

See discussions, stats, and author profiles for this publication at: <https://www.researchgate.net/publication/256007609>

UN Security Council and the Asserted Validation of Treaties Made under Threat or Use of Force (Le Conseil De Sécurité Et La Validation Des Traités Conclus Par La Menace De La Force...

ARTICLE · OCTOBER 1999

READS

42

1 AUTHOR:



Giovanni Distefano

Université de Neuchâtel

48 PUBLICATIONS 3 CITATIONS

SEE PROFILE

Collection AXES
dirigée par

Victor-Yves GHERALI
professeur à l'Institut universitaire
de hautes études internationales (Genève)

COLLECTION
AXES
S A V O I R

LA CRISE
DES BALKANS DE 1999

Les dimensions historiques,
politiques et juridiques
du conflit du Kosovo

SOUS LA DIRECTION DE

Charles-Albert MORAND

BRUYLIANT-BRUXELLES
L. G. D. J. - P A R I S

2 0 0 0

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 provient essentiellement de ses propres maladresses juridiques ⁵⁴.

49. — Dans un passage célèbre, Thucydide raconte que les Athéniens, avant de ravager l'île de Mélios, 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 insituez 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'Etats, alors que la seule force serait le moyen de régulation sociale pour les autres ?

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. LXXXVII. Trad. par Jean Voilquin, Paris, Flammarion, 1995, t. II, p. 74.

⁵⁶ *Ibid.*, L. V, ch. LXXXIX.

LE CONSEIL DE SÉCURITÉ ET LA VALIDATION DES TRAITÉS CONCLUS PAR LA MENACE OU L'EMPLOI DE LA FORCE

PAR

Giovanni DISTEFANO

Cette contribution se veut une réflexion succincte sur la relation entre droit des traités et droit de la Charte des Nations Unies à la lumière du règlement de paix dans la crise kosovare. Elle est axée sur trois parties : a) la première sera consacrée à la question relative à la validité d'un traité international conclu par le biais de la menace ou de l'emploi de la force ; b) la deuxième partie s'articule autour de la résolution 1244 du Conseil de sécurité, adoptée le 11 juin 1999 ¹ et de son impact sur l'accord entre le G-8 et la République fédérale de Yougoslavie (R.F.Y.) ² ; c) enfin, lors de la 3^e partie quelques éléments de réflexion seront dégagés sur la spécificité du règlement de la crise kosovare en filigrane des rapports entre droit des traités, pouvoirs du Conseil de sécurité et emploi de la force dans les relations internationales.

¹ Ci-après la « Résolution ».

² Ci-après l'« Accord », a été conclu le 3 juin 1999 à Belgrade sur la base d'un projet présenté par les émissaires du G-8 (MM. Viktor TCHERNOMYRINE et Martti AHTTISARI) et approuvé tant par le parlement que par le gouvernement de la R.F.Y. Voir *Le Temps*, 4 juin 1999, pp. 2-6.

1. - La règle de l'art. 52 CVDT³ : *vim fieri veto*

a) L'article 52 : *codification et texture (trame de la règle juridique)*

Cette disposition, contenue dans la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités⁴, sorte de « Code des contrats » (un « Traité sur les traités ») de l'ordre juridique international, reflète une règle de droit international général solidement établie :

« Il n'y a guère de doute que, comme cela ressort implicitement de la Charte des Nations Unies et comme le reconnaît l'article 52 de la convention de Vienne sur le droit des traités, un accord dont la conclusion a été obtenue par la menace ou l'emploi de la force est nul en droit international contemporain »⁵.

³ Il convient à ce stade de distinguer l'hypothèse étudiée dans cet écrit de celle qu'on a accoutumée de désigner sous l'expression de « traité léonin (ou inégal) ». On entend par ces termes les traités dont le contenu réel des obligations présente des frappantes inégalités contractuelles ou de prestation à fournir. En d'autres termes, il s'agit de traités non - synallagmatiques, c'est-à-dire d'accords dépourvus de réciprocité dans les engagements souscrits par les Parties contractantes. Bien sûr, il faut ajouter la tentative de certains Etats du tiers monde et du bloc socialistes, notamment lors de la Conférence de Vienne, de considérer ces traités comme nuls puisqu'ils seraient conclus sous la menace subliminale, mais non moins réelle, du plus puissant à n'imposer au plus faible que des obligations. Le déséquilibre contractuel extrême serait donc déterminé, fut-il allégué par la différence dans la puissance matérielle entre les Parties contractantes. Cela revient d'une certaine manière à faire rentrer par la fenêtre les traités conclus sous d'autres formes de contrainte que celle de la force armée qui avait été chassée de l'art. 52 CVDT (comme nous le verrons plus loin) et parait à en sanctionner l'invalidité.

⁴ Ci-après CVDT. La Convention de Vienne de sur le droit des traités a été conclue le 23 mai 1969 et est entrée en vigueur le 27 janvier 1980 après le dépôt du « trente-cinquième instrument de ratification ou d'adhésion » (art. 84 § 1 de la CVDT). A ce jour (23 juillet 1999), quatre-vingt dix Etats en sont parties.

⁵ Affaire de la Compétence en matière de pêcheries (Royaume Uni et Allemagne fédérale c. Islande) arrêt du 2 février 1973 (compétence de la Cour) : *CJJI Recueil* 1973, p. 14, § 24.

Par conséquent, cette règle, qui est désormais fermement enracinée dans le tissu du droit coutumier⁶, s'applique à tous les Etats indépendamment de leur qualité de Partie à la CVDT⁷.

Il y a lieu cependant de préciser que la sanction de la nullité d'un traité conclu sous la menace ou l'emploi de la force est une conquête vraiment récente du droit international. En effet, l'apparition de cette règle est forcément contemporaine à celle interdisant le recours à la force dans les relations internationales⁸. Les débats au sein de l'organe subsidiaire chargé par l'Assemblée générale des Nations Unies de codifier le droit international coutumier en matière de traités, à savoir la Commission du droit

⁶ Dans la pratique des Etats on recense un premier exemple dans l'accord conclu, le 16 mars 1921, entre la République fédérative soviétique de Russie et la République turque, par le biais duquel les deux Parties contractantes s'engagèrent à ne pas reconnaître la validité des traités internationaux qui leur seraient imposés contre leur gré (cf. De MARTENS, *Fr. de, Nouveau Recueil général de traités*. Vol. XVI, p. 37).

⁷ D'ailleurs, le verbe 'incorporés' indique précisément qu'il s'agit là de principes préexistants à la Charte et indépendants d'elle. Ce qui signifie que même les Etats non parties à la Charte seraient liés par les règles coutumières que la Charte a codifiées et qui leur sont opposables en tant que normes issues d'une autre source formelle du droit international que le traité, soit la coutume.

⁸ Jadis VATTTEL, E. (*Le droit des gens ou principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des Nations et des Souverains*, Amsterdam, 1758, Livre IV, Ch.IV, § 37) eut à affirmer que « On ne peut se dégager d'un Traité de Paix, en alléguant qu'il a été extorqué par la crainte, ou arraché de force ». Inversement, le juriste suisse reconnaissait le droit pour un Etat de se retirer d'un traité ou d'y mettre fin si ce dernier prévoit « la soumission forcée à des Conditions, qui blessent également la Justice & tous les devoirs de l'humanité » (*loc. cit.*). Et il ajoute plus loin que : « Seuls les Accommodements équitables, ou au moins supportables, méritent donc seuls le nom de Traité de Paix : Ce sont ceux-là, ou la Foi publique est engagée, & que l'on doit garder fidèlement, bien qu'on les trouve durs & onéreux, à divers égards » (§ 38). Les traités auxquels il est fait référence ici sont les traités dits léonins. Voir *supra* note 3.

international⁹, illustrent clairement le caractère nouveau et révolutionnaire de cette règle¹⁰.

Conformément à cette règle, « Est nul¹¹ tout traité dont la conclusion a été obtenue sous la menace ou l'emploi de la force en violation des principes de droit international incorporés dans la Charte des Nations Unies »¹². C'est donc moins le vice du consentement qui est sanctionné par la nullité du traité que la violation d'une des règles cardinales du droit international contemporain, c'est-à-dire l'interdiction du recours à la force.¹³

b) *Types de contrainte susceptibles d'être pris en compte afin d'invoquer l'art. 52*

La texture de cette disposition ne spécifie pas quel type de contrainte peut être pris en compte afin d'invoquer la nullité du

⁹ Qui préparera le projet d'articles servant de base de discussion lors de la Conférence diplomatique de Vienne (1968 - 1969). Ledit Projet d'articles et le Commentaire relatif peuvent être consultés dans l'*Annuaire de la Commission du droit international*, 1966, Vol. II (Rapport de la Commission du droit international à l'Assemblée générale des Nations Unies), pp. 171 ss. (texte anglais).

¹⁰ Le juriste brésilien membre de la C.D.I., M. Amado, exprima ainsi : « L'article 12 [qui] doit successivement l'art. 52 apparaît comme le dénouement d'un drame, celui de la condamnation du recours à la force, dont le premier acte a été joué par les Etats d'Amérique latine », *A.C.D.I.*, 1963, Vol. I, 682^e séance, p. 63, § 62.

¹¹ Les adjectifs « nul » et « invalide » ainsi que les substantifs respectifs « nullité » et « invalidité » sont tout à fait synonymes. De ce fait, dire qu'un traité (acte juridique conventionnel) est « nul » signifie qu'il est « dénué ou privé de toute valeur juridique », *Vocabulaire juridique*, publié sous la direction de CORNU, G., 7^e éd., Paris, 1998, p. 463.

¹² Dans son Commentaire à l'art. 49 (futur art. 52) de son Projet d'articles sur le droit des traités, la CDI précisait que « the scope of the acts covered by this definition should be left to be determined in practice by interpretation of the relevant provisions of the Charter » (*YBILC*, 1966, Vol. II, p. 246). D'ailleurs, elle ajouta plus loin : « the phrase 'violation of the principles of the Charter' has been chosen rather than 'violation of the Charter', in order that the article should not appear to be confined in its application to Members of the United Nations » (p. 247).

¹³ L'évolution du droit international en matière de conclusion de traités par l'emploi ou la menace de la force est illustrée par McNAIR, Lord Arnold, *The Law of Treaties*, Oxford, 1965, pp. 206-211. Cette règle reste en effet une acquisition récente (dès 1945 en tout cas) du droit international général.

traité. En effet, l'art. 52 de la CVDT fait un « renvoi mobile » aux principes incorporés dans la Charte des Nations Unies. Mobile puisque si ces principes changent, l'art. 52 enregistrera conséquemment de telles modifications. Ainsi, le contenu de ces principes n'est pas déterminé par le droit des traités lui-même, mais par la pratique subséquente des Etats membres des Nations Unies dans leur application de la Charte ou bien par une modification formelle de cette dernière. De ce fait, toute modification dans la Charte sera enregistrée automatiquement dans la règle énoncée par cette disposition.

Le droit de la Charte en matière d'interdiction du recours à la force, à savoir les principes de droit international relatifs auxquels l'art. 52 fait renvoi, est contenu à l'art. 2 § 4. Il y est stipulé que la menace ou l'emploi de la force contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de « tout Etat, soit de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations Unies » sont prohibés par la Charte.

La formule choisie par la Conférence consistant dans le renvoi à la Charte des Nations Unies constitue le compromis entre des tendances différentes au sein de la Commission du droit international et confirmé lors de la Conférence diplomatique qui se déroula à Vienne en 1968-1969. L'agencement de l'art. 52 CVDT permet en effet de ne pas opposer une fin de non recevoir catégorique aux demandes des pays en voie de développement ainsi que des pays du bloc socialiste visant à englober d'autres formes de contrainte que la menace ou l'emploi de la force armée comme pouvant entraîner la nullité du traité. Le compromis comporte de ce fait deux volets : a) l'art. 52 renvoie à la Charte des Nations Unies ouvrant ainsi la porte à l'évolution future du droit en la matière¹⁴; b) l'adjonction, en annexe à l'Acte final de la Conférence de Vienne, d'une déclaration réitérant l'interdiction et la condamnation de la « contrainte militaire, politique ou économique lors de la conclusion de traités ». Ne faisant

¹⁴ Les Etats peuvent ainsi modifier ou amender la Charte afin que l'interdiction du recours à la force contenue à l'art. 2 § 4 englobe d'autres formes de contrainte que la force armée.

guère partie intégrante de la CVDI, la déclaration susmentionnée n'est pas porteuse de droits et d'obligations juridiquement contraignants. Elle représente cependant une prise de position des Etats ayant participé à la Conférence face à l'emploi de la contrainte lors de l'établissement de liens conventionnels. Il n'en demeure pas moins que, afin d'invoquer la cause de nullité de traités prévue à l'art. 52 CVDI, l'Etat (partie au traité) doit démontrer une violation caractérisée du droit international, à savoir l'emploi ou la menace de la force contraire aux « principes incorporés... »¹⁵. Ce qui veut dire que, en l'état actuel du droit international, seule la contrainte armée peut être prise en compte dans le but d'invoquer l'invalidité de l'accord international¹⁶.

Il nous reste encore à observer que la règle interdisant le recours à la force, codifiée par l'art. 2 § 4 de la Charte, est une règle solidement ancrée en droit international général, opposable de ce fait à tous les Etats de la planète. Comme la Cour internationale de Justice l'a affirmé dans l'affaire des Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci opposant le Nicaragua aux Etats-Unis d'Amérique :

«... les principes relatifs à l'emploi de la force qui figurent dans la Charte des Nations Unies correspondent, pour l'essentiel, à ceux qui se retrouvent dans le droit international coutumier [...] le principe fondamental en cette matière s'exprime par les termes utilisés à l'article 2, paragraphe 4, de la Charte »¹⁷.

Désormais, la doctrine majoritaire ainsi que la pratique des Etats considèrent l'emploi ou la menace de la force contraires au droit international comme un véritable crime de l'Etat lui-même, comme cela ressort de l'art. 19 § 2 du Projet de la Commission du droit international sur la responsabilité internationale des

Etats¹⁸. La règle interdisant le recours à l'emploi ou à la menace de la force est d'ailleurs un principe du droit international général qui relève du *ius cogens*. Selon la définition qui nous est donnée par la CVDI elle-même, est une norme impérative (synonyme de *ius cogens*) du droit international toute :

«... norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des Etats dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère »¹⁹.

Il n'y a qu'une seule exception, en l'état actuel de l'évolution du droit international, à cette interdiction générale²⁰ et c'est la « légitime défense » (collective ou individuelle). D'ailleurs, l'art. 51 de la Charte consacre ce « droit naturel » (« inherent right » dans le texte anglais). Dans cette optique, il y a lieu de distinguer deux cas de figure : a) le traité (de paix) imposé par l'agresseur à l'agressé est invalide en vertu de l'art. 52, car l'emploi de la force est nécessairement contraire aux « principes de droit international incorporés dans la Charte des Nations Unies »²¹; b) en revanche, le traité (de paix) imposé par l'agressé à l'agresseur n'est pas invalide de ce chef-là puisque, s'agissant

¹⁸ Ce qui veut dire que le fait illicite commis par l'Etat peut être qualifié de « crime international » entraînant pour l'Etat fauteur des conséquences beaucoup plus sévères que s'il ne s'agissait que d'un « simple » délit international. Certes, cette bipartition ou typologie des faits internationalement illicites de l'Etat est à l'heure actuelle sur la sellette au sein de la Commission et le débat à son égard fait rage. Sans avoir nullement l'intention d'entrer dans cette logomachie, il convient de rappeler que la Cour internationale de Justice a d'ores et déjà affirmé le caractère coutumier de certaines des règles retrascriptes dans ce Projet d'articles, lors de l'affaire relative au Projet de barrage Gabčíkovo/Nagymaros (Hongrie c. Slovaquie), arrêt du 25 septembre 1997 : *CJI Recueil* 1997, § 50 ss.

¹⁹ Art. 53 de la CVDI, en vertu duquel « est nul » tout traité en conflit avec une norme impérative du droit international. Voir également l'art. 29 § 2 du Projet de la Commission du droit international sur la responsabilité internationale des Etats.

²⁰ Voir *infra* C.2.b).

²¹ Ci-après : « principes incorporés... » (c'est la formulation adoptée par l'article 52 CVDI).

¹⁵ Cf. Affaire de la Compétence en matière de pêcheries.

¹⁶ Cf. la résolution 2625 (XXXV) du 24 octobre 1970 adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies (« Déclaration sur les relations amicales entre Etats »), qui constitue l'interprétation authentique de la Charte des Nations Unies.

¹⁷ Arrêt du 27 juin 1986 (fond) : *CJI Recueil* 1986, § 188.

d'une situation de légitime défense, l'emploi de la force qui a permis de l'obtenir est conforme aux « principes incorporés... ».

c) Conséquences et caractéristiques de la nullité

La règle contenue à l'article 52 CVDT représente l'une des trois causes de nullité absolue prévues par le droit international général. Cela signifie que l'accord international serait entaché d'un vice aussi radical qu'il ne serait point guérissable. D'ailleurs l'Etat dont le consentement a été vicié, (voire même tout Etat partie²²), ne perdrait jamais en vertu de l'art. 45 CVDT le droit à invoquer une telle nullité. De surcroît, même si tous les Etats parties le voulaient, ce traité ne pourrait point être validé ou gardé en vie. Il ne leur resterait que la faculté de conclure un autre accord international ayant le même contenu. Encore, le traité ne pourrait pas être divisé (art. 44 § 5 de la CVDT), et serait tout entier condamné à l'invalidité. Les conséquences de cette nullité sont, à l'image du vice qui l'a engendrée, tout aussi radicales : « Les dispositions du traité n'ont pas de force juridique », nous assène l'art. 69 CVDT. Le traité est censé n'avoir jamais existé, et les Parties ont l'obligation de rétablir « pour autant que possible » le *status quo ante*.

C'est en effet l'idée même d'ordre public international qui est mise en exergue par l'art. 52 CVDT. Puisque la menace ou l'emploi de la force en violation des « principes incorporés... » porte atteinte à l'ordre public international, les conséquences les plus sévères doivent être attachées tant au comportement illicite qu'à l'acte juridique qu'il a engendré. La nullité (absolue) du traité conclu sous la contrainte n'est donc que le corollaire en droit des traités de l'interdiction de la menace ou de l'emploi de la force,

²² La question de savoir si même les Etats tiers pourraient invoquer la nullité du traité reste ouverte. En tout état de cause, le traité est en fait « nul », il n'est pas annulable, ce qui présuppose en revanche qu'un sujet en invoque la nullité (droit). Dans ce cas de figure, en revanche, le droit international lui-même en exige la nullité, car c'est la « Communauté internationale des Etats dans son ensemble » qui est lésée et non pas seulement l'Etat dont le consentement a été vicié ou encore les seuls Etats parties au traité.

obligation qui découle, comme nous venons de le voir, d'une norme impérative du droit international.

2. - L'application de la règle à l'accord entre le G-8 et la R.F.Y.

a) Les accords de Rambouillet

Avant même d'apprécier la validité des Accords de Rambouillet à l'aune de la règle de l'art. 52 CVDT, il convient de dire quelques mots sur la validité des engagements souscrits par la R.F.Y. soit avec l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe [ci-après OSCE] soit avec l'OTAN²³. Par le second, signé à Belgrade le 15 octobre 1998 par le chef d'état-major des armées de la R.F.Y. et le Commandant suprême des Forces alliées en Europe de l'OTAN, celle-ci acceptait l'établissement d'une mission de vérification aérienne au Kosovo. En revanche, le premier accord, signé le lendemain à Belgrade par le Ministre des affaires étrangères de la R.F.Y. et le Président en exercice de l'OSCE, instituait une mission de vérification de 2000 observateurs chargés de contrôler le respect par la R.F.Y. de son enga-

²³ Il s'agit là d'accords internationaux conclus par un Etat avec une organisation internationale. Or, aux termes de l'art. 3 de la CVDT cette dernière ne s'applique qu'aux traités écrits conclus entre Etats, après son entrée en vigueur entre les Etats contractants (art. 4). En l'occurrence, l'une des Hautes parties contractantes n'étant pas un Etat, la CVDT ne pourra pas s'appliquer. Toutefois, il existe une autre Convention de Vienne, signée cette fois-ci le 21 février 1986 et qui n'est pas encore entrée en vigueur (au 30 juillet 1999), à laquelle sont assujettis les traités conclus entre un Etat et une organisation internationale ou entre organisations internationales. Quant au contenu matériel de cette Convention, celle-ci est en général identique à celle de 1969 en ce qui concerne les règles de fond et, en particulier, pour ce qui est de la disposition qui nous intéresse ici, à savoir l'art. 52 CVDT. D'ailleurs, en 1980, avant que la Convention de 1986 ne fût conclue, la Cour internationale de Justice appliqua, par analogie, la règle coutumière codifiée par la CVDT (art. 56) à un accord conclu entre une organisation internationale et un Etat, esquissant ainsi cette identité congénitale : Interprétation de l'Accord du 25 mars 1951 entre l'OMS et l'Egypte, avis consultatif du 20 décembre 1980 : C.I.J. Recueil 1980, § 40,41,47,49.

gement à se conformer aux résolutions 1160 et 1198 du Conseil de sécurité²⁴.

Or, il apparaît clairement que les accords susmentionnés ont été conclus sous la menace de la force armée par l'OTAN. Cette menace prit la forme d'un véritable ultimatum lorsque l'OTAN fit savoir à la contrepartie yougoslave que des frappes aériennes auraient été automatiquement déclenchées si elle ne souscrivait pas aux conditions ci-dessus²⁵.

Dans sa résolution 1203 du 24 octobre 1998 (§ 1), le Conseil de sécurité :

« Approuve et appuie les accords signés à Belgrade ... concernant la vérification du respect des dispositions de sa résolution 1199 (1998) par la République fédérale de Yougoslavie et toutes les autres parties concernées au Kosovo et exige que ces accords soient appliqués promptement et dans leur intégralité par la République fédérale de Yougoslavie ».

A l'instar de la résolution 1244 – comme nous le verrons plus loin – aucune référence n'est faite à l'éventuelle licéité de la menace de la force et conséquemment de l'éventuelle invalidité de ces engagements, le Conseil de sécurité se bornant en revanche à exiger leur respect. La situation est ainsi encore différente par rapport à la résolution 1244 dans laquelle le Conseil de sécurité incorporait formellement l'accord extorqué à la R.F.Y. Ici il se borne à l'approuver et à l'appuyer, mais surtout, faut-il le répéter, il en exige le respect. Les deux accords ne sont pas

²⁴ Cf. *Le Temps*, 14 octobre 1998, pp. 4 ss.

²⁵ Un ultimatum en bonne et due forme fut intimé au gouvernement de la R.F.Y. aux termes duquel cette dernière disposait jusqu'à samedi 17 octobre pour accepter de se conformer à la résolution 1160. Afin de donner davantage de crédibilité à une telle menace d'emploi de la force, les organes directeurs de l'OTAN adoptèrent un « ordre d'activation » permettant à celle-ci de déclencher sans autre autorisation politique préalable des frappes aériennes. Suite à la signature des deux accords par la R.F.Y., l'OTAN prorogea la date d'expiration de l'ultimatum au 27 octobre, conditionnant la fin de la menace d'attaques aériennes au retrait « vérifiable » des troupes yougoslaves du Kosovo (voir *Keating's Record of World Events*, n° 42581).

incorporés dans et par la résolution²⁶, mais leur respect s'impose désormais à la R.F.Y. (et aux autres Etats membres de l'ONU), par le truchement de l'art. 25 de la Charte, s'agissant d'une résolution adoptée par le Conseil de sécurité agissant « en vertu du Chapitre VIII de la Charte ».

Les Accords de Rambouillet, quant à eux, auraient été invalides s'ils avaient été effectivement conclus, car le consentement des Parties avait été vicié en raison de la menace de la force armée contre ces dernières. Dans un premier temps, en effet, la menace brandie par l'OTAN s'adressait aux deux parties contractantes afin qu'elles se plient

« ... aux exigences de la communauté internationale qui propose d'octroyer une 'autonomie substantielle' à cette province du sud de la Serbie. Au lendemain de l'ultimatum politique adressé par le groupe de contact, l'OTAN a autorisé son secrétaire général à déclencher des frappes aériennes en Yougoslavie selon l'évolution des négociations de paix qui seront lancées à Rambouillet, près de Paris »²⁷.

Suite aux pressions exercées, un « Accord sur les principes » (autrement appelé « Accords de Rambouillet ») fut finalement atteint le 23 février 1999 dont la finalisation du texte fut renvoyée au 15 mars. Ce *pactum de contrahendo*, fruit d'une alchimie diplomatique particulièrement hardie, incorporait toujours la menace de représailles armées en cas de non respect de l'obligation d'exprimer le consentement à y être lié.

La délégation kosovare, cédant aux insistances de l'OTAN et des médiateurs européens, signa les Accords cependant que la R.F.Y. se vit imposer un ultimatum (*aut ... aut*) jusqu'à mercredi 24 mars pour les accepter à son tour. Passé ce délai, les frappes

²⁶ Il n'y a donc pas de *novation*, à la différence de la résolution 1244. Voir *ibid.*, p. 179.

²⁷ *Le Temps*, 1^{er} février 1999, p. 4 (M. Roland Krimm). Quelques jours plus tard, une fois le « processus de Rambouillet » lancé, le président de la République française, M. Jacques Chirac, n'hésita pas à profiter des menaces à peine voilées à l'encontre tant des séparatistes kosovars que du gouvernement de la R.F.Y. s'ils ne parvenaient pas à résoudre leur litige selon le plan « proposé » par la Communauté internationale incarnée par l'OTAN. Voir *Le Temps*, 8 février 1999, p. 5.

aériennes de l'OTAN sur le territoire de la R.F.Y. seraient déclenchées et, selon les déclarations du Secrétaire générale de cette organisation, elles auraient duré aussi longtemps que la R.F.Y. n'aurait pas signé lesdits Accords.

Par conséquent, il est fort aisé de constater que, dès le début des négociations, la menace de la force (à l'égard des deux Parties) a pesé lourdement sur la conclusion des « Accords de Rambouillet » alors que, à partir du 24 mars, la force n'a été effectivement utilisée qu'à l'encontre de la R.F.Y. Cet usage de la force, dirigée, contre l'indépendance politique d'une des Parties eut pour conséquence de vicier le consentement de la R.F.Y. Les actions militaires de l'OTAN, en contradiction avec les « principes incorporés... », troublaient l'ordre juridique international s'appuyant à sa base la validité d'un éventuel traité international qu'il fût conclu entre les représentant kosovars et la R.F.Y. ou entre celle-ci et l'OTAN. En effet, rien n'indique, dans la trame de l'art. 52 CVDI, que la contrainte doive émaner de l'une des Parties au traité ou ayant participé à sa rédaction.

b) *L'accord entre le G-8 et la R.F.Y.* ²⁸

Si, comme nous le démontrerons plus loin, les actions armées menées par l'OTAN enfreignent les « principes incorporés... », alors l'accord conclu entre le G-8 et la République Fédérale de Yougoslavie est assurément nul conformément à l'art. 52 CVDI. Comme nous venons de le voir, les activités militaires de l'OTAN n'auraient cessé qu'une fois que la signature de la R.F.Y. aurait été apposée aux « Accords de Rambouillet ». D'ailleurs, et il convient de le noter, dans l'Annexe 2 à la Résolution il est clairement indiqué que « la suspension des opérations militaires » est liée, subordonnée, conditionnée à l'acceptation par la R.F.Y. des principes énoncés à cette même annexe ainsi

qu'à la précédente ²⁹. En effet, dans la Déclaration ministérielle du 12 avril 1999 adoptée à Bruxelles il est affirmé que :

« Les frappes aériennes de l'OTAN se poursuivront jusqu'à ce que le Président Milosevic réponde aux exigences de la communauté internationale. Il sait ce qu'il a à faire » ³⁰.

Une épée de Damoclès aurait partant été suspendue à jamais sur la validité d'un tel accord. A cela il y a lieu d'ajouter l'engagement de la responsabilité internationale collective (de l'OTAN) et individuelle de chacun des Etats membres de l'Organisation, en raison de l'emploi de la force armée au mépris de l'art. 2 § 4 de la Charte ³¹. De surcroît, conformément à l'art. 19 § 2 et 3 du Projet d'articles de la Commission du Droit International sur la responsabilité des Etats, il se serait agi d'un crime international de l'Etat.

B. - LA RÉSOLUTION 1244 DU CONSEIL DE SÉCURITÉ
ET LA VALIDITÉ DE L'ACCORD

L'adoption par le Conseil de sécurité le 10 juin 1999 de la résolution 1244 bouleverse drastiquement les termes de notre problématique. Nous examinerons à tour de rôle l'impact de cette résolution sur le plan de la licéité des activités militaires de l'OTAN (1) et sur celui de la validité de l'Accord (2).

1. - *Législation* ³² des activités militaires
ayant permis d'aboutir à l'accord

Nous démontrerons plus loin que les actions armées de l'OTAN ne furent guère autorisées par le Conseil de sécu-

²⁹ Annexe 2, § 10.

³⁰ Communiqué de presse de l'OTAN du 12 avril 1999 (M-NAC-1(99)51).

³¹ Cf. affaire des Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua... § 190 ss. Nous sommes tout à fait conscients que l'emploi de ce terme se révèle quelque peu maladroit et imprécis du fait de l'absence de la « Loi » et d'un « Législateur » dans l'ordre juridique international. Nous entendons pourtant faire allusion à un acte imputable à une autorité compétente visant à régulariser en droit un comportement ou un autre acte d'un sujet non conforme à la règle de droit. Nous aurions pu partant employer le substantif de « validation » ou encore de « régularisation ».

rité³³. Il s'agit ici de répondre à la question de savoir si la résolution 1244 [ci-après la Résolution] a effectué une légalisation *a posteriori* de ces activités militaires.

A première vue, la Résolution semble ne pas faire une référence expresse à cela. Sauf au § 10 de l'Annexe 2 où l'on lit que la « suspension des activités militaires [de l'OTAN] dépendra de l'acceptation des principes mentionnés ci-dessus ». Peut-on alors y déceler un aval *a posteriori* de l'action armée de l'OTAN ayant permis d'« extorquer » l'Accord contenu dans la rés. 1244? Rien n'est moins sûr! Il semble au contraire que le Conseil de sécurité, pour des raisons qui n'échappent à personne, ait tout simplement voulu esquiver la question de la licéité des actions armées qui ont permis d'aboutir à l'Accord et se soit borné à incorporer celui-ci.

2. – L'incorporation de l'Accord dans la résolution 1244 du Conseil de sécurité

a) Annexes 1 et 2 de la Résolution

La Résolution incorpore en effet l'Accord, ou plutôt son contenu matériel, entre le G-8 et la République Fédérale de Yougoslavie. Ceci apparaît clairement au § 1 de cette résolution dans lequel il est fait renvoi à ses annexes 1 et 2 qui ne sont rien d'autre que le plan de paix élaboré par le G-8 :

« Décide que la politique de la crise au Kosovo reposera sur les principes généraux énoncés à l'Annexe 1 et les principes et conditions plus détaillées figurant à l'Annexe 2 »³⁴.

³³ V. *infra*, C.2.a).

³⁴ L'Annexe 1 de la Résolution n'est autre que la « Déclaration du président de la Réunion des ministres des affaires étrangères du G - 8, tenue au Centre de Petersberg (Bonn) le 6 mai 1999 ».

D'ailleurs, nul ne saurait mettre en doute qu'il s'agit là d'un véritable accord puisqu'au début de l'annexe 2 de la Résolution il est stipulé que :

« Il convient de conclure un accord sur les principes suivants afin de trouver une solution à la crise du Kosovo ».

Nous pouvons donc aisément conclure qu'il s'agit d'un accord subsumé dans une résolution du Conseil de sécurité. Oserait-on affirmer qu'il s'agit là non seulement de l'incorporation des obligations, du contenu prescriptif, mais véritablement d'un accord enjoint à la R.F.Y. et validé par le Conseil de sécurité?

b) *Negotium et instrumentum*

L'Accord subit partant une *novation* par la Résolution, c'est-à-dire la substitution d'un ancien rapport juridique par un nouveau rapport juridique³⁵. Dans le cas d'espèce, le contenu normatif ou prescriptif (le *negotium*) demeure identique mais il y a changement dans l'instrument formel (*instrumentum*). En effet, d'un acte conventionnel, qu'était l'Accord, les stipulations sont transférées dans un acte unilatéral d'un organe des Nations Unies, à savoir dans la Résolution. Le support formel change donc, mais le contenu des droits et obligations reste le même. En effet, dans le préambule de sa résolution (al. 10), le Conseil de sécurité « accueille avec satisfaction les principes généraux concernant la solution politique de la crise du Kosovo » contenus dans l'Annexe 1.

3. – La novation des obligations contenues dans l'accord

a) *Pernanence du negotium et changement d'instrumentum*

Nul ne saurait contester qu'il s'agisse d'un accord et que ce soit le même accord entre le G-8 et la R.F.Y. D'ailleurs, cette dernière a-t-elle insisté durant toute la crise du Kosovo que celle-

³⁵ Cf. *Vocabulaire juridique... op. cit.*, p. 563.

ci soit discutée et résolue au sein de la seule Organisation censée régler les questions ayant trait à l'emploi et à la menace de la force, c'est-à-dire l'ONU³⁶. Dans la Résolution même, à plusieurs reprises, le Conseil de sécurité se félicite de l'accord (préambule, al. 10) et de l'adhésion (§ 2) donnés par la République fédérale de Yougoslavie. Il y a donc consentement de sa part ! De toute manière, les résolutions du Conseil de sécurité sont juridiquement contraignantes pour tout Etat membre en vertu de l'art. 25 de la Charte. Comme la Cour internationale de Justice elle-même l'a réitéré dans l'affaire dite de « Lockerbie » :

« Considérant que la Libye et les Etats-Unis, en tant que Membres de l'Organisation des Nations Unies, sont dans l'obligation d'accepter et d'appliquer les décisions du Conseil de sécurité conformément à l'article 25 de la Charte »³⁷.

b) *Conséquences sur la validité de l'accord au regard du droit des traités*

La validité de l'Accord, ou plutôt de son contenu (le *negotium*), ne peut plus, du fait de sa novation dans la Rés. 1244, être contestée par la R.F.Y. sur la base du droit des traités, à savoir de l'art. 52. Ces obligations ne sont en effet plus charriées par un acte conventionnel mais elles sont novées désormais dans un acte unilatéral. Le changement de l'*instrumentum* (d'un acte conventionnel à un acte unilatéral du Conseil de sécurité) met ainsi à l'abri de toute contestation sur la base du droit des traités, les obligations contenues dans l'Accord [le *negotium*] qui sont désormais véhiculées par la Résolution. Or ces engagements ont néanmoins été obtenus, il ne faut pas l'oublier, grâce à l'emploi illicite de la force armée. Ce sur quoi nous reviendrons plus loin.

³⁶ V. *infra*, C.2.a).

³⁷ Affaire relative à des questions d'interprétation et d'application de la Convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Libye c. Etats-Unis d'Amérique), ordonnance du 14 avril 1992 (demande en indication de mesures conservatoires) : C.I.J. Recueil 1992, § 42.

Dans tout phénomène assujéti à l'activité cognitive de l'Homme, celui-ci est accoutumé de déceler à la fois des éléments de continuité et de rupture. La crise kosovare ne fait pas exception et il serait utile de l'étudier en filigrane du précédent conflit irako-koweïtien de 1990-1991 afin de mettre en exergue certains aspects relatifs à l'emploi de la force et au droit des traités internationaux.

L'élément de continuité est représenté par la manière dont cette crise a retrouvé son dénouement, c'est-à-dire dans le cadre de l'ONU cependant que l'élément de rupture est représenté par le caractère illicite de la force à l'origine du règlement de paix.

1. — *Le paradigme de la crise irako — koweïtienne*

a) *L'autorisation du Conseil de sécurité*

Suite à l'occupation et à l'annexion du Koweït par l'Irak, la licéité des actions armées des « Etats Membres [des Nations Unies] qui coopèrent avec le Gouvernement koweïtien »³⁸ a été sanctionnée par le Conseil de sécurité. Les stigmates de la licéité ont été ainsi apposés par l'organe des Nations Unies auquel échoit la responsabilité principale pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales, les Etats membres des Nations Unies lui ayant conféré cette prérogative en devenant Parties à la Charte³⁹.

En effet, les Etats membres des Nations Unies avaient non seulement reçu au préalable un *nilhil obstat* du Conseil de

³⁸ Pour reprendre l'appellation employée par le Conseil de sécurité dans ses différentes résolutions afin de désigner les Etats ayant participé aux actions armées contre l'Irak.

³⁹ Voir *infra*, C.2.a).

sécurité qui, agissant en vertu du Chapitre VII (résolution 678)⁴⁰ :

« Autorise les Etats Membres qui coopèrent avec le Gouvernement koweïtien, si au 15 janvier 1991, l'Iraq n'a pas pleinement appliqué les résolutions susmentionnées conformément au paragraphe 1 ci-dessus, à user de tous les moyens nécessaires pour faire respecter et appliquer la résolution 660 (1990) et toutes les résolutions pertinentes adoptées ultérieurement et pour rétablir la paix et la sécurité internationales dans la région ».

Que l'on veuille ou non qualifier les actions armées entreprises par la coalition anti-iraquienne comme une action « en franchising » (ou en sous-traitance) du Conseil de sécurité, il nous est loisible de considérer lesdites activités comme ayant reçu l'agrément préalable du Conseil de sécurité.

b) *La licéité des actions armées d'après le droit international général*

De surcroît, les actions armées du Koweït et des « Etats Membres qui coopèrent avec le Gouvernement koweïtien » étaient indubitablement licites par rapport « aux principes de droit international incorporés par la Charte des Nations Unies ». Fut-il de la légitime défense (collective) conformément à l'art. 51 de la Charte⁴¹ ou, comme on l'avancé plus haut, de l'emploi de la force en sous-traitance par le C.S.

⁴⁰ Comme lors de la crise de Corée, lorsque le Conseil de sécurité se félicita dans sa rés. 84 de l'accueil réservé à sa première résolution (rés. 83) par les Etats membres et accepta l'unification du commandement sous les Etats-Unis d'Amérique ainsi que l'usage du drapeau de l'ONU.

⁴¹ Le Gouvernement koweïtien demanda officiellement de l'aide (*Keating's Record of World Events*, pp. 37631 [1990]). D'ailleurs, le Conseil de sécurité, dans sa résolution 661 adoptée le 6 août (4 jours après l'invasion et l'occupation irakiennes du Koweït), affirma le « ... droit naturel de légitime défense, individuelle ou collective, face à l'attaque armée dirigée par l'Iraq contre le Koweït, consacré par l'article 51 de la Charte, ... ».

c) *Le Traité de paix, à savoir la résolution 687 du Conseil de sécurité*

Le Traité de paix (là aussi une résolution du Conseil de sécurité, la 687) ne faisait qu'avaler, dans le cadre de la légalité onusienne, un accord obtenu par le biais de l'emploi licite de la force armée⁴². Ce traité aurait été dans tous les cas un accord valide au sens du droit des traités : pas d'art. 52! Car, un traité (de paix) imposé par l'Etat agressé à l'Etat agresseur ne tombe pas, comme nous l'avons constaté plus haut, dans les prévisions de l'art. 52 CVDI⁴³.

Les conclusions auxquelles on aboutirait seraient les mêmes si l'on devait qualifier les actions armées de la coalition anti-iraquienne comme étant une action coercitive du Conseil de sécurité en sous-traitance. De fait, la menace ou l'emploi de la force par le Conseil de sécurité n'est évidemment pas proscrit par l'art. 2 § 4 de la Charte, bien au contraire il constitue l'aspect *in positivo* du système de sécurité collective instauré par cette dernière⁴⁴.

2. - L'application du paradigme dans la crise du Kosovo

a) *Absence d'autorisation au préalable et d'aval a posteriori des actions armées de l'OTAN*

Nous avons constaté plus haut que l'emploi de la force par l'OTAN n'a pas été avalisé *a posteriori* par la Résolution, il ne nous reste ici à qu'à examiner si elles ont été autorisées par les résolutions précédentes.

D'entrée de jeu, il faut préciser que si nous avons décidé de commencer par examiner la licéité des actions de l'OTAN par rapport à la Charte des Nations Unies et des autres obligations en découlant c'est non seulement parce que tous les Etats en

⁴² Là aussi il y eut consentement de la part de l'Iraq; cf. le 4^e alinéa du Préambule de la résolution 687.

⁴³ V. supra p. 168.

⁴⁴ L'aspect *in negativo* étant précisément le bannissement de la force dans les relations internationales [v. *infra*, C.2.a)].

question sont membres des Nations Unies; c'est non seulement parce que cet instrument conventionnel contient des dispositions relatives précisément à l'emploi et à la menace de la force⁴⁵; c'est non seulement parce que le traité constitutif de l'OTAN lui-même y fait référence⁴⁶ (et d'ailleurs l'OTAN a réaffirmé à maintes reprises vouloir s'inspirer de la Charte ainsi que d'autres traités multilatéraux tels que le traité de l'OCDE ou des principes de l'OSCE, etc.); c'est non seulement parce que les obligations découlant de la Charte pèsent, en vertu de son article 103 sur tout autre accord international entre les Membres des Nations Unies⁴⁷, mais aussi et surtout parce que les Etats en devenant parties à la Charte des Nations Unies ont conféré à cette Organisation ce que les juristes de droit public de langue allemande appellent le *Gewaltmonopol*, c'est-à-dire le monopole de la violence légale⁴⁸. Le Conseil de sécurité a d'ailleurs réaffirmé cela dans sa dernière résolution relative à la crise kosovare, c'est-à-dire la 1203 :

«...la Charte des Nations Unies confère au Conseil de sécurité la responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité internationales».

La Charte des Nations Unies, et ce n'est pas de la rhétorique, esquisse dans le domaine de la paix et de la sécurité internationales une timide institutionnalisation de la Communauté interna-

⁴⁵ Voir entre autres dispositions, l'art. 2 § 4.

⁴⁶ Art. 5 du Traité instituant l'OTAN (Accord de Washington du 4 avril 1949).
⁴⁷ Dans l'affaire dite de « Lockerbie », la Cour eut à déclarer que : «... conformément à l'article 103 de la Charte, les obligations des Parties à cet égard prévalent sur leurs obligations en vertu de tout autre accord international, y compris la Convention de Montréal», *Op. cit.*, § 43.

⁴⁸ D'ailleurs, l'art. 7 de l'Accord de Washington fait état de la « responsabilité primordiale du Conseil de sécurité dans le maintien de la paix et de la sécurité internationales ». Cette primauté a été derechef réitérée par l'OTAN dans le Communiqué de presse (NAC - S(99)65) du 24 avril 1999 énonçant « Le Concept Stratégique de l'Alliance » et qui a été approuvé par les chefs d'Etat et de gouvernement participant à la réunion du Conseil de l'Atlantique Nord tenue à Washington les 23 et 24 avril 1999 : « Le Conseil de sécurité des Nations Unies assume la principale responsabilité quant au maintien de la paix et de la sécurité internationales et, à ce titre, joue un rôle crucial en contribuant à la sécurité et à la stabilité dans la région euro-atlantique » (§ 15 des « Perspectives stratégiques »).

tionale. Bref, elle réglemeute le *ius ad bellum*. En effet, après avoir posé comme cheville ouvrière du système la règle interdisant le recours à la force à son art. 2 § 4, elle met en place comme corollaire un mécanisme de sécurité collective qui pivote autour de l'art. 39 et qui est régi par son Chapitre VII. Par conséquent, le recours à la force des armes est banni par l'art. 2 § 4, mais cela ne supprime pas pour autant la possibilité qu'il y ait des violateurs, et alors la Charte érige un système de sécurité collective dont la responsabilité principale de fonctionnement échoit au Conseil de sécurité qui seul peut décider si des actions armées (art. 42), entre autres, peuvent être entreprises à l'encontre de l'Etat agresseur ou de tout autre Etat membre représentant une menace contre la paix ou ayant causé la rupture de la paix. Les Etats membres se sont ainsi dévêtus de la possibilité de constater de telles situations au bénéfice du Conseil de sécurité.

Or, le Conseil de sécurité, qui pourtant a adopté quatre résolutions (avant la 1244) en vertu du Chapitre VII sur le Kosovo (il a en effet constaté une menace pour la paix causée par la catastrophe humanitaire), n'a ni autorisé au préalable ni avalisé après coup de telles manifestations de force militaire. Ainsi, aucune des résolutions susmentionnées ne saurait fournir le fondement juridique espéré sur lequel asseoir la licéité des opérations militaires de l'OTAN.

De surcroît, le Conseil de sécurité s'empresse d'ajouter dans chacune de ses résolutions qu'il « demeure saisi de la question ». Encore, serait-il vraiment ardu de dénicher une telle autorisation dans la rés. 1239 du 14 mai où (§ 5) le Conseil de sécurité :

« souligne que la situation humanitaire continuera de se détériorer en l'absence de solution politique de la crise conforme aux principes adoptés par les Ministres des affaires étrangères [du G-8] et demande instamment à tous les intéressés d'œuvrer à cette solution ».

Les principes (S/1999/516) auxquels il est fait référence sont, bien évidemment, ceux-là mêmes qui seront incorporés plus tard dans la résolution 1244 à son annexe I et qui forment les « prin-

cipes généraux concernant la solution politique de la crise du Kosovo ».

Dans le même ordre d'idées, le fait que le projet de résolution présenté au Conseil de sécurité par la Fédération russe (en sus de la Biélorussie et l'Inde) tendant à la condamnation des actions armées de l'OTAN ait été rejeté par 12 voix contraires⁴⁹ ne peut guère être assimilé à une autorisation implicite ou à un *aval a posteriori* donné par le Conseil de sécurité. Par conséquent, le Conseil de sécurité n'a autorisé ni la menace de la force (qui aurait engendré l'invalidité des Accords de Rambouillet) ni son emploi (qui engendrerait l'invalidité de l'Accord).

b) *Illécitité des actions armées de l'OTAN au regard du droit international général*

Qu'en est-il alors, pour finir, de la licéité de l'emploi de la force de l'OTAN par rapport aux « principes de droit international incorporés dans la Charte des Nations Unies » ? Comme nous l'avons constaté plus haut, il existe des exceptions à la règle générale de l'art. 2 § 4, les actions menées par le Conseil de sécurité n'en étant pas une mais sont plutôt un élément fondamental et physiologique du système de sécurité collective. Nous faisons allusion à l'art. 51 qui se réfère à la légitime défense (individuelle ou collective). Toutefois, il apparaît de manière évidente que l'on ne saurait encadrer les actions armées de l'OTAN dans cette catégorie normative. En effet, aucun des Etats membres de cette organisation n'instaurant un système de légitime défense collective n'a fait l'objet d'une agression armée » (article 51 de la Charte). Le *casus foederis* prévu par l'art. 5 du Traité instituant l'OTAN n'étant pas rempli en l'espèce.

En conséquence, l'emploi de la force par l'OTAN, « en violation des principes de droit international incorporés dans la Charte des Nations Unies », entraîne l'invalidité de l'Accord en vertu de l'art. 52 CVDT.

⁴⁹ Séance n° 3989 (du 26 mars 1999) du Conseil de sécurité, SC/6659.

c. *Le Traité de paix, à savoir la résolution 1244 du Conseil de sécurité*

Toutefois, la novation effectuée par le biais de la Résolution a permis d'esquiver la nullité sanctionnée par le droit des traités, empêchant donc également une future contestation de l'Accord par les Parties contractantes⁵⁰. Peut-on alors parler de *validation* par le Conseil de sécurité d'un accord international invalide *ab initio*, comme nous l'avons avancé de manière provocatrice dans le titre de la présente contribution ?

Nous ne le croyons pas ! S'il est vrai que ce terme indique dans sa deuxième acception, une « [o]pération consistant à rendre valide un acte qui ne l'est pas »⁵¹, il n'en est pas moins vrai que la validation d'un traité international, elle, n'est possible qu'en vertu du droit des traités, c'est-à-dire conformément aux règles codifiées dans la CVDT. Car, c'est seulement en vertu des règles du droit des traités que la validité de ces derniers peut être contestée ou confirmée. Bref, c'est le *corpus iuris* du droit international sous l'éclairage duquel toute question relative à la pathologie et à la physiologie d'un traité international doit nécessairement être appréciée et résolue.

Or, le Conseil de sécurité ne pouvant point faire de la validation de traités internationaux, ne fait en l'espèce que de la novation, soit la substitution d'un acte (conventionnel), invalide *ab initio*, par un acte (unilatéral). La validité de ce dernier en revanche ne peut être contestée que eu égard à la Charte des Nations Unies et du droit international général (notamment ses normes impératives) qui fixent des limites infranchissables à son champ opératoire.

⁵⁰ Voir *supra*, B.2.

⁵¹ *Vocabulaire juridique*, publié sous la direction de CORNU, G., 7^e éd., Paris, 1998, p. 869.

3. — Conclusions : nouveau paradigme ?

a) Logique du droit des traités (validité) et logique onusienne (légalité?) a confronto

Les pouvoirs du Conseil de sécurité, en tant qu'organe d'une Organisation internationale, sont nécessairement limités non seulement par son traité constitutif, la Charte des Nations Unies, mais encore par le droit international général. Le Conseil de sécurité ne peut en effet pas jouir de plus de droits ou de compétences que le droit international lui-même n'en confère aux Etats parties à la Charte. En d'autres termes, les Etats membres des Nations Unies ne peuvent pas investir le Conseil de sécurité de plus de droits que ceux que le droit international leur reconnaît *vis singuli*. Par conséquent, de même que les Etats ne peuvent pas déroger aux règles de droit international, le Conseil de sécurité doit s'astreindre aux principes qui réglementent l'emploi ou la menace de la force. Principes qui sont d'ailleurs indérogeables car relevant du *ius cogens*. En effet, s'il est vrai que les obligations découlant de la Charte priment, en cas de conflit, sur tout autre accord international (article 103) il n'en est pas moins vrai que sont exclues du champ opératoire de cette disposition toutes les règles coutumières ainsi que, bien évidemment, les normes impératives du droit international.

Il s'ensuit que le Conseil de sécurité doit non seulement s'acquiescer de ses obligations découlant du corps de règles appelé « *ius in bello* » (qui ne nous intéressent pas ici) mais encore de celles qui forment le *ius ad bellum*. La règle cardinale de ce dernier est assurément celle consacrée à l'art. 2 § 4 de la Charte, norme impérative de droit international s'il en est. Par conséquent, le Conseil de sécurité ne peut pas, en s'appuyant sur l'art. 103 de la Charte, imposer aux Etats une obligation en contradiction avec l'art. 2 § 4, puisqu'il s'agit d'une norme de *ius cogens*. Le Conseil de sécurité ne peut partant pas valider un emploi de la force qui serait en contradiction avec le *ius ad bellum* contemporain, à savoir l'art. 2 § 4 et art. 51.

b) Décentralisation de l'emploi de la force et centralisation de la légalité formelle

En conséquence, le Conseil de sécurité ne peut pas non plus valider un accord international nul *ab initio*, car il ne saurait faire échec à l'application rigoureuse de la règle coutumière codifiée à l'art. 52 CVDT. En effet, un accord qui a été conclu de manière non conforme au droit international est irrémédiablement *invalidus* au regard des seules règles qui lui sont applicables, à savoir les règles coutumières du droit des traités codifiées par la CVDT.

D'ailleurs, faut-il le rappeler, l'art. 52 CVDT, ou la règle coutumière sous-jacente, sanctionne non pas vraiment le vice de consentement de l'Etat subissant la contrainte, mais bien plutôt l'infraction d'une norme impérative du droit international. C'est-à-dire, en l'espèce, la violation par l'OTAN et ses Etats Membres de l'art. 2 § 4 de la Charte ou, en tout cas (pour l'OTAN), des « principes incorporés ... ». C'est véritablement la sanction *de iure* d'un comportement (l'emploi ou la menace de la force) qui a trouble l'ordre juridique international et qui concerne la Communauté internationale dans son ensemble.

On pourrait encore ajouter, par rapport à la validité de l'Accord, que le Conseil de sécurité n'est pas et ne peut pas être *legibus solutus*, ou comme il a été adroitement remarqué, *partibus solutus*⁵². L'art. 52 de la CVDT qui sanctionne précisément la nullité absolue d'un traité conclu sous la contrainte en contradiction avec les « principes incorporés ... » ne peut pas être écarté par une résolution du Conseil de sécurité. En effet, s'il est vrai que, en vertu de l'art. 103 de la Charte, les obligations découlant de cette dernière primeront sur celles découlant de la CVDT, il n'en est pas moins vrai qu'une résolution du Conseil de sécurité ne saurait déroger à la règle de l'art. 52.

Peut-on ainsi parler, pour conclure, de *décentralisation de la force armée* (qu'elle soit licite ou illicite) et de *centralisation de la*

⁵² CONDORELLI, L. « La Corte internazionale di Giustizia e gli organi politici delle Nazioni Unite », *Rivista di diritto internazionale*, Vol. 77 (1994), p. 920.

légalité formelle? Celle-ci résidant dans le feuille de vigne que le Conseil de sécurité appose à un accord international obtenu de manière non conforme au droit des traités et nul *ab initio*? Voilà l'élément de rupture, l'usage illicite de la force armée, ayant conduit à la conclusion d'un traité certainement invalide, a néanmoins abouti à sa novation par *acte unilatéral* du Conseil de sécurité!

C'est là l'aspect le plus inquiétant du dénouement de la crise kosovare envisagé sous l'angle de l'institutionnalisation de la Communauté internationale ainsi que du rôle et des limites du Conseil de sécurité en tant qu'un des deux organes fatiers de cette même communauté (l'autre étant l'Assemblée générale des Nations Unies). Voilà aussi qu'affleure de manière lancinante la « question du Conseil de sécurité » sous un éclairage inédit. La résolution de cette question revêt une importance capitale. En effet, l'agencement de la nouvelle architecture institutionnelle de la Communauté internationale passe nécessairement, mais pas seulement, à travers la redéfinition du champ opératoire de son « gendarmerie » onusien.

LES PROCÉDURES D'ÉTABLISSEMENT DES FAITS RELATIVES AUX VIOLATIONS DU DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE DANS LA GUERRE EN KOSOVE

PAR

Sylvain VITTE

INTRODUCTION

L'établissement des faits se trouve au cœur de la mise en œuvre du droit international humanitaire. Toute intervention en faveur des victimes de la guerre, quelle qu'en soit la nature, se fonde sur la constatation d'une situation intolérable au regard des normes consacrées par celui-ci. Les organismes qui participent à cet objectif doivent donc ancrer leur action autant que possible dans une connaissance factuelle consistante des circonstances qui les intéressent. Dans bien des cas, cette exigence impose le déploiement préalable d'un processus d'enquête conséquent. L'enjeu est de taille, puisque les résultats de ce processus peuvent susciter et même orienter les réactions de la communauté internationale. On sait par exemple que la découverte d'un charnier dans le village de Racak en janvier 1999 n'est pas étrangère à la mise en place des négociations de Rambouillet.

A cet égard, les efforts entrepris en Kosove marquent un tournant. Fort de l'expérience acquise au cours de ces quinze dernières années à tous les niveaux institutionnels du système international, l'établissement des faits semble arriver aujourd'hui à maturité. Même si le cas de l'ancienne Yougoslavie est un peu particulier, puisqu'un tribunal pénal international y a été spécia-