

Le droit international perd de l'autorité face aux politiques de force. On annonçait au début de la dernière décennie du XX^e siècle l'avènement d'un nouvel ordre mondial fondé sur la suprématie du droit¹. Voici que le XXI^e siècle commence dans la fureur des armes. Les conflits armés de différentes natures et d'intensité variable se propagent. Les institutions de régulation des rapports internationaux nées des affres du siècle passé perdent pied. Le règlement des différends internationaux sort des cadres feutrés des diplomaties multilatérales ou bilatérales alors que les Etats les plus puissants ont depuis longtemps déserté les prétoires de la justice internationale. La politique de la canonnière semble retrouver un certain lustre, pulvérisant au passage des Etats souverains implosés sur des peuples hagards.

Dans l'ordre international, la violence entre Etats, en particulier le phénomène de recours à la force armée, est aussi ancienne que les premières guerres entre les entités politiquement organisées. La guerre était un attribut de la souveraineté et réputée légale lorsqu'elle était le fait du prince. Le souverain qui la déclenchait était seul juge des motifs qui le décidaient à prendre les armes. Tout au plus était-il tenu, au fil du temps, de faire une déclaration de guerre auprès de l'Etat qu'il tenait pour ennemi.

Dans l'Antiquité, en particulier à Rome, la guerre fut sujet à controverse. Les Romains distinguaient entre la « guerre juste » (*bellum justum*) et la « guerre injuste » (*bellum injustum*)². Sans chercher à refaire ici une histoire complète du statut de la guerre en ces temps anciens³, il suffira de rappeler que la notion d'agression apparaissait alors comme synonyme de « guerre injuste ». Ainsi, à Athènes et à Rome, on se référait à la théorie de la *bellum justum* pour justifier les guerres d'« agression » entreprises contre des cités

¹ Annonce faite par le Président américain George Bush, en 1991, au lendemain de la première guerre contre l'Irak suite à l'invasion par ce pays du Koweït.

² Sur cette distinction que l'on observe même dans les sociétés primitives, v. H. KELSEN, *Théorie générale du droit et de l'Etat*, réimpr. Bruylant/L.G.D.J., Bruxelles/Paris, 1997, pp. 382-383.

³ Pour une approche historique plus développée du statut de la guerre, v., entre autres, Yoram DINSTEIN, *War, Aggression and Self-Defense*, 3rd ed., Cambridge University Press, 2001, pp. 59-77.

concurrentes ou des Etats convoités. Cicéron, par exemple, considérait au premier siècle avant Jésus-Christ que les « guerres injustes sont celles que l'on entreprend sans de bonnes raisons ; car sauf pour se venger ou pour repousser une invasion ennemie, on ne peut mener aucune guerre juste »⁴.

A partir du IV^e siècle, la doctrine de la religion catholique élaborait le concept scolastique de la « juste cause » (*justa causa*) sous la plume de théologiens comme Saint Augustin (354-430), repris plus tard entre le Moyen Âge et le XVII^e siècle par Saint Thomas d'Aquin (1225-1274) et les pères fondateurs de la doctrine du droit international comme le dominicain espagnol Francisco de Victoria (1480-1546), le jésuite portugais Francisco Suarez (1548-1617)⁵. Le hollandais Hugo de Groot dit « Grotius » (1583-1645) laïcise ces théories de la guerre juste en les dégageant de leurs fondements religieux. Il reconnaît la légitimité de la guerre en l'absence d'autorité supérieure aux Etats souverains, mais si et seulement si cette guerre est juste ; et la guerre n'est juste que pour autant qu'elle répond à une injustice, laquelle est déterminée par le droit naturel⁶. Il existe, selon lui, trois causes qui justifient la guerre : « La défense de ce qui nous appartient ; la poursuite de ce qui nous est dû ; et la punition des crimes »⁷. Ces trois critères font écho à ceux qui avaient été dégagés par Saint Thomas d'Aquin pour qui une guerre, pour être juste, doit tout d'abord être entreprise par une autorité compétente ; il faut ensuite une *justa causa* ; il faut enfin avoir l'intention droite ou l'*intentio bellantium recta*⁸.

Vivement critiquée au XVIII^e siècle par les tenants du positivisme juridique naissant, la théorie de la guerre juste, qu'elle eût un fondement religieux comme à son origine avec les théologiens ou un fondement dans le droit naturel avec les penseurs du XVII^e siècle, ne pouvait prospérer dans la science du droit. La pensée scolastique était fondée essentiellement sur la morale et faisait des règles de droit de simples variantes juridiques des normes morales. Au contraire, le droit international moderne est bâti sur le principe de la volonté des sujets de droit dont l'école positiviste a eu parfois

⁴ CICERON, *De la République*, III, XXIII.

⁵ V. G. DE LAPRADELLE, *Maîtres et doctrines du droit des gens*, Paris, Editions internationales, 1950, notam. p. 50.

⁶ V. P. HAGGENMACHER, « Le droit de la guerre et de la paix de Grotius », *Archives de philosophie du droit. Le droit international*, Paris, Sirey, 1987, pp. 47-59.

⁷ H. DE GROOT, *Le droit de la guerre et de la paix* (traduction de son œuvre maîtresse, *De juri belli ac pacis*), Publication de l'Université de Caen, 1984, p. 202.

⁸ V. H. WEHBERG, *L'interdiction du recours à la force. Le principe et les problèmes qui se posent*, *R.C.A.D.I.*, 1951, t. 78, pp. 12-13.

une conception excessive, en décalage avec la réalité de la formation des règles en droit international.

Privé de la limite du *bellum justum*, le *jus ad bellum* put alors se développer et fit évoluer le droit international vers la réglementation de la guerre plutôt que vers son interdiction. Les débats des conférences de la paix de La Haye entre 1889 à 1907 sont significatifs à cet égard. Non seulement aucune référence n'y fut faite à la notion de *bellum justum*, mais il s'y est agi de fixer les règles du « droit de la guerre », en l'occurrence celles liées à sa conduite. Le *jus ad bellum* prévaut alors ; le *jus contra bellum* qui s'esquisse après la boucherie de la guerre de 1914-1918 ne s'imposera que plus tard. La guerre paraît trouver auprès de certains Etats une relégitimation, même lors de l'élaboration de la Charte des Nations Unies. La banalisation de l'agression inquiète alors d'autant plus qu'elle ne suscite pas partout et chez tous l'indignation, la répulsion et la condamnation qu'elle mérite. Y a-t-il pourtant crime plus grave dans les rapports entre Etats que l'agression ?

L'idée qu'il puisse y avoir « agression » d'une entité étatique contre une autre est, on le voit, fort ancienne⁹ même si le concept n'apparaîtra que plus tard. En effet, durant la très longue période des relations internationales où le recours à la guerre était ainsi un mode normal de régulation des rapports entre les nations, ce phénomène ne recevait pas la qualification d'agression ; celle-ci ne constituait pas alors une catégorie juridique du droit international. Certes, on trouve dans un traité très ancien signé en 1278 avant J.- C. entre deux souverains, Ramsès II, Pharaon d'Egypte, et Hattousilis, souverain hittite, une clause qui apparente ce traité à un pacte de non-agression et de défense mutuelle. Cette clause stipule :

« Le Grand Prince n'envahira plus jamais les terres d'Egypte pour y prendre quoi que ce soit et User-matt-Re Stetep-en-Re, le grand monarque d'Egypte, n'envahira plus jamais les terres Hatti pour y prendre quoi que ce soit »¹⁰.

Mais, les mots « agression » ou « non-agression » n'y sont pas employés. On les ignore probablement à cette époque. A la vérité, il s'agit d'un traité et d'une clause qui scellent une paix des braves entre deux grands empires qui se sont affrontés pendant longtemps dans les prairies de Syrie, et

⁹ V. A. VAN WYEN THOMAS, A.J. THOMAS, *The Concept of Aggression in International Law*, Southern Methodist University Press, 1972, p. 14; B. Broms, "The Definition of Aggression", *R.C.A.D.I.*, 1977-I, p. 305.

¹⁰ Cité par Boutros BOUTROS-GHALI, *Contribution à une théorie générale des alliances*, Paris, Pedone, s. d., p. 16.

non pas de l'énoncé d'un principe général de non-agression étranger au droit coutumier de l'époque. Sur la base du traité précité, il n'y aura (peut-être) plus de guerre entre les deux empires, mais la guerre n'est point interdite avec les autres nations ni entre celles-ci. La déclaration de guerre reste de mise et, sur cette base, le recours à la force armée contre une nation tout à fait permise.

L'idée apparemment répandue que l'agression armée n'était pas contraire aux règles de droit international jusqu'à ce qu'intervint la proscription de la guerre par la prohibition du recours à la force, vient sans doute de l'apparition plutôt tardive du concept dans le vocabulaire juridique. Le Tribunal de Nuremberg n'a de toute évidence pas partagé une telle idée. En effet, après avoir examiné le droit relatif aux invasions et aux guerres d'agression, il conclut que ces actes étaient interdits en droit international depuis les temps reculés, et que le Statut du Tribunal et la Loi n°10 qui mentionne l'invasion et la guerre d'agression parmi les crimes contre la paix « ne sont que l'expression d'un droit international préexistant »¹¹. Le Tribunal écrit :

« Que les monarques et les Etats, du moins ceux qui se considéraient civilisés, reconnaissant depuis des siècles que les guerres d'agression et les invasions constituent une violation du droit des nations est évident (...) »¹²,

tant il apparaît que celui qui décidait de déclencher une guerre a toujours ressenti la nécessité de justifier et d'excuser son attaque. Selon le Tribunal, ces justifications et excuses qui traduisaient « un cynique mépris de la vérité » n'auraient pas eu de sens si la prohibition des invasions et des guerres d'agression ne faisaient pas partie des règles de droit international de l'époque :

« Les guerres et invasions d'agression ont de tout temps constitué une violation du droit international, même si des sanctions spécifiques n'étaient pas prévues »¹³.

En tout état de cause, la signature, le 27 août 1928 du Pacte Briand-Kellogg marque d'une pierre blanche l'interdiction contemporaine de l'usage de la force dans les rapports entre Etats¹⁴.

¹¹ *Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international*, Nuremberg, 14 septembre 1945-1^{er} octobre 1946, Nuremberg (Allemagne), 1947 (ci-après « Jugement de Nuremberg »), pp. 318.

¹² *Ibid.*

¹³ *Ibid.*, pp. 318-319.

A vrai dire, le Pacte Briand-Kellogg a, sur ce point, seulement consacré une règle de droit coutumier au reste étayée par quelques éléments d'une pratique internationale qui s'est imposée progressivement¹⁵. Mais il a également préparé l'étape suivante : celui de la condamnation du recours à la guerre pour résoudre les différends internationaux et l'obligation de régler tout différend ou conflit par des moyens pacifiques. En effet, aux termes de ce Traité général de renonciation à la guerre, le recours à la force armée entre Etats, comme instrument de politique nationale était dorénavant un crime. Bouclier dérisoire face à la puissance infernale d'Etats sans maîtrise ou imbus de leur puissance, la prohibition de l'emploi de la force, et par suite de l'agression armée, résiste tant bien que mal aux coups de boutoirs. La crainte des Etats se traduit par une multiplication des pactes de non-agression¹⁶ qui n'arrêtent pas toujours les agresseurs.

L'un des grands acquis du XX^e siècle aura donc été, selon une expression de la C.I.J.¹⁷ qui a fait florès, la mise « hors la loi » de la guerre, consacrée formellement par le Pacte Briand-Kellogg précité et érigée en une norme universelle supérieure par la Charte des Nations Unies. Ainsi, le droit international contemporain est contre la guerre, et l'interdiction du recours à la force constitue « une pierre angulaire »¹⁸ de cette Charte qui, comme le rappelle l'*Institut de Droit international*¹⁹, proclament les principes fondamentaux suivants :

- « - la menace ou l'emploi de la force sont interdits et les Etats sont tenus de régler pacifiquement leurs différends ;
- une guerre d'agression constitue un crime international ;

¹⁴ V. Y. DINSTEIN, *War, Aggression and Self-Defense*, 3^e ed., *op. cit.*, pp. 78 et s.

¹⁵ V. *infra* Chap. 1, sect. 1, § 2 « Criminalisation de l'agression » ?

¹⁶ V. l'article 1^{er} du projet de Traité d'assistance mutuelle élaboré sous les auspices de la Société des Nations déclarant que « la guerre d'agression est un crime international » ; le préambule du Protocole de 1924 de la Société des Nations pour le règlement pacifique des différends internationaux (recommandé à l'unanimité à ses membres par l'Assemblée de la Société des Nations, mais jamais ratifié) qui déclarait qu'« une guerre d'agression constitue...un crime international » ; le préambule de la déclaration de 1927, adoptée à l'unanimité par la Société des Nations disant qu'« une guerre d'agression ne pourra jamais servir à régler les différends internationaux et est en conséquence un crime international » ; la résolution adoptée à l'unanimité par 21 nations réunies dans le cadre de la Conférence panaméricaine de 1928 déclarant que « la guerre d'agression constitue un crime international contre le genre humain ».

¹⁷ Dans son arrêt du 5 février 1970 en l'affaire de la *Barcelona Traction*, la Cour parle très précisément de « (...) la mise hors la loi des actes et du génocide (...) » (*C.I.J. Rec. 1970*, § 23, p. 32).

¹⁸ Expression employée par la C.I.J. dans son arrêt du 19 décembre 2005 dans l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo*, *C.I.J., Rec. 2005*, § 148.

¹⁹ Institut de Droit international, Session de Bruges, 2003 *Déclaration de Bruges sur le recours à la force*, 2 septembre 2003.

- la force ne peut être utilisée que dans l'exercice du droit de légitime défense ou en vertu de l'autorisation du Conseil de sécurité ;
- la responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité internationales est confiée au Conseil de sécurité ».

La problématique de l'agression armée dans le cadre du droit international contemporain est fort bien résumée dans ces principes. Ce terme « agression » qui vient du mot latin *aggressio* est apparu dans la langue française dans la seconde moitié du moyen âge. Il signifie, dans son sens général, une attaque violente, c'est-à-dire sans ménagement, contre une personne. La notion s'est introduite en droit interne par le biais du droit pénal où elle s'entend d'une attaque contre les personnes ou les biens protégés par la loi pénale. De nos jours, le mot agression est employé parfois un peu trop facilement pour désigner toutes sortes de situations de recours à la force armée dans les relations internationales.

Des ouvrages importants ont paru récemment encore sur la question de la licéité du recours à la force dans les rapports entre les nations²⁰ et sur le caractère impératif de l'interdiction du recours à la force²¹. Le présent ouvrage n'est pas consacré à cette norme de portée générale, même si l'on ne peut concevoir une dissociation radicale entre cette question et celle de l'agression armée. Il reste que cette dernière notion constitue une forme particulière du recours à la force.

Dans l'ordre international contemporain, l'agression apparaît comme le crime le plus grave qui puisse être commis dans les relations entre Etats. C'est peut-être même le plus grave des crimes internationaux : non seulement il porte atteinte à l'existence-même de l'Etat victime et, ce faisant, aux principes essentiels du droit international, mais encore il est

²⁰ V. notamment : C.H.M. WALDOCK, «The Regulation of the Use of Force by Individual State in International Law », *R.C.A.D.I.*, 1952-II, t. 81; Ian BROWLIE, *International Law and the Use of Force by States*, Oxford, O.U.P., 1963; A. GLARK AREND & R. J. BECK, *International Law and the Use of Force*, London and New York, Routledge, Th. FRANK, *Rescource to Force. State Actions Against Threats and Armed Attacks*, Cambridge, C.U.P., 2002; Robert KOLB, *Ius contra bellum. Le droit international relatif au maintien de la paix*, Bruxelles, Bruylant, Bâle-Genève – Munich, Helbing & Linchtenhahn, 2003 ; Christine GRAY, *International Law and the Use of Force*, 2nd ed., Oxford, O.U.P., 2004; et tout particulièrement l'ouvrage considérable d'Olivier CORTEN, *Le droit contre la guerre. L'interdiction du recours à la force en droit international contemporain*, Paris, Pedone, 2008 : il est assurément le plus complet sur le plan des sources documentaires exploitées, sans doute le plus minutieux dans l'analyse, et a la tonalité la plus critique aussi bien à l'égard de la doctrine que de la jurisprudence.

²¹ V. O. CORTEN, *op. cit.*, spéc. pp. 293-385.

généralement à l'origine des autres crimes considérés comme les plus graves par la communauté internationale, en particulier le crime de guerre et le crime contre l'humanité. En ce sens, l'agression peut être considérée comme *la mère* de la plupart des crimes internationaux résultant de la violence de l'Etat.

La communauté internationale ne porte pourtant à l'agression qu'un intérêt à éclipses, activé épisodiquement par l'émoi suscité par les pays faibles face à la dérive guerrière de certaines nations. La définition qu'en donne les statuts des Tribunaux de Nuremberg et de Tokyo visait, derrière l'Etat allemand, les individus qui furent à l'origine de cette immense tragédie du XX^e siècle, laquelle s'acheva dans le souffle infernal des deux bombes atomiques larguées sur les villes japonaises de Hiroshima et Nagasaki. Cette définition s'intéresse surtout à l'agression commise par des individus et s'inscrit plutôt dans une perspective du droit pénal international dont les textes constitutifs de ces tribunaux furent les premières pierres importantes.

En revanche, l'agression comme acte de l'Etat ne faisait pas encore l'objet d'une définition établie, clairement formulée et admise par tous les Etats. La communauté internationale s'attellera à l'élaboration d'une telle définition à partir de 1967 et y parviendra sept ans plus tard. En effet, au plus fort de la revendication d'un Nouvel ordre économique international par laquelle les pays du Tiers Monde entendaient desserrer l'étau de la domination des pays riches, pour la plupart anciennes puissances coloniales, l'Assemblée générale des Nations Unies adopta en 1974 une définition de l'agression. Celle-ci fut aussitôt marginalisée par les pays développés qui entendaient et entendent encore garder leur capacité de mener des politiques de force au gré de leurs intérêts nationaux sans être en situation de violation du droit international.

La mauvaise conscience des massacres répétés perpétrés au cours du XX^e siècle a inspiré au monde la volonté de combattre le mal à la racine en doublant la responsabilité de l'Etat en cas d'agression de celle des responsables de l'Etat qui l'ont orchestrée. Ces personnes ne peuvent plus se dissimuler derrière le bouclier trop commode d'une personne morale sans visage, dépourvue de sentiment et donc insensibles à la douleur des victimes comme aux sanctions qui peuvent leur être infligées.

Mais si, malgré tout, la définition de l'agression en tant qu'acte de l'Etat est désormais acquise, ressurgit le problème de la définition de l'agression en tant que crime de l'individu que les statuts des Tribunaux de Nuremberg et

de Tokyo avaient essayé de régler. C'est que depuis ces statuts, le droit pénal international a évolué et que la Charte des Nations Unies confère au Conseil de Sécurité un pouvoir de qualification en la matière qui ne facilite pas l'accord sur une définition consensuelle de l'agression en tant que crime imputable à un individu.

En effet, alors que soixante ans après le Statut du Tribunal de Nuremberg et la Charte du Tribunal de Tokyo, le Statut de la Cour pénale internationale (C.P.I.), adopté le 17 juillet 1998 à Rome, fait mention de l'agression parmi les quatre crimes considérés comme les plus graves par la communauté internationale, cette dernière en est encore à la recherche d'une définition de l'agression en tant que crime de l'individu. Bien que cette définition demeure pour l'instant introuvable, l'on s'accorde sur l'idée qu'elle ne saurait avoir exactement le même contenu que l'agression par l'Etat. Ce n'est pas que la Définition de 1974 soit, comme on a pu le dire, « insatisfaisante »²². Consacrée, comme on le verra, en droit positif, elle peut être pertinente pour cerner l'agression perpétrée par un Etat sans cependant donner entièrement satisfaction, s'agissant de l'agression en tant que crime de l'individu.

Aussi, convient-il d'étudier séparément l'agression perpétrée par l'Etat (Première Partie) et l'agression comme crime de l'individu (Deuxième Partie), avant d'examiner les problèmes soulevés par l'application du droit international humanitaire en cas d'agression (Troisième Partie).

²² P. DAILLER, A. PELLET, *Droit international public*, 7^e éd., Paris, LGDJ, 2002, p. 713.