

## LE DROIT D'INGÉRENCE HUMANITAIRE ET LA CHARTE DE L'O.N.U.

Edward McWHINNEY\*

Pour discuter du droit prétendu d'ingérence humanitaire, il faut considérer l'état actuel du droit international contemporain qui existe de temps en temps en opposition avec le droit international dit classique. Notre collègue Jacques-Yvan Morin, dans son discours magistral d'hier, avait signalé quelques grands faits sociologiques de nos temps. Évidemment pour lui, le déclin des États-Unis, même si c'est un déclin plutôt économique et financier que militaire, reflète peut-être en même temps le déclin de l'Occident.

Au sein des Nations Unies, on peut remarquer les changements créés par la fin de la guerre froide, l'entrée dans l'ère de l'après-guerre froide et en même temps, les changements au sein du Conseil de sécurité qui est toujours enraciné dans les faits politico-militaires de 1945. Par exemple, l'absence pendant la Guerre du Golfe, de l'Allemagne et du Japon qui ont dû payer la note à la fin de la guerre et qui demandent maintenant l'accès à un siège permanent au sein du Conseil de sécurité, en même temps que les Brésiliens et quelques autres pays du monde. Nous avons vu un système, on peut parler d'un ancien système d'ordre mondial de l'après-guerre, dominé par un fait politico-militaire : le système bipolaire. Celui-ci avait créé une espèce d'équilibre de force politique au sein du Conseil de sécurité de l'O.N.U., ce que j'avais appelé il y a vingt-cinq ans, un « système de pays consensuel entre blocs ». Un pacte notamment dominé par les sphères d'influences réservées aux superpuissances et les États tampons, mais aussi, et c'était considéré comme nécessaire, un droit d'ingérence hégémonique (pour utiliser le terme développé par notre collègue anglais Schwatzen Berreget), c'est-à-dire le droit d'intervention pour protéger les intérêts de chaque superpuissance dans son propre bloc.

Ce système avait évidemment donné une espèce d'ordre juridique, voire une discipline juridique. Je me souviens qu'après la fin de la guerre froide, il y avait des fonctionnaires à Washington qui avaient dit d'une façon très triste : « c'était plus heureux sous la guerre froide, on aurait pu prévoir les développements, on aurait pu peut-être les régler d'une façon rationnelle. C'est plus difficile aujourd'hui. » Et cela est une réalité évidente. On ne peut restaurer l'ère de l'avant-guerre froide. Nous sommes entrés dans une espèce de nouvel ordre mondial même si tout le monde semble satisfait.

Pour examiner le Conseil de sécurité, on doit maintenant parler d'une perte certaine de légitimité et non du Conseil de sécurité. Ceci est grave d'une certaine façon lorsque l'on peut concevoir le Conseil de sécurité comme un élément de ce partage Nord-Sud. Il est évident que la guerre du Golfe était une manifestation de ce processus, de la lutte Nord-Sud. Je suis toujours étonné, quand je voyage à l'étranger, de découvrir qu'on en a fait la conception générale de cette guerre.

Lorsqu'on examine cette guerre d'une façon rétroactive, on remarque le penchant pour un recours à la force armée par préférence aux mesures économiques. Même si mon propre gouvernement était un peu réticent, nous nous sommes néanmoins ralliés à la cause des États-Unis. Il s'agissait évidemment d'une guerre menée par eux avec quelques alliés pour la plupart occidentaux, sous une espèce d'égide de l'O.N.U. Il y eut une

série de résolutions parapluies adoptées par le Conseil de sécurité. On avait délibérément omis de suivre le précédent établi pendant la guerre de Corée en 1950, c'est-à-dire une force militaire établie suivant la Charte de l'O.N.U. L'article 43 prévoit la constitution d'une force toute militaire, toujours contrôlée par les Nations Unies, et dirigée par un commandant responsable aux Nations Unies. Ce responsable était cependant, à l'époque de la guerre de Corée, un citoyen américain. Néanmoins, c'était une force multinationale de l'O.N.U. La différence avec la guerre du Golfe est frappante et l'on se demande pourquoi l'absence totale de ce système de contrepoids n'a pas été exercé par le système bipolaire au sein du Conseil de sécurité.

J'avais donné des conférences à l'Université de Moscou au mois d'octobre et de novembre 1990, et j'avais remarqué que les étudiants avaient dit tristement : « Est-ce que l'on est satisfait avec la guerre du Golfe? ». Je peux dire que personnellement, en ce qui concerne l'application de la force armée pendant la guerre du Golfe, j'ai des réserves considérables. Par exemple, on a appliqué le principe de la modération dans l'application de la force armée, mais était-ce la modération que j'avais apprise comme jeune lieutenant à l'âge de dix-neuf ans? Est-ce que l'application de la force armée pendant la guerre du Golfe avait dépassé les règles établies par le droit international et le droit international contemporain le plus récent, c'est-à-dire les protocoles supplémentaires à la Convention de Genève de 1977? Ces règles établissent des limites à l'application de la force armée aux cibles civiles et établissent aussi un partage entre les cibles militaires et les cibles civiles.

On peut donc réexaminer cette guerre maintenant qu'elle fait partie du passé et que nous sommes en train de changer la présidence aux États-Unis. Mais je laisse cela à l'avenir.

Pour revenir à ce droit prétendu d'ingérence humanitaire, il faut examiner évidemment le droit international coutumier qui n'est pas tout à fait prometteur de cet aspect. Je me souviens du premier ministre Gladstone qui a toujours revendiqué une espèce de droit d'ingérence contre les Turcs, stigmatisés comme des Turcs abominables. Chaque étudiant de ma génération avait appris que les Turcs étaient abominables, c'était la phrase du premier ministre Gladstone. Ces interventions, voire ces ingérences dans le domaine des affaires étrangères étaient toujours liées au système d'équilibre des forces européennes. On peut examiner encore une fois l'intervention des puissances européennes dans la révolte Boxers en Chine en 1900, une intervention certainement liée à l'expansionnisme mercantiliste européen de cette époque. On peut même examiner les interventions exercées par des puissances coloniales, pour la plupart européennes, en Amérique latine et en Amérique centrale à la fin du dix-neuvième siècle, et celles des États-Unis en Amérique centrale surtout pendant les deux guerres mondiales.

C'est pour ces raisons que, suivant les doctrines, le droit international coutumier ne reconnaît pas un droit d'ingérence humanitaire. S'il existe suivant les doctrines, il est limité au droit de protéger ses propres citoyens dans une situation d'urgence où il n'existe pas d'autres moyens et où l'application de la force armée doit être contrainte par des considérations de proportionnalité et doit être d'une courte durée. On observe ceci en examinant la renaissance de ce droit d'ingérence humanitaire, surtout tel qu'il est développé par les jeunes juristes américains

\*Professeur à l'Université Simon Fraser

de nos jours qui ne sont pas, disons-le, des idéalistes. Ce droit d'ingérence n'existait pas dans le droit international coutumier, le droit international dit classique, sauf dans des circonstances tout à fait limitées, que j'ai déjà signalées. Alors existe-t-il suivant le droit international contemporain?

Il faut se souvenir que la Charte des Nations Unies établit une interdiction totale de recours à la force armée, sauf dans des situations très limitées comme des situations d'autodéfense, strictement définies suivant l'article 51 de la Charte. Ces mesures, autorisées par le Conseil de sécurité, doivent se faire suivant les dispositions du chapitre 7 de la Charte des Nations Unies. Ce sont les seules situations prévues. Il n'existe pas de séparation de pouvoir constitutionnel, ou, si vous le voulez, d'équilibre de force constitutionnel à l'intérieur du Conseil de sécurité, celui-ci étant dominé par une seule superpuissance. Aujourd'hui, étant donné la perte de légitimité du Conseil de sécurité puisque deux secrétaires généraux des Nations Unies n'ont pas réussi à accélérer les réformes projetées pour la Charte de l'O.N.U., que reste-t-il de ce droit d'ingérence humanitaire?

Il existe certainement des possibilités dans la guerre civile en Yougoslavie. On a parlé de la nécessité d'effectuer des livraisons de produits médicaux et alimentaires dans une situation d'urgence. Ce qui me semble être dangereux est cependant une situation où n'importe quel État pourrait revendiquer le droit unilatéral de faire ses propres interventions. Je dis qu'il n'est pas bien qu'un État puisse agir en même temps comme procureur, comme juge, comme jury et comme bourreau. À mon avis, cette situation existait malheureusement au Parlement en 1989, au Nicaragua en 1982 et à la Grenade en 1983. Nous nous sommes promis un avenir avec un pays voisin qui serait doux et gentil, je me souviens que le président avait promis ceci en 1988. Cela pourrait peut-être se produire. Mais pour l'avenir, je le répète encore une fois : sauf dans les situations prévues par la Charte des Nations Unies et strictement définies dans celle-ci, il n'existe aucune possibilité juridique d'avoir un recours à la force armée. Il faut maintenir ce principe. La Cour internationale de Justice s'est déjà prononcée sur ce principe. Le professeur Jacques-Yvan Morin ainsi que mon collègue le professeur Toope ont déjà mentionné l'*Affaire du Nicaragua c. États-Unis*<sup>1</sup>. Nous ne reviendrons pas sur ce jugement qui a le grand mérite d'avoir été adopté par quelques uns de ceux que l'on peut considérer comme les pères fondateurs du droit international. Je parle ici des juges comme notre collègue Lachs du Nigéria, Nagendra Singh de l'Inde, et même notre collègue qui est encore actif, le juge Lachs de la Pologne. Mais je voudrais citer une affaire plus récente, celle de la *Libye c. Royaume-Uni et les États-Unis*. Ce n'était qu'un jugement sur des mesures provisoires et je dois vous dire que les commentaires sur ce jugement faits en Europe et en Amérique du Nord étaient un peu exagérés. La différence entre un jugement sur les demandes pour des mesures provisoires et un jugement définitif sur les mérites fut mal comprise. Cet exemple doit néanmoins être cité.

J'ai toujours des souvenirs de ma jeunesse qui resurgissent dans mon esprit. J'avais une fois enseigné le droit R.I.R. J'avais même publié quelques livres sur le droit R.I.R., y inclus la Convention de Montréal. Qu'est-ce que la Convention de Montréal? C'est une convention de 1971 contre la piraterie aérienne qui établit un principe facultatif qui est très important : « out deadora, out poonyre », ce qui veut dire : « ou permettre une extradition à la demande d'un autre État, ou poursuivre des gens devant vos propres tribunaux ». Le Royaume-Uni et les États-Unis avaient demandé à la Libye d'extrader immédiatement les personnes inculpées par des tribunaux de la Grande-Bretagne pour

l'attaque contre un Airbus américain, l'affaire de Lockerbie, et ce, sans laisser à la Libye la possibilité de tenir ces procès devant ses propres tribunaux : on considérait comme illusoire la tenue de tels procès en Libye. Des menaces furent faites : si la Libye ne céda pas aux demandes d'extradition, elle subirait une attaque armée de la part des États-Unis et du Royaume-Uni. Suite à ces menaces, une demande fut formulée par la Libye pour des mesures provisoires et une interdiction contre les États-Unis et le Royaume-Uni d'utiliser la force armée. Le jugement qui fut rendu est très intéressant car il touche non seulement le droit international contemporain, mais aussi celui de demain. La Cour a-t-elle le droit de se prononcer sur la constitutionnalité des décisions des organes complémentaires de l'O.N.U., c'est-à-dire le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale? Est-ce que le Conseil de sécurité est limité par la Charte des Nations Unies? Par le droit international général? Questions intéressantes auxquelles la Cour, d'une façon tout à fait correcte, n'a pas répondu directement.

Il y a cependant des nuances dans les opinions spéciales et les opinions majoritaires, et il y a cinq opinions dissidentes qui sont très intéressantes, surtout celle du juge Sir Godwing. En effet, celui-ci s'exprime sur l'impossibilité d'obtenir un processus criminel juste pour les accusés devant les tribunaux de la Grande-Bretagne. C'est une victoire de plus pour le Royaume-Uni et les États-Unis.

Je souligne ceci pour indiquer que la voie vers ce droit d'intervention humanitaire tel qu'il est revendiqué par les jeunes juristes américains de nos jours est un droit difficile d'application. Il fait l'objet de vifs débats à la Cour internationale de Justice. Pour ma part, j'aimerais apporter la suggestion suivante : limiter ce droit prétendu d'ingérence humanitaire aux actions autorisées expressément par les Nations Unies et donner à la Cour internationale de justice le pouvoir de contrôler et de veiller à l'application de ces mesures, non seulement dans leur application *a priori*, mais aussi dans l'actualité. La Cour a-t-elle la juridiction en ce moment pour intervenir de la sorte? Rien n'est moins certain, et afin d'écarter tout doute, il faudrait modifier le Statut de la Cour. Ceci n'est pas difficile : le Statut de la Cour sont autre chose que la Charte des Nations Unies. On peut donc facilement changer l'article 36. Il reste aussi la possibilité de demander un avis consultatif. Ce droit n'est pas exclusif au Conseil de sécurité : il appartient aussi à l'Assemblée générale.

M. Toope a cité le professeur McDougall. Ce grand penseur avait par contre tendance, comme beaucoup d'idéaliste, à devenir nationaliste quand il était question de la politique étrangère de son propre pays. Malgré ce travers, c'est ce même McDougall qui a inventé le principe voulant que l'Assemblée générale puisse remplir des lacunes dans la Charte des Nations Unies si le Conseil de sécurité était incapable d'agir. L'Assemblée générale ou le Conseil de sécurité pourraient demander un avis consultatif. Sous ces conditions, je serais prêt à accepter le droit d'ingérence humanitaire car il s'agirait d'un droit exercé sous l'égide de l'O.N.U., contrôlé par l'O.N.U. et autorisé par l'O.N.U.

<sup>1</sup> *Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua, C.I.J. Recueil, 1986, p. 14.*