

Les juridictions internationales et la licéité et l'illicéité des armes nucléaires

DR. Khouildi said

Maitre de conférence –B-

Université du kasdi merbeh-ouargla

الملخص:

تباينت الآراء لا سيما بين الفقهاء والقضاء الدولي وحتى الدول في مدى شرعية أو عدم شرعية استخدام الأسلحة النووية وموافقة ذلك لقواعد القانون الدولي وتعددت الآراء بين مؤيد ومعارض لهذا الاستعمال وسنتعرض في هذا المقال لأهم هذه الآراء.

Résumé:

Différents point de vue ont été émis sur le recours aux armes nucléaires. Premièrement, le fait qu'il «soit régi par le droit des conflits armes ne signifie pas nécessairement qu'il soit interdit en tant que tel». Selon un point de vue opposé, il «ne pourrait en aucun cas être compatible avec les principes et règles du droit international, et donc interdit ». Une opinion analogue a été soutenue pour ce qui concerne le principe de neutralité. D'autres États ont avancé que règles humanitaires et principes de neutralité interdiraient «l'emploi d'une arme dont les effets ne pourraient être limités en toute certitude aux territoires des États en conflit»

Quels sont les arguments juridictionnels par rapport à la licéité et illicéité de ces armes ?

abstract :

Different views were expressed on the use of nuclear weapons. First, the fact that he " be governed by the law of armed conflict does not necessarily mean that it is forbidden as such ." According to an opposing view , he " could not in any case be compatible with the principles and rules of international law and therefore forbidden ." A similar view was supported with regard to the principle of neutrality. Other states have argued that humanitarian rules and principles of neutrality would prohibit "the use of a weapon whose effects could not be any limits to the certainty of conflict States territories"

What are the jurisdictional arguments over the legality and illegality of these weapons ?

Introduction :

La rétablissement de la paix et l'établissement d'une paix durable sont en contradiction avec la persistance des conflits armés et l'objectifs du maintien de la paix, la société internationale, société anarchique n'est pas encore une société institutionnelle organisé, à l'image d'un ordre juridique interne et, portant, le droit internationale est contraint de s'accommoder de la guerre, les juridictions internationales, la CIJ notamment parce qu'elle est le critère décisif de l'existence d'un ordre juridique international⁽¹⁾, ont un rôle clé à jouer pour que ce caractère anarchique soit tempéré.

Elles peuvent, parallèlement aux instruments politiques et économiques du rétablissement de la paix, rendre les relations internationales plus sûres, apaiser les instincts meurtriers qui se déchainent lors d'un conflit armé ou encore favoriser la réconciliation dans des Etats échinés par un ou plusieurs conflits, leur apport à la paix dans le monde, qui est sans cesse contrarié par le respect de la souveraineté étatique et les interférences multiples entre la juridique et le politique, peut être mesuré à l'arme de plusieurs affaires sensibles, les juridictions internationales ont eu ainsi à traiter les difficiles et embarrassants questions de la licéité des armes nucléaires, des essais nucléaires et de l'utilisation des armes nucléaires. Questions globales relatif aux armes nucléaires : Quels sont les arguments par rapport à la licéité et illicéité de ces armes ?

En cette fin du XX^{ème} siècle le débat juridique se situe dans un contexte général qui est le suivant : les défenseurs des armes nucléaires cherchent des arguments juridiques qui contribueront à retarder une abolition qu'ils refusent, les antinucléaires cherchent des normes positifs ou tendent à les positiver ou veulent promouvoir un texte spécifique tendant à appuyer l'abolition souhaité.

Section 1- Droit de la guerre et les armes de destruction massives:**1- La codification internationale du droit de la guerre**

Vouloir réglementer l'état de guerre peut sembler une gageure, et l'expression droit de la guerre porte en elle-même sa propre contradiction, l'objection exprimé par Politis vient immédiatement à l'esprit si le droit des gens pouvait avoir la vertu de condamner les actes inhumains, il aurait frappé d'interdiction la guerre elle-même, parce qu'il n'y a rien de plus inhumains :

A cela on peut répondre d'abord qu'il n'y a pas manqué. le pacte de paris¹, dit Briand-Kellog, du 27 aout 1928 condamne le recours à la guerre comme instrument de la politique nationale et comme mode de solution des conflits internationaux. Conclu sans limitation de durée, il lie encore aujourd'hui plus de soixante Etats et reçu la sanction des tribunaux militaires internationaux après la seconde guerre mondiale. il faut y ajoute les efforts accomplis en vue d'organiser des procédures de règlement pacifique des conflits internationaux dans le cadre des organisations internationales.

Mais cela ne fait que reculer le problème sans le résoudre car, à partir du moment ou la guerre a été mise hors-la-loi, comment peut-on prétendre ensuite réglementer l'exercice d'une activité illégale ? La question a été plusieurs fois posée en doctrine.

On peut répondre qu'il ne faut pas oublier que le droit international ne condamne pas n'importe quelle guerre, mais seulement la guerre d'agression, le pacte de paris réservait le cas de légitime défense, et la charte des nations unies maintient « le droit naturel de légitime

défense, individuelle ou collective » en riposte à une agression armée et l'organise dans son art.51. de même le droit international considère-t-il comme légitimes les mesures de contrainte armée prises en application des décisions de l'organe compétent d'une organisation internationale (art.41 de la charte des Nations Unies) voir même, pour une partie de la doctrine, les interventions à titre humanitaire.

Or, il est impossible d'établir une réglementation qui s'imposerait aux seuls tenants d'une « guerre juste ». Ce serait les livrets sans contrôle aux excès de leurs adversaires et violer le principe de l'égalité des droits des belligérants. Et en tiret prétexte pour les soustraire les uns et les autres à toute discipline seraient encouragés les actes de cruauté inutiles. Ce serait en contradiction avec la mission même du droit international qui est de faire respecter les règles de la justice et de l'équité au sein de la société internationale.

C'est donc à juste titre que depuis un siècle environ on s'est efforcé de négocier une série de textes de nature conventionnelle, dans le but d'humaniser les hostilités. On peut dégager deux grandes lignes dans cette réglementation.

Toute une série de disposition se sont attachée à l'aspect strictement humanitaire du droit de la guerre, se traduisant par la protection des personnes qui se trouvent en fait ou en droit au pouvoir de l'ennemie. On les a parfois désignés du terme « droit de Genève » parce qu'elles comprenant essentiellement l'ensemble des conventions signées dans cette ville sous les auspices de la Croix Rouge internationale.

D'autres textes se situent sous un angle un peu différent. Il s'agit toujours d'humaniser les conflits, mais ici un aspect politique vient s'ajouter au coté purement humanitaire puisqu'on traite de la conduite de la guerre et plus spécialement de la question des armements. par souci de symétrie il arrive qu'on les range sous le vocable « droit de la Haye », bien que les conventions et déclarations de la Haye n'en constituent qu'une partie.

L'idée maitresse est ici de substituer à l'ancien principe de la « raison de guerre » la règle contenue dans les conventions de la Haye de 1899 et de 1907, selon laquelle « les belligérants n'ont pas un droit illimité quant au choix des moyens de nuire à l'ennemi » (art.22).

La distinction entre « droit de Genève » et « droit de La Haye » n'est pas purement livresque. On en voudra pour preuve les deux exemples suivants.

Lors de la Conférence de Genève, en 1949, le Président de la délégation de l'URSS. avait proposé d'insérer dans le projet de convention les lignes suivantes : « L'emploi dans une guerre future éventuelle des moyens chimiques et bactériologiques de guerre, de même que celui des armes atomiques et de toutes les autres armes destinées à l'élimination en masse de la population. est incompatible avec les principes élémentaires du droit international et va à l'encontre de l'honneur et de la conscience des peuples ».

Cette proposition a été rejetée comme n'entrant pas dans le cadre de la Conférence. La majorité des représentants des Puissances déclarant qu'il s'agissait d'un problème qui, par son caractère politique, dépassait les instructions qu'il avait reçues et qui excédait d'ailleurs leurs compétences techniques.

De même à la Nouvelle Delhi en 1957, le projet de règle du Comité international de la Croix Rouge² limitant les dangers courus par les populations civiles en temps de guerre, présenté à la dix-neuvième Conférence internationale de la Croix Rouge, contenait un art.14 relatif à l'interdiction d'employer des armes dont l'action nocive « pourrait s'étendre d'une manière imprévue ou échapper dans l'espace ou dans le temps au contrôle de ceux qui les

emploient et mettre ainsi en péril la population civile ». Comme à Genève en 1949, de nombreux délégués soulignèrent le caractère politique de ces propositions. On décida finalement de les soumettre telles quelles aux gouvernements avec le procès-verbal complet des débats.

Outre le bien-fondé de la distinction ébauchée plus haut, ces exemples nous montrent que c'est par rapport au droit de La Haye qu'il convient d'examiner la question de la licéité des armes nucléaires.

2-Armes nucléaires et droit conventionnel :

Or le droit de La Haye témoigne d'un décalage certain par rapport au droit de Genève. Tandis que celui-ci a fait l'objet de révisions successives attestant un souci constant de mise à jour, le premier fait preuve de quelque retard dans son adaptation aux conditions dans lesquelles se déroulent les conflits armés à l'époque contemporaine. Il convient d'en chercher les motifs.

On les trouvera d'abord dans le fait que ce droit repose sur un certain nombre de critères qui semblent dépassés dans l'optique d'une guerre moderne. Ainsi les critères qui permettent de distinguer front et arrière, civiles et militaires, etc... Ils ont paru dépassés sur le plan des faits lors des deux dernières guerres mondiales ; ils le sont aussi sur le plan du droit : la guerre moderne a cessé de se ramener à une lutte opposant différents monarques pour devenir dans le cadre de la démocratie politique l'affrontement de peuples tout entiers. Enfin et surtout, ces distinctions s'insèrent assez mal dans le cadre du nouveau type de guerre pratiqué ces vingt dernières années, la guerre dite psychologique, menée par une poignée d'hommes armés appuyés sur tous les éléments d'une population, ainsi transformés en combattants occultes.

Une autre lacune du droit international est puissamment ressentie au regard de la guerre moderne : il n'y existe aucune disposition explicite qui condamne l'utilisation de l'énergie nucléaire à des fins belliqueuses. On sait comment le plan Baruch, élaboré le 30 décembre 1946 par la Commission de l'énergie atomique de l'ONU. a été rejeté par les grandes Puissances.

Les juristes ont essayé de pallier cette lacune en se référant à des dispositions du droit positif. C'est ainsi que l'on invoque l'art.22 des II et IV Conventions de La Haye, cité plus haut, sur le caractère limité des moyens de nuire à l'ennemi, et l'art.23 prohibant « toute arme ou matière propre à causer des maux superflus. » Quelle que soit l'inspiration généreuse qui les anime, ces textes s'avèrent d'une application difficile en raison de leur caractère vague et de leur généralité. Une simple baïonnette peut en effet fort bien s'avérer « propre à causer des maux superflus ».

Et le lance-flammes ou le napalm ne sont certainement pas des armes moins atroces que les bombes atomiques.

De cette remarque on peut conclure que la différence entre ces dernières et les armes de type classique serait d'ordre quantitatif plutôt que qualitatif. Et l'on a proposé pour cette raison de les faire tomber sous le coupe de la Convention du 9 décembre 1948 prohibant le génocide « en temps de paix ou en temps de guerre ».

Mais, là encore_ outre que ce texte n'a pas été rédigé dans ce but_ c'est négliger certaines données de fait. Le bombardement de Dresde qui a fait plus de victimes que celui d'Hiroshima mériterait en effet dans ce cas la même qualification.

A vrai dire, il est difficile d'inclure⁴ les armes nucléaires dans une catégorie homogène. Techniquement elles se définissent comme les armes basées sur la libération d'énergie due soit à la fission de noyaux lourds (uranium, plutonium), soit à la fusion de noyaux légers (hydrogène, hélium). Mais cette définition de physicien intéresse assez peu le juriste appelé à juger ces armes d'après leurs effets. En cela il est davantage concerné par leur définition militaire. Or, il est, de ce point de vue, extrêmement délicat d'établir une ligne de partage entre les armes nucléaires et certaines armes dites classiques, car la nature des effets produits par une arme nucléaire n'est pas identique d'un type d'explosion à l'autre.

S'il s'agit d'une explosion de surface, l'énergie libérée se répartit pour 50% environ en effets mécaniques (ondes de choc, vent d'explosion), 35% en effets thermiques (lumineux, infra-rouges, ultra-violets), 15% en effets de radioactivité (rayonnements alpha, beta, gamma, neutrons). Mais cette répartition peut aller des seuls effets mécaniques pour une explosion souterraine, aux seuls effets thermiques pour une explosion à haute altitude. On est donc tenté de ranger les explosions nucléaires souterraines au nombre des explosions classiques, les explosions à haute altitude parmi les armes « thermiques » au même titre que le napalm ou le lance-flammes, et de considérer les explosions de surface, qui donnent le maximum de retombée, comme étant du même type que les gaz asphyxiants. Tout cela est cas d'espèce suivant les conditions de tir. Il ne peut être question de classement en catégories rigides.

Ces rapprochements entre engins de type classique ou nucléaire suggèrent alors une voie : celle du raisonnement par analogie. Elle ouvre un chemin riche de solutions ingénieuses mais aussi semé d'embûches. Ainsi vaut-il mieux, à notre sens, éviter d'en appeler comme on le fait parfois au passage de la Déclaration de La Haye de 1899- repris dans celle de 1907- relatifs à l'interdiction « de lancer des projectiles et des explosifs du haut des ballons ou par d'autres moyens analogues nouveaux ». Il y a trop loin des techniques de l'époque à celle des vecteurs atomiques actuels pour que la comparaison soit permise. D'ailleurs aucune grande Puissance européenne n'avait ratifié ce texte.

Plus sérieuse est la référence aux conventions qui ont condamné la guerre chimique et bactériologique.

Le traité de Washington du 6 février 1922 condamne dans son art.5 « l'emploi, en temps de guerre, des gaz asphyxiants, toxiques ou similaires, ainsi que de tous liquides, matières ou procédés analogues ». La même condamnation est portée par le protocole de Genève du 17 juin 1925 qui reprend dans son préambule les termes de l'art. 5 précité.

Et l'on a fait remarquer avec juste raison qu'il est parfaitement régulier, en vertu du raisonnement par analogie, d'étendre cette condamnation aux armes atomiques. L'usage de l'analogie se justifie en effet non seulement par la similitude des faits envisagés comme tels, mais aussi par l'identité des motifs juridiques. C'est ce qu'exprime l'adage : *Ubi eadem ratio, idem jus*.

Il peut cependant sembler qu'il y ait là une façon un peu étroite d'aborder le problème. Il mérite mieux que cette sorte d'approche par la bande, puisque c'est finalement toute la question de l'adaptation du droit international aux techniques nouvelles qui se trouve ainsi posée sous l'un de ses aspects les plus actuels. C'est ce qu'avait décelé Max Hubert, Président du Comité international de la Croix Rouge qui, dès le 5 septembre 1945 (moins d'un mois de Hiroshima), lançait l'appel suivant : « la guerre totalitaire a fait naître de nouvelles techniques. Faut-il en conséquence admettre que l'individu cessera d'être juridiquement protégé et ne sera plus considéré comme un simple élément de collectivités en lutte ? Ce serait

là l'écroulement des principes sur lesquels repose le droit international qui tend à la protection physique et spirituelle de la personne. »

C'est donc vers ces principes mêmes qu'il faut nous tourner en l'absence d'une réglementation conventionnelle.

3- Armes nucléaires et droit coutumier :

Il est certain en effet que l'absence d'une réglementation conventionnelle n'est pas suffisante en droit international pour conclure à l'inexistence de toute règle normative. C'est donc à tort que certains manuels militaires croient pouvoir déduire de ce silence du droit conventionnel la légitimité de l'emploi des armes nucléaires. C'est négliger l'examen de cette source essentielle du droit des gens qu'est la coutume internationale. Il est indispensable de s'y référer si l'on prétend déterminer si un acte est ou non contraire au droit international. On s'aperçoit alors qu'il est des comportements indubitablement condamnés par ce droit en l'absence de tout texte de droit positif venant expliciter cette condamnation.

L'exemple typique est celui de la piraterie. De tout temps la coutume internationale a permis l'exercice d'actes de coercition contre les pirates. C'est en se conformant à cette coutume que de nombreux Etats ont défini la notion de piraterie dans leur législation interne. Mais certains s'abstiennent encore d'y faire allusion, ainsi la Grande-Bretagne. Et aucun texte de droit international ne fournissait cette définition jusqu'à la Convention de Genève sur la haute mer du 29 avril 1958 (art.15). Cette convention souligne d'ailleurs dans son préambule que ses dispositions « sont pour l'essentiel déclaratoires de principes établis du droit international ».

Cela est vrai de nombreux traités internationaux qui ne font souvent que préciser ou codifier une coutume préexistante.

Tel est précisément le cas de la plupart des Conventions de Genève et de La Haye. On admet même que la Déclaration navale de Londres du février 1909, quoique non ratifiée, s'impose dans certaines de ses dispositions en tant que codification de règles coutumières.

Aussi bien, le manquement à des obligations stipulées dans des conventions de ce type est-il sanctionné non seulement parce qu'un engagement régulièrement souscrit doit être respecté, mais encore et surtout parce qu'un règle de droit international a été violée.

C'est donc d'abord de la coutume internationale que ces règles tirent leur force obligatoire.

Ne peut-on dire qu'il existe une telle coutume au sujet des armes nucléaires et qu'elle en condamne l'utilisation ? la réponse est certainement affirmative.

Nous avons vu que le droit de la guerre est à son origine un droit coutumier. Il a été tout entière conçu dans le but d'humaniser, dans la mesure du possible, les conflits armés. A cet effet, il requiert des belligérants le respect d'un certain nombre de principes d'humanité élémentaires. Ce sont ces principes qui s'opposent à l'emploi d'une arme dont l'effet destructeur, qui est immense, ne peut par sa nature même être circonscrit autour d'un objectif déterminé.

L'emploi des gaz asphyxiants ou des armes bactériologiques était certainement contraire au droit international avant que des textes conventionnels ne les aient formellement condamnés. Et les accords de 1922 et 1925 sont venus sanctionner la promesse des signatures de renoncer à leur utilisation, plutôt qu'ils n'ont donné à cette utilisation un caractère illicite qu'elle possédait déjà.

4-L'expérimentation des armes nucléaires :

Arrivés à ce point de nos observations, une remarque s'impose. Si le droit international condamne les armes nucléaires, il paraît logique que leur expérimentation⁵ tombe sous le coup de la même prohibition. L'expérimentation des armes nucléaires, quelles qu'en soient les modalités, serait répréhensible au regard du droit des gens, tout simplement parce qu'elle a pour but de mettre au point des armes dont l'usage est condamné par le droit.

C'est pourquoi ce préambule était nécessaire. L'examen de la licéité des armes nucléaires s'impose comme un préalable indispensable à qui se propose d'étudier l'expérimentation des armes nucléaires au regard du droit international. Si ces armes en sortent condamnées, est-il bien nécessaire d'aller plus loin ? on pourrait le croire et certains l'ont affirmé.

Malgré son apparente logique, cette position demeure cependant contestable.

Il ne faut pas oublier en effet que le droit international demeure encore en pratique un droit imparfaitement sanctionné. Le fait qu'il condamne un type d'armement ne suffit pas à empêcher toutes les Nations de se le procurer. Ces Nations procéderont nécessairement à des essais, dès lors il se posera au moins un problème de responsabilité et de réparation pour les dommages qui pourraient en résulter.

D'autre part, à partir du moment où un Etat s'est doté d'une arme de ce type, fut-ce au mépris du droit international, il est difficile, en l'absence de toute réglementation conventionnelle, d'interdire aux autres d'en posséder. Comme l'a affirmé non sans humour devant le Concile l'Archevêque de Liverpool, « tendre la joue gauche lorsqu'on a été frappé sur la joue droite est un conseil évangélique qui vaut pour les chefs d'Etat ».

Enfin il convient de rappeler ce qui a été dit plus haut au sujet de la découverte de l'énergie nucléaire dans son ensemble :

- Elle appelle un changement dans nos habitudes intellectuelles, une nouvelle méthode de pensée. C'est vrai aussi de ses applications militaires : l'arme nucléaire postule un nouveau type de stratégie.
- La stratégie ancienne reposait sur la capacité de vaincre, la stratégie dite de la dissuasion⁶ vise « à empêcher une Puissance adverse de prendre la décision d'employer ses armes, ou plus généralement d'agir ou de réagir en présence d'une situation donnée, par l'existence d'un ensemble de dispositions constituant une menace suffisante. C'est donc un résultat psychologique que l'on recherche par le moyen d'une menace ». L'assaillant dans cette perspective court un risque si grave que l'on escompte qu'il renoncera à se lancer dans l'aventure. Il sait d'ailleurs qu'au terme d'un conflit atomique, non seulement la victoire ne lui serait pas assurée, mais qu'il n'y aurait même plus vainqueur, ou du moins celui-ci ne régnerait-il plus que sur des ruines. Dans cette optique, l'arme nucléaire est destinée moins à servir qu'à prévenir.

Aussi bien résulte-t-il des développements précédents que ce que le droit international condamne, c'est l'utilisation de telles armes, non leur détention à partir du moment où elle devient un facteur d'équilibre, ces armes étant déjà en la possession de l'adversaire.

Cette dissociation entre le fait de posséder certaines armes et le fait de les utiliser n'est pas absolument nouvelle en droit international. Elle a déjà été proposée, et retenue par le droit positif, à propos des armes chimiques et bactériologiques. Le titre même du protocole de

Genève du 17 juin 1925 en est la preuve. Il indique qu'il s'agit d'un acte « concernant la prohibition d'emploi à la guerre » des gaz asphyxiants et moyens bactériologiques. Dès l'origine, on a fondé cette distinction sur la nécessité de réserver le cas des justes représailles, dans lequel l'utilisation de l'arme prohibée revêtirait la forme d'une sorte de sanction exercée, à titre de réciprocité, contre l'adversaire coupable d'avoir violé la règle de droit qui en interdit l'usage.

Toutefois, pour être complet, il faut ajouter, en ce qui concerne les armes nucléaires, que leur fabrication et leur détention demeurent interdites à certains Etats par des dispositions spéciales.

Tel est le cas de l'Italie, de la Bulgarie, de la Roumanie, de la Hongrie, de la Finlande, en vertu des traités de paix de 1947, et de l'Autriche par le traité d'Etat du 15 mars 1955. Ces traités contiennent une clause interdisant de fabriquer des armes nucléaires, de les posséder ou de les expérimenter.

En ce qui concerne l'Allemagne, le chancelier fédéral a renoncé, au nom de la République fédérale allemande, à la fabrication en territoire allemand de toute arme atomique, chimique ou biologique. Il l'a fait par une déclaration insérée à l'annexe I du protocole III par lequel a été réalisée le 23 octobre 1954 l'adhésion de l'Allemagne au traité de Bruxelles. Mais rien n'est dit au sujet de la possession de ces mêmes armes.

Il faut en outre remarquer que les puissances signataires du traité de Bruxelles pourraient d'un commun accord relever l'Allemagne de cet engagement.

Quant à la République démocratique allemande, aucun texte ne lui interdit de détenir des armes de ce type, ni même d'en fabriquer.

Si l'on excepte ces cas isolés, le problème juridique soulevé par l'expérimentation des armes nucléaires reste donc posé surtout celui de la légalité de ces expériences.

Section2 : la licéité des armes nucléaires :

les arguments relatifs à la licéité⁷ des armes nucléaires porter une appréciation juridique sur l'emploi de l'arme nucléaire ou sur sa menace est une entreprise hasardeuse, et peut être vaine tant que, en effet, la question est abstraite hors de tout contexte factuel, la réponse risque de ne reposer que sur l'interprétation doctrinale de normes générales valant pour toutes armes, et s'ensuivront d'inévitables divergences de vues, et s'il s'agit d'en examiner un emploi ou une doctrine d'emploi particulier, l'exercice révèle alors l'inductible dualité de l'arme nucléaire, moyen de combat sans doute condamnable en droit international humanitaire, mais moyen de dissuasion peut être compatible avec le droit de l'emploi de la force.

1-La licéité de la détention des armes nucléaires :

En cette fin du XX^{ème} siècle le débat juridique se situe dans un contexte général qui est le suivant : les défenseurs des armes nucléaires cherchent des arguments juridiques qui contribueront à retarder une abolition qu'ils refusent, les antinucléaires cherchent des normes positives ou tendent à les "positiver" ou veulent promouvoir un texte spécifique tendant à appuyer l'abolition souhaitée.

Que peut dire aujourd'hui un tableau juridique⁷ synthétique récapitulant les principaux arguments autour de la licéité et de l'illicéité ? Dans le débat on distingue généralement la détention et l'emploi. Par rapport à l'emploi la légalité ne se mesurera pas à partir de tel ou tel

calcul militaire mais à partir de règles qui interdisent ou non l'emploi de cette arme, à partir aussi de la nature des objectifs atteints, enfin de la relation entre les dommages causés et la fin qui était visée, mais la liste de ces critères est indicative et on verra que d'autres peuvent intervenir.

Le droit international général n'interdit pas le recours à la menace (ou à l'emploi) d'armes nucléaires dans les circonstances où le recours à la force est licite (une menace de recours illicite à la force serait évidemment illicite). On ne peut pas trouver dans le droit de la guerre une interdiction de la menace d'emploi d'armes nucléaires. Cette menace n'est pas d'une autre nature que celle d'autres armes. D'autre part chaque Etat est libre d'assurer sa sécurité par ses propres moyens sauf conventions particulières.

2-La licéité de l' usage des armes nucléaires

Le recours aux d'armes nucléaires est autorisé dans le cas d'exercice du droit naturel de légitime défense individuelle ou collective car ni le droit coutumier applicable à la légitime défense ni l'article 51 de la charte des Nations Unies relatif à ce droit ne réglementent les moyens militaires par lesquels les Etats peuvent l'exercer. Quant aux exigences de la "proportionnalité" elles ne s'opposent pas au principe de l'emploi d'armes nucléaires. La règle coutumière selon laquelle " la légitime défense ne justifie que des mesures proportionnées à l'agression subie et nécessaires pour y riposter", ne permet pas d'exclure l'utilisation d'une arme a priori, si celle-ci apparaît comme le moyen proportionné.

3-Aucune règle coutumière n'interdit ces armes

La pratique des Etats montre que le droit international admet l'emploi éventuel de ces armes. D'abord les traités sur les armes nucléaires ne peuvent donner naissance à une telle règle coutumière puisqu'ils n'obligent que les Etats qui y sont parties, et lorsque les Etats dotés d'armes nucléaires renoncent dans un Traité à leur emploi ceci n'est à destination que d'Etats déterminés, par exemple dans une zone dénucléarisée. D'autre part la C.I.J. a affirmé (affaire du Nicaragua, 1986) que les résolutions de l' A.G. ne peuvent assurer "l'émergence et la consolidation d'une opinio juris sous-jacente à une règle de droit international relative à illicéité en toute circonstance de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires proprement dites".

4-Aucun traité de droit international n'interdit les armes nucléaires

D'abord les normes relatives aux droits de l'homme n'établissent pas de garantie contre les atteintes à la vie du fait d'actes licites de guerre. Ensuite ces armes ne sont pas interdites par le droit de protection de l'environnement en cas de conflit armé. Enfin elles ne sont pas interdites par le Protocole I (juin 1977) additionnel aux conventions de Genève de 1949 puisque la question des armes nucléaires a été exclue, les déclarations d'Etats qui vont dans ce sens n'ont fait d'ailleurs l'objet d'aucune objection lors des signatures ou des ratifications de ce protocole.

5-La pratique des Etats témoigne de la licéité

Vont dans ce sens la politique de dissuasion nucléaire, l'opposition des Etats nucléaires à diverses résolutions de l' A.G., les Etats nucléaires qui se réservent expressément le droit de recourir à telles armes en cas de légitime défense⁸. Enfin la revendication par des

Etats non dotés d'armes nucléaires de garanties les protégeant contre leur utilisation n'est-elle pas une preuve à l'encontre de l'absence d'interdiction ?

Section 3 : l'illicéité des armes nucléaires :

1-L illicéité de la détention armes nucléaires

La menace de l'emploi⁹ donc la détention est incompatible avec la charte. Il s'agit d'une menace quant à la survie même d'humanité. Ses ravages en font une arme qualitativement différente des armes conventionnelles puisque non seulement elle a des effets thermiques et de souffle mais aussi radioactifs : elle est aussi quantitativement différente par l'ampleur des victimes et des dommages. Comme les autres armes de destruction massive (chimiques et biologiques) elle a vocation à être interdite. Mais la résistance pour y arriver est grande parce que leur rôle militaire est beaucoup plus important et que cinq Etats veulent conserver ces monopoles d'armes nucléaires.

2-Illicéité de l'usage des armes nucléaires

S'il s'agit d'une agression celle-ci est illicite. S'il s'agit d'une légitime défense répondant à une agression les moyens employés ne peuvent excéder le critère de proportionnalité par rapport à des armements conventionnels. Si ces armes répondaient à une attaque nucléaire les tiers, pays non parties au conflit, seraient atteints par les effets de ces armes ce qui serait illicite.

3-Illicéité repose sur une règle coutumière

Les résolutions de l'A.G. sont allées peu à peu dans le sens de la consolidation d'une *opinio juris*. La résolution du 18 novembre 1994, à l'initiative du Japon, est la plus frappante : en faveur de l'élimination totale des armes nucléaires elle n'a fait l'objet d'aucune opposition, 148 pays ont voté pour, il y a eu huit abstentions (dont les Etats-Unis, la France, la Grande-Bretagne).

4-Les armes nucléaires sont contraires au droit de la guerre

Le droit international ne permet pas aux Etats de choisir à leur gré des méthodes de guerre : le principe est posé par l'article 22 du règlement annexé à la Quatrième Convention de la Haye du 18 octobre 1907, il est posé aussi par le Protocole 1 du 8 juin 1977 article 35 § 1. Le droit international interdit notamment l'emploi des moyens de guerre de nature à causer des maux superflus, cette interdiction a valeur de principe général du droit de la guerre, il s'agit du Règlement de la Haye de 1907 article 23, qui interdit "d'employer des armes, des projectiles ou des matières propres à causer des maux superflus" ce qui est le cas pour les armes nucléaires par le caractère massif des dommages causés par la souffle et l'incendie et par les effets des radiations. Le droit international interdit aussi des moyens de guerre "conçus pour causer ou dont on peut attendre qu'ils causent des dommages étendus graves et durables à l'environnement naturel, compromettant de ce fait la santé ou la survie de la population" (Premier Protocole additionnel, 8 juin 1977, article 55 alinéa 1). Le droit international interdit les moyens de guerre de nature à frapper indistinctement objectifs militaires et non militaires, forces armées et populations civiles – principe posé par la déclaration de Saint-Petersbourg, deuxième et troisième considérants, et par le Règlement de la Haye de 1907, article 23-a. L'article 48 du Protocole 1 de 1977 pose comme "règle fondamentale" cette distinction entre

la population civile et les combattants, c'est une réaffirmation solennelle – plus contraignante encore que le terme de principe – de l'immunité d'attaque de la population civile et des biens de caractère civil. Ce danger de non-discrimination entre combattants et non-combattants vient du caractère massif et incontrôlable des effets de l'explosion nucléaire. Le droit international interdit l'utilisation du poison (Règlement de la Haye 1907, article 23-a), et certains assimilent les armes nucléaires aussi à des armes empoisonnées, elles empoisonnent les sols, l'air et l'eau ce qui est interdit par le droit de la guerre. Pour résumer : les armes nucléaires sont avant tout indiscriminées, elles frappent des civils et des pays non Parties à un conflit, elles empoisonnent la nature. Elles ne sont pas en dehors ou au-dessus du droit de la guerre, celui-ci a des règles qui leur sont applicables, ces règles avec leurs impératifs d'humanité doivent être respectées : par nature les armes nucléaires leur sont contraires. On peut évoquer aussi la "clause de Martens" qui depuis 1899 et surtout 1907 figure dans de nombreux traités internationaux : elle dispose que dans les cas non prévus dans les traités "les personnes civiles et les combattants restent à tout moment sous la sauvegarde des principes du droit des gens tels qu'il résultent des usages établis, des principes d'humanité et des exigences de la conscience publique". Cette clause est incontestable pour l'interprétation du droit de la guerre". En ce sens n'est-ce pas un autre argument en faveur de l'illicéité de l'emploi des armes nucléaires ?

5-L'emploi de l'arme nucléaire constituerait une triple violation du droit international

a- Une violation de la Charte des Nations Unies.

Violation ainsi que l'affirme l'A.G. des Nations Unies¹⁰ dans une résolution 1653 de 1961 (55 voix pour, 20 contre, 26 abstentions) sous la forme d'une Déclaration sur l'interdiction des armes nucléaires : "l'emploi est contraire à l'esprit, à la lettre et aux buts de la Charte et constitue une violation de celle-ci" (cf. aussi la résolution 2936 de 1972).

b- une violation au droit de l'homme

"Résolution 38/75 de 1983 et "un crime contre l'humanité" : Résolution 33/71-B de 1978(103 voix pour, contre 18 et 18 abstentions). "Cet emploi doit donc être interdit en attendant le désarmement nucléaire".

c- une crime contre l'humanité

Serait constitué au sens de l'article 6 du Tribunal militaire international de Nuremberg (8 août 1945), c'est à dire d'actes inhumains contre des populations civiles pour des motifs politiques, raciaux ou religieux commis à la suite d'un crime contre la paix ou d'un crime de guerre, humanité prise ainsi au sens non seulement de générations présentes (violation du droit à la vie), des générations passées (violation de la convention sur le patrimoine culturel mondial, article 6/3 de la convention du 16 Novembre 1972) mais aussi des générations futures l'ensemble des droits international de l'environnement tend à les prendre en compte, à travers déclarations et conventions, ce droit à l'environnement, qui est une des formes de l'expression de la dignité humaine, serait gravement violé par l'emploi des armes nucléaires, accepter l'arme atomique c'est se rendre complice, par nonchalance ou passivité, du plus abominable forfait que l'homme ait jamais prémédité contre l'homme et toujours au dessus des droits de l'Etat il y a les droits de l'homme et la loi doit être faite pour l'homme et non l'homme pour la loi.

marges :

Les juridictions internationales sont restées impuissantes dans un grand nombre des conflits les plus dommageables qui ont bouleversé le monde depuis 1945, tandis que la démocratisation et les autres mutations d'une société internationale de plus en plus hétérogène accroissent encore la méfiance de ses justiciables toujours plus jaloux de leur souveraineté que de l'autorité du droit international et des impératifs de prévention des conflits, parce que les différends en général pas voulu et parfois pas pu saisir la CIJ, lorsque cela a pourtant été le cas, l'organe judiciaire des Nations Unies n'a souvent pas pu ou pas voulu trancher au fond.

¹ Delcolgne Georges / Rubinstein Georges- non-prolifération des armes nucléaires et systèmes de contrôle, ed.de l'institut de sociologie, université libre de Bruxelles, 1970, P.15.

² PAC, Henri, le droit de la défense nucléaire, éd. Presses universitaires de France, 1989, P.8.

³ Berilia, Georges-problème nucléaire et relations internationales, Ed.les cours de droit ,paris V 1972,P.42.

⁴Furet, Marie-Françoise-expérimentation des armes nucléaires et DIP. Ed. A. Pedone, 1966,P 29.

⁵ Tertrais, Bruno- soixante ans de dissuasion nucléaire, bilan et perspectives – notes de la FRS (fondation pour la recherche stratégique), 23 septembre 2005, (<http://www.frstrategie.org>).

⁶ Tertrais, Bruno- le bel avenir de l'arme nucléaire- critique internationale N.13, octobre 2001, P.43.

⁷ Tertrais, Bruno - op-cit, p.44.

⁸ Bedjaoui, Mohamed- la place de la CIJ. Dans le système général de maintien de la paix institué par la charte des NU.- déclaration faite en séance plénière de l'AG., a ses quarante neuvième sessions le 13 octobre 1994.

⁹ Bedjaoui, Mohamed. OP-CIT.

¹⁰ Nations Unies- les Nations Unies et le désarmement- 1970-1975, New York, NU. 1977, p.281.