en dehors du système de sécurité collective, du fait du blocage du Conseil de sécurité. Si l'on suit ce point de vue, il faudrait néanmoins démontrer que l'emploi de la force favorise le respect des droits de la personne et du droit humanitaire. Certains juristes, politologues, diplomates, hommes et femmes politiques ont donné pour acquis, afin de prendre parti pour l'opération de l'OTAN, que celle-ci était le seul moyen disponible pour atteindre ces buts. Or, comme l'a dit la Cour,

« pour ne pas avoir le caractère d'une intervention condamnable dans les affaires intérieures d'un autre État, non seulement l'assistance humanitaire doit se limiter aux fins consacrées par la pratique de la Croix-Rouge, à savoir 'prévenir et alléger les souffrances des hommes' et 'protéger la vie et la santé [et] faire respecter la personne humaine' ; elle doit aussi, et surtout, être prodiguée sans discrimination à toute personne dans le besoin » (39).

Ce qui est valable pour l'assistance humanitaire doit l'être davantage pour une intervention armée humanitaire. Les objectifs proclamés par l'OTAN semblent correspondre à un tel dessein. Dans sa déclaration à la presse annonçant le début des opérations aériennes, le secrétaire général Javier Solana précisait que le but de l'opération était « de prévenir de nouvelles souffrances humaines et la poursuite de la répression et de la violence contre la population civile du Kosovo [et] pour empêcher une extension de l'instabilité dans la région » (40).

26. Il suffit pourtant de faire un bilan de tout ce qui s'est passé durant les 76 jours de bombardements pour réfuter l'argument « humanitaire », quel que soit son habillage juridique. L'action militaire de l'OTAN non seulement n'a servi à arrêter les violations des droits de la personne et du droit humanitaire, mais elle les a accélérées, *en y ajoutant* de nouvelles violations. Le retrait des observateurs de l'OSCE et des organisations humanitaires sur place, en raison de la décision de l'OTAN d'utiliser la force, a laissé la voie libre aux forces serbes pour mener leur triste besogne de mort et de déportation. Les bombardements, voire l'éventualité d'un combat terrestre, a aussi conduit à l'exil des centaines de milliers de personnes. Le Kosovo est aujourd'hui une terre brûlée, et le reste de la Yougoslavie a vu son infras-

(38) Pour un débat intéressant sur le sujet, dont certains arguments sont réapparus lors de la crise du Kosovo, voir : Société française pour le droit international, *Révolution et droit international*, colloque de Dijon. Paris, Pedone, 1990, pp. 261-291.

(39) C.I.J. *Recueil* 1986, p. 125, par. 243.

(40) OTAN, Communiqué de presse (1999)040, 23 mars 1999.

structure routière, énergétique, industrielle et de communication gravement détruite. Une autre conséquence objective de l'action de l'OTAN est l'exode actuel de la population serbe et tsigane du Kosovo. Les uns rentrent, les autres partent. Il existe plusieurs manières de procéder à l'épuration ethnique d'un territoire. Il y a les méthodes atroces de l'assassinat, le viol et la déportation, et les méthodes pacifiques, telles que la formalisation juridique de la partition de la Bosnie-Herzégovine à Dayton. On a beau ne pas vouloir la partition du Kosovo, on aura vraisemblablement un Kosovo ethniquement « pur », habité exclusivement par des Albanais. La guerre n'a servi qu'à stimuler davantage l'hostilité des communautés l'une envers l'autre. Les frappes de l'OTAN ont ainsi aggravé le drame au lieu de l'éviter. Le même constat peut être fait à propos du second objectif mentionné par l'OTAN : l'option des bombardements a aggravé la déstabilisation, qui a rapidement touché les pays voisins, notamment la Macédoine et l'Albanie, virtuellement occupées depuis mars 1999.

27. De deux choses l'une : ou bien l'OTAN n'avait pas prévu la survenance à large échelle du nettoyage ethnique une fois les frappes commencées, auquel cas il y a lieu de s'alarmer des capacités d'analyse stratégiques et politiques de la plus puissante organisation militaire de la planète; ou bien elle l'avait prévu et malgré cela a décidé d'aller de l'avant. Si cette dernière hypothèse s'avère correcte, force est de constater que les buts de l'OTAN ont été autres que ceux qui avaient été invoqués. Dans les deux cas, l'intervention armée ne peut trouver de justification.

Les spécialistes en droit humanitaire auront également des raisons de se faire du souci quant à l'avenir de cette « branche » du droit international, à la lumière de son interprétation par l'OTAN dans la conduite des hostilités (41). Le public profane s'est familiarisé durant la campagne aérienne avec une expression : les « dommages collatéraux ». Elle fait référence aux dommages causés à des personnes et biens civils lors d'une attaque d'un objectif militaire légitime. Ils pourraient être justifiées suivant le principe de proportionnalité. Cependant, les « erreurs » de cible qui ont conduit à attaquer des personnes et de biens civils ne constituent pas des dommages collatéraux mais des violations du droit humanitaire. Étant donné leur fréquence, on peut sans doute affirmer qu'ils constituent une violation de la règle imposant de ne pas utiliser des moyens de combat incapables de distinguer entre cibles civiles et militaires (42). Au fur et à mesure que l'on constatait que l'opération ne durerait pas quelques jours, comme l'avaient initialement prédit les officiels de l'OTAN, les cibles choisies devenaient de moins en moins des objectifs militaires légitimes : la Radiotélévision serbe,

(41) Voir à ce propos Yves SANDOZ, « Beware, the Geneva Conventions Are Under Fire », *International Herald Tribune*, 14 juillet 1999.

(42) Cf. l'article 51, paragraphe 4, lettre c) et paragraphe 5, lettre b) du Protocole additionnel I de 1977.

la résidence présidentielle, les locaux du parti de M. Milosevic, la ville natale de celui-ci, certains ponts, des usines, les installations électriques qui ont privé d'eau et d'électricité la population civile. Le cas de l'ambassade chinoise et d'autres locaux diplomatiques constituent en outre une atteinte à l'inviolabilité des locaux et du personnel diplomatiques. Si l'on compare les objectifs déclarés de l'OTAN, les moyens mis en œuvre, les pertes civiles et militaires, les destructions entraînées et les dommages causés à l'environnement, on constate que le principe de proportionnalité n'a pas été respecté. Etrange manière de combattre au nom du droit humanitaire que de le violer à son tour.

#### VI. — LES ANALYSES DE *LEGE FERENDAE*

28. Le *Journal européen de droit international* a publié une polémique entre Bruno Simma et Antonio Cassese qui a servi de point de départ pour tous les débats juridiques sur la crise au Kosovo (43). En réalité, les divergences sont moindres qu'on pourrait le croire. Tous deux admettent l'illégalité de la menace et de l'emploi de la force par l'OTAN, en montrant cependant de l'indulgence pour cette action. Le premier conclut qu'en fin de compte, cette violation ne serait pas grave, à condition qu'elle reste un fait isolé. Le second considère que l'emploi de la force, justifié sur le plan éthique, pourrait partiellement l'être aussi du point de vue juridique en fonction des tendances contemporaines de la communauté internationale. Le juge et ancien Président du TPIY ajoute qu'il existe *in statu nascendi* un droit à des « contre-mesures armées humanitaires ». La pratique récente témoignerait donc d'une règle coutumière émergente qui n'attend que sa cristallisation. Il avance un certain nombre de conditions qui devraient être réunies et qui justifieraient ainsi le recours à la force (44). Selon Antonio Cassese, ces conditions seraient toutes réunies dans le cas de l'intervention de l'OTAN au Kosovo. Indépendamment du fait que l'on peut nourrir les doutes les plus sérieux à ce propos, la pratique ne permet pas d'affirmer que le droit international s'achemine dans cette direction. Nombreux sont les États qui ont fait part de leurs réticences, voire de leur condamnation, à l'égard d'interventions humanitaires menées sans l'autorisation nécessaire. A plus forte raison, l'existence de contre-mesures armées humani-

(43) SIMMA, Bruno, *op. cit.*, pp. 1-22, et CASSESE, Antonio, « *Ex iniuria ius oritur : Are We Moving towards International Legitimation of Forceful Humanitarian Countermeasures in the World Community ?* ». *Ibid.*, pp. 23-30. On peut également se référer aux vues plus nuancées de Daniel THÜRER, « Die NATO-Einsätze in Kosovo und das Völkerrecht ». *Neue Zürcher Zeitung*, 3/4 avril 1999 et de Christian TOMUSCHAT, « Völkerrechtliche Aspekte des Kosovo-Konflikts ». *Die Friedens-Warte*, 1999, vol. 74, N° 1/2, pp. 33-37.

(44) Ces conditions avaient déjà été mentionnées par VERWEY, Wil D., « Humanitarian Intervention », in : CASSESE, Antonio, *The Current Legal Regulation of the Use of Force*, Dordrecht, M. Nijhoff, 1986, pp. 74-75.

taires paraît avoir peu de chances de devenir une règle coutumière. La Résolution 2625 (XXV) en contient déjà une réprobation décisive : « Les États ont le devoir de s'abstenir d'actes de représailles impliquant l'emploi de la force ». Par ailleurs, si l'on juge des buts poursuivis par une telle action, il semblerait plus raisonnable de parler d'« intervention armée humanitaire » plutôt que de contre-mesures. L'« intervention armée humanitaire » exigerait la condition de nécessité, c'est-à-dire, que l'emploi de la force constitue le seul moyen d'empêcher ou arrêter une violation grave et à large échelle des droits de la personne. Par contre, les contre-mesures supposeraient que l'acte illicite international soit déjà commis, et seraient soumises à la condition de proportionnalité, et non à celle de nécessité. Cela reviendrait à dire que des contre-mesures armées pourraient être déclenchées en cas de violations graves des droits de la personne, même si elles ne sont pas en mesure d'arrêter les crimes. La ligne qui sépare cette thèse d'une finalité punitive est très mince, et tout l'édifice autour duquel se structure l'« humanitaire », à savoir la protection de la personne, risque de s'ébranler. Ni l'état de nécessité, ni la légitime défense, ni les contre-mesures ne peuvent servir de justification. Si l'on est cohérent avec la finalité humanitaire, il conviendrait tout simplement de parler de l'émergence d'une nouvelle exception à l'interdiction de l'emploi de la force : celle qui autorise cet emploi lorsqu'il n'y a pas d'autre moyen d'arrêter des violations graves et à large échelle des droits de la personne, comme le génocide et les crimes contre l'humanité. Cette exception ne rentrerait ainsi dans aucune des circonstances excluant l'illicéité définies par la Commission du droit international dans son projet d'articles sur la responsabilité des États.

#### VII. — LA RÉOLUTION 1244 (1999) DU CONSEIL DE SÉCURITÉ

29. La Résolution 1244 (1999) du 10 juin est censée apporter la « solution politique » à la crise du Kosovo. Elle est le produit de l'acceptation par le gouvernement yougoslave de la proposition présentée à Belgrade par le Président finlandais Martii Ahtisaari, au nom de l'Union européenne, et par l'émissaire russe Victor Tchernomyrdine. Cette résolution ne peut être considérée ni comme la légalisation de l'imposition des conditions de l'OTAN par la contrainte, ni comme la légalisation *a posteriori* de l'emploi de la force par l'OTAN. Elle a été adoptée une fois les bombardements de l'OTAN terminés et le retrait des forces militaires, paramilitaires et de police serbes entamé. Elle entérine l'accord trouvé au sein du G-8 entre les principaux membres de l'OTAN et la Russie.

30. La résolution 1244 (1999) reste en deçà de ce que prévoyaient les « Accords » de Rambouillet. En effet, le but de l'OTAN de faire accepter ces « accords » n'a pas été réalisé. Rappelons trois points fondamentaux du pro-

jet d'accord occidental que les Serbes n'ont pas voulu accepter avant le début des frappes aériennes : 1) un droit de passage illimité pour l'OTAN sur l'ensemble du territoire de la R.F.Y, 2) un règlement définitif dans un délai de trois ans et 3) que ce règlement tienne compte de « la volonté du peuple du Kosovo » (45). Ce que l'on n'a même pas voulu discuter ni à Rambouillet ni à Paris, a finalement été accordé après 76 jours de bombardements, de mort, de destruction, d'exode et de souffrances sans limites.

31. Le règlement définitif du conflit devra se faire avec le concours du Conseil de sécurité. En effet, selon le paragraphe 19 de la Résolution 1244 (1999), l'administration civile intérimaire restera sur place « tant que le Conseil de sécurité n'en aura pas décidé autrement ». Ce qui signifie que, pour que l'administration internationale puisse superviser le transfert des pouvoirs aux institutions pertinentes issues du règlement politique, il faudra l'adoption d'une nouvelle résolution du Conseil de sécurité. Ceci implique bien évidemment l'absence de blocage par l'un ou l'autre des membres permanents. Il est probable que les puissances occidentales n'ont pas remarqué cela lorsqu'elles ont avancé que les présences civiles et de sécurité se maintiendront sur place pour une période de 12 mois « et se poursuivront ensuite tant que le Conseil de sécurité n'en aura pas décidé autrement ». Le but était qu'une nouvelle résolution ne fût pas nécessaire à la fin de la période de 12 mois. La Russie et la Chine auraient pu en effet chercher à imposer certaines conditions pour l'adoption d'une nouvelle résolution progeant la présence internationale. La contrepartie, cependant, c'est que pour y mettre fin, il faudra compter sur l'accord de tous les membres permanents ou, du moins, l'absence d'opposition de ceux-ci. Ceci laisse entrevoir de longues années d'administration internationale du Kosovo.

#### VIII. — LA LOGIQUE DE LA FORCE CONTRE LE DROIT INTERNATIONAL (46)

32. La logique de guerre était présente bien avant le 24 mars 1999. La menace de l'emploi de la force par l'OTAN en octobre 1998 a servi à radicaliser les forces qui s'opposaient sur les terrain. L'ultimatum lancé à Rambouillet montrait que les puissances occidentales n'entendaient faire aucune concession à la R.F.Y et qu'elles voulaient seulement avoir la conscience en paix, arguant de l'épuisement des moyens pacifiques. La preuve en est qu'elles ont présenté la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité comme le succès de l'opération « Force alliée », alors que celle-ci, comme nous

(45) Pour le premier point, cf. l'Annexe B, point 8, pour les deux autres, le chapitre 8, article premier, par. 3 de l'accord de Rambouillet précité.

(46) Pour cette section nous nous sommes inspirés de l'étude stimulante d'Antonio CASSESE, « Hiroshima, Nagasaki et les règles de la communauté internationale », publié in : *Violence et droit dans un monde divisé*. Paris, P.U.F., 1990, pp. 17-48.

l'avons vu ci-dessus, n'a pas entériné toutes les conditions — et non des moindres — prévues dans les « Accords » de Rambouillet.

33. On peut s'interroger sur l'insistance des gouvernements occidentaux à ce que la KFOR soit en pratique constituée et commandée par l'OTAN. Pourquoi ne pas avoir proposé à Rambouillet une véritable force multinationale, au lieu de présenter sous forme d'ultimatum un volet et une annexe faisant de l'OTAN le véritable maître de la mise en œuvre de l'accord, lui conférant des droits sur l'ensemble du territoire de la RFY qu'aucun gouvernement n'aurait accepté ? Le représentant russe au Conseil de sécurité a affirmé que le Groupe de contact (États-Unis, France, Royaume-Uni, Allemagne, Italie et Russie) n'a jamais discuté du volet militaire de l'accord, en dépit des propositions russes, parce que les États occidentaux avaient décidé de le faire au sein de l'OTAN (47). Il est révélateur que cette affirmation n'a suscité aucune réaction de la part des représentants occidentaux. Ceci contraste avec les autres arguments développés par la Russie, qui furent rejetés l'un après l'autre par les représentants occidentaux.

34. Un autre élément qui mérite attention est le suivant : l'OTAN jouait-elle son prestige dans l'affaire du Kosovo ? Pouvait-elle rester sans réagir et dans l'impossibilité d'imposer sa solution à la crise ? Qu'en serait-il de sa crédibilité ? La mauvaise conscience pour les années d'inaction en Bosnie-Herzégovine devait-elle être expiée ? Une fois les frappes aériennes commencées, pouvait-elle perdre la face en faisant marche arrière en entamant une vraie négociation, vu les résultats désastreux de l'action sur le terrain ? Le prestige d'une organisation ou d'un État peut-il être comparé à la perte de vies innocentes et aux destructions ? De tels arguments, lesquels bien entendu ne servent à justifier juridiquement aucun comportement, restent politiquement et moralement inacceptables. La réponse éthique ne souffre pas de doute, surtout si l'on considère que l'action en cause a été entreprise dans le but de « de prévenir de nouvelles souffrances humaines ». Par ailleurs, les situations de la Bosnie-Herzégovine et du Kosovo sont différentes. L'intervention yougoslave dans la première impliquait un acte d'agression contre un État souverain. La faute qui consiste à ne pas avoir agi là où il fallait ne peut justifier l'intervention armée là où il ne le fallait pas.

35. Le choix de l'OTAN impliquait de privilégier l'une des parties au conflit, même si ce choix ne signifiait pas d'entériner toutes ses positions. Or, les deux parties au conflit armé portaient la responsabilité de la poursuite d'une politique de « nettoyage ethnique ». Elles avaient toutes les deux

(47) S/PV/3988, 24 mars 1999, p. 13.

contribué à la détérioration de la situation (48). Les conséquences de ce choix se manifestent clairement à l'heure actuelle. Il s'en faut de beaucoup pour parler de restauration de la paix au Kosovo après l'intervention de l'OTAN.

36. L'exemple emblématique de la logique de la force est donné par le bombardement délibéré de la Radio et télévision serbe le 22 avril 1999. Comme la TV serbe est au service du régime de Milosevic, il faut la détruire. Cela rappelle le combat de certains groupes anarchistes du XIX<sup>e</sup> siècle qui prônaient la destruction des machines comme méthode de combat du chômage. Or, la RTS n'appartient pas au régime en place, elle appartient à la République de Serbie. A l'époque où les communications ne connaissent plus de frontières et que la population serbe était en mesure de recevoir par la radio et la télévision l'information de l'OTAN, cette attaque est non seulement juridiquement injustifiable, mais elle est politiquement et moralement condamnable. On ne combat pas le mensonge télévisé, radio-phonique ou écrit, par la destruction : on le combat avec des idées.

37. La réaction yougoslave à l'agression de l'OTAN n'a bien entendu aucune justification juridique. Elle a comporté des actes gravissimes constituant des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, en violation des droits les plus fondamentaux de la personne. De tels actes qui choquent la conscience, ne peuvent pas rester impunis. Paradoxalement, la situation au Kosovo est l'un des rares cas dans lequel le système international est en mesure de rendre effective la responsabilité individuelle pour des violations graves du droit humanitaire, à travers le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie. La crédibilité d'une justice internationale indépendante est cependant en jeu. Il est à espérer que les responsables de toutes les violations graves du droit humanitaire commis dans l'espace de l'ex-Yougoslavie, quel que soit leur camp, soient poursuivis et jugés.

#### CONSIDÉRATIONS FINALES

38. *Fiat iustitia pereat ius?* Tel paraissait être le mot d'ordre de la doctrine et des politiciens qui ont essayé de justifier la politique de la force de l'OTAN. Durant les deux mois et demi qu'a duré le conflit, on nous a martelé inlassablement qu'il n'est plus concevable de rester les bras croisés face au «génocide». Il est vrai que la Charte des Nations Unies a fait de l'interdiction de la menace ou du recours à la force le pilier fondamental du droit

(48) Le représentant américain affirma devant le Conseil de sécurité : «We are mindful that violations of the ceasefire and provocations by the Kosovo Liberation Army have also contributed to this situation. However, it is Belgrade's systematic policy of undermining last October's agreements and thwarting all diplomatic efforts to resolve the situation which have prevented a peaceful solution and have led us to today's action» (S/PV 3988, 24 mars 1999, p. 4).

international contemporain. Elle ne légalise pas pour autant l'injustice. Elle a aussi créé un mécanisme de sécurité collective, donnant au Conseil de sécurité le «monopole de la force». La question de savoir si les États doivent rester impuissants face à un génocide du fait du blocage du système par le droit de veto exercé par l'un ou plusieurs des cinq membres permanents est en effet très délicate. Elle se trouve aux confins du droit, de la morale et des «exigences de la conscience publique», pour reprendre les termes de la clause *De Martens*. Affirmer que dans cette circonstance les États peuvent et doivent utiliser la force paraît simpliste. Il faudrait au moins s'interroger sur l'existence d'autres moyens efficaces et se demander si l'emploi de la force permettra d'arrêter le génocide ou au contraire, s'il ne fera que l'aggraver. Quoi qu'il en soit, la crise du Kosovo, comme nous l'avons vu, ne répond à aucune des exigences susmentionnées. Les faits montrent qu'on y a sacrifié à la fois la paix et les droits de la personne. La question que l'on doit se poser si l'on conçoit la paix comme une valeur qui va au-delà de la simple absence de guerre est la suivante : y aurait-il eu plus ou moins de morts, de réfugiés, de déportés et de destruction sans les bombardements de l'OTAN ?

39. Ceux qui parlent du besoin de ne pas «sacraliser» le droit oublient qu'il existe en droit international, comme dans tout système juridique, des règles qui régissent des situations exceptionnelles, telles que celles de la force majeure, la légitime défense ou, même si cela est controversé sur le plan international, l'état de nécessité (49). Or, l'action de l'OTAN ne satisfait aux conditions exigées pour ces causes de justification des comportements qui ne sont pas conformes à des obligations internationales.

40. Ainsi, la guerre menée d'en haut par l'OTAN n'a pas été celle du droit international contre la barbarie. La fin ne justifie pas les moyens. On ne poursuit pas des objectifs légitimes avec des moyens illicites. Sur le plan interne, lorsqu'on combat le terrorisme avec des méthodes illicites, c'est la démocratie qui perd la bataille. Il en va de même sur le plan international.

41. Deux conséquences graves de l'action de l'OTAN sont ainsi l'affaiblissement du système de sécurité collective et celui de la primauté du droit. Des violations graves et massives des droits de la personne sont aussi commises dans d'autres régions de la planète. Demain, d'autres groupes d'États pourraient eux aussi juger que leur passivité face à ces situations est intolérable. La sécurité collective entre les mains d'un Conseil de sécurité dominé par le droit de veto est certes un mauvais système, mais il n'y en a pas pour l'instant de meilleur. On peut s'interroger sur l'avenir du système international si demain l'exemple de l'OTAN est suivi et si chacun

(49) Cf. SALMON, Jean, «Faut-il codifier l'état de nécessité en droit international?», in MAKARCZYK, Jerzy (éd.), *Essays in International Law in Honour of Judge Manfred Lachs*, La Haye, M. Nijhoff, 1984, pp. 235-270.

décide individuellement que ses propres raisons justifient de prendre les armes; il y aura toujours de bonnes raisons pour faire la guerre. *Dulce et decorum est, pro patria mori* (50). Tel était le sens héroïque du combat pour une cause juste. Si l'on juge la tactique de «zéro mort» suivie par l'OTAN et ses conséquences sur les populations, tant celles qu'elle voulait protéger que celles de l'État contre lequel on se bat, il faudrait dire que le mot d'ordre sera désormais non de mourir pour la patrie, mais de *tuer* pour la patrie, la liberté, les droits de l'homme ou l'idéal qui sied à l'intéressé. On pourra ainsi tuer non seulement pour Pristina, mais aussi pour Jérusalem ou Lhassa, Chypre ou le Timor oriental, le Kurdistan ou la Tchétchénie. Et ainsi de suite (51).

42. Les frappes de l'OTAN ont d'ailleurs produit d'autres «dommages collatéraux». L'OSCE et ses mécanismes de règlement des différends sont quasiment condamnés à mort. L'«Acte fondateur» OTAN-Russie a dû être déchiré dans les couloirs du Kremlin pendant que les bombes de l'OTAN tombaient sur la Yougoslavie. D'une manière générale, les bonnes relations avec la Russie et la Chine ont été gravement compromises. Il faudra du temps pour que l'on efface l'image de retour à la guerre froide qui en a résulté.

43. La véritable réponse «éthique» à la question des souffrances indicibles de la population du Kosovo passait donc par la détermination de la meilleure voie possible pour mettre fin au drame humain et régler le conflit. Lorsqu'on compare la situation de janvier et février 1999 à celle qui a prévalu de la fin du mois de mars jusqu'au moment d'écrire ces lignes, le constat est consternant. L'action de l'OTAN a objectivement permis aux forces serbes de déclencher une action qui a produit selon les premières estimations sur place plus de dix mille morts et l'expulsion de centaines de milliers de personnes. Une fois les hostilités terminées, on assiste pratiquement à décompte macabre semblable à celui qui existait avant mars 1999 : des morts civils tous les jours, qui plus est sous administration et contrôle militaire internationaux. Ce sont seulement les victimes qui ont changé de camp : désormais, la plupart sont serbes, mais aussi Roms ou Tziganes.

44. La conclusion qui s'impose est qu'il existait une autre voie possible, dans le respect du droit et en épargnant des vies humaines, des souffrances et des destructions. Au lieu de la suivre, les puissances occidentales ont cherché à imposer leur solution, ignorant le point de vue de la Russie et encore plus celui de la RFY. Le renforcement de la Mission de vérification au Kosovo de l'OSCE, qui avait déjà commencé à porter ses fruits, une négociation globale, doublée certes d'une position ferme mais avec une par-

(50) HORACE, *Odes*, III, ii, 13.

(51) Voir l'excellent article du Prix Nobel de la Paix José Ramos-Horta «Yes to Kosovo, No to East Timor?». *International Herald Tribune*, 29 avril 1999.

ticipation réelle de la Russie et respectueuse des points de vue des toutes les parties, auraient pu éviter la catastrophe. Les résultats qui découlent de la Résolution 1244 (1999) ne nécessitaient pas deux mois et demi de bombardements, des destructions et davantage de morts innocents.

45. Les «frappes» de l'OTAN en Yougoslavie s'inscrivent dans le cadre général d'une politique du recours à la force au mépris du droit international. En effet, quelques mois seulement avant le début de l'opération «Force alliée», des bombardements aériens avaient été effectués contre l'Iraq, le Soudan et l'Afghanistan, sans aucune base juridique. Cette politique de la force est poursuivie par les États-Unis et le Royaume-Uni presque quotidiennement en Iraq, au point qu'elle passe même inaperçue dans les médias.

46. La politique de la force est la politique du pire. C'est la quête de l'ordre que l'on veut imposer à partir d'une situation de terre brûlée. Elle mène à la radicalisation absolue des positions de part et d'autre. On ne triomphe jamais quand on veut vaincre la terreur par la terreur. Sans l'action de l'OTAN, il y aurait eu moins de morts, de déportés et de réfugiés, et moins de destructions. On constate ainsi, une fois encore, l'inutilité du recours à la force comme moyen de règlement des conflits (52). Les résultats désastreux du choix par l'OTAN des bombardements montrent que la force doit être au moins réservée à la décision du Conseil de sécurité. C'est la seule manière, certes imparfaite, de trouver l'équilibre indispensable, de l'utiliser dans des cas extrêmes, de canaliser le comportement des États et d'assurer «le monopole de la contrainte» dans la société internationale.

47. Les bases d'un véritable nouvel ordre mondial ne peuvent se fonder que sur le respect des règles du droit international. Un ordre mondial sans règles est l'ordre du plus fort, qu'il ait tort ou raison. Comme le disait Kant il y a plus de deux siècles déjà, «la guerre (...) et son issue favorable, la victoire, ne décident pas la question de droit» (53). Ajoutons qu'elles ne résolvent pas non plus les problèmes qu'elles sont censées résoudre.

48. Les négateurs et les sceptiques du droit international auront de quoi se réjouir. Selon eux, le droit international aurait échoué dans ses finalités préventives, punitives et réparatrices. Il n'a pas pu empêcher des crimes contre l'humanité et autres violations graves. Aucune sanction n'a suivi l'acte illicite de l'OTAN et, à l'exception du dédommagement versé à la

(52) «La guerre est une manière d'administrer la justice dans laquelle chaque partie est à la fois la victime, le procureur, le témoin, le juge et le criminel». ALBERDI, Juan B., *El crimen de la guerra*. Buenos Aires, H. Concejo Deliberante, 1934, p. 50. Juriste argentin, Juan Bautista Alberdi, écrit cet ouvrage en 1870 pour marquer son opposition à la guerre que menaient l'Argentine, le Brésil et l'Uruguay contre le Paraguay. L'ouvrage ne put paraître qu'en 1895.

(53) *Zum ewigen Frieden. Ein philosophischer Entwurf* (1795), second article définitif. Stuttgart, Reclam, 1984, p. 18

Chine pour le bombardement de son ambassade, aucune réparation ne sera effectuée. Avons-nous pour autant la preuve de l'échec du droit international, voire de son inexistence ? C'est réduire le droit à une fonction de sanction et imaginer que la seule forme qu'un système juridique peut assumer est celle des ordres juridiques internes. Ce qui fait du droit international un système juridique est l'existence d'obligations internationales, que les États assument comme telles. Les tentatives des uns et des autres de justifier juridiquement leurs comportements a constitué le meilleur hommage que le vice a rendu à la vertu. Sans négliger, pour ce qui est de la mise en œuvre des obligations internationales, l'existence dans le cas du Kosovo d'un mécanisme efficace pour faire valoir la responsabilité individuelle pour les violations graves au droit humanitaire, et que l'échec de la Yougoslavie devant la Cour a obéi essentiellement à ses propres maladrotes juridiques (54).

49. Dans un passage célèbre, Thucydide raconte que les Athéniens, avant de ravager l'île de Mélos, envoyèrent une délégation chargée de convaincre les Méliens de se rendre. Ces derniers invoquèrent le caractère injuste de la proposition athénienne et affirmèrent : « Il est visible que vous vous instituez les juges de nos paroles ; finalement et selon toute vraisemblance, le résultat de cette conférence, si forts de notre droit nous refusons de céder, sera la guerre et, si nous nous laissons convaincre, la servitude » (55). La réponse athénienne tomba inexorable : « la justice n'entre en ligne de compte dans le raisonnement des hommes que si les forces sont égales de part et d'autre ; dans le cas contraire, les forts exercent leur pouvoir et les faibles doivent leur céder » (56). Allons-nous vers une société internationale dans laquelle les rapports interétatiques fondés sur le droit seraient un privilège d'un cercle restreint d'États, alors que la seule force serait le moyen de régulation sociale pour les autres ?

le 15 août 1999

(54) En particulier sa réserve *ratione temporis* lors de son acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour. Certes, la procédure sur la compétence reste ouverte dans huit des dix affaires portées devant la Cour, mais les chances que la Cour se prononce sur le fond sont très minces.

(55) THUCYDIDE, *Histoire de la guerre du Péloponnèse*, L. V, ch. LXXXVI. Trad. par Jean Voilquin. Paris, Flammarion, 1995, t. II, p. 74.

(56) *Ibid.*, L. V, ch. LXXXIX.