

L'agression de l'Ukraine par la Russie au regard du droit international public

Claire Crépet Daigremont,
Maître de conférences, Université Paris Panthéon-Assas

Le 24 février 2022, après huit années de graves tensions dans l'Est de l'Ukraine, la communauté internationale assiste impuissante au déclenchement par la Russie d'une opération militaire visant l'ensemble du territoire ukrainien. La résistance durable de l'agressé plonge alors les deux pays dans la guerre. Situé aux portes de l'Union européenne, l'affrontement interétatique en cours rappelle des temps que chacun croyait appartenir au passé. Sur le plan juridique, il place sur le devant de la scène la violation de l'une des règles fondamentales, bien que récente, de l'ordre juridique international : l'interdiction de l'agression d'un Etat par un autre inscrite à l'article 2§4 de la Charte des Nations unies.

L'antinomie de la guerre et du droit international ne remonte pas à une époque reculée. C'est après s'être longtemps construit comme un droit de la guerre, entre autres, que le droit international a paru connaître un changement de paradigme avec le placement de la guerre hors la loi par la Charte de l'ONU en 1945. Les discussions engagées au cours du siècle précédent, en particulier lors des conférences internationales de 1899 et 1907, sur les moyens d'assurer la paix dans les relations internationales, n'envisageaient pas encore d'en arriver là. Sans interdire le recours aux moyens militaires de règlement des conflits, elles encourageaient le recours aux modes pacifiques¹. Quelques années plus tard, le Pacte Briand-Kellogg de 1928, par lequel les Etats renonçaient à la guerre comme moyen de règlement de leurs différends, ne fut quant à lui pourvu d'aucune effectivité. Ensuite, le Pacte de la Société des Nations ne fit qu'imposer un moratoire de guerre. Il fallut deux guerres mondiales dévastatrices pour que les Etats admettent la nécessité d'interdire le recours à la force dans les relations internationales et de créer une organisation internationale puissante, dotée de moyens lui permettant d'adopter des sanctions et de mener des actions en vue du maintien de la paix et de la sécurité internationales². On sait toutefois que l'architecture conçue en 1945 ne s'imposa pas comme envisagée à l'origine en raison de l'échec des efforts entrepris pour doter

¹ GAURIER (Dominique), *Histoire du droit international. De l'antiquité à la création de l'ONU*, PUR, 2014, 1138 p.

² Sur l'historique de la recherche d'une paix durable entre les nations, v. le numéro spécial de *Questions internationales*, « La paix. Illusions et réalités », n°99-100, sept.-déc. 2019, La documentation française. V. également IHEI, *Grandes pages du droit international*, vol. 3 *La guerre et la paix*, Ed. A. Pedone, 2017, 292 p.

l'ONU d'une force armée propre et de la désunion des membres permanents de son Conseil de sécurité dotés d'un droit de veto paralysant³. La règle posée à l'article 2§4 n'en acquit pas moins valeur de droit conventionnel et coutumier s'imposant à tout Etat membre de la communauté internationale, comme le reconnut la Cour internationale de Justice en 1986 dans l'*Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*⁴ faisant référence en la matière.

Ainsi l'agression de l'Ukraine par la Russie en 2022 représente-t-elle l'échec de près d'un siècle et demi de recherche des moyens d'apporter la paix dans les relations internationales, l'échec de l'organisation internationale du maintien de la paix et de la sécurité internationales ainsi que celui de la diplomatie. Les faiblesses du droit international, violé de manière flagrante par l'une des principales grandes puissances de la planète, l'un des membres permanents du Conseil de sécurité, l'ancien ennemi qui semblait rentré dans la norme, éclatent spectaculairement. Dans cette crise, le droit international apparaît toutefois autant mis en difficulté que mis en avant, l'ensemble de ses acteurs prétendant agir dans son plein respect. Si cette constante invocation démontre sans doute la valeur dans laquelle les Etats tiennent ces règles et conduit à ce que la présente mise en difficulté ne remette pas fondamentalement en cause leur existence, l'instrumentalisation dont elles font l'objet par la Russie inquiète légitimement. En outre, au-delà de l'interdiction de l'agression, qui ne pose guère de difficultés d'interprétation en l'espèce, d'autres règles s'illustrent par leur imprécision, comme la notion de belligérant ou le régime des sanctions.

L'instrumentalisation et l'imprécision s'épanouissent dans les espaces laissés par un droit international à la fois produit et outil de la politique étrangère des Etats, comme la situation actuelle l'illustre dramatiquement. Toutefois malgré et avec ces faiblesses, le droit international demeure le cadre d'analyse du comportement des Etats et des organisations internationales ; c'est également lui qui doit les guider dans leurs actions et réactions. Ainsi est-il essentiel de le connaître et de le faire connaître ; si besoin d'en rechercher le contenu lorsque ce dernier n'est pas suffisamment clair.

Au regard du droit international public, l'agression doit en effet premièrement être constatée. A ce stade, une difficulté réside dans le blocage du Conseil de sécurité de l'ONU, organe central compétent dans l'ordre juridique international pour ce faire. En conséquence de cette défaillance et nonobstant l'intervention de l'Assemblée générale des Nations unies,

³ Sur le Conseil de sécurité, v. NOVOSSELOFF (Alexandra) (dir.), *Le Conseil de sécurité des Nations Unies. Entre impuissance et toute-puissance*, CNRS Editions, Biblis, 2021, 427 p.

⁴ CIJ, *Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, fond, arrêt du 27 juin 1986, §§188-190.

chaque acteur apprécie la situation pour son propre compte et il en résulte un conflit d'interprétation du droit international (I). Le droit international intervient deuxièmement pour encadrer les réactions à l'agression. A ce stade, une difficulté du point de vue du droit international réside dans la détermination du régime juridique applicable : celui de la légitime défense ou celui des contre-mesures non coercitives (II).

I. Qualifier l'agression : le conflit d'interprétation du droit international

En l'absence d'autorité centrale pour constater l'acte d'agression, les prétentions des uns s'opposent à celles des autres. En d'autres termes, la guerre sur le terrain se double d'une « guerre du droit »⁵. En l'espèce, aux prétentions de la Russie qu'un fondement à son entreprise militaire existe dans le droit international s'opposent celles de l'Ukraine de subir une agression armée. Toutefois ces interprétations contradictoires ne sont pas parfaitement équivalentes puisque celle de l'Ukraine rencontre le soutien d'une très large majorité d'Etats exprimé au sein de l'Assemblée générale des Nations Unies. La position de la Russie (A) se voit donc opposer la condamnation de la communauté internationale (B).

A. Les prétentions de la Russie d'agir en conformité avec le droit international

Les discours de Vladimir Poutine déroulent un véritable argumentaire juridique, reposant sur une démonstration et un vocabulaire choisis⁶. La Russie prétend mener une « opération militaire spéciale d'imposition de la paix »⁷ avec pour double objectif de défendre sa propre sécurité et de libérer les habitants du Donbass d'un prétendu génocide en cours depuis huit ans.

La Russie ne nie pas, en effet, l'existence du droit international, en particulier de l'article 2§4 de la Charte des Nations Unies à la rédaction duquel elle a participé à l'époque

⁵ Sur (Serge), « La guerre du droit dans le conflit ukrainien », *La semaine juridique. Ed. générale*, n°20-21, 2022, n°660, pp. 1033-1038.

⁶ V. Les discours du 21 février (*La Revue Politique et Parlementaire*, 24 février 2022, trad. Gaël-Georges Moulec, <https://jacquesfath.international/2022/02/25/document-intervention-de-vladimir-poutine-21-fevrier-2022/>) et du 24 février 2022 (reproduit in CSNU, doc. S/2022/154 du 24 février 2022).

⁷ CIJ, *Allégations de génocide au titre de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Ukraine c. Fédération de Russie)*, ordonnance, 16 mars 2022, §41.

de la création des Nations Unies⁸. Elle connaît le principe d'interdiction du recours à la force que pose cette importante disposition, le fondement conventionnel qui en résulte, de même que sa valeur coutumière reconnue par la Cour internationale de Justice⁹. La Russie sait aussi que ce principe n'est pas absolu : qu'il est sans préjudice du droit de légitime défense réaffirmé à l'article 51 de la Charte et qu'à défaut de se trouver dans une telle hypothèse, une autorisation donnée par le Conseil de sécurité, dont elle est l'un des membres permanents, disposant à ce titre d'un droit de veto, peut justifier d'utiliser la force sur le territoire d'un Etat sans son consentement. Enfin, le président Poutine connaît aussi les précédents ayant émaillé le XXème siècle d'interprétations contestables du droit de légitime défense et de recours à la force non autorisés par le Conseil de sécurité. C'est sur ces précédents qu'il fonde principalement sa démonstration. Ainsi renvoie-t-il les Occidentaux à

leurs propres louvoisements s'agissant de l'invocation tant de la légitime défense (1) que de l'intervention humanitaire (2).

1) L'invocation par la Russie de la légitime défense

Des deux discours prononcés par Vladimir Poutine au commencement de l'offensive les 21 et 24 février 2022¹⁰, on comprend que la Russie invoque à la fois un droit de légitime défense propre face à une menace identifiée par elle et un droit de légitime défense collective, fondé sur les traités d'amitié et d'assistance mutuelle conclus avec les Républiques populaires de Donetsk et de Louhansk, deux provinces de l'Ukraine, immédiatement après l'opportune reconnaissance de leur indépendance le 21 février, alors que la souveraineté de ces deux régions avait été autoproclamée dès 2014. C'est quelques mois plus tard, fin septembre-début octobre 2022, que ces territoires, ainsi que les régions de Kherson et de Zaporijia, ont été intégrés par la Russie à son propre territoire après la tenue de référendum d'autodétermination. Dans l'un et l'autre cas d'invocation de la légitime défense, propre et collective, la Russie prétend respecter le droit international applicable tant sur la forme (a) que sur le fond (b).

a. Sur le plan procédural tout d'abord, la Russie a pris soin d'« immédiatement port[er] à la connaissance du Conseil de sécurité » les « mesures prises dans l'exercice de ce droit »,

⁸ V. Article 2§4 *in* COT (Jean-Pierre), PELLET (Alain) (dir.), *La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article*, Paris : Economica, Bruxelles : Bruylant, 1985, xvi-1553 p.

⁹ V. CIJ, *Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua...*, préc., §§188-190.

¹⁰ Discours du 21 février et du 24 février 2022, préc.

comme l'exige l'article 51 de la Charte. Cette notification a pris la forme de l'envoi d'une copie du discours prononcé le 24 février au Secrétaire général de l'Organisation des Nations unies. Sa diffusion auprès de tous les membres a ensuite été réalisée dans un document émanant officiellement du Conseil de sécurité, comme demandé par la Russie¹¹. En principe, les mesures notifiées ont vocation à n'être que temporaires, mises en œuvre « jusqu'à ce que le Conseil de sécurité ait pris les mesures nécessaires pour maintenir la paix et la sécurité internationales »¹². En l'espèce, des discussions se sont poursuivies quelques jours mais la détermination de la Russie à poursuivre l'offensive les vouant à l'échec, l'impossibilité pour le Conseil de sécurité de prendre en charge la situation a été officiellement reconnue le 27 février¹³.

L'échec des tentatives de règlement pacifique du différend avec l'Ukraine est longuement décrit par le président Poutine dans son discours du 21 février. Si la négociation entre les parties à un différend constitue une étape nécessaire dans le cadre d'un règlement diplomatique ou juridictionnel, elle n'est pas exigée comme préalable à une action en légitime défense. Nécessitant l'emploi de la force pour assurer la survie de l'Etat, une action de ce type ne saurait être soumise à une telle condition. L'argumentaire russe sur ce point viserait à appuyer sa bonne foi : elle engagerait cette action militaire en dernier recours, après avoir tout tenté pour l'éviter. Ce type de logique avait cours du temps de la Société des Nations dont le Pacte établissait un simple « moratoire de guerre », exigeant le recours à des modes pacifiques de règlement des conflits avant l'emploi de la force, qui demeurerait autorisé¹⁴.

b. Sur le fond, qu'il s'agisse du droit individuel de l'Etat ou d'une action collective en défense d'un autre Etat, l'article 51 soumet le droit de légitime défense à l'existence d'une « agression armée ». Dans le premier cas, l'agression est dirigée contre l'Etat agressé, la Russie en l'espèce. Dans le second cas, elle vise celui pour le compte duquel les mesures sont prises, en l'espèce les deux Républiques autoproclamées. Conformément au droit international, l'emploi de la force constitutive d'une agression doit être d'une certaine

¹¹ Article 51 de la Charte des Nations Unies.

¹² *Ibid.*

¹³ CSNU, Rés. 2623 (2022), adoptée le 27 février 2022, S/RES/2623(2022). Le projet russe de résolution du Conseil de sécurité présenté mi-mars 2022 portait sur les questions humanitaires : <https://onu.delegfrance.org/ce-texte-constitue-une-manoeuvre-de-moscou-pour-legitimer-son-agression-contre>.

¹⁴ Statut de la Société des Nations, article 12§1 : « Tous les membres de la Société conviennent que, s'il s'élève entre eux un différend susceptible d'entraîner une rupture, ils le soumettront soit à la procédure de l'arbitrage, soit à l'examen du Conseil. Ils conviennent encore qu'en aucun cas ils ne doivent recourir à la guerre avant l'expiration d'un délai de trois mois après la sentence des arbitres ou le rapport du Conseil ».

gravité¹⁵ pour justifier le recours à la légitime défense, et, en principe, préalable à l'action engagée au titre de la légitime défense, celle-ci se justifiant par la réaction qu'elle constitue à un comportement nécessairement antérieur.

Certains auteurs admettent qu'un Etat puisse ne pas attendre que l'agression se réalise pour mettre en œuvre les mesures indispensables à la protection de sa sécurité¹⁶. Une telle situation ne se justifierait toutefois qu'en cas de « menace irrésistible que seul pourrait arrêter un recours à la force préalable »¹⁷. La doctrine identifie alors une situation de légitime défense « préemptive », qui se distinguerait de la légitime défense « préventive » rencontrée dans l'hypothèse d'une simple menace, non pas dans celle d'une attaque imminente et irrésistible.

L'argumentaire russe semble davantage s'inscrire dans le cadre de la légitime défense préventive que préemptive. Le 21 février, le président Poutine invoque dans un premier temps le « droit (de la Russie) de prendre des contre-mesures pour assurer sa propre sécurité »¹⁸. Les mesures envisagées ne sont alors ni qualifiées ni détaillées. Le recours à des représailles armées est confirmé dans un second temps, le 24 février, dans un discours visant expressément l'article 51 de la Charte. En l'absence d'agression préalable, la Russie identifie l'existence d'une menace en provenance du territoire ukrainien, résultant de la présence de contingents militaires de l'OTAN aux portes de la Russie. Il affirme que les troupes ukrainiennes, qui seraient désormais intégrées à celles de l'OTAN, tiennent des exercices conjoints préparatoires d'une action militaire, faisant courir le « danger d'une attaque surprise »¹⁹. En outre, la situation présente une gravité particulière pour la Russie en raison du risque d'acquisition d'armes nucléaires tactiques, armes de destruction massive, grâce au soutien de l'étranger dénoncé par Vladimir Poutine qui résume : « l'adhésion de l'Ukraine à l'OTAN constitue une menace directe pour la sécurité de la Russie »²⁰.

Si la licéité du déclenchement d'une guerre préventive par la Russie se heurte à la réalité des faits sur le terrain, elle se heurte aussi, sur le plan des principes juridiques, aux conditions de nécessité et de proportionnalité s'imposant à toute action en légitime défense. La menace décrite par Vladimir Poutine, même si elle s'avérait réelle, ne peut suffire à caractériser ni l'urgence ou l'impérieuse nécessité justifiant de recourir à la légitime défense avant que l'agression n'ait eu lieu, ni l'emploi de la force armée d'une profusion telle que celle déployée en l'espèce. Si tant est qu'était admis la licéité d'un recours préventif à la force, l'ampleur de

¹⁵ CORTEN (Olivier), *Le droit contre la guerre*, Ed. A. Pedone, 3^{ème} éd., pp. 643 et s.

¹⁶ *Contra ibid.*, pp. 649 et s., spéc. p. 655.

¹⁷ COMBACAU (Jean), SUR (Serge), *Droit international public*, LGDJ, coll. Domat public, 13^{ème} éd., p. 677.

¹⁸ Discours préc.

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ *Ibid.*

l'opération menée en Ukraine, sur l'ensemble de son territoire, dépasse largement ce qui pourrait être éventuellement admis dans l'hypothèse d'un risque.

2) L'invocation par la Russie de l'intervention humanitaire

L'invocation de la légitime défense collective afin de protéger les régions séparatistes de l'Est de l'Ukraine se mêle, dans le discours de Vladimir Poutine, aux arguments justifiant le déclenchement d'une mission de maintien de la paix en lien avec les événements se déroulant sur ce territoire. Le président identifie non seulement la présence d'une « organisation terroriste clandestine »²¹ en Crimée et dans le Donbass – il vise les autorités ukrainiennes officielles – mais il dénonce également l'existence d'un génocide en cours depuis huit ans contre les populations russophones, conduit par « les ultra-nationalistes et les néonazis » ukrainiens qui leur refusent le droit à l'autodétermination²². Ici aussi, la licéité d'une telle intervention est douteuse, que ce soit sur le fondement de la lutte contre un génocide (a) ou sur celui du droit international général (b).

a. La licéité sur le fondement de la lutte contre un génocide

Face à la gravité de telles accusations, l'Ukraine a réagi immédiatement par la saisine de la Cour internationale de Justice. Du point de vue du droit international, l'affaire soumise présente néanmoins une « portée limitée »²³ de l'aveu même de la Cour, puisqu'elle ne concerne que le respect par la Russie de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, unique fondement de la demande, non pas celui de la Charte des Nations Unies ou du droit international humanitaire pour lesquels aucun consentement à la juridiction de la Cour n'existe entre la Russie et l'Ukraine²⁴. Cette affaire présente tout de même l'intérêt de permettre aux juges de La Haye de se prononcer sur la licéité d'un recours à la force non autorisé par le Conseil de sécurité pour mettre fin à un génocide. L'Ukraine demande en effet à la Cour de dire notamment si « la Fédération de Russie dispose d'une base juridique valable pour entreprendre une action militaire en Ukraine et contre celle-ci afin de prévenir et de

²¹ Discours du 21 février préc.

²² Discours du 24 février préc.

²³ CIJ, *Allégations de génocide au titre de la Convention ...*, ord., préc., §18.

²⁴ V. Sur cette question, v. NANTEUIL (Arnaud de), « La guerre en Ukraine et le droit international public. Premières réflexions à la lumière de l'ordonnance de la Cour internationale de Justice du 16 mars 2022 », *JDI*, 2022, pp. 721-748.

punir un génocide en vertu de l'article premier de la convention sur le génocide »²⁵. Alors que la Russie conteste, dans une lettre adressée à la Cour, prétendre fonder son action sur la Convention sur le génocide, affirmant n'invoquer que l'article 51 de la Charte comme justification de son intervention militaire, la Cour s'est reconnue compétente *prima facie* pour ordonner des mesures conservatoires, constatant que les autorités russes avaient régulièrement invoqué l'existence d'un génocide en cours en Ukraine pour justifier leur action et qu'en conséquence, un différend existait bien entre les parties sur l'interprétation, l'application ou l'exécution de la convention.

Sur la question de la licéité de l'intervention russe, alors qu'à ce stade préliminaire de la procédure, elle ne devait pas encore aborder le fond de l'affaire, elle a d'ores et déjà donné sa réponse : « il est douteux que la convention, au vu de son objet et de son but, autorise l'emploi unilatéral de la force par une partie contractante sur le territoire d'un autre Etat, aux fins de prévenir ou de punir un génocide allégué »²⁶.

b. La licéité sur le fondement du droit international général

Si l'intervention prétendument « humanitaire » de la Russie en Ukraine ne trouve pas de fondement dans la convention sur le génocide, en trouve-t-elle un en droit international général ? On sait que la pratique des Etats occidentaux ces dernières décennies a ouvert une brèche vers la reconnaissance de la « responsabilité de protéger » comme fondement éventuel de l'intervention humanitaire en droit international. Vladimir Poutine ne manque pas d'énumérer les précédents à l'appui de sa prétention d'agir licitement, en particulier les interventions au Kosovo, en Irak, en Libye et en Syrie, autant de situations que la Russie a pourtant toujours jugées contraires au droit international²⁷. La faiblesse de l'argumentaire russe sur le plan factuel n'incite pas à discuter de la pertinence juridique de l'invocation de ces précédents et des effets qu'ils ont pu avoir sur le droit positif. Il suffit de constater qu'en l'état du droit positif, la responsabilité de protéger n'a reçu aucune reconnaissance officielle pouvant autoriser les Etats à agir unilatéralement sans autorisation du Conseil de sécurité²⁸.

Certes, les situations de paralysie de ce dernier ont invité à chercher des solutions. La France propose par exemple qu'aucun veto ne puisse être opposé en cas d'atrocités de

²⁵ CIJ, *Allégations de génocide au titre de la Convention ...*, ord., préc., §31.

²⁶ *Ibid.*, §59.

²⁷ V. not. le dossier « La Russie et le droit international », *RGDIP*, 2019, n°1, et spéc. SOUVIGNET (Xavier), « La Russie et l'ingérence », *ibid.*, pp. 37-52.

²⁸ V. not. CORTEN (Olivier), *op. cit.*, pp. 785 et s.

masse²⁹. Un transfert partiel de compétence du Conseil de sécurité vers l'Assemblée générale semble également admis (v. *infra* B.). L'action unilatérale d'un ou de plusieurs Etats, en revanche, ne constitue pas une option étudiée. Le présent précédent légitime d'ailleurs les craintes que l'admettre n'engendre des risques flagrants d'arbitraire et d'instrumentalisation.

B. La condamnation par la communauté internationale : le constat d'agression non assorti d'action collective

L'article 24 de la Charte confère au Conseil de sécurité la responsabilité, qualifiée de « principale », de l'action en faveur du maintien de la paix et de la sécurité internationales. Dans cette perspective, l'article 39 lui confie la mission de constater l'existence d'un acte d'agression puis d'adopter les mesures nécessaires au rétablissement de la paix. Sur ces fondements, un projet de résolution déplorant « l'agression de la Fédération de Russie contre l'Ukraine en violation de l'article 2§4 de la Charte des Nations Unies »³⁰ et demandant la cessation immédiate des hostilités fut soumis au vote du Conseil de sécurité le 25 février 2022. Sans surprise, le veto de la Russie fit obstacle à son adoption. Il est toutefois notable que le vote n'a réuni une majorité que de seulement onze voix favorables sur quinze. Les abstentions de la Chine, de l'Inde et des Émirats arabes unis, tout en ne présentant pas un poids équivalent à celui d'un vote négatif, ont fait apparaître que la Russie n'était pas entièrement isolée sur la scène internationale, ce qu'a ensuite confirmé le vote de l'Assemblée générale des Nations unies réunie suite au déclenchement de la procédure dite « Acheson ».

L'agression de l'Ukraine par la Russie a en effet été qualifiée comme telle, outre par des Etats individuellement pour leur propre compte, par l'Assemblée générale des Nations unies réunie en session extraordinaire d'urgence sur convocation d'un Conseil de sécurité bloqué par le veto russe³¹. Même si le recours à cette procédure ne permet pas, sauf évolution possible, à l'Assemblée générale de se substituer entièrement au Conseil de sécurité, en décidant par exemple le déclenchement d'une action collective de rétablissement de la paix (1), il permet d'obtenir la condamnation du comportement de la Russie par la communauté internationale des Etats (2).

²⁹ V. la déclaration de Laurent Fabius, ministre français des affaires étrangères, du 5 octobre 2013, <https://www.vie-publique.fr/discours/189200-tribune-de-m-laurent-fabius-ministre-des-affaires-etrangees-dans-l-e>.

³⁰ Communiqué de presse, ONU Info, 25 février 2022, <https://news.un.org/fr/story/2022/02/1115192>.

³¹ AGNU, Rés. A/ES-11/L.1, adoptée le 2 mars 2022.

1) L'enjeu du recours à la procédure Acheson : condamner, non pas décider

La gravité de la situation en Ukraine a conduit le Conseil de sécurité à déclencher pour la première fois depuis quarante ans la procédure reposant sur la résolution 377A (V) adoptée le 3 novembre 1950 dans le contexte de la guerre de Corée. Intitulée « L'union pour le maintien de la paix », la fameuse résolution Acheson avait modifié le règlement intérieur de l'Assemblée générale afin de lui permettre « que, dans tout cas où paraît exister une menace contre la paix, une rupture de la paix ou un acte d'agression et où, du fait que l'unanimité n'a pas pu se réaliser parmi ses membres permanents, le Conseil de sécurité manque à s'acquitter de sa responsabilité principale dans le maintien de la paix et de la sécurité internationales, l'Assemblée générale examinera immédiatement la question afin de faire aux Membres les recommandations appropriées sur les mesures collectives à prendre, y compris, s'il s'agit d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression, l'emploi de la force armée en cas de besoin, pour maintenir ou rétablir la paix et la sécurité internationales »³². A cette fin, l'article 8 b) du règlement intérieur de l'Assemblée générale prévoit désormais que le Conseil de sécurité peut convoquer une session extraordinaire d'urgence à une majorité de neuf de ses membres, aucun veto ne pouvant s'y opposer, le vote d'une telle résolution étant considéré comme relevant d'une question de procédure.

Alors que le débat sur la validité de ce procédé n'a jamais été tranché (a), l'Assemblée générale s'est jusqu'à présent abstenue d'user de toute l'étendue des pouvoirs envisagés dans la résolution de 1950, n'ayant à aucune occasion décidé de mesures collectives à prendre, y compris l'emploi de la force armée (b). L'importance de la seule qualification par elle de l'acte d'agression n'est toutefois pas négligeable (c).

a. Le débat sur la validité de la procédure

Le débat sur la validité de la procédure Acheson au regard de la Charte, contestée non seulement par l'URSS mais aussi par la France dans les années 1980, n'a jamais été tranché ni par la Cour internationale de Justice³³ ni par la pratique des Etats. La résolution 2623 (2022) du Conseil de sécurité du 27 février 2022 ne représente que la 11^{ème} convocation d'une session

³² AGNU, Rés. 377(V) du 3 novembre 1950.

³³ V. p. ex. CIJ, *Certaines dépenses des Nations Unies (Article 17, para. 2, de la Charte)*, avis consultatif du 20 juillet 1962.

extraordinaire d'urgence de l'Assemblée générale des Nations Unies³⁴. Au regard des nombreux cas dans lesquels une telle situation aurait pu se présenter, en particulier pendant la période de paralysie du Conseil de sécurité au cours de la guerre froide, ce nombre illustre une pratique peu fréquente, sans aucun doute mesurée.

Ce nouveau précédent, décidé par le Conseil de sécurité avec la même répartition de voix que celle réunie pour le vote de la résolution présentée le 25 février, pourrait être interprété comme représentant un accord sur sa conformité, au moins de la part des membres ayant voté en sa faveur tant au Conseil de sécurité qu'ensuite à l'Assemblée générale. Un tel raisonnement doit néanmoins être manié avec prudence. La France a par exemple déjà voté en faveur d'une résolution mettant en œuvre la Résolution Acheson tout en exprimant des réserves sur le mécanisme³⁵.

b. *L'absence de décision en faveur d'une action collective*

Surtout, l'Assemblée générale ne s'est jamais pleinement emparée de cette procédure, n'ayant à aucune occasion décidé de l'emploi de mesures coercitives. Même dans ce cadre, ses résolutions ne valent que recommandations, susceptibles, selon l'unanimité qu'elle représente, d'habiliter les membres à mettre en œuvre certaines mesures, non pas de les y contraindre ni véritablement de les y autoriser. En d'autres termes, la Résolution Acheson s'est jusqu'à présent révélée impuissante à permettre à l'Assemblée générale de se substituer véritablement au Conseil de sécurité. Les résolutions adoptées dans ce cadre permettent d'établir la position de la communauté internationale, dans son ensemble ou en partie, sur une situation. Un tel positionnement n'est certainement pas dépourvu de poids ; il ne vaut néanmoins pas décision du Conseil de sécurité.

L'enjeu de la résolution adoptée le 2 mars 2022 ne portait donc pas sur la détermination et l'adoption des mesures propres à rétablir la paix et la sécurité internationales sur le terrain. L'Assemblée générale n'y décide en effet d'aucune action collective et n'évoque pas même les réactions déjà mises en œuvre par nombre d'Etats et d'organisations internationales. L'enjeu résidait dans la qualification de la situation au regard du droit international et le dénombrement des Etats venant au soutien du constat d'agression.

³⁴ Les dix autres précédents ont concerné l'affaire du Canal de Suez en novembre 1956, la situation en Hongrie à la même période, le Liban en 1958, le Congo en 1960, l'Afghanistan en 1980, la Namibie en 1981 ainsi que le conflit israélo-palestinien à quatre reprises, en 1967, 1980, 1982 et 2009.

³⁵ GUILHAUDIS (Jean-François), « Considérations sur la pratique de "l'Union pour le maintien de la paix" », *AFDI*, vol. 27, 1981. pp. 382-398.

Une évolution pourrait néanmoins être envisagée. La résolution ES-11/3 du 7 avril 2022 suspend en effet les droits de la Russie au Conseil des droits de l'homme. Elle porte donc décision d'une sanction, même si elle ne concerne pas le plan militaire de la réaction.

c. L'importance d'une condamnation par l'Assemblée générale des Nations Unies

L'étape du processus de décision d'une action collective consistant à qualifier l'acte d'agression revêt une grande importance. Lorsqu'elle émane du Conseil de sécurité, elle constitue la porte d'entrée dans le chapitre VII de la Charte qui organise les mesures à prendre en vue du rétablissement de la paix. Issue de l'Assemblée générale, elle ne semble pas avoir cette portée, l'Assemblée générale s'étant jusqu'à présent privée d'emprunter cette voie pourtant expressément envisagée dans la résolution Acheson. Néanmoins, décidée dans des conditions reflétant un très large accord de la communauté internationale, la qualification d'agression, bien qu'incomplète puisque non assortie d'une décision d'action collective, vient au soutien de la riposte engagée par l'agressé et ses alliés, en justifiant de qualifier en retour leur emploi de la force de réaction en légitime défense. Forts de la condamnation prononcée par l'Assemblée générale, l'Ukraine et ses alliés se trouvent confirmés dans leur posture de légitime défense. Leur action s'inscrit dans ce cadre, non pas dans celle d'une action collective décidée dans l'enceinte onusienne, mais elle n'en porte pas moins dans leur principe le sceau de la licéité internationale.

2) Le constat d'agression : très large majorité, non pas unanimité

La résolution ES-11/1 du 2 mars 2022 condamne avec fermeté l'« agression » de l'Ukraine par la Russie : « déplor[ant] dans les termes les plus énergiques l'agression commise par la Fédération de Russie contre l'Ukraine en violation du paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte ». Pour ce faire, le texte mobilise les instruments et les principes connus du droit international applicables en l'espèce. Outre l'interdiction du recours à la force exprimée à l'article 2§4 de la Charte, le caractère obligatoire de cet engagement pour les Membres est rappelé par le visa de l'article 2§2. L'Assemblée générale s'appuie également sur sa résolution 2625 (XXV) du 24 octobre 1970 approuvant la « Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte », qui condamne en particulier toute acquisition d'un Etat par un autre Etat par menace ou emploi de la force ainsi que toute action portant atteinte à l'unité

nationale, l'intégrité territoriale ou l'indépendance d'un pays. S'agissant de la définition de l'agression, l'Assemblée générale s'en remet à sa fameuse résolution 3314 (XXIX) du 14 décembre 1974 qui renvoie aux termes de l'article 2§4 en caractérisant l'agression par « l'emploi de la force armée par un Etat contre la souveraineté, l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un autre Etat, ou de toute autre manière incompatible avec la Charte ». La résolution mentionne également l'Acte final de la Conférence d'Helsinki du 1^{er} août 1975 et réaffirme le principe coutumier de non-reconnaissance selon lequel « nulle acquisition territoriale obtenue par la menace ou l'emploi de la force ne sera reconnue comme légale ».

Sur le fond, l'Assemblée générale s'adresse principalement à la Russie, exigeant qu'elle cesse immédiatement les hostilités, qu'elle se retire du territoire ukrainien et qu'elle revienne sur sa reconnaissance de l'indépendance des régions de Donetsk et de Louhansk. Se tournant plus largement vers « les parties », elle leur demande de respecter le droit international, en particulier les accords de Minsk et le droit international humanitaire.

D'autres résolutions ont ensuite été adoptées dans le cadre de la même session extraordinaire d'urgence : notamment la résolution ES-11/2 du 24 mars 2022 sur les conséquences humanitaires du conflit, la résolution ES-11/3 du 7 avril 2022 suspendant les droits de la Russie au Conseil des droits de l'homme et la résolution ES-11/4 du 12 octobre 2022 condamnant la « tentative d'annexion illégale » des quatre régions ukrainiennes de Donetsk, Kherson, Louhansk et Zaporijia.

Ces résolutions ont été adoptées dans des conditions de vote proches. Celle du 2 mars constatant l'agression a réuni un nombre écrasant d'Etats avec 141 votes favorables, cinq votes contre (la Russie et le Bélarus, directement impliqués, l'Érythrée, la Syrie et la Corée du Nord, trois régimes autoritaires proches de la Russie) et tout de même trente-cinq abstentions³⁶. Celle d'octobre a réuni deux voix favorables supplémentaires ; les mêmes Etats ont voté contre ou se sont abstenus. En comparaison, la résolution de l'Assemblée générale du 27 mars 2014 adoptée en réaction à l'invasion de la Crimée lors d'une session ordinaire avait réuni cent votes pour, onze votes contre et cinquante-huit abstentions³⁷. Le niveau supérieur

³⁶ Liste des trente-cinq pays s'étant abstenus lors du vote du 2 mars à l'AGNU : Algérie, Angola, Arménie, Bangladesh, Bolivie, Burundi, République de Centrafricaine, Chine, Congo, Cuba, El Salvador, Guinée équatoriale, Inde, Iran, Iraq, Kazakhstan, Kirghizistan, Laos, Madagascar, Mali, Mongolie, Mozambique, Namibie, Nicaragua, Pakistan, Sénégal, Afrique du Sud, Sud-Soudan, Sri Lanka, Soudan, Tadjikistan, Ouganda, Tanzanie, Viet Nam, Zimbabwe.

³⁷ A/RES68/262, 27 mars 2014, « Intégrité territoriale de l'Ukraine », adoptée malgré les votes contre de l'Arménie, la Biélorussie, la Bolivie, Cuba, la Corée du Nord, le Nicaragua, la Russie, le Soudan, la Syrie, le Venezuela et le Zimbabwe.

franchi par la Russie en attaquant l'Ukraine sur l'ensemble de son territoire explique la mobilisation plus importante en 2022 qu'en 2014. Plusieurs abstentions demeurent remarquables en 2022 : celle de la Chine, qui maintient des distances avec Moscou sans pour autant adhérer au camp adverse, celle de l'Inde qui confirme pour sa part ses liens avec la Russie et, comme en 2014, celles d'un certain nombre de pays d'Afrique sur lesquels l'influence russe ne fait plus doute. Parmi les douze pays n'ayant pas participé au vote de mars 2022, huit sont d'ailleurs issus du continent africain³⁸.

Ces abstentions doivent s'analyser comme des absences de prise de position. Assorties du faible nombre d'Etats s'étant opposés au vote, elles n'invalident pas la très large condamnation par la communauté internationale de l'intervention russe en Ukraine. Il en résulte aussi qu'aucun clivage ne divise en l'espèce la communauté internationale, comme l'Assemblée générale peut parfois en connaître. Si ce résultat empêche de considérer que la totalité de la communauté internationale des Etats s'oppose en l'espèce à la Russie ; elle autorise tout de même à affirmer que la communauté internationale des Etats la condamne dans son ensemble. Comme dit précédemment, le poids de cette condamnation conforte l'Ukraine et ses alliés dans leur posture de défense. Le passage de la condamnation à l'action en réaction ne va néanmoins pas de soi : on constate qu'un nombre bien moins important d'Etats a décidé d'agir contre la Russie en mettant en œuvre des sanctions à son encontre.

II. Réagir à l'agression : identification des règles internationales applicables

Dès lors que l'agression est caractérisée et en l'absence d'une action collective engagée au sein de l'ONU, le comportement de l'Ukraine s'inscrit durablement dans le cadre de la légitime défense ; celui de ses alliés, dans celui des réponses à l'illicite. Le droit international encadre ces réactions en affirmant notamment que, quelle que soit la particulière gravité des violations commises par la Russie, l'agressé et ses soutiens ne disposent d'aucune carte blanche. Or les règles de droit international ici applicables sont moins mises en avant, presque ignorées dans les discours politiques prononcés de cet autre côté de la ligne de conflit. Il paraît pourtant nécessaire de les identifier, en particulier celles s'imposant aux Etats venant au soutien de l'Ukraine alors qu'ils ne sont pas les victimes directes de l'agression.

³⁸ Liste des douze pays n'ayant pas pris part au vote : Azerbaïdjan, Burkina Faso, Cameroun, Eswatini, Éthiopie, Guinée, Guinée-Bissau, Maroc, Togo, Turkménistan, Ouzbékistan, Venezuela.

En l'espèce, les soutiens de l'Ukraine agissent dans deux directions : en apportant une aide sans prétendre participer directement à la guerre (A) et en adoptant des contre-mesures d'une ampleur inédite à l'encontre de la Russie et de son élite (B).

A. Le soutien militaire sans participation directe à la guerre

S'agissant du camp qui s'oppose à la Russie, la difficulté apparue sur le plan juridique est celle de la qualification du soutien militaire apporté à l'Ukraine. Il apparaît clairement que les alliés n'entendent pas agir en « co-belligérants » (1) ; ils nient aussi et conséquemment agir au titre de la légitime défense collective (2).

1) L'absence de « cobelligérance »

Les alliés de l'Ukraine conservent une certaine discrétion sur la consistance du soutien qu'ils apportent à l'Etat agressé. Sans contestation possible, leur aide peut néanmoins être qualifiée de militaire : à côté des interventions diplomatiques entreprises, leur participation financière et matérielle à l'acquisition par l'Ukraine de moyens militaires de défense est pleinement assumée³⁹. Les alliés se défendent en revanche de toute participation directe à la guerre, refusant de porter le statut de « cobelligérant », notion apparue dans le débat politique, présente également en doctrine, mais pourtant dépourvue d'existence en droit positif (a). En réalité, le statut de belligérant lui-même, dépassé, ne répond pas non plus à des critères juridiques précis ; la notion d'emploi, direct ou indirect, de la force, doit concentrer davantage les débats (b).

a. La cobelligérance : une proposition doctrinale non inscrite en droit positif

³⁹ V. not. la déclaration d'E. Macron, président de la République française, le 2 mars 2022 (« A cette violation flagrante de l'intégrité du territoire et de la souveraineté d'un pays européen, la France et l'Europe ont répondu immédiatement, unanimement, fermement. Nous l'avons fait en étroite coordination avec les Britanniques, les Canadiens, les Américains, les Japonais et tant d'autres pays. D'abord en soutenant le peuple ukrainien par des convois humanitaires ainsi que par la livraison de matériel et d'équipement pour se défendre », <https://www.vie-publique.fr/discours/284216-emmanuel-macron-02032022-ukraine-consequences-economiques>) et les annonces régulièrement répercutées dans la presse de l'aide militaire matérielle et financière apportée par les Etats et l'Union européenne à l'Ukraine. Un recensement de l'aide financière internationale est notamment effectué par *Le Monde* (les *decodeurs*) : https://www.lemonde.fr/les-decodeurs/article/2022/12/21/quels-sont-les-pays-qui-ont-le-plus-aide-l-ukraine-financierement-depuis-le-debut-de-la-guerre_6126677_4355774.html.

Certains auteurs ont dégagé les notions de belligérants « principaux », « secondaires » et de « cobelligérants » pour désigner différents seuils de participation à une guerre. La première expression désignerait « les Etats alliés qui participent pleinement au conflit »⁴⁰ ; la seconde, « les Etats qui apportent une aide limitée aux belligérants principaux, par exemple, en leur offrant des fonds, du matériel, l'accès à leur territoire »⁴¹ ; la dernière viserait ceux qui « participent activement au conflit aux côtés de l'une des parties mais sans être nécessairement des alliés dès lors que leurs buts ne sont pas ceux de la partie belligérante assistée »⁴². La participation des Etats-Unis à la première guerre mondiale à partir de 1917 fournirait un exemple de la troisième catégorie. Dans cette perspective, les alliés de l'Ukraine répondraient plutôt à la définition de belligérants secondaires, ne participant pas directement au conflit, mais apportant un important soutien matériel et financier.

Sans doute en raison de son absence d'incidences pratiques, cette classification n'a pas intégré le droit international positif qui ne connaît pas la notion de « cobelligérance », d'ailleurs absente du *Dictionnaire de droit international public*⁴³. Le droit des conflits armés connaît en revanche le statut d'Etat neutre. En droit international, la neutralité correspond à un statut spécifique, forgé de longue date et codifié par les Conventions de La Haye de 1907. Un tel statut doit être officiellement revendiqué par l'Etat souhaitant non seulement ne pas prendre part à la guerre, adoptant une position d'abstention et d'impartialité, mais souhaitant aussi ne pas subir les conséquences de la guerre⁴⁴. Ainsi la neutralité correspond-elle à un ensemble de droits garantissant une protection à l'Etat impartial, notamment le droit à l'inviolabilité de son territoire et celui de réclamer réparation s'il venait à subir des dommages de guerre. En l'espèce, il est exclu que les alliés de l'Ukraine puissent être considérés comme neutres : d'une part compte tenu du soutien ouvertement apporté à l'un des camps, d'autre part en raison de l'absence de revendication de leur part d'un tel statut.

Le *Dictionnaire de droit international public* propose une définition de la « non-belligérance », conçue comme la « situation d'un Etat qui, sans prendre part aux hostilités, prétend se soustraire aux obligations d'impartialité que lui imposerait une neutralité stricte ». L'Italie et les Etats-Unis auraient été dans cette situation avant de devenir belligérant au cours de la seconde guerre mondiale. La position des alliés de l'Ukraine correspond à n'en

⁴⁰ DAVID (Eric), *Principes de droit des conflits armés*, Bruylant, 2019, p. 171. Sur ces distinctions, l'auteur renvoie aux écrits de H. Lauterpacht (*Oppenheim's International Law*, II, 1935, p. 206) et de M.M. Whiteman (*Digest of International Law*, Washington, USGPO, vol. 2, 1963, p. 523).

⁴¹ *Ibid.*

⁴² *Ibid.*

⁴³ SALMON (Jean) (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruylant, 2011, 1200 p.

⁴⁴ V. not. CHAUMONT (Charles), « Nations Unies et neutralité », *RCADI*, vol. 89, 1956, pp. 1-58.

pas douter à une situation de partialité. Ils ne peuvent toutefois revendiquer une telle non-belligérance que s'ils ne prennent pas part aux hostilités. Quels sont alors les critères posés par le droit s'agissant d'identifier l'Etat belligérant, c'est-à-dire l'Etat participant à un conflit armé ?

b. *Belligérance et emploi de la force*

Depuis la tombée en désuétude de la notion de déclaration de guerre et la disparition même de celle de guerre en droit positif⁴⁵, la notion de « conflit armé international » est conçue comme un fait objectif dont la qualification ne dépend pas des positions officielles des parties concernées⁴⁶. Cette « objectivisation » s'inscrit dans la perspective de l'application du droit international humanitaire. Cet ensemble de règles est ainsi rendu applicable dans les situations de conflits armés indépendamment de la volonté des belligérants de qualifier la situation comme telle. La question posée en l'espèce de savoir si les Etats venant au soutien de l'Ukraine sont juridiquement qualifiables de belligérants, indépendamment de leur propre position sur ce point, ne s'inscrit pas dans cette perspective. Elle s'inscrit dans une autre double perspective : vis-à-vis de la Russie, la question se pose de savoir si elle serait légitime à considérer ces Etats comme belligérants ; vis-à-vis des propres ressortissants de ces Etats, la question pose des enjeux démocratiques. En l'espèce, lorsque les occidentaux se défendent d'être partie au conflit, ils s'adressent autant à la Russie qu'à leurs propres ressortissants.

Dans une perspective interétatique, la notion de conflit armé international renvoie au recours à la force entre Etats, c'est-à-dire à l'affrontement de leurs forces armées⁴⁷. Certains indices peuvent venir à l'appui du constat de belligérance, telles la rupture des relations diplomatiques ou la suspension de certains traités⁴⁸, mais le droit des conflits armés ne pose aucun critère s'agissant du moment à partir duquel un Etat est considéré comme partie au conflit ou non. Faut-il alors nécessairement assister au déploiement d'hommes et de matériels portant les signes de leur appartenance à l'Etat pour que puisse être constaté le statut de

⁴⁵ Ainsi la Charte des Nations unies a-t-elle dépassé le cadre strict de la déclaration de guerre en interdisant dans son article 2§4 non pas la guerre, soumise à une déclaration officielle, mais moins formellement l'emploi de la force, et dans certains buts.

⁴⁶ DAVID (Eric), *op. cit.*, pp. 122, 124.

⁴⁷ *Ibid.*, §§1.100 et 1.50 qui mentionne notamment les décisions des affaires *Tadic* (TPIY, 2 oct. 1995, §70 définissant le conflit armé en référence au recours à la force entre Etats) et *Bemba* (CPI, 15 juin 2009, §223 qui évoque une situation d'« hostilités ouvertes opposant des Etats à travers leurs armées respectives ou à travers d'autres acteurs agissant en leur nom »). Dans le *Dictionnaire de droit international public*, « belligérance » désigne « la situation d'un Etat qui participe à un conflit international » et « belligérant », un « Etat en guerre, Etat partie à un conflit armé international ».

⁴⁸ DAVID (Eric), *op. cit.*, §1.52.

belligérant ou bien une participation indirecte aux combats pourrait-elle aboutir au même constat ?

Dans un langage plus moderne, post Charte des Nations Unies, la question est davantage celle de savoir si les occidentaux recourent à la force contre la Russie que celle de savoir s'ils sont belligérants. Dans l'affaire *Nicaragua*, la Cour internationale de Justice a reconnu la notion d'emploi indirect de la force, mais le contexte était différent de celui examiné en l'espèce. La Cour visait l'envoi par un Etat de bandes armées irrégulières sur le territoire d'un autre Etat pour le renverser, estimant que le caractère irrégulier des factions n'empêchait pas de qualifier d'agression l'action menée par l'Etat d'envoi. Elle a jugé s'agissant de l'« assistance à des rebelles prenant la forme de fourniture d'armements ou d'assistance logistique ou autre », qu'« on peut voir dans une telle assistance une menace ou un emploi de la force, ou l'équivalent d'une intervention dans les affaires intérieures ou extérieures d'autres Etats »⁴⁹. Selon la Cour, ces actes n'équivalaient pas à une agression armée, mais pouvaient tout de même constituer une violation du principe interdisant la menace et l'emploi de la force⁵⁰. Si la situation résultant du soutien à des rebelles est différente de celle consistant en un soutien à un Etat agressé répondant à une agression⁵¹, l'assistance apportée à l'Ukraine pourrait tout de même être qualifiable d'emploi indirect de la force par les alliés contre la Russie, selon le seuil qu'elle franchit.

La réponse à la question posée devient alors affaire d'interprétation. Or dans un ordre juridique international reposant très largement sur la volonté de ses sujets souverains, les comportements étatiques sont appréciés inter-subjectivement en l'absence d'une autorité centrale ou juridictionnelle en capacité de le faire. Les parties en présence ont conscience de cette fragilité : en dépit du refus de prendre directement part au conflit et de s'engager sur le terrain, les occidentaux pourraient être considérés comme belligérants par la Russie elle-même. L'interprétation subjective des premiers s'opposerait alors à celle de l'autre. Vladimir Poutine a d'ailleurs mis en garde en prévenant, le 5 mars 2022, que « tout pays qui tenterait d'imposer une zone d'exclusion aérienne dans le ciel ukrainien serait considéré comme un cobelligérant »⁵². On constate que réciproquement, les alliés ont pris cette menace au sérieux, se gardant de franchir la ligne posée par l'opposant lui-même. Des rapports de

⁴⁹ CIJ, *Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua* ..., préc., §195.

⁵⁰ *Ibid.*, §209.

⁵¹ Pour certains auteurs, l'emploi direct de la force par l'Ukraine exclurait que les alliés puissent être considérés comme se trouvant dans une position d'emploi indirect (v. CASTELLARIN (Emmanuel), « La fourniture d'armes à l'Ukraine : quel cadre en droit international ? », *Le club des juristes*, <https://blog.leclubdesjuristes.com/la-fourniture-darmes-a-lukraine-quel-cadre-en-droit-international-par-emanuel-el-castellarin-professeur-a-luniversite-de-strasbourg/>.

⁵² *Le Monde*, 26 mai 2022.

puissance entrent alors en jeu et imposent leur propre loi. Dans un tel contexte, les limites du seuil à ne pas franchir apparaissent en premier lieu comme posées par l'opposant lui-même.

2) L'absence d'action en légitime défense collective

Refusant le statut de belligérant, les occidentaux se défendent également d'agir en légitime défense collective aux côtés de l'Ukraine. Un tel fondement n'est pas invoqué par eux à l'appui de leur soutien. Les alliés n'ont notifié aucune mesure au Conseil de sécurité sur le fondement de l'article 51 de la Charte. Aucun cadre formel n'organisait d'ailleurs d'alliance militaire entre l'Ukraine et les pays venant à son soutien. Ces arguments ne font toutefois pas obstacle à la qualification d'action en légitime défense, qui n'a à s'inscrire ni dans le cadre d'une alliance préalable ni dans celui de la Charte pour recevoir cette qualification, qui ne peut en outre dépendre de la seule absence de prétention en ce sens. Or la question de savoir si les alliés de l'Ukraine agissent ou non en légitime défense présente différents enjeux. Sur le plan politique, il équivaudrait à une entrée en guerre contre la Russie. Sur le plan démocratique, il oblige les gouvernements à rendre des comptes aux représentations nationales. Sur le plan juridique, il permet d'identifier le régime de réaction à l'illicite applicable : celui relevant de la légitime défense ou celui appartenant aux contre-mesures non coercitives.

La réserve des alliés à inscrire leur action dans le cadre de la légitime défense provient du caractère indissociable de la notion de légitime défense et de celle de recours à la force. Admettre agir en légitime défense collective de l'Ukraine revient à admettre recourir à la force contre la Russie. L'action en légitime défense, même collective, prend en effet nécessairement la forme de représailles armées⁵³. S'agissant de la légitime défense collective, le droit positif pourrait néanmoins évoluer pour admettre d'autres formes de soutien, tel que l'assistance visée en l'espèce. L'article 42§7 du Traité sur l'Union européenne, clause de défense mutuelle, oblige par exemple les Etats de l'Union à apporter « aide et assistance par tous les moyens en leur pouvoir, conformément à l'article 51 de la charte des Nations unies », « au cas où un Etat membre serait l'objet d'une agression armée sur son territoire ». Cette disposition ne semble pas interprétée comme visant exclusivement un soutien militaire par

⁵³ Maurice Kamto l'affirme fermement dans sa thèse : « il est douteux que l'adoption de mesures n'appelant pas l'usage de la force armée relève de la légitime défense au sens de l'article 51 » (*L'agression en droit international*, Ed. A. Pedone, 2010, 464 p., spéc. p. 221). De même pour Denis Alland, la légitime défense relève des « réactions à l'illicite qui supposent l'emploi de la force » (*Justice privée et ordre juridique international. Etude théorique des contre-mesures en droit international public*, Ed. A. Pedone, 1994, 503 p., spéc. p. 26).

l'emploi de la force armée contre l'agresseur. Lorsque la France l'a invoquée en 2015, ses demandes ont principalement porté sur le renforcement des capacités militaires de lutte contre le terrorisme⁵⁴ ; toutefois, une « coopération non militaire » a également été envisagée dans les domaines des affaires intérieures et l'échange de renseignements⁵⁵.

En résumé, invoquer la légitime défense collective semble non seulement inapproprié mais aussi inutile dès lors que les moyens déployés par les alliés ne constituent pas un emploi de la force, qu'il soit direct ou indirect. Les mesures prises n'ont pas besoin d'être justifiées par le recours à la légitime défense puisqu'elles relèveraient du régime des contre-mesures non coercitives. Ce dernier interdit néanmoins le recours à la force comme contre-mesure ; un tel régime ne pourrait donc justifier le soutien militaire apporté l'Ukraine s'il venait à être qualifié d'emploi indirect de la force⁵⁶.

B. Les sanctions non militaires

La très large majorité obtenue à l'Assemblée générale des Nations unies pour qualifier l'intervention de la Russie en Ukraine d'agression ne doit pas masquer une réalité nuancée : non seulement une quarantaine d'Etats, sans compter les pays n'ayant pas participé au vote, n'a pas condamné l'attitude de la Russie, mais aussi tous les Etats ayant approuvé cette condamnation n'ont pas adopté de sanctions à son encontre. D'après un recensement, les contre-mesures ont été mises en œuvre par l'Union européenne et ses Etats membres, le Royaume-Uni, les Etats-Unis, le Canada, le Japon, l'Australie, la Nouvelle-Zélande, la Corée du Sud et Taiwan⁵⁷.

Lorsque des contre-mesures ont été adoptées, elles ont néanmoins atteint un niveau sans précédent. Le statut de l'obligation primaire violée semble le justifier pleinement : l'interdiction de l'agression et le droit international humanitaire constituent des obligations essentielles de la communauté internationale dont la violation présente une gravité extrême. Toutefois, même sur un tel fondement, toute contre-mesure ne peut être prise par n'importe

⁵⁴ ANGHEL (Suzana Elena) et CIRLIG (Carmen-Cristina), « Activation de l'article 42, paragraphe 7, du traité sur l'Union européenne : demande d'assistance de la part de la France et réponses des Etats membres », European Council briefing, Unité de la surveillance du Conseil européen avec le Service de recherche pour les députés, Service de recherche du Parlement européen, PE 581.408, juillet 2016.

⁵⁵ *Ibid.*, p. 3. A ce sujet, v. aussi PÉROT (Élie), « L'activation de l'article 42 § 7 TUE par la France et la place de l'assistance mutuelle au sein de la politique européenne de défense. Beaucoup de bruit pour peu de choses ? », *Annuaire de droit de la sécurité et de la défense*, 2018.

⁵⁶ V. art. 50 §1 a) des *Articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite*.

⁵⁷ V. la carte des sanctions publiée par *Le Monde (les decodeurs)* : https://www.lemonde.fr/les-decodeurs/article/2022/02/25/guerre-en-ukraine-le-point-sur-les-sanctions-internationales-a-l-encontre-de-la-russie_6115269_4355770.html.

quel Etat. Or les limites s'imposant ici ne s'identifient pas avec évidence. En effet, le cadre fixé par les *Articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite* laisse planer un flou regrettable. S'il est néanmoins peu douteux que des contre-mesures puissent en l'espèce être adoptées par les Etats soutenant l'Ukraine⁵⁸, la question se pose de savoir si c'est en tant qu'Etats lésés (1) ou dans une posture plus objective de défense du droit (2).

1) La réaction en tant qu'Etats lésés

Le droit d'adopter des contre-mesures appartient en premier lieu à l'« Etat lésé » par la violation⁵⁹, ce dernier étant celui à l'égard duquel l'obligation violée est due, sachant qu'il peut s'agir d'une obligation due à un groupe d'Etats ou à la communauté internationale dans son ensemble. Dans ce dernier cas, l'article 42 des *Articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite* précise néanmoins que la violation de l'obligation doit avoir « atteint spécialement cet Etat » ou être « de nature à modifier radicalement la situation de tous les autres Etats auxquels l'obligation est due quant à l'exécution ultérieure de cette obligation ».

En l'espèce, il n'est pas inconcevable de considérer les Etats venant au soutien de l'Ukraine comme étant spécialement atteints par le comportement de la Russie. Les *Articles* ne définissent pas l'atteinte spéciale, laissant volontairement une marge d'appréciation, mais on comprend qu'il est au moins renvoyé ici à la situation dans laquelle un dommage a été subi par l'Etat prétendument lésé. Cette atteinte doit intervenir « d'une manière qui le distingue des autres Etats auxquels l'obligation est due »⁶⁰. Or en agressant l'Ukraine, la Russie cause d'importants dommages aux ressortissants étrangers, personnes physiques et morales, présents sur le territoire ukrainien, en violation du droit de leurs Etats de nationalité que ces personnes soient traitées conformément au droit international. D'autres violations et d'autres dommages pourraient certainement être invoqués par les Etats réagissant.

Les Etats et l'Union européenne auteurs de contre-mesures prétendent-ils néanmoins agir pour leur propre compte ? Les discours politiques – qui doivent être interprétés avec prudence

⁵⁸ On ne s'interroge, dans le cadre de la présente contribution, que sur la licéité de principe de l'adoption de contre-mesures, non pas sur celle spécifique des contre-mesures effectivement mises en œuvre en l'espèce.

⁵⁹ V. les articles 50 à 54 des *Articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite*.

⁶⁰ V. les commentaires adoptés par la Commission du droit international (§12 sous l'art. 42) : « Pas plus que l'article 60, paragraphe 2, alinéa b, de la Convention de Vienne, le sous-alinéa i de l'alinéa b ne définit la nature ou la portée du préjudice spécial que l'Etat doit avoir subi pour être considéré comme lésé. Celles-ci seront évaluées au cas par cas, en tenant compte de l'objet et du but de l'obligation primaire violée, ainsi que des faits de chaque espèce. Pour qu'un Etat puisse être considéré comme lésé, il doit être atteint par la violation d'une manière qui le distingue des autres Etats auxquels l'obligation est due ».

car ils ne s'inscrivent pas, de ce côté de la ligne de conflit, dans la perspective d'une argumentation juridique, de type juridictionnel par exemple – évoquent la défense de la propre sécurité de ces entités⁶¹, ce qui suffirait difficilement à les qualifier de lésés. Ils indiquent aussi défendre un intérêt collectif, commun même, à ce que la guerre cesse⁶². Or un tel positionnement est controversé en droit international.

2) La réaction en défense d'un intérêt collectif

Les *Articles* de la Commission du droit international réservent un traitement particulier aux « violations graves d'obligations découlant de normes impératives du droit international général ». Cette notion s'apparente à celle de crime international qui ne fut finalement retenue que dans le cadre de la responsabilité pénale internationale des personnes agissant au nom de l'Etat. Elle recouvre la violation par un Etat de normes de *jus cogens*. L'enjeu de la reconnaissance d'une telle catégorie réside dans l'identification d'obligations pesant sur l'ensemble des Etats dans une telle hypothèse et de la possibilité pour eux d'engager la responsabilité de l'auteur des violations alors qu'ils ne sont pas Etats lésés⁶³.

⁶¹ V. p. ex. la Décision (PESC) 2022/265 du Conseil du 23 février 2022 modifiant la décision 2014/145/PESC concernant des mesures restrictives eu égard aux actions compromettant ou menaçant l'intégrité territoriale, la souveraineté et l'indépendance de l'Ukraine : « Le Conseil a réaffirmé que l'Union était pleinement attachée aux principes fondamentaux sur lesquels repose la sécurité européenne, inscrits dans la charte des Nations unies et dans les documents fondateurs de l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe, y compris l'Acte final d'Helsinki et la Charte de Paris. Ces principes fondamentaux comprennent notamment l'égalité souveraine et l'intégrité territoriale des États, l'inviolabilité des frontières, le non-recours à la menace ou à l'emploi de la force et la liberté des États de choisir ou de modifier leurs propres dispositifs de sécurité. Le Conseil a précisé que ces principes ne sont ni négociables ni sujets à révision ou à réinterprétation et que leur violation par la Russie constitue un obstacle à un espace de sécurité commun et indivisible en Europe et menace la paix et la stabilité sur le continent européen. Rappelant les conclusions du Conseil européen de décembre 2021, le Conseil a réaffirmé que toute nouvelle agression militaire de la part de la Russie contre l'Ukraine aurait des conséquences massives et un coût sévère, y compris un large éventail de mesures restrictives sectorielles et individuelles qui seraient adoptées en coordination avec les partenaires ».

⁶² V. notamment le discours de Catherine Colonna, ministre français de l'Europe et des affaires étrangères du 26 octobre 2022 : « Le Président de la République et la Première ministre l'ont rappelé : nous soutenons l'Ukraine parce qu'elle se bat pour des valeurs démocratiques, ces valeurs qui sont les nôtres. Nous la soutenons aussi car si nous laissons la Russie bousculer les principes les plus fondamentaux de la vie internationale, tout sera permis, non seulement en Ukraine, mais ailleurs. En aidant l'Ukraine à se défendre, nous défendons les principes essentiels de non-agression, d'intégrité territoriale, de souveraineté et de règlement pacifique des différends, consacrés par la Charte des Nations unies. Nous sommes aux côtés de l'Ukraine depuis le premier jour de l'agression, par des sanctions, pour entraver l'effort de guerre russe et toucher ceux qui collaborent avec elle, Biélorussie ou Iran – nous l'avons fait et nous le ferons si nécessaire – et par une aide diplomatique, économique, humanitaire et, bien sûr, militaire. (...) En aidant l'Ukraine, en isolant la Russie, en luttant contre l'impunité, nous faisons notre devoir de solidarité. Nous faisons notre devoir d'humanité. Nous défendons la sécurité du continent européen, c'est-à-dire la nôtre » (<https://www.diplomatie.gouv.fr/fr/dossiers-pays/ukraine/evenements/article/discours-de-catherine-colonna-relatif-a-la-guerre-en-ukraine-et-aux>).

⁶³ En outre, qu'elles trouvent leur fondement en droit international dans le cadre de la légitime défense ou dans celui du régime général des contre-mesures, les sanctions prises par les Etats et les organisations internationales

S'agissant des obligations pesant sur l'ensemble des Etats dans l'hypothèse de la commission de tels crimes, l'article 41 impose de « coopérer pour mettre fin, par des moyens licites, à (la) violation (...) » et de ne pas « reconnaître comme licite une situation créée par (cette) violation (...), ni prêter aide ou assistance au maintien de cette situation ». S'agissant des comportements considérés comme licites alors qu'ils émanent d'Etats non lésés, l'article 48 autorise l'invocation de la responsabilité de l'Etat auteur de la violation, c'est-à-dire la présentation de demandes de cessation du fait illicite et d'exécution de l'obligation de réparation « dans l'intérêt de l'Etat lésé ou des bénéficiaires de l'obligation violée ». L'article 54, issu du chapitre consacré aux contre-mesures, reconnaît quant à lui le « droit (...) de prendre des mesures licites à l'encontre de (l'Etat responsable) afin d'assurer la cessation de la violation ainsi que la réparation dans l'intérêt de l'Etat lésé ou des bénéficiaires de l'obligation violée ».

Si l'on considère l'interdiction de l'agression – pour se limiter à elle – comme une norme impérative due à la communauté internationale dans son ensemble, tout Etat est donc en droit d'adopter des « mesures licites » à l'encontre de l'Etat responsable. Ce droit équivaut-il à celui de mettre en œuvre des contre-mesures ? Les commentaires des *Articles* de la CDI sont demeurés prudents sur ce point : « Il est question de "mesures licites" plutôt que de "contre-mesures" de façon à ne pas préjuger de toute position concernant les mesures prises par des Etats autres que l'Etat lésé en réponse à des violations d'obligations essentielles pour la protection de l'intérêt collectif ou d'obligations envers la communauté internationale dans son ensemble »⁶⁴.

Malgré l'existence d'une pratique d'Etats non lésés adoptant des contre-mesures en défense d'un droit objectif et d'auteurs nombreux affirmant la licéité d'une telle pratique au moins s'agissant de répondre à une situation d'agression, on ne trouve en effet pas d'affirmation claire en ce sens en droit positif⁶⁵. L'enjeu de la reconnaissance d'un droit d'action universelle aux Etats pris individuellement explique les doutes et les résistances.

sont soumises à des conditions. Aux obligations procédurales (art. 52§1 des *Articles*... et 51 de la Charte de l'ONU) et temporelles (art. 52§2 des *Articles*...), s'ajoutent des limites conceptuelles et matérielles. Sur le plan conceptuel, les sanctions doivent poursuivre l'objectif du retour à la licéité ; l'action en légitime défense, la survie de l'Etat agressé. Sur le plan matériel, elles doivent être proportionnelles « au préjudice subi, compte tenu de la gravité du fait internationalement illicite et des droits en cause », indiquent non sans ambiguïté encore les *Articles* de la Commission du droit international, et de nécessité s'agissant d'un cas de légitime défense (CIJ, *Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua ...*, préc.). En outre, il est interdit de violer en retour des normes fondamentales (art. 50 des *Articles*...), en particulier, les contre-mesures ne doivent pas avoir pour conséquence de priver une population de ses moyens de subsistance et le droit international humanitaire doit également être pleinement respecté.

⁶⁴ Commentaires des *Articles*..., préc., p. 382.

⁶⁵ V. not. ALLAND (Denis), *op. cit.*, pp. 359-371.

L'*actio popularis* fait en effet courir le risque que tout Etat s'attribue un rôle du gendarme du droit international et agisse unilatéralement en ce sens. L'anomalie vient à nouveau de l'échec de la tentative de centraliser la fonction de maintien de la paix et de la sécurité internationales dans les mains du Conseil de sécurité, ou de l'Assemblée générale, des Nations unies. Les failles de l'organisation internationale créée pour se substituer aux Etats, en raison du blocage du Conseil de sécurité dont l'un des membres permanents se trouve être l'agresseur, laissent le droit international au même point d'impuissance qu'il y a des décennies. Les moyens efficaces de lutte contre l'unilatéralisme dans le droit international peinent encore à être trouvés.