

## L'utilisation des drones et la légitime défense

RAPHAËL MAUREL<sup>1</sup>

Le 18 mars 2008, un drone géorgien est détruit dans le ciel abkhaze<sup>2</sup>. Le 20 avril 2008, le Hermès 450, drone vendu par Israël à la Géorgie, est détruit au-dessus de l'Abkhazie probablement par les russes<sup>3</sup>. Le 20 septembre 2014, un drone israélien s'écrase tout seul sur le sol libanais<sup>4</sup>, alors que leur utilisation qui méconnaît la souveraineté territoriale du Liban est dénoncée par les Nations Unies depuis des années<sup>5</sup>.

Six années se sont écoulées entre ces trois exemples choisis parmi bien d'autres, qui présentent la double particularité d'impliquer un drone et le droit international. Six années au cours desquelles le droit international relatif à la paix et à la sécurité a eu l'occasion d'évoluer<sup>6</sup>, comme il n'a d'ailleurs pas cessé d'évoluer depuis. Des années au cours desquelles les drones, fidèles à la loi de Moore<sup>7</sup>, ont eux-aussi évolué, se sont perfectionnés, au point qu'ils postulent dorénavant au rang des objets capables de susciter les réflexions des juristes en droit international<sup>8</sup>.

---

<sup>1</sup> ATER en droit public à l'Université Clermont Auvergne, CMH. L'auteur souhaite remercier vivement Mme Isabelle MOULIER pour sa relecture et ses recommandations.

<sup>2</sup> SUR Serge (dir.), *Analyse, interprétation et conséquences des événements militaires en Géorgie (août 2008)*, Cahier Thucydide n°9, 2010, p. 19.

<sup>3</sup> *Ibidem*, p. 29.

<sup>4</sup> NATIONS UNIES, Rapport du Secrétaire général sur l'application de la résolution 1701 (2006) du Conseil de sécurité, 5 novembre 2014, S/2014/784, p. 4, §19.

<sup>5</sup> NATIONS UNIES, Dix-septième rapport du Secrétaire général sur l'application de la résolution 1701 (2006) du Conseil de sécurité, 14 novembre 2011, S/2011/715, p. 3, §10 : « Les Forces de défense israéliennes ont continué à se livrer à des intrusions quasi quotidiennes dans l'espace aérien libanais, principalement par des drones, mais aussi par des avions de chasse. Ces survols constituent des violations de la résolution 1701 (2006) et de la souveraineté libanaise. La FINUL a continué de protester contre toutes les violations de l'espace aérien, et demandé aux autorités israéliennes d'y mettre fin immédiatement. Le Gouvernement libanais a également protesté, mais le Gouvernement israélien, quant à lui, a maintenu que ces survols constituaient une mesure de sécurité indispensable ». L'existence de ces intrusions est confirmée, sans ambiguïté et dans les mêmes termes, avant et après l'incident mentionné. Voir en ce sens NATIONS UNIES, Rapport du Secrétaire général sur l'application de la résolution 1701 (2006) du Conseil de sécurité, 13 novembre 2013, S/2013/650, p. 4, §20 ; Rapport du Secrétaire général sur l'application de la résolution 1701 (2006) du Conseil de sécurité, 26 février 2014, S/2014/130, p. 4, §22 ; Rapport du Secrétaire général sur l'application de la résolution 1701 (2006) du Conseil de sécurité, 26 juin 2014, S/2014/438, p. 3, §12 ; Rapport du Secrétaire général sur l'application de la résolution 1701 (2006) du Conseil de sécurité, 27 février 2015, S/2015/147, p. 4, §15 ; Rapport du Secrétaire général sur l'application de la résolution 1701 (2006) du Conseil de sécurité, 4 novembre 2015, S/2015/837, p. 3, §11 ; Rapport du Secrétaire général sur l'application de la résolution 1701 (2006) du Conseil de sécurité, 26 février 2016, S/2016/189, p. 5, §17 ; Rapport du Secrétaire général sur l'application de la résolution 1701 (2006) du Conseil de sécurité, 24 juin 2016, S/2016/572, p. 5, §14.

<sup>6</sup> L'on pense évidemment, en premier lieu, à la reconnaissance de la responsabilité de protéger utilisée pour la première fois en 2011 par le Conseil de sécurité (CONSEIL DE SECURITE, Résolution 1970 (2011) du 26 février 2011, S/RES/1970).

<sup>7</sup> La « loi de Moore » est une conjecture qui prévoit que le nombre de transistors sur une puce de circuit intégré d'une taille donnée double tous les dix-huit mois, doublant par la même la puissance des microprocesseurs et générant le paradoxe selon lequel un ordinateur neuf est obsolète dès sa mise en vente. La réduction des dimensions devrait néanmoins atteindre les limites de la physique en 2017 (voir SEDJARI Ali (dir.), *Gouvernance et conduite de l'action publique au 21ème siècle*, Paris, L'Harmattan, 2003, p. 177).

<sup>8</sup> Le drone fait même son apparition dans les travaux de la Commission du droit international en 2015, avec une mention en note de bas de page du rapport de la Rapporteuse spéciale Jacobsson : « Il est rare que des groupes armés non étatiques utilisent des moyens de guerre aérienne et des missiles lors de conflits armés non internationaux. Toutefois, il y a des signes que cela pourrait changer, étant donné que des groupes armés non étatiques sont déjà en possession de drones ou de missile » (COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL, *Deuxième rapport sur la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés*, soumis par Marie G. Jacobsson, Rapporteuse spéciale, Soixante-septième session, 28 mai 2015, A/CN.4/685, p. 5, note n°10).

À titre très préliminaire, précisons qu'il ne sera pas ici question de savoir ni de déterminer quand et dans quelle mesure un drone peut être considéré comme une arme en droit international. L'objet de cette contribution est plutôt de montrer que la problématique du drone illustre la « crise » de la légitime défense.

Cette expression peut être utilisée pour désigner à la fois l'ensemble des actions et discours juridiques récents visant à faire évoluer la notion de légitime défense en droit international – comme les tentatives visant à son extension – et les difficultés conceptuelles nées du développement du droit international – résultant notamment de la jurisprudence et de l'entreprise de codification. Bien qu'un raisonnement logique conduirait à ce stade à tenter de définir précisément la notion juridique de « légitime défense » pour ensuite constater l'affirmation de son état de crise, une telle démarche n'apparaît pas la plus judicieuse. D'une part, la notion de légitime défense a été largement définie par ailleurs ; d'autre part, la contribution proposée s'intéresse principalement aux rapports entre celle-ci et les drones, ce qui implique d'écarter de l'étude certains points controversés ou centraux du droit international relatif à la légitime défense.

S'interroger sur les relations entre ces deux objets juridiques si différents – une notion et un droit d'un côté, une technologie soumise au droit de l'autre – conduit en réalité à se poser deux questions. D'une part, l'utilisation d'un drone peut-elle justifier juridiquement une réaction intentée au titre de la légitime défense ? D'autre part, peut-on utiliser – et, si oui, dans quelle mesure – un drone pour mener une action en légitime défense ?

Les réponses à apporter ne sont pas si certainement affirmatives dans les deux cas, même sous réserve d'un certain nombre de considérations préliminaires. Par ailleurs, il s'avère que ces réponses peuvent apporter des pistes de réflexion relatives à la crise de la légitime défense, que la perspective de l'utilisation des drones met particulièrement et actuellement en lumière.

C'est ainsi à un exercice de « droit-fiction » que cette étude, ouvertement prospective, propose de se livrer en examinant, premièrement, l'hypothèse de l'exercice de la légitime défense pour répondre à une agression commise par un drone (I), puis, deuxièmement, celle de l'utilisation d'un drone pour exercer un droit de légitime défense (II).

## **I – La légitime défense exercée en réponse à une agression commise par un drone**

Ce cas d'école peut générer deux séries de considérations, lesquelles découlent *in fine* d'une unique difficulté théorique. Il n'est pas à ce stade besoin de se questionner sur la qualité d'arme que peut revêtir un drone : cela a été fait par ailleurs, par référence aux qualifications du droit international humanitaire principalement<sup>9</sup>. De la même manière, il ne paraît pas indispensable de s'interroger sur l'imputabilité d'une agression commise par un drone afin de mener une action en légitime défense, qui ne présente pas de difficultés particulières – si l'on écarte la problématique bien connue de l'agression qui serait commise par une entité non-étatique.

L'une des difficultés principales dans la réflexion sur la possibilité d'exercer son droit de légitime défense réside en réalité dans la première de ses conditions : l'existence d'une agression armée à l'origine du processus intellectuel, politique et juridique menant à l'invocation de la légitime défense. Les actes susceptibles de constituer une agression armée ont été définis, bien que tardivement (A) ; mais il n'est pas certain que cette définition

---

<sup>9</sup> Voir notamment l'exposé très clair suivant : POMES Éric, « Les bombardements à l'aide de drones et les principes du droit international humanitaire : la difficile conciliation des principes d'humanité et de nécessité militaire », in MILLET-DEVALLE Anne-Sophie, *Guerre aérienne et droit international humanitaire*, Paris, Pedone, Institut du droit de la paix et du développement, 2015, pp. 265-268.

traditionnelle soit réellement pertinente en l'état pour saisir la particularité de l'attaque par un drone (B).

### A – L'agression : une définition insatisfaisante longtemps maturée

L'origine de la définition de l'agression est naturellement liée à la fin du *ius ad bellum*, c'est-à-dire du droit de faire la guerre ; sa nécessité est renforcée par le fait que l'agression armée devient un crime international<sup>10</sup>. En 1924, le « Protocole de Genève » est prometteur quant à cette définition<sup>11</sup> ; il est toutefois rejeté par le nouveau gouvernement conservateur britannique, et abandonné<sup>12</sup>. Le problème de la définition est abordé à de multiples reprises par la suite – par exemple lors des négociations relatives au Pacte de Paris, dit Pacte Briand-Kellog du 27 août 1928<sup>13</sup>.

Après la Seconde Guerre mondiale, la question de l'insertion d'une telle définition dans la Charte des Nations Unies est posée par la Bolivie et les Philippines. Bien que la Charte n'en fasse pas mention, elle confère au Conseil de sécurité la charge de la constater, ce qui fit dire aux partisans d'une définition – dont la France – qu'il était essentiel de limiter un éventuel arbitraire dans cette décision<sup>14</sup>. L'élaboration de cette définition ne fut pas des plus aisées. Il fallait d'abord déterminer son contenu, étant entendu que les travaux préparatoires de la Charte excluaient une définition de type énumératif des actes constitutifs de l'agression, entraînant dès leur présence avérée l'intervention automatique du Conseil de sécurité<sup>15</sup>.

C'est dans un contexte tendu que la résolution 2330 (XXII) crée, en 1967, un Comité spécial pour la question de la définition de l'agression<sup>16</sup>, lequel institua un Groupe de travail comprenant huit membres déterminés en fonction des divers projets de définition reçus. Les travaux sont laborieux ; aussi note-t-on en 1971, de manière peu optimiste, que « le Comité spécial n'a pas encore pu formuler une définition de l'agression généralement acceptable, mais que des zones d'accord existent qui permettent d'espérer qu'un accord général pourrait être réalisé dans un avenir pas trop éloigné »<sup>17</sup>. Un certain nombre d'États, principalement socialistes, s'oppose par exemple fermement à l'idée soutenue par les États-Unis d'Amérique d'inclure, dans la définition de l'agression, une référence aux « entités politiques autres que les États »<sup>18</sup>.

---

<sup>10</sup> ZOUREK Jaroslav, « Enfin une définition de l'agression », *AFDI*, vol. 20, 1974, p. 10. Cet article comprend un exposé très complet et clair de l'origine de cette définition, dont les lignes suivantes constituent une synthèse.

<sup>11</sup> *Protocole concernant le règlement pacifique des différends* adopté par l'Assemblée de la Société des Nations lors de sa cinquième session le 1er octobre 1924, article 10 : « [e]st agresseur tout État qui recourt à la guerre en violation des engagements prévus au Pacte [de la Société des Nations] ou au présent Protocole. Est assimilée au recours à la guerre la violation du statut d'une zone démilitarisée ». S'en suit l'exposé des comportements faisant de l'État agissant un « agresseur présumé » sauf décision contraire du Conseil – ainsi le refus de soumettre le différend au règlement pacifique ou encore la violation des éventuelles mesures provisoires prescrites par le Conseil. Cette définition présente la particularité de ne viser que l'agresseur, et non la notion d'agression elle-même.

<sup>12</sup> *Ibid.*, p. 11.

<sup>13</sup> Alors que le projet français comprenait l'interdiction claire de la guerre d'agression, le Secrétaire d'État américain fit retirer cette formule des travaux préparatoires, pour la remplacer par l'affirmation du droit de légitime défense (*ibid.*, p. 13).

<sup>14</sup> CHAUMONT Charles, FISCHER Georges, « Explication juridique d'une définition de l'agression », *AFDI*, vol. 2, 1956, p. 522.

<sup>15</sup> *Ibid.*, p. 526.

<sup>16</sup> ASSEMBLEE GENERALE, Résolution 2330 (XXII) du 18 décembre 1967, « Nécessité d'accélérer l'élaboration d'une définition de l'agression compte tenu de la situation internationale actuelle », A/RES/2330(XXII).

<sup>17</sup> RATON Pierre, « Travaux de la Commission juridique de l'Assemblée générale des Nations Unies (XXVIe session) », *AFDI*, vol. 17, 1971, pp. 603-604.

<sup>18</sup> *Ibid.*, p. 605.

Se posent déjà d'autres questions fondamentales : celle de savoir si l'agression indirecte peut entraîner l'exercice du droit de légitime défense, dans la mesure où l'article 51 de la Charte n'évoque expressément que la notion d'*agression* qui est définie dans les travaux préparatoires comme constitutive d'une attaque armée ; celle de savoir s'il faut ou non distinguer l'agression de l'emploi légitime de la force – la France indiqua alors qu'elle ne voterait pas une définition pouvant justifier l'emploi illicite de la force sous couvert de légitime défense ; celle de savoir si la proportionnalité de la riposte devait ou non y figurer<sup>19</sup>. Les travaux sont décevants et n'avancent pas en 1972<sup>20</sup>, et fort peu en 1973<sup>21</sup> du fait de divergences de vues très importantes. C'est donc presque avec surprise que la définition émerge en 1974, après « des jours et des nuits de négociation, des moments de profond découragement, de pessimisme et de frustration », selon les mots du Rapporteur spécial<sup>22</sup> : « [l']agression est l'emploi de la force armée par un État contre la souveraineté, l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un autre État, ou de toute autre manière incompatible avec la Charte des Nations Unies, ainsi qu'il ressort de la présente définition »<sup>23</sup>.

Cette définition ne satisfait en réalité personne, et la question de la légitime défense n'est pas réglée par l'article 6 de la résolution. Néanmoins, la doctrine la salue, considérant que les conséquences de la définition sont globalement plus positives que négatives<sup>24</sup>. La doctrine actuelle est plus réservée, invitant à « ne pas faire dire à ce texte plus qu'il ne signifie »<sup>25</sup>, notant que sa portée est somme toute limitée.

La définition dégagée n'épuise donc pas le débat relatif à l'agression dans l'absolu, d'autant qu'il faut rappeler que la résolution 3314 n'a qu'une valeur déclarative<sup>26</sup> – bien que la Cour internationale de justice ait pu constater que certains éléments de la définition revêtent une valeur coutumière<sup>27</sup> et s'y réfère régulièrement (mais pas systématiquement)<sup>28</sup>.

---

<sup>19</sup> *Ibid.*, pp. 605-607.

<sup>20</sup> Voir RATON Pierre, « Travaux de la Commission juridique de l'Assemblée générale des Nations Unies (XXVIIe session) », *AFDI*, vol. 18, 1972, p. 561 : « Au cours de la session de 1972, aucun nouveau projet de résolution sur le fond n'a été présenté et les trois propositions de base restent valables ». Sur cette année, « la seule question vraiment importante a été celle de la reconduction du mandat du comité spécial sur laquelle un accord a pu se faire assez facilement » (*ibid.*, p. 562).

<sup>21</sup> RATON Pierre, « Travaux de la Commission juridique de l'Assemblée générale des Nations Unies (XXVIIIe session) », *AFDI*, vol. 19, 1973, p. 566.

<sup>22</sup> RATON Pierre, « Travaux de la Commission juridique de l'Assemblée générale des Nations Unies (XXIXe session) », *AFDI*, vol. 20, 1974, p. 528.

<sup>23</sup> ASSEMBLEE GENERALE, Résolution 3314 (XXIX) adoptée le 14 décembre 1974, article 1<sup>er</sup>. Rappelons que la « note explicative » insérée sous cet article précise que le terme d'État est « employé sans préjuger la question de la reconnaissance ou le point de savoir si un État est Membre de l'Organisation des Nations Unies ».

<sup>24</sup> ZOUREK Jaroslav, « Enfin une définition de l'agression », *op. cit.* note 10, p. 27. L'auteur ne formule que quelques rares critiques. Toutes concernent le fait que les actes constitutifs de l'agression ne constituent qu'une preuve *prima facie* que le Conseil a la possibilité d'écarter, ce qui pourrait entraîner des dérives.

<sup>25</sup> DAILLIER Patrick, PELLET Alain, FORTEAU Mathias, *Droit international public*, 8<sup>ème</sup> éd., Paris, L.G.D.J., 2009, p. 1039.

<sup>26</sup> Cela est rappelé régulièrement par la doctrine. Voir notamment RIVIER Raphaëlle, *Droit international public*, Paris, PUF, Thémis Droit, 2012, p. 552, §705.

<sup>27</sup> Dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua*, la Cour considère que la description de l'alinéa g) de l'article 3 de la définition « peut être considérée comme l'expression du droit international coutumier » (CIJ, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua/États-Unis)*, arrêt (fond), 27 juin 1986, *CIJ Recueil 1986*, §195).

<sup>28</sup> Outre l'arrêt *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, la résolution 3314 est citée dans l'arrêt *Activités armées (Affaire des activités armées sur le territoire du Congo (RDC c. Ouganda)*, arrêt du 19 décembre 2005, *CIJ Recueil 2005*, p. 223, §146). Voir sur ce point, et celui de l'absence de protestation quant à l'usage de cette définition de la part des États parties au différend, CORTEN Olivier, *Le droit contre la guerre*, Deuxième édition revue et augmentée, Paris, Pedone, 2014, p. 661, note 22. Il est néanmoins notable qu'il n'y est fait aucune référence dans l'arrêt *Plates-Formes pétrolières*, alors que la question de l'agression et de sa définition sont largement abordées (voir *infra*). La Cour se réfère toutefois à la qualification d'agression armée au sens de l'article 51 et du droit coutumier, avant de citer le paragraphe 195 de l'affaire *Activités militaires et paramilitaires*

Un examen rapide de la jurisprudence internationale montre qu'il demeure malaisé, aujourd'hui encore, de qualifier de manière évidente une agression, problématique que ne devrait pas améliorer l'apparition des drones, objets juridiques en cours d'identification, dans le débat.

## **B – L'application de la définition aux drones : une souplesse de rigueur**

Outre les problèmes d'interprétation dus à l'usage du terme « agression » dans la version française et « attack », « atake » dans les versions anglaise et espagnole dont la Cour n'a pas souhaité se saisir dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*<sup>29</sup>, demeure notamment la question du seuil de gravité de l'agression nécessaire pour pouvoir se prévaloir de la légitime défense. En effet, l'agression « n'est pas n'importe quel emploi de la force [...] [,] est plus étroite que la force prohibée et ne se confond pas avec l'usage de la violence et avec toutes les violations de l'article 2§4 »<sup>30</sup>. Dès lors, tout usage de drone armé ne semble pas pouvoir faire naître une prétention au droit de légitime défense, bien qu'il soit évident qu'une bombe larguée par un État par l'intermédiaire d'un drone sur un territoire étranger constitue une agression armée.

Cette hypothèse n'est déjà plus d'école. Les drones sont capables, en France et en 2016, de supporter des charges explosives de 1 à 2 kg, et donc de commettre des dégâts significatifs. Le nEUROn, drone militaire européen au stade de la démonstration en juin 2016, peut pour sa part être équipé de missiles<sup>31</sup>. L'on pense également aux drones beaucoup plus volumineux, comme le drone Tu-300 Korchoun créé dans les années 1990 en Russie, et plus récemment le Northrop Grumman X-47B, drone de combat maritime américain encore au stade prototypique. La version X-47C, qui n'est à l'heure actuelle qu'en projet, pourrait porter jusqu'à 4,5 tonnes de charge. S'il n'est pas douteux que ces drones gigantesques, qu'il ne sera pas aisé de distinguer visuellement des avions militaires, sont susceptibles d'être les vecteurs d'agressions armées, la question se pose pour les attaques commises par les drones de moindre dimension.

Dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires*, la Cour semble fixer l'exigence d'un seuil de gravité<sup>32</sup> en distinguant les « formes les plus graves de l'emploi de la force (celles qui constituent une agression armée) [...] d'autres modalités moins brutales » ne pouvant justifier le recours à la légitime défense<sup>33</sup>. Dans l'affaire des *Plates-formes pétrolières* néanmoins, la Cour se demande si un « incident » peut suffire « à lui seul à justifier des actes de légitime défense au motif qu'il aurait constitué »<sup>34</sup> une agression armée – en l'espèce, le minage d'un navire, dont les conséquences se limitent à dix blessés dont un grave et l'endommagement du navire<sup>35</sup>. La Cour, sur ce point, « n'exclut pas que le minage d'un seul navire de guerre puisse suffire à justifier qu'il soit fait usage » du droit de légitime défense, tout en écartant en l'espèce l'argumentation américaine du fait de l'impossibilité d'imputer le minage à l'État iranien<sup>36</sup>. D'autres instances, à l'instar de la Commission des Réclamations Érythrée–Ethiopie, ont pu par

---

(CIJ, *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique)*, arrêt (fond), 6 novembre 2003, *CIJ Recueil 2003*, p. 187, §51).

<sup>29</sup> VERHOEVEN Joe, « Les « étirements » de la légitime défense », *AFDI*, vol. 48, 2002, p. 54.

<sup>30</sup> RIVIER Raphaëlle, *Droit international public, op. cit.* note 26, p. 551, §705.

<sup>31</sup> Ce drone de type UCAV (Unmanned Combat Aerial Vehicle), d'une taille avoisinant celle du Mirage 2000 et dont le vol inaugural a été effectué fin 2012, peut transporter deux bombes de 250 kg chacune. Voir ACADEMIE DES TECHNOLOGIES, « Réflexions sur la robotique militaire. Communication présentée à l'Académie en juillet 2013 », Paris, EDP Sciences, 2015, p. 12.

<sup>32</sup> MOULIER Isabelle, « L'emploi de la force par la Turquie contre le Parti des travailleurs du Kurdistan (PKK) dans le nord de l'Iraq », *AFDI*, vol. 54, 2008, p. 162.

<sup>33</sup> CIJ, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua/États-Unis)*, précité, §191.

<sup>34</sup> CIJ, *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique)*, précité, §72.

<sup>35</sup> *Ibid.*, §67.

<sup>36</sup> *Ibid.*, §72.

ailleurs faire l'objet de vives critiques pour l'« absence d'élaboration théorique » de leur raisonnement relatif à l'agression et à la légitime défense<sup>37</sup>.

La doctrine semble partagée sur la question du seuil de gravité, lequel permet de distinguer une mesure de police<sup>38</sup> du recours à la force armée au sens de l'article 2§4 de la Charte et de l'agression armée. L'étude complète menée par Olivier Corten met bien en lumière les difficultés résultant de l'indétermination de ce seuil :

« De manière générale, on peut considérer que l'applicabilité de l'article 2§4 de la Charte suppose un recours à la force mené par un État à l'encontre d'un autre État, et non une simple opération de police menée par un État à l'encontre d'individus qui auraient contrevenu à ses lois. Si un aéronef pénètre irrégulièrement dans l'espace aérien d'un État qui décide de l'abattre, on est bien dans une relation opposant l'État dont l'ordre juridique interne a été violé à la ou aux personne(s) responsable(s) de cette violation. Si, en revanche, une escadrille de l'armée d'un État entière franchit la frontière d'un autre État, on peut estimer que l'on se situe désormais dans le cadre des relations interétatiques, un État en attaquant un autre »<sup>39</sup>.

L'auteur appelle d'ailleurs, à l'aune des événements récents que constituent les frappes contre Daech, et dans le cas spécifique de la lutte contre le terrorisme, à appliquer avec plus de souplesse les règles relatives à l'agression :

« Ne pourrait-on cependant considérer que, lorsque l'objectif d'une intervention militaire en territoire étranger est limité à la lutte contre un groupe terroriste, il conviendrait d'en tenir compte au moins pour limiter la gravité de la violation du droit international ? Un tel raisonnement pourrait être exploré en cas d'opération limitée, ne causant aucun dommage ni aucune victime de la nationalité de l'État concerné. On pense, par exemple, à un raid-éclair mené par des forces spéciales et visant spécifiquement des responsables terroristes, voire à des drones utilisés à cette fin. En pareil cas, peut-être pourrait-on estimer que la qualification d'agression [...] serait excessive, voire, plus fondamentalement encore, que l'on serait devant une simple opération de police à portée extraterritoriale sans doute incompatible avec la souveraineté de l'État territorial mais n'équivalent pas nécessairement à un emploi de la force contraire à l'article 2, paragraphe 4, de la Charte »<sup>40</sup>.

---

<sup>37</sup> D'ARGENT Pierre, D'ASPREMONT Jean, « La commission des réclamations Érythrée/Éthiopie : un premier bilan », *AFDI*, vol. 53, 2007, pp. 381-382. La Commission avait alors jugé que les incidents de frontière en cause ne constituaient pas une agression armée, et que par conséquent l'Érythrée ne pouvait invoquer la légitime défense pour justifier son intervention. La Commission semble ensuite reconnaître implicitement que l'emploi par la force par l'Érythrée contre l'Éthiopie à l'occasion de cette intervention constituait une agression, puisqu'elle valide l'invocation de la légitime défense par l'Éthiopie pour y répondre – alors même que la réponse érythréenne avait en partie lieu sur son propre territoire.

<sup>38</sup> La légitime défense peut également être soulevée au titre d'argument politique, lorsqu'elle n'est pas juridiquement crédible. Elle a ainsi pu être invoquée dans l'affaire de l'abordage, par Israël et vraisemblablement dans les eaux internationales, du navire *Mavi Marmara* en 2010 – lequel s'est soldé par le décès de 10 individus pro-palestiniens. En droit maritime, la légitime défense sert ainsi régulièrement d'argument politique – puisqu'en l'absence de toute agression armée, la notion juridique n'est pas invocable – pour « renforcer l'argumentation d'un État côtier désireux d'exercer son pouvoir de police en dehors de ses eaux territoriales » (Voir ALOUPI Niki, *Le rattachement des engins à l'État en droit international public (navires, aéronefs, objets spatiaux)*, Thèse de doctorat en droit international soutenue le 27 avril 2011, Université Panthéon-Assas, pp. 410-411. La citation est extraite du §570, p. 410).

<sup>39</sup> CORTEN Olivier, *Le droit contre la guerre*, op. cit. note 28, p. 89.

<sup>40</sup> CORTEN Olivier, « L'argumentation des États européens pour justifier une intervention militaire contre l'« État islamique » en Syrie : vers une reconfiguration de la notion de légitime défense ? », *RBDI*, 2016/1, pp. 40-41.

Cette proposition ne paraît pas déraisonnable, sous réserve de veiller à ne pas théoriser implicitement ce qui s'assimilerait à un régime dérogatoire en cas d'utilisation ponctuelle d'un drone – ou en cas de lutte contre le terrorisme, bien que la question puisse être sérieusement posée. Au regard de la prolifération des drones de toutes tailles, les États n'hésiteraient en effet pas, si un tel discours venait à être diffusé largement et partagé, à invoquer l'émergence d'un régime spécifique relatif aux « opérations de police à portée extraterritoriale par drone ». Cela pourrait avoir pour conséquence un résultat inverse à celui escompté, c'est-à-dire la dissimulation, sur un plan argumentatif, de l'usage armé des petits drones derrière un régime juridique global superficiel – au lieu de son encadrement de manière particulière.

La doctrine s'accorde néanmoins pour admettre qu'un recours mineur à la force, comme un incident de frontière, ne constituera *a priori* pas une agression, tout en engageant la responsabilité internationale de l'État fautif<sup>41</sup>. Un tel incident peut toutefois impliquer une réponse défensive minimale, hors du cadre de la légitime défense<sup>42</sup>. La marge semble fort ténue ; il convient donc de tirer les conséquences de l'arrêt *Plates-formes pétrolières*, lesquelles invitent à faire preuve de souplesse quant au statut du critère objectif<sup>43</sup> du seuil de gravité... Cette difficulté dans la détermination objective de l'agression et la souplesse jurisprudentielle en découlant amènent finalement à estimer qu'il ne s'agit pas d'un critère objectif, mais d'un critère en réalité subjectif. Celui-ci doit être envisagé à la lumière d'un autre critère, lui pleinement et clairement subjectif : l'intention de l'État agresseur.

Plusieurs auteurs soutiennent effectivement qu'il ne faut pas accorder à la gravité de l'attaque une importance disproportionnée ; argumentation qui ne peut que sortir renforcée de la vaine tentative de déterminer précisément des seuils. Au contraire, un auteur propose de voir dans ce seuil une simple présomption du caractère nécessaire et proportionné d'une riposte en légitime défense<sup>44</sup>. La pratique des États montre en effet que la question de la gravité d'une attaque intervient, en général, non pas au stade de la démonstration de l'agression, mais au stade de la justification de la proportionnalité et de la nécessité des mesures prises supposément en légitime défense, selon une équation simple : « [p]lus le niveau de gravité d'un emploi de la force est faible, plus il y a de chance que la riposte soit disproportionnée, l'inverse étant également vrai »<sup>45</sup>.

Cette proposition conduit à inverser le raisonnement : il ne s'agit plus, pour déterminer si la légitime défense est invoquée à bon escient, d'observer si le seuil de gravité de l'attaque ayant déclenché la contre-offensive permet de la qualifier d'agression, mais, d'une part, de considérer que la qualification d'agression dépend d'autres critères ; d'autre part, de reporter la question de ce seuil de gravité au stade de l'examen de la licéité de la contre-offensive, laquelle doit être

---

<sup>41</sup> *Ibid.*, p. 658.

<sup>42</sup> Voir en ce sens l'opinion individuelle du juge Simma dans l'arrêt *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua*, spécifiquement le §13 : « il y a d'abord le degré des attaques armées massives et de grande ampleur, qui constituent une « agression armée » pour reprendre les termes de l'article 51 [...]. Mais il existe aussi des actes militaires hostiles d'un degré inférieur, qui n'atteignent pas le seuil de l'« agression armée » [...]. Contre les actes hostiles de ce genre, un État peut bien entendu se défendre, mais uniquement par [...] des mesures défensives proportionnées, dont la nature et la quantité seront également « en deçà » de celles de mesures de légitime défense expressément autorisées par la Charte ».

<sup>43</sup> CORTEN Olivier, *Le droit contre la guerre*, op. cit. note 28, p. 89.

<sup>44</sup> VAN STEENBERGHE Raphaël, *La légitime défense en droit international public*, Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 267-268.

<sup>45</sup> *Ibid.*, p. 267.

nécessaire et proportionnée à l'attaque initiale<sup>46</sup>. Cette solution présente l'avantage de ne pas faire dépendre une notion aussi fondamentale que la légitime défense d'une appréciation finalement relative et contingente de son premier élément constitutif.

Elle présente en revanche l'inconvénient de reporter pleinement la question de l'agression préalable – sauf à ignorer totalement cette condition, ce qui ne semble pas souhaitable si l'on veut éviter des invocations inconsidérées de la légitime défense pour justifier toute action militaire – sur le critère fort subjectif de la *volonté* de l'État attaquant d'agresser l'État défendeur. Ce critère ressort avant tout de la jurisprudence de la Cour, qui, dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires*, précise à propos des attaques constituant l'agression – essentiellement pour le Honduras – qu'elle dispose de « très peu d'informations sur les circonstances de ces incursions ou *les motifs qui ont pu les inspirer*, de sorte qu'il est difficile de décider si, à des fins juridiques, elles peuvent être considérées soit ensemble soit isolément comme une « agression armée » du Nicaragua contre l'un des deux États ou contre les deux »<sup>47</sup>. Il est néanmoins loisible de s'interroger sur la pertinence de ramener, finalement, la définition de l'agression à un seul critère intentionnel : autant, dans ce cas, considérer que l'agression telle qu'elle est conçue n'est pas un critère de déclenchement de la légitime défense, et que la seule existence objective d'un incident est suffisante ; seules les questions de la nécessité et de la proportionnalité de la réponse seraient alors posées.

\*\*\*

Un drone peut-il être à l'origine d'une agression susceptible de déclencher une réponse en légitime défense ? Que l'on se place du point de vue du droit positif et de ses incertitudes ou d'un point de vue réformateur conduisant à valoriser le critère intentionnel, la réponse est affirmative<sup>48</sup>.

Plus encore, l'on sait que les drones présentent l'avantage de limiter les erreurs dues aux facteurs émotionnels, lesquelles se trouvent largement réduites par la distance physique importante entre le pilote humain et le lieu opérationnel – au point que l'on a pu parler de « PlayStation mentality » susceptible d'affecter le jugement moral des pilotes de drones,

---

<sup>46</sup> CIJ, *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique)*, précité, §43. Voir par exemple les explications du manuel de T. Fleury Graff sur ce point : FLEURY GRAFF Thibaut, *Manuel de droit international public*, tome 2, Paris, PUF, Collection droit fondamental, 2016, §84, p. 81.

<sup>47</sup> CIJ, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua/États-Unis)*, précité, §231 (nous soulignons). Ce point est également relevé par O. Corten qui en mentionne les confirmations ultérieures ; CORTEN Olivier, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.* note 28, p. 106. L'utilisation du connecteur « ou » plutôt que « et » semble indiquer qu'un motif clairement belliqueux aurait ici suffi à qualifier l'agression. Sur ce critère intentionnel, que l'auteur analyse au stade de la gravité, voir également les développements suivants : VAN STEENBERGHE Raphaël, *La légitime défense en droit international public*, *op. cit.* note 44, pp. 228-235.

<sup>48</sup> Un troisième point de vue sur la question appelle, dans le cas spécifique de la lutte contre le terrorisme, à appliquer avec plus de souplesse les règles relatives à l'agression : « Ne pourrait-on cependant considérer que, lorsque l'objectif d'une intervention militaire en territoire étranger est limité à la lutte contre un groupe terroriste, il conviendrait d'en tenir compte au moins pour limiter la gravité de la violation du droit international ? Un tel raisonnement pourrait être exploré en cas d'opération limitée, ne causant aucun dommage ni aucune victime de la nationalité de l'État concerné. On pense, par exemple, à un raid-éclair mené par des forces spéciales et visant spécifiquement des responsables terroristes, voire à des drones utilisés à cette fin. En pareil cas, peut-être pourrait-on estimer que la qualification d'agression [...] serait excessive, voire, plus fondamentalement encore, que l'on serait devant une simple opération de police à portée extraterritoriale sans doute incompatible avec la souveraineté de l'État territorial mais n'équivalent pas nécessairement à un emploi de la force contraire à l'article 2, paragraphe 4, de la Charte » (CORTEN Olivier, « L'argumentation des États européens pour justifier une intervention militaire contre l'État islamique » en Syrie : vers une reconfiguration de la notion de légitime défense ? », *op. cit.* note 40, pp. 40-41.

soulevant des questions extérieures au champ de cette contribution<sup>49</sup>. Comme l'analyse la doctrine américaine, « *[h]uman error is often the cause of accidentally engaging friendly forces or civilians, so removing the human element from the equation could be potentially beneficial* »<sup>50</sup>.

Si le critère intentionnel venait à prendre une importance qu'il ne revêt pas encore en droit positif, la volonté d'agresser un État en utilisant un drone, arme théoriquement mieux maîtrisée que les forces humaines, pourrait être établie de manière beaucoup plus évidente que dans le cas de troupes éparses au sol ou d'avion qui méconnaîtrait par erreur, bien que l'hypothèse soit rare, les frontières voisines<sup>51</sup>.

## **II – La légitime défense exercée par l'intermédiaire d'un drone**

Cette seconde partie invite à se prononcer sur des problématiques différentes, du fait de l'angle d'approche retenu<sup>52</sup>. Il ne s'agit plus ici de déterminer si *l'action du drone* peut être qualifiée d'agression, élément constitutif de la légitime défense dans les conditions développées *supra*, mais d'étudier comment et dans quelles conditions il est possible d'utiliser des drones pour exercer le droit de légitime défense. Les débats sont à ce propos de plusieurs ordres : moral, relativement à la déshumanisation de la guerre ; philosophique, du fait de l'autonomisation progressive des drones ; stratégique, en lien avec l'étude des nouveaux équilibres technologiques ; et enfin juridique. Avant d'évoquer les prétendues nouvelles questions pratiques soulevées par l'utilisation des drones dans ce cadre (**B**), il convient de rappeler que la *crise de la légitime défense* évoquée en introduction n'est, elle, indubitablement pas nouvelle, mais particulièrement mise en exergue voire renforcée dès lors qu'il est question de drones (**A**).

### **A – La crise notionnelle du « droit naturel de légitime défense »**

La Charte des Nations Unies affirme en son article 51 un « droit naturel de légitime défense »,

---

<sup>49</sup> BERNARD Vincent, "Editorial: Science cannot be placed above its consequences", *International Review of the Red Cross*, vol. 94, n° 886, 2012, p. 462.

<sup>50</sup> WAGNER Markus, "The Dehumanization of International Humanitarian Law: Legal, Ethical, and Political Implications of Autonomous Weapon Systems", *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 47, 2014, p. 1411.

<sup>51</sup> Quoique de nombreuses erreurs dans l'utilisation des drones ont pu être recensées. Ainsi un drone américain a-t-il pu éliminer par erreur deux otages américain et italien, relançant aux États-Unis le débat sur la nécessité d'une approbation juridictionnelle des frappes de drones – une « drone court » (ANDRESEN Joshua, « Due Process of War in the Age of Drones », *Yale Journal of International Law*, vol. 41-1, 2016, p. 156). Comme il le sera vu *infra*, l'erreur demeure néanmoins rare et constitue surtout un discours de justification de certaines exactions au regard du droit international.

<sup>52</sup> La question de savoir si cet angle est vraiment différent pourrait se poser. En effet, il serait loisible de considérer l'hypothèse selon laquelle la disproportion d'une action en légitime défense serait telle qu'elle conduirait à requalifier l'action prétendument défensive en une nouvelle agression armée. Le droit international ne semble toutefois pas l'admettre. Par conséquent, les éléments analysés en première partie ne peuvent théoriquement pas se retourner contre l'État défenseur dont l'action théorique est analysée ci-après. Seule demeure la possibilité d'une agression armée ayant pris fin, mais à laquelle l'État agressé décide de répondre tout de même en invoquant la légitime défense, cas dans lequel l'action prétendument en légitime défense devrait être qualifiée de nouvelle agression – ouvrant même, selon les circonstances, un droit à la légitime défense au bénéfice de l'État primo-agresseur (voir, en ce sens, CORTEN Olivier, *Le droit contre la guerre*, *op. cit.* note 28, pp. 790-791). Ce point a également été soutenu devant la Cour par l'Iran, lors des débats dans l'affaire des *Plates-formes pétrolières*. Alors que les États-Unis invoquaient une suite ininterrompue d'agressions armées pour justifier l'invocation de la légitime défense, l'Iran rappela que lorsqu'il n'y a plus recours à la force, l'agression armée est terminée et éteint *de jure* le droit de légitime défense (CIJ, Compte rendu de la séance publique du mercredi 19 février 2003 à 10h, CR 2003/7, p. 35, §27).

dont la Cour reconnaîtra la double origine conventionnelle et coutumière<sup>53</sup>. Bien qu'il soit naturel<sup>54</sup>, ce droit est soumis à notification au Conseil de sécurité, ce qui pourrait conduire à estimer qu'il est quelque peu dénaturé. Mais cet article n'est pas la seule disposition, en droit international, à évoquer la légitime défense ; tel est également le cas de l'article 21 des Articles de la CDI de 2001 sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite<sup>55</sup>.

C'est à ce stade qu'il est loisible de considérer que la légitime défense navigue dans un certain flou normatif. Sur un plan logique, il est fort curieux que l'hypothèse de l'usage du « droit naturel de légitime défense » ne soit examinée, en droit de la responsabilité internationale, qu'*après* la démonstration de l'existence d'un fait internationalement illicite effectuée. Au stade de la rédaction de l'article 21, la Slovaquie avait d'ailleurs proposé sa suppression des circonstances excluant l'illicéité, dans la mesure où « par définition, toute conduite exigée par le droit ne peut être illicite »<sup>56</sup>. L'argument, s'il n'est pas valide en l'état<sup>57</sup>, mérite réflexion, puisqu'en l'état du droit de la responsabilité, c'est bien le raisonnement inverse qui est normalement pratiqué : ce n'est qu'après avoir constaté un fait internationalement illicite que des circonstances *excluant l'illicéité* peuvent intervenir. Dans la mesure où il paraîtrait douteux d'exclure *a posteriori* l'illicéité d'un fait dont la licéité ne fait, dès l'origine, pas débat, il n'existe pas d'autre manière de considérer la question sur ce plan.

C'est pourtant l'évidence selon laquelle la légitime défense est un droit, une règle primaire, et non une règle secondaire relative à la responsabilité, qui conduit la Cour internationale de justice à examiner, dans l'affaire des *Activités armées*, d'abord son invocation, avant de rechercher un fait internationalement illicite<sup>58</sup>. Elle restaure ainsi une certaine stabilité normative, puisque la Cour aurait, si elle avait suivi l'ordre des Articles de la CDI, été contrainte d'admettre théoriquement qu'une circonstance excluant l'illicéité peut « couvrir la violation d'une norme impérative de droit international »<sup>59</sup> ; cela aurait été d'autant plus contradictoire que l'article 26 des mêmes Articles prescrit l'inverse.

Il existe donc, du fait de la codification du droit de la responsabilité internationale, un réel flou notionnel autour de la légitime défense, envisagée tour à tour comme une règle primaire des plus fondamentales ou comme une règle secondaire propre à exclure, *ex post*, l'illicéité constatée d'un acte. Un raisonnement similaire a d'ailleurs été mené concernant le consentement des États, autre circonstance excluant l'illicéité d'un fait au regard de l'article 20 des Articles, dont la conclusion est tout à fait transposable à la légitime défense : « [s]i la règle primaire permet à l'État de consentir à certains faits produits par un autre État, ces faits sont licites dès le départ et il est alors inutile de recourir à une règle secondaire. Si, en revanche, la règle primaire exclut un tel consentement, le fait est illicite, et l'article 20 ne peut nullement venir se

---

<sup>53</sup> CIJ, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua/États-Unis)*, précité, §193.

<sup>54</sup> Ce point a été maintes fois débattu ; il n'est pas nécessaire de revenir sur le sens que doit revêtir le terme « naturel ». Voir par exemple sur ce point SIERPINSKI Batyah, « La légitime défense en droit international : quelques observations sur un concept juridique ambigu », *RQDI*, vol. 19.1, 2006, pp. 90-91, ou encore ALLAND Denis, « La légitime défense et les contre-mesures dans la codification du droit international de la responsabilité », *JDI*, 1983, p. 739.

<sup>55</sup> Articles de la Commission du droit international des Nations Unies sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, *Annuaire de la CDI*, 2001, vol. 2, partie 1, pp. 26 et s. Voir également ASSEMBLEE GENERALE, Résolution 56/83 du 12 décembre 2001, A/RES/56/83.

<sup>56</sup> *Annuaire de la CDI*, 2001, vol. 1, partie 1, p. 21.

<sup>57</sup> L'on pourrait notamment lui opposer une distinction entre les règles d'habilitation et les règles de prescription : l'article 21 des Articles, comme l'article 51 de la Charte d'ailleurs, ne font qu'habiliter un État à se prévaloir d'un droit préexistant, et ne l'y contraignent en aucun cas.

<sup>58</sup> Voir LATTY Franck, « La Cour internationale de Justice face aux tiraillements du droit international : les arrêts dans les affaires des *Activités armées sur le territoire du Congo* », *AFDI*, vol. 51, 2005, pp. 220-221.

<sup>59</sup> *Ibid.*, p. 221.

substituer à la règle primaire »<sup>60</sup>. De la même manière, il est indéniable que le « droit naturel de légitime défense », consacré tant par la coutume que par la Charte, constitue une règle primaire du droit international ; il est alors peu concevable de recourir en premier lieu, pour son application, à une règle secondaire impliquant une présomption d'illicéité.

Cette problématique est connue et assumée de longue date, et remonte à l'influence de Roberto Ago sur cette question. C'est en effet le nouveau Rapporteur spécial sur le sujet de la responsabilité des États qui propose ce glissement d'une analyse partant des règles primaires vers celle partant des règles secondaires s'agissant de la responsabilité des États ; proposition qui permis de débloquent un projet voué à l'échec<sup>61</sup>. Ce « tiraillement du droit international »<sup>62</sup>, mis en lumière par l'arrêt *Activités armées*, incite néanmoins à reconsidérer la question, d'autant que l'utilisation des drones donne à connaître de nouvelles situations tendant à accentuer fortement ces dits tiraillements.

Il relève presque, en effet, du lieu commun de rappeler que certains États, au premier rang desquels les États-Unis d'Amérique, ont tendance à utiliser cette crise notionnelle évidente pour détourner la légitime défense de son but initial ou, plus précisément, pour élaborer un discours juridique en mesure de favoriser l'émergence d'une conception très extensive de la légitime défense, parfois en contradiction-même avec le droit international positif<sup>63</sup>.

## **B – Les exécutions extra-judiciaires par drone au nom de la légitime défense : un faux problème**

L'utilisation des drones dans le contexte de flou notionnel entourant la légitime défense soulève deux problématiques notables, à lire la doctrine et les médias. La première réside dans la pratique, devenue courante dans la lutte contre le terrorisme, des exécutions extra-judiciaires ; l'autre, dans les conséquences des évolutions technologiques prévisibles à court terme.

Les exécutions extra-judiciaires peuvent se définir comme la mise à mort d'un individu intervenue en dehors de tout processus juridictionnel, et ne sont pas nouvelles. L'Assemblée générale des Nations Unies les définit, en 2000, dans le cadre des conflits armés et sans que cette définition soit reprise dans ses résolutions ultérieures, comme une « exécution [...] sans qu'un jugement ait été prononcé auparavant par un tribunal dûment constitué et offrant toutes les garanties judiciaires généralement reconnues comme indispensables »<sup>64</sup>.

L'Assemblée générale rappelle régulièrement que la question des exécutions extrajudiciaires est examinée depuis de nombreuses années sous l'angle du droit à la vie, mais que ces dernières perdurent, réaffirmant l'importance de ne pas soumettre ces situations à l'impunité ainsi que le rôle de la Commission des droits de l'homme – puis du Comité des droits de l'homme – à ce

---

<sup>60</sup> CHRISTAKIS Théodore, MOLLARD-BANNELIER Karine, « *Volenti non fit injuria* ? Les effets du consentement à l'intervention militaire », *AFDI*, vol. 50, 2004, p. 109.

<sup>61</sup> PELLET Alain, « Remarques sur une révolution inachevée. Le projet d'Articles de la CDI sur la responsabilité des États », *AFDI*, vol. 52, 1996, p. 2.

<sup>62</sup> L'expression est empruntée au titre de l'article de Franck LATTY, cité *supra*.

<sup>63</sup> Voir sur ce point, bien que concernant principalement la légitime défense préventive ou « anticipative » prônée par les États-Unis, WECKEL Philippe, « Nouvelles pratiques américaines en matière de légitime défense ? », *AFRI*, vol. 6, 2005, pp. 128-137.

<sup>64</sup> ASSEMBLEE GENERALE, Résolution 55/111 du 4 décembre 2000, Exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires, A/RES/55/111, Préambule. La formule n'est plus reprise par la suite, mais est employée par l'aide-mémoire du Conseil de sécurité relative à la protection des civils en période de conflit (Protection des civils dans les conflits armés, Aide-mémoire pour l'examen des questions relatives à la protection des civils dans les conflits armés, annexé à la Déclaration du Président du Conseil de sécurité du 14 janvier 2009, S/PRST/2009/1, p. 4).

propos<sup>65</sup>. Les exécutions extra-judiciaires demeurent courantes dans de nombreux États, comme, récemment, en Côte d'Ivoire<sup>66</sup>, au Mexique<sup>67</sup> ou encore au Burundi<sup>68</sup>.

Discrétion et efficacité font des drones les instruments privilégiés de ces pratiques dont la justification est toujours délicate. Si les exécutions dites « ciblées » continuent d'être pratiquées par l'intermédiaire d'armes et de moyens classiques<sup>69</sup>, elles sont en effet facilitées par les drones, plus précis et plus discrets qu'un commando lorsqu'il s'agit d'exécuter une personne en territoire ennemi ou non contrôlé. Ainsi la pratique, notamment par la CIA, des *targeted killings*, inquiète-t-elle particulièrement la communauté internationale<sup>70</sup>, dans la mesure où elle peut conduire à un « abaissement du seuil d'entrée en guerre »<sup>71</sup>. Pourtant, Israël justifie certaines exécutions ciblées en invoquant la légitime défense : « [q]uant aux attaques israéliennes, spécialement les exécutions ciblées de responsables palestiniens, l'État hébreu prétend ne les admettre qu'à contrecœur, invoquant toujours la légitime défense, ce que ses adversaires n'admettent évidemment pas »<sup>72</sup>. Une partie de la doctrine américaine admet de la même manière et de longue date que les assassinats ciblés de dirigeants militaires ou politiques étrangers peuvent être justifiés par la légitime défense, le cas échéant préventive<sup>73</sup>, montrant que le débat n'est, là-encore, pas nouveau.

L'intégration des exécutions extra-judiciaires au sein des actions en légitime défense est effectivement nébuleuse, le tout étant rendu plus flou encore par la pratique d'exécutions, par

---

<sup>65</sup> Voir par exemple ASSEMBLEE GENERALE, Résolution 51/92 du 28 février 1997, Exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires, A/RES/51/92. La précision selon laquelle les exécutions extra judiciaires peuvent relever de la compétence de la CPI est ajoutée en 2002 – même si l'Assemblée se félicite dès 2000 de la création de la Cour (Résolution 55/111 du 4 décembre 2000 précitée) ; voir ASSEMBLEE GENERALE, Résolution 57/214 du 18 décembre 2002, Exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires, A/RES/57/214, en Préambule ; Résolution 59/197 du 20 décembre 2004, Exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires, A/RES/59/197, spécifiquement dans le §6 où l'Assemblée « demande » à tous les États « de devenir parties au Statut » ; Résolution 61/173 du 19 décembre 2006, Exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires, A/RES/61/173, en Préambule ; puis, dans les mêmes termes et avec le même titre, Résolutions 63/182 du 18 décembre 2008, A/RES/63/182 ; 65/208 du 21 décembre 2010, A/RES/65/208 ; 67/168 du 20 décembre 2012, A/RES/67/168 ; 69/182 du 18 décembre 2014, A/RES/69/182. Une résolution rédigée dans les mêmes termes devrait, sans surprise, être adoptée en décembre 2016.

<sup>66</sup> Trente-sixième rapport du Secrétaire général sur l'Opération des Nations Unies en Côte d'Ivoire, 7 mai 2015, S/2015/320, §44.

<sup>67</sup> CONSEIL DES DROITS DE L'HOMME, Rapport établi par le Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires à la suite de sa mission au Mexique, 6 mai 2016, A/HRC/32/39/Add.2.

<sup>68</sup> Rapport du Secrétaire général sur le Bureau des Nations Unies au Burundi, 18 janvier 2013, S/2013/36, §34. Le rapport note qu'entre 2011 et 2012, le nombre d'exécutions extrajudiciaires – qui comprend également les assassinats politiques – est passé de 61 à 30 cas.

<sup>69</sup> C'est le cas lorsque des troupes envahissent un village et fouillent chaque maison jusqu'à trouver la personne ciblée, dont un cas a été rapporté récemment au Soudan. Voir Rapport du Secrétaire général sur le Soudan du Sud, 6 mars 2014, S/2014/158, §29. L'on pense également au raid ayant conduit à l'exécution d'Oussama Ben Laden le 2 mai 2011, préféré selon les médias à une frappe aérienne ou par drone pour des raisons d'identification *ex post* de la cible.

<sup>70</sup> Un rapide historique de cette pratique, ainsi qu'un exposé de ses implications, peut-être utilement consulté : BOUTHERIN Grégory, « Les systèmes de drones au cœur des conflits modernes. De la nécessité d'une clarification », *AFRI*, vol. 12, 2011, spéc. pp. 764-765. Plusieurs précédents d'exécutions extra-judiciaires commises, notamment par les États-Unis au moyen de drones ont également été recensés et analysés par le Centre de droit international de l'Université Libre de Bruxelles. Voir LECONTE Jenna et BORILE Laurine, « Exécutions extra judiciaires », dossier du centre de droit international de l'Université Libre de Bruxelles, en ligne : <https://executionsextrajudiciaires.wordpress.com/precedents/> [consulté le 15 décembre 2016].

<sup>71</sup> *Ibid.*, p. 763.

<sup>72</sup> COLIN Jean-Pierre, « Variations sur le système international », *AFRI*, vol. 13, 2012, p. 36.

<sup>73</sup> Par exemple, SCHMITT Michael N., « State-Sponsored Assassination in International and Domestic Law », *Yale Journal of International Law*, vol. 17, 1992, p. 646.

les États, de leurs propres ressortissants situés sur un territoire étranger – cette dernière pratique n’entrant néanmoins pas dans le spectre de la légitime défense, mais pouvant s’analyser comme une violation des droits de l’homme exercée par un État en violation de la souveraineté territoriale de l’État sur lequel se situe la cible.

Ce phénomène semble à première vue montrer la faible prégnance du droit international classique lorsque de nouvelles technologies permettent de régler « proprement » et rapidement un problème interétatique. Cette idée fait appel au vieux concept de « guerre propre » dont il a pu être dénoncé le caractère purement communicationnel par le passé. Il n’est en effet pas inutile de rappeler que cette expression, ancienne, n’a jamais réellement représenté la réalité... Déjà utilisée par la propagande nazie pour décrire au public allemand la Seconde Guerre mondiale<sup>74</sup>, elle a principalement été utilisée par l’armée américaine pour informer, de manière volontairement erronée, la presse de l’avancée de la guerre du Golfe en 1991<sup>75</sup>, avant d’être surexploitée pour désigner la guerre du futur. Peut-être arriverions-nous néanmoins et enfin à une époque où la chimère devient réalité et où une forme de guerre propre devient possible, entraînant une perte de pertinence d’un droit international dorénavant inadapté ? Il suffirait ainsi, afin de neutraliser un État agresseur, d’éliminer par drone ses dirigeants principaux sous couvert de la légitime défense. Deux éléments doivent être versés au débat sur ce point.

Tout d’abord, l’idéal de la guerre totalement propre semble encore fort éloigné des réalités du terrain, si l’on en croit les chiffres relatifs au bilan d’activité des drones Predator au Pakistan. Bien que Leon Panetta, directeur de la CIA, ait affirmé le caractère très précis des drones, limitant les dommages collatéraux, l’évaluation de leur utilisation demeure alarmante. Selon une source considérée, malgré la discrétion de la CIA, comme faisant autorité sur la question du programme de drones au Pakistan<sup>76</sup>, depuis 2004, la marge d’erreur – ayant entraîné le décès de civils non-combattants – est chiffrée à 21%<sup>77</sup>. Un tué sur cinq par drone au Pakistan entre 2004 et 2011 l’aurait donc été par erreur ou par dommage collatéral. Les facteurs explicatifs de ces accidents sont principalement l’erreur humaine du pilote du drone et le fait que les cibles se réfugient souvent au milieu de civils qu’il est difficile, voire impossible, d’éviter<sup>78</sup>.

L’importance de cette marge vient contredire le mythe d’une guerre propre, ce qui ramène au point de départ : le drone est peut-être une technologie permettant de mieux contrôler les dégâts, mais rien ne permet d’affirmer pour l’instant que les catégories du droit international moderne, conçues pour limiter les atteintes à la souveraineté et le recours à la guerre meurtrière, seraient dépassées par un phénomène révolutionnant la notion-même de guerre et d’usage de la force.

Deuxièmement et néanmoins, les drones revêtent bien, lorsqu’ils sont utilisés pour des exécutions extra-judiciaires, une dimension novatrice. En effet, un drone est totalement incapable, actuellement, d’arrêter ou de capturer un individu : il exécute, ou il n’exécute pas. Alors qu’un soldat humain a toujours le choix et peut, conformément au droit humanitaire le

---

<sup>74</sup> ARBOIT Gérald, « Rôle et fonctions des images de cadavres dans les médias. L’actualité permanente du "massacre des saints innocents" », *AFRI*, vol. 4, 2003, p. 838, citant GUNTHER André, « La défaite de la photographie. L’image de la guerre dans la presse illustrée allemande, 1938-1945 », in GERVEREAU Laurent et a. (dir.), *Voir. Ne pas voir la guerre. Histoire des représentations photographiques de la guerre*, BDIC/Somogy, Paris, 2001, p. 110.

<sup>75</sup> MISSIKA Jean-Louis, « La délibération imparfaite », *Pouvoirs*, n° 119, 2006/4, p. 8 : « « Guerre chirurgicale », « guerre propre », « guerre postmoderne », quand on songe aujourd’hui aux sottises analytiques générées par ce dispositif de propagande, il est difficile de ne pas sourire ».

<sup>76</sup> ORR Andrew C., “Unmanned, Unprecedented, and Unresolved: The Status of American Drone Strikes in Pakistan Under International Law”, *Cornell International Law Journal*, vol. 44, 2011, p. 730, note 3.

<sup>77</sup> *Ibid.*, p. 735.

<sup>78</sup> *Idem.*

cas échéant, accepter la reddition du combattant ennemi, le drone programmé ne dispose pas de cette faculté. Sa mission est donc, sauf annulation avant son terme, très claire : ne faire aucun quartier<sup>79</sup>.

L'adéquation des exécutions extra-judiciaires avec les principes de la légitime défense apparaît, au regard de ces éléments, pour le moins discutable. Quand bien même la question de la cible serait résolue – c'est-à-dire qu'il serait démontré que la personne ciblée doit être neutralisée en réponse à une agression armée préalable, ce qui semble difficile – demeurerait celle de la méthode. Dans quelle mesure la légitime défense autorise-t-elle la mise à mort, sans aucune autre alternative, d'un individu, mesure à laquelle il faut assortir des dommages collatéraux prévisibles dont il ne sera d'ailleurs pas possible de démontrer le caractère involontaire ?

En admettant que le critère de la proportionnalité soit respecté – l'on peut considérer dans le cas de la lutte contre le terrorisme que la riposte consistant en l'exécution d'un individu par drone n'est pas disproportionnée au regard du nombre de victimes du terrorisme, dans la mesure néanmoins où le nombre de victimes collatérales n'égale ou n'excède pas celui des victimes de l'agression terroriste dans l'État agressé<sup>80</sup> – celui de la nécessité n'irait pas de soi. Le flou régnant sur le critère de nécessité de la réponse en légitime défense à une agression armée a sur ce point amené Olivier Corten à dégager, à partir du sens ordinaire de la notion de « nécessaire », plusieurs conditions visant à garantir que la mesure est bien « défensive »<sup>81</sup>. Selon la synthèse de la doctrine et des positions officielles des États sur la question qu'il dresse, le but de l'opération doit exclusivement consister à riposter à une agression armée ; cette riposte doit, outre être proportionnée, répondre à un comportement toujours en cours et être efficace – c'est-à-dire viser des cibles pertinentes au regard de l'agression préalable, et non des éléments n'ayant aucun rapport avec elle. L'on peut, suivant un raisonnement logique, ajouter que l'efficacité peut être mesurée de manière positive – l'action permet bien de neutraliser le combattant / dirigeant ennemi – mais également de manière négative – il n'y avait aucun autre moyen de neutraliser le combattant / dirigeant ennemi pour faire cesser l'agression. C'est ici que l'utilisation des drones pose problème : la capture, en vue d'un procès, est indubitablement un moyen de neutraliser le combattant et de faire cesser l'agression moins radical que l'exécution sur place... Ainsi interprété, le critère de nécessité pourrait faire obstacle à l'invocation de la légitime défense dans ces cas.

Il serait simple et tentant de conclure à ce stade à l'inadéquation des exécutions extra-judiciaires avec les principes du droit international, ou à l'incapacité du droit international à admettre les nouveaux modes de lutte contre des phénomènes eux-mêmes relativement nouveaux. Une telle affirmation, reposant bien sur une méthode – la confrontation d'un cadre juridique préexistant à une situation nouvelle –, va bien évidemment dans le sens des États se réclamant d'une évolution, rendue ainsi nécessaire, du droit coutumier de la légitime défense. À notre avis, cette conclusion est néanmoins hâtive : toute évolution technologique ne signifie pas dépassement des outils du droit international, notamment parce qu'il n'a pas été possible d'isoler l'émergence d'un régime spécial relatif à l'usage du drone. L'interprétation stricte du critère de nécessité

---

<sup>79</sup> Voir sur ce point MC DONNELL Thomas Michael, "Sow What You Reap? Using Predator and Reaper Drones to Carry out Assassinations or Targeted Killings Of Suspected Islamic Terrorists", *George Washington International Law Review*, vol. 44, 2012, p. 275, note 136.

<sup>80</sup> Voir, dans le même sens, ARBOUR Jean-Maurice, PARENT Geneviève, *Droit international public*, 6<sup>ème</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2012, p. 665. Ce mode d'appréciation, adopté par la Cour dans l'affaire des *Plates-formes* précitée, ne fait toutefois pas l'unanimité (CORTEN Olivier, *Le droit contre la guerre*, op. cit. note 28, p. 786). L'exercice intellectuel proposé implique bien sûr de considérer comme satisfaite la condition d'attribution à un État de l'agression terroriste.

<sup>81</sup> Voir l'exposé complet sur la question, incluant la question de la proportionnalité : CORTEN Olivier, *Le droit contre la guerre*, op. cit. note 28, pp. 772-792, spéc. p. 778.

mentionnée *supra* serait, si elle était appliquée par les États ou une juridiction, certainement valable non seulement pour les exécutions extra-judiciaires par drones, mais également par aviation classique lorsque des explosifs sont largués sur une zone déterminée...

Dans ce flou argumentatif, la porte de sortie est simple : la légitime défense n'est pas le bon outil pour justifier une exécution extra-judiciaire par drone, tout comme, sans doute, la légitime défense n'est pas l'outil adéquat pour fonder une lutte efficace contre le terrorisme. Ce n'est que par l'intermédiaire du discours juridique de certains États interventionnistes que cette question a fait son apparition dans le champ de la légitime défense. Plutôt que de chercher à résoudre les problématiques prétendument soulevées par l'usage des drones dans le cadre de la légitime défense, il faut souhaiter, pour la stabilité des édifices normatifs du droit au recours à la force, que d'autres États continueront à critiquer ce discours logiquement défaillant. L'exercice de la légitime défense par l'intermédiaire d'un drone ne pose donc pas de problème spécifique ; ce n'est que son invocation qui renforce le flou notionnel évoqué *supra*.

Il n'en demeure pas moins que l'évolution technologique des drones doit être suivie de près par les juristes internationalistes. Ainsi, pour Claire Landais, Directrice des affaires juridiques du Ministère de la défense, « [p]our ce qui concerne les drones, ce n'est pas tellement l'arme en soi qui est problématique pour nous mais plutôt son aptitude à être autonome, comme tout système d'armement »<sup>82</sup>. L'autonomisation progressive des drones pose naturellement la question de l'intelligence artificielle, laquelle bouleversera probablement les fondamentaux du droit de la légitime défense si elle venait à se développer de manière spectaculaire, à l'instar de l'imaginaire projeté par la science-fiction ; l'on pense notamment à l'imputabilité de l'agression...

\*\*\*

Quels enseignements tirer de ce rapide exercice de déconstruction des règles relatives à la légitime défense sous le prisme de l'évolution technologique des drones ?

Il apparaît clairement que la problématique des drones n'est pas spécifiquement de nature à remettre en cause le droit international de la légitime défense. Sous réserve de quelques ajustements mineurs, celui-ci est tout à fait à même d'inclure cette nouvelle arme dans ses catégories. En revanche, la question des drones ne permet pas d'apporter des réponses aux difficultés notionnelles et pratiques posées par les nouvelles invocations de la légitime défense ; au contraire les met-elle particulièrement en lumière.

Il ressort de ces éléments qu'en réalité, il n'aurait jamais fallu cesser de discuter, au niveau international, de ce qu'est et de ce que devrait être la légitime défense. En l'absence de clarté de notions du droit international aussi fondamentales que la légitime défense, il est évident que l'émergence de nouveaux phénomènes et de nouvelles technologies ne peuvent qu'inciter à céder à la facilité et à considérer que les catégories classiques sont mises à l'épreuve, puis souvent à conclure, à raison, que la souplesse du droit international lui permettra de s'adapter. La question de la définition de la légitime défense n'est pas à l'ordre du jour de la Commission du droit international. Il ne serait pas déraisonnable de souhaiter qu'elle soit saisie rapidement de cette question, ou, à l'image du défunt Comité spécial pour la question de la définition de l'agression, que l'Assemblée générale décide de la création d'un Comité spécial pour la question de la définition de la légitime défense...ou encore que l'ordre du jour du Comité spécial sur la Charte des Nations Unies et le renforcement du rôle de l'organisation, en place depuis 1975,

---

<sup>82</sup> HERVIEU Nicolas, « Entretien avec Claire Landais », *La Revue des droits de l'homme*, n°7, 2015, mis en ligne le 05 juin 2015 [consulté le 19 août 2016 à l'adresse : <http://revdh.revues.org/1309>].

s'enrichisse de cette épineuse question. Il faut donc conclure à l'absence de spécificité de l'usage des drones dans le paysage juridique de la légitime défense, paysage souffrant, lui, d'une absence chronique de précision.