

Le crime de guerre commis par la voie nucléaire

L'utilisation des armes nucléaires telle qu'envisagée par l'article 462-11 du code pénal français.

*Mémoire de recherche,
Master 2 Droit Pénal International et Européen*

Version corrigée en date du 15 septembre 2021

Présenté et soutenu par :

Manon Moreau

Sous la direction de :

Monsieur le Professeur Aurélien Lemasson
Université de Limoges, OMIJ (EA-3177)

Avec le suffrage de :

Monsieur le Professeur Xavier Perrot
Université de Limoges, OMIJ (EA-3177)

Année universitaire 2020/2021

Remerciements

Je commencerai par remercier tout particulièrement mon directeur de mémoire, Monsieur le Professeur Aurélien Lemasson, pour avoir pleinement soutenu dès le départ, mon choix de sujet concernant ce mémoire de recherche. De plus, sa disponibilité ainsi que ses précieux conseils délivrés, tout au long du processus de recherche et d'écriture, m'ont permis de concrétiser ce projet de recherche.

Ensuite, je remercie ma famille et tout particulièrement ma mère, pour ses nombreux encouragements bienveillants durant les derniers mois passés.

Enfin, je terminerai par remercier Thibault, pour son indéfectible soutien ainsi que pour le temps qu'il a consacré aux relectures de ce mémoire de recherche.

Liste des abréviations

AGNU : Assemblée Générale des Nations Unies

Bombe-A : Bombe atomique

Bombe-H : Bombe hydrogène

CICR : Comité international de la Croix-Rouge

CIJ : Cour Internationale de Justice

CPI : Cour Pénale Internationale

CSNU : Conseil de Sécurité des Nations Unies

ONU : Organisation des Nations Unies

TIAN : Traité sur l'interdiction des armes nucléaires (adopté le 7 juillet 2017)

TICEN : Traité d'interdiction complète des essais nucléaires (adopté le 10 septembre 1996)

TMIEO : Tribunal Militaire International pour l'Extrême-Orient

TMIN : Tribunal Militaire International de Nuremberg

TNP : Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires (adopté le 1^{er} juillet 1968)

TPIY : Tribunal Pénal International pour l'Ex-Yougoslavie

URSS : Union des républiques socialistes soviétiques

Sommaire

Partie 1 : L'utilisation des armes nucléaires, telle qu'envisagée par l'article 462-11 du code pénal français, constitutive d'un crime de guerre par essence	14
---	-----------

Chapitre 1 : Les bombardements atomiques sur Hiroshima et Nagasaki comme exemples de crime de guerre nucléaire.....	14
--	-----------

Section 1 : Le bien-fondé des attaques atomiques susceptible d'être remis en question.....	15
---	-----------

Paragraphe 1 : La prise en compte du droit de la guerre au moment de la Seconde Guerre Mondiale.....	15
--	----

Paragraphe 2 : La décision contestable des Etats-Unis d'utiliser l'arme atomique	20
--	----

Section 2 : Le crime de guerre nucléaire caractérisé par les effets directs et indirects de l'utilisation de l'arme atomique sur Hiroshima et Nagasaki	26
---	-----------

Paragraphe 1 : Les effets directs de l'utilisation de l'arme atomique sur Hiroshima et Nagasaki	26
---	----

Paragraphe 2 : Les effets indirects de l'utilisation de l'arme atomique sur Hiroshima et Nagasaki	30
---	----

Chapitre 2 : L'incompatibilité entre les principes du droit international et l'emploi des armes nucléaires	35
---	-----------

Section 1 : L'utilisation des armes nucléaires manifestement contraire au droit international humanitaire	35
--	-----------

Paragraphe 1 : L'incompatibilité de l'emploi des armes nucléaires avec le principe humanitaire de proportionnalité de l'attaque	35
---	----

Paragraphe 2 : L'incompatibilité de l'emploi des armes nucléaires avec le principe de distinction entre les combattants et les non-combattants.....	42
---	----

Section 2 : L'utilisation des armes nucléaires manifestement contraire au droit international de la paix.....	45
--	-----------

Paragraphe 1 : Les principes et conditions inhérents au déclenchement de la légitime défense onusienne	45
--	----

Paragraphe 2 : Les principes et conditions inhérents à l'exercice de la légitime défense onusienne	48
--	----

Partie 2 : L'utilisation des armes nucléaires, telle qu'envisagée par l'article 462-11 du code pénal français, susceptible d'être licite par exception 54

Chapitre 1 : La justification tirée de la sécurité et de la paix internationales afin d'employer les armes nucléaires 54

Section 1 : L'utilisation des armes nucléaires au service du droit de légitime défense extrême 55

Paragraphe 1 : La survie de l'Etat au centre de l'utilisation licite des armes nucléaires 55

Paragraphe 2 : L'affranchissement des exigences du droit international humanitaire par les Etats grâce à l'utilisation des armes nucléaires tactiques..... 60

Section 2 : Les armes nucléaires au service de la doctrine de dissuasion nucléaire des Etats. 64

Paragraphe 1 : La doctrine de dissuasion nucléaire en tant que stratégie de défense des Etats 64

Paragraphe 2 : Les effets induits par l'application de la doctrine de dissuasion nucléaire 70

Chapitre 2 : L'assimilation impossible de l'utilisation des armes nucléaires à l'infraction internationale de crime de guerre 76

Section 1 : La prise en compte limitée des armes nucléaires sur la scène internationale 76

Paragraphe 1 : L'échec partiel de la réglementation internationale des armes nucléaires..... 76

Paragraphe 2 : L'absence de consensus international à l'origine du défaut de réglementation des armes nucléaires 83

Section 2 : L'absence de convention prohibitive pour les armes de destruction massive à caractère nucléaire 87

Paragraphe 1 : La prohibition généralisée des armes de destruction massive..... 88

Paragraphe 2 : Les armes nucléaires : exception à la prohibition généralisée des armes de destruction massive..... 92

Introduction

« The development of atomic power has imbued the struggle with a ghostly character; for both parties know and admit that, should the quarrel deteriorate into actual war, mankind is doomed. »¹

Dès 1955, le Docteur Albert Einstein, pionnier dans la découverte de l'énergie atomique, démontrait déjà que l'utilisation des armes nucléaires pourrait conduire l'humanité à sa propre perte. Ainsi, au regard de cette citation, il semble alors relativement difficile de nier la corrélation qui existe entre l'utilisation des armes nucléaires et la création d'un crime de guerre.

Historiquement, l'infraction internationale de « crime de guerre » est la première à être apparue. Sa consécration remonte au milieu du XIX^{ème} siècle. Avant même d'apparaître sur la scène internationale, la notion de crime de guerre s'est manifestée au sein du « Manuel d'instruction destiné aux armées américaines en campagne »² également appelé le Code Lieber, datant du 24 avril 1863. Ce n'est que quelques années plus tard que le crime de guerre va bénéficier d'une prise en compte au niveau international grâce à l'avènement du droit de La Haye avec la Déclaration de Saint-Petersbourg du 11 décembre 1868 et la Convention (II) de La Haye du 29 juillet 1899, qui contient dans son préambule la clause Martens.

Même si les prémices de l'infraction internationale de crime de guerre sont posées dès le milieu du XIX^{ème} siècle, il faudra attendre la fin du Second Conflit Mondial et l'apparition des premières juridictions internationales pénales pour que la notion soit renforcée. Ce sont d'abord les Accords de Londres, ayant servi de fondement textuel aux tribunaux militaires internationaux, qui ont véritablement enrichi la notion de crime de guerre. Selon l'article 6 alinéa b de la Charte du TMIN, les crimes de guerre sont « des violations des lois et coutumes de la guerre. Ces violations comprennent, sans y être limitées, l'assassinat, les mauvais traitements et la déportation pour des travaux forcés ou pour tout autre but, des populations civiles dans les territoires occupés, l'assassinat ou les mauvais traitements des prisonniers de guerre ou des personnes en mer, l'exécution des otages, le pillage des biens publics ou privés, la destruction sans motif des villes et des villages ou la dévastation que ne justifient pas les exigences militaires. »³ L'originalité de ce texte pour l'époque, est qu'il crée pour la première fois une juridiction internationale ayant vocation à condamner et sanctionner, entre autres, les auteurs des comportements entrant dans la catégorie des crimes de guerre.⁴

Depuis la fin des tribunaux militaires internationaux, la notion de crime de guerre s'est affinée afin de s'ajuster aux évolutions des moyens et des méthodes de guerre. D'abord, on peut citer les

¹ **Albert Einstein**. Chapter 10: Political Freedom and the Threat of nuclear war, 1931-1955. *Einstein on Politics: His private thoughts and public stands on Nationalism, Zionism, War, and the bomb*. Princeton University Press. 10 novembre 2013. Page 507.

² **Anne-Marie La Rosa**. « Crime de Guerre », dans *Dictionnaire de droit international pénal : Termes choisis*. Genève : Graduate Institute Publications. 1998. Pages 27-34.

³ **Statut du Tribunal Militaire International de Nuremberg**. Article 6 alinéa (b). Londres. 8 août 1945.

⁴ **Anne-Marie La Rosa**. « Crime de Guerre », dans *Dictionnaire de droit international pénal : Termes choisis*. Genève : Graduate Institute Publications. 1998. Pages 27-34.

quatre Conventions de Genève du 12 août 1949 ainsi que leurs deux Protocoles additionnels du 8 juin 1977. Ceux-ci ont largement contribué à préciser la notion. Globalement, cet ensemble de textes vise à encadrer la conduite des hostilités en période de conflit armé afin d'écarter tous les comportements qui violeraient les exigences humanitaires.

De plus, l'adoption du Statut de Rome le 17 juillet 1998, marque une innovation dans l'incrimination et la répression des infractions internationales. En effet, c'est la première fois qu'un texte crée une juridiction internationale pénale universelle et permanente dont l'objectif est de prévenir et de réprimer les quatre infractions internationales. L'article 8 du Statut de Rome sanctionne un certain nombre de comportements sous l'angle du crime de guerre. C'est notamment aux alinéas xvii, xviii, xix et xx du paragraphe b de cet article qu'est réalisé un parallèle entre l'utilisation des armes de destruction massive et la commission du crime de guerre. Les armes nucléaires, au même titre que les armes biologiques et chimiques, sont des armes non-conventionnelles appartenant à la catégorie des armes de destruction massive. Alors que la plupart des armes de destruction massive sont internationalement prohibées, les sources du droit international humanitaire et du droit international pénal ne viennent pas réellement incriminer ni sanctionner la réalisation du crime de guerre à l'aide des armes nucléaires. Pourtant, le lien qui unit toutes les armes de destruction massive, y compris les armes nucléaires, est leur haut niveau de nocivité pour l'humanité.

Afin de comprendre pourquoi les armes nucléaires sont des armes de destruction massive, c'est-à-dire, des armes appartenant à la catégorie des armes de guerre les plus dangereuses, il convient de les définir et de préciser leur mode de fonctionnement. Les armes nucléaires reposent sur « des matières dites fissiles »⁵ qui sont principalement l'uranium-235 et le plutonium-239. « L'énergie développée par la réaction de la fission provient du bombardement du noyau de l'atome par des neutrons. La fission libère des neutrons, qui à leur tour vont bombarder d'autres noyaux. »⁶ Autrefois, pour parler des armes utilisant l'énergie nucléaire, on employait communément le terme « armes atomiques ». Aujourd'hui on utilise plutôt la dénomination « armes nucléaires. » En effet, ce terme est plus précis car il permet d'englober les trois différentes bombes composant la catégorie des armes nucléaires, à savoir, les bombes-A (bombes atomiques), les bombes-H (bombes hydrogènes) et les bombes à neutrons.

Chronologiquement, ce sont les bombes-A qui ont fait leur apparition en premiers. Little Boy et Fat Man, les deux bombes atomiques lâchées sur Hiroshima et Nagasaki étaient des bombes-A. La bombe-A est fondée sur le principe de la fission nucléaire de l'uranium ou du plutonium afin de créer « une déflagration dégageant une énergie ionisante. »⁷ Par la suite, les recherches entreprises sur l'atome par les Etats ont permis la création des bombes-H. Les bombes-H sont à différencier des bombes-A puisqu'elles utilisent la fusion nucléaire afin de libérer une énergie beaucoup plus grande que la fission nucléaire. Que ce soient les bombes-A ou les bombes-H, toutes sont composées d'uranium ou de plutonium afin d'atteindre la déflagration souhaitée. Cependant, le mode de fonctionnement de ces dernières est plus complexe car il nécessite un plus grand nombre d'étapes. Enfin, les bombes à neutrons constituent la dernière catégorie d'armes nucléaires. L'avantage de celles-ci est qu'elles peuvent facilement désarmer les forces militaires ennemies ayant un blindage. De plus, la force des bombes à neutrons est que leur utilisation permet d'occasionner un minimum de

⁵ Bruno Tertrais. « Technologie des moyens nucléaires », dans *L'arme nucléaire*. Presses Universitaires de France. 2008. Pages 7 à 28.

⁶ Ibid. Pages 7 à 28.

⁷ L'internaute, Dictionnaire français. Définition du terme : « bombe atomique ». Consulté [ici](#), le 12 juin 2021.

dégâts au sein des biens à caractère civil. En revanche, leur inconvénient majeur est que leur utilisation engendre un maximum de dégâts au sein de la population civile car ces bombes libèrent une très haute dose de radioactivité.⁸ Bien que des essais fondés sur la recherche de ces nouvelles bombes aient été mis en œuvre depuis plusieurs décennies par certains Etats tels que la France, aucun d'entre eux n'en possède officiellement à ce jour.

Finalement, que ce soient les bombes-A, les bombes-H ou les bombes à neutrons, toutes les trois ont pour conséquences directes et indirectes d'impacter principalement les populations civiles ainsi que les biens à caractère civil et l'environnement. C'est pourquoi les armes nucléaires sont considérées comme des armes de destruction massive. Aujourd'hui, neuf Etats possèdent officiellement les armes nucléaires : les Etats-Unis, la Russie, la Chine, la France, le Royaume-Uni, l'Inde, le Pakistan, Israël et la Corée du Nord.

Même si les armes nucléaires constituent certainement l'un des moyens de guerre les plus dangereux et redoutable que l'humanité ait jamais créé, théoriquement, le crime de guerre nucléaire n'existe pas puisqu'il n'est actuellement consacré par aucun texte international. Pourtant, en pratique, puisque leurs effets violent tous les aspects du droit international humanitaire, la réalisation du crime de guerre nucléaire pourrait être atteinte. La potentielle commission d'un crime de guerre nucléaire, même en l'absence de prohibition internationale, semble préoccuper les Etats nucléaires. En effet, certains d'entre eux, comme la France, ont tenté de s'affranchir de la commission du crime de guerre nucléaire dans l'hypothèse où ils feraient usage de leurs arsenaux nucléaires. C'est dans ce sens que la France a inclus au sein de sa propre législation nationale l'article 462-11 du code pénal. Celui-ci dispose que « n'est pas constitutif d'une infraction visée par le présent livre le fait, pour accomplir un acte nécessaire à l'exercice par la France de son droit de légitime défense, d'user de l'arme nucléaire ou de toute autre arme dont l'utilisation n'est pas prohibée par une convention internationale à laquelle la France est partie. »⁹ En clair, cette disposition vise à « interdire que l'utilisation de l'arme nucléaire ou de toute autre arme non prohibée puisse être assimilée à un crime de guerre »¹⁰ lorsque la République française agit en état de légitime défense.

L'article 462-11 appartient à la loi du 9 août 2010 portant adaptation du droit pénal à l'institution de la Cour pénale internationale. L'adoption de cette loi est le résultat d'une obligation contractuelle de la France vis-à-vis du Statut de Rome au moment de sa ratification, le 9 juin 2000 : « Les Etats Parties au présent Statut, [...] affirmant que les crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale ne sauraient rester impunis et que leur répression doit être effectivement assurée par des mesures prises dans le cadre national et par le renforcement de la coopération internationale. »¹¹ Au-delà de cette nécessité contractuelle, la transposition du contenu du Statut de Rome vers la législation pénale française permet de renforcer la compétence universelle dévolue, entre autres, à l'Etat. A travers la compétence universelle, les Etats bénéficient de manière prioritaire par rapport à la Cour Pénale Internationale, de la possibilité de poursuivre et de condamner les individus s'étant rendus coupables d'une infraction internationale, peu importe le lieu de commission de l'acte ainsi que les nationalités de l'auteur et de sa victime. Ainsi, on comprend l'importance d'incorporer au sein de son ordre juridique le contenu du Statut de Rome afin de se doter de fondements solides pour permettre d'assurer, le moment venu, la meilleure répression possible.

⁸ Anne-Marie Helmenstine, Ph.D. « Neutron Bomb Description and uses », dans *ThoughtCo*. 28 avril 2018. Consulté [ici](#), le 12 juin 2021.

⁹ **Code pénal français**. Article 462-11, dans *Livre IV bis : Des crimes et des délits de guerre (Articles 461-1 à 462-11), Chapitre II : des dispositions particulières (Articles 462-1 à 462-11)*. 11 août 2010.

¹⁰ **Sénat, un site au service des citoyens**. Projet de loi portant adaptation du droit pénal à l'institution de la Cour pénale internationale, dans *Travaux parlementaires, Rapports, Rapports législatifs*. Consulté [ici](#), le 19 juin 2021.

¹¹ **Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale**. *Préambule*. 17 juillet 1998.

Faute de cette transposition, l'Etat pourrait se trouver dans l'incapacité d'exercer la compétence universelle et par conséquent, les juridictions nationales seraient écartées au profit de la Cour Pénale Internationale.

C'est dans ce contexte que la loi du 9 août 2010 fut adoptée le 10 juin 2008 par le Sénat et le 20 juillet 2010 par l'Assemblée Nationale. Le 20 juillet 2010, deux saisines sont adressées au Conseil Constitutionnel en application de l'article 61 alinéa 2 de la Constitution. Bien que l'article 462-11 n'ait pas été inclus dans l'analyse faite par le Conseil Constitutionnel, celui-ci va juger la loi du 9 août 2010 conforme dans une décision du 5 août 2010.¹² En effet, la présence de l'article 462-11 au sein de la loi du 9 août 2010 a soulevé un certain nombre d'opinions divergentes parmi les parlementaires.

Avant de s'intéresser aux débats parlementaires qui ont été marqués par des tentatives d'amendements à propos de cet article, la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République a pu analyser le projet de loi avant que celui-ci ne soit transmis en séance publique. Le rôle dévolu à cet organe est principalement la rédaction ainsi que la discussion du contenu d'un texte avant que celui-ci ne soit présenté devant l'hémicycle. Le 18 mai 2010, la commission des lois est saisie de quatre amendements au sujet de l'article 7 du projet de loi, contenant en son sein l'article 462-11. Les amendements CL46 et CL66 préconisaient la suppression des mentions suivants le mot « nucléaire », à savoir, « ou de toute autre arme dont l'utilisation n'est pas prohibée par une convention internationale à laquelle la France est partie » car « il ne suffit pas qu'une arme ne soit pas prohibée au niveau international pour qu'elle soit automatiquement licite. »¹³ Les amendements CL28 et CL67 préconisaient l'ajout de la mention « dans le respect des règles régissant son utilisation auxquelles la France est liée. »¹⁴ D'ailleurs, l'amendement CL28 sera réitéré au moment des débats parlementaires devant l'Assemblée Nationale par Noël Mamère, Yves Cochet et François de Rugy. Dans sa décision, la commission des lois décida que tous ces amendements devaient être rejetés. Seul le second fut retiré spontanément par ses initiateurs.

Ensuite, au moment des débats parlementaires, des oppositions ont été exprimées par un certain nombre de voix afin de s'élever contre l'intégration de l'article 462-11 au sein du projet de loi.

Dans un premier temps, les débats parlementaires se sont déroulés au Sénat. La séance du 10 juin 2008 fut marquée par deux amendements déposés en faveur de la suppression de l'article 462-11 du projet de loi. Le premier amendement, portant le numéro 39, fut soutenu par cinq sénateurs, mesdames Boumediene-Thiery, Blandin et Voynet ainsi que messieurs Desessard et Muller.¹⁵ Le second amendement, portant le numéro 57, fut soutenu par trois sénatrices, mesdames Borvo Cohen-Seat, Mathon-Poinat et Assassi ainsi que « les membres du groupe Communiste Républicain et Citoyen. »¹⁶ D'abord, l'amendement 39 va soulever trois difficultés à propos de l'introduction de l'article 462-11 au sein du code pénal français. Premièrement, l'article 462-11 permettrait d'apporter un fondement textuel justifiant la licéité de l'utilisation des armes nucléaires alors que la communauté internationale reste fortement divisée à ce sujet. Globalement, puisqu'il n'existe pas de consensus

¹² **Conseil Constitutionnel.** *Décision n°2010-612 DC*, Loi portant adaptation du droit pénal à l'institution de la Cour Pénale internationale. 5 août 2010.

¹³ **Assemblée Nationale, Commission des lois.** Projet de loi portant adaptation du droit pénal à l'institution de la Cour pénale internationale (n°951). *Amendement CL66*, présenté par Patrick Braouezec, Michel Vaxès, Jean-Paul Lecocq et Jean-Jacques Candelier. 18 mai 2010. Consulté [ici](#), le 19 juin 2021.

¹⁴ **Assemblée Nationale, Commission des lois.** Projet de loi portant adaptation du droit pénal à l'institution de la Cour pénale internationale (n°951). *Amendement CL28*, présenté par Noël Mamère, Yves Cochet et François de Rugy. 18 mai 2010. Consulté [ici](#), le 19 juin 2021.

¹⁵ **Sénat, un site au service des citoyens.** Séance du 10 juin 2008 (compte rendu intégral des débats), dans *Travaux parlementaires, Comptes rendus, Comptes rendus intégraux de juin 2008*. Consulté [ici](#), le 19 juin 2021.

¹⁶ Ibid.

international sur la prise en compte des armes nucléaires, l'article 462-11 ne peut pas trouver sa place au sein de la législation française : « le nouvel article 462-11 du code pénal pose le principe que n'est pas constitutif d'un crime de guerre le fait, pour la France, de recourir à l'arme nucléaire ou à toute autre arme qui n'est pas interdite par une convention à laquelle la France est partie. Cet article n'a d'autre objet que de rendre licite, dans notre droit interne, une question qui fait l'objet d'un débat encore brûlant à l'échelon du droit international, y compris dans la doctrine. »¹⁷ Deuxièmement, l'article 462-11 permet d'inscrire implicitement au sein de la législation française, l'autorisation de recourir licitement aux armes nucléaires sans que le crime de guerre nucléaire ne soit réalisé alors que la Cour internationale de justice, dans son avis consultatif du 8 juillet 1998, n'a conclu ni à la licéité des armes nucléaires ni à leur illicéité. Ainsi, alors que le droit international n'a pas pu trancher en faveur d'une licéité ou d'une illicéité des armes nucléaires, la législation française, à travers l'article 462-11, le fait. Par conséquent, « cet article fait dire à l'avis de la Cour internationale de justice ce qu'il n'a pas dit. Une codification ne doit avoir pour effet ni de priver le droit international de son effectivité ni de codifier une position politique de la France. »¹⁸ Finalement, ce second argument permet de souligner qu'il ne revient pas à l'Etat, à travers l'adoption de l'article 462-11, de se substituer à la compétence du droit international qui est le seul à pouvoir apprécier le caractère licite ou non des armes nucléaires. Troisièmement, l'article 462-11 s'inscrit dans un débat qui est largement plus politique que juridique : « Il ne faut pas confondre, en effet, politique et droit, notamment droit international. »¹⁹ Ensuite, l'amendement 57 va soulever deux difficultés à propos de l'introduction de l'article 462-11 au sein du code pénal français. Premièrement, cet article a pour conséquence de créer une immunité pénale pour les ressortissants de nationalité française qui pourraient faire usage des armes nucléaires en état de légitime défense. En effet, en suivant la logique de cet article, l'utilisation des armes nucléaires ne permettrait pas la réalisation d'un crime de guerre. Ainsi, aucune juridiction qu'elle soit nationale ou internationale ne pourrait être saisie d'un tel comportement : « [...] l'introduction de cette disposition permet d'invoquer la légitime défense pour constituer un principe absolu d'immunité pénale. »²⁰ Deuxièmement, l'article 462-11 du projet de loi crée une confusion entre les notions de *jus ad bellum* et de *jus in bello* et permet également de confirmer le changement de trajectoire de la dissuasion nucléaire française : « La distinction bien connue des juristes entre le *jus ad bellum* et le *jus in bello* pourrait ainsi s'estomper. [...] (La doctrine de dissuasion) reposait, en effet, sur la notion de dissuasion dit " du fort au faible ", qui sous-entendait que l'on n'ait pas à se servir de ce type d'arme. »²¹ Finalement ces deux amendements seront rejetés. A l'appui de ces rejets, sera argumenté le fait que ceux-ci visaient « à remettre complètement en cause notre politique de défense et notre stratégie de dissuasion. »²² De plus, l'article 462-11 apparaît « conforme à la déclaration interprétative faite par la France lors du dépôt de son instrument de ratification afférent à la convention de Rome. »²³

Dans un second temps, les débats parlementaires qui se sont déroulés à l'Assemblée Nationale ont permis de soulever un amendement au sujet de l'article 462-11 du projet de loi. Il s'agissait de l'amendement n°19 porté par trois députés, messieurs Mamère, Cochet et de Rugy. A travers cet amendement, ils souhaitaient proposer d'insérer après le mot « nucléaire », la mention « dans le

¹⁷ **Sénat, un site au service des citoyens.** Séance du 10 juin 2008 (compte rendu intégral des débats), dans *Travaux parlementaires, Comptes rendus, Comptes rendus intégraux de juin 2008*. Consulté [ici](#), le 19 juin 2021.

¹⁸ Ibid.

¹⁹ Ibid.

²⁰ Ibid.

²¹ Ibid.

²² Ibid.

²³ Ibid.

respect des règles régissant son utilisation auxquelles la France est liée. »²⁴ Ils expliquaient que cette mention permettrait l'adoption de l'article 462-11 sans pour autant laisser penser que « le recours à l'arme nucléaire dispenserait totalement d'avoir à se conformer à toute règle protectrice des personnes et de l'environnement. »²⁵ Cependant, cet amendement ne sera jamais soutenu par ses initiateurs.

Concrètement, que ce soit au niveau de la commission des lois ou au niveau des débats parlementaires, très peu de voix se sont réellement élevées pour contester l'introduction de l'article 462-11 au sein du code pénal français. De plus, malgré les efforts fournis, certaines problématiques liées à l'emploi des armes nucléaires n'ont pas été soulevées. En effet, il est regrettable que ne soient pas évoquées les conséquences humainement dévastatrices qui ont été provoquées par les bombardements atomiques sur Hiroshima et Nagasaki afin de dissuader le législateur français de faire entrer dans la législation française une telle disposition. De plus, le fait que les bombes-H soient aujourd'hui largement plus puissantes que les bombes-A, a également été passé sous silence. Enfin, n'a pas non plus été évoqué le fait que l'utilisation des armes nucléaires viole tous les principes de droit international humanitaire tel que l'avis consultatif du 8 juillet 1996, rendu par la Cour Internationale de Justice, l'avait indiqué.

Pour toutes ces raisons, on aurait pu croire que les débats parlementaires relatifs à l'insertion de l'article 462-11 au sein de la loi du 9 août 2010 auraient été enrichis grâce au travail de la doctrine. Cependant, force est de constater que très peu de travaux traitent du sujet. On peut tout de même citer le travail d'Hervé Ascencio qui a commenté le contenu de l'article 462-11 quelques semaines après son entrée dans le code pénal français. Selon lui, deux interprétations peuvent être données vis-à-vis de cet article, soit il s'agit de déceler « une autorisation inconditionnée de recourir à un certain type d'arme en certaines circonstances »,²⁶ soit il s'agit « d'une autorisation d'y recourir pour autant que cela ne conduise pas à violer les autres prescriptions du Code pénal. »²⁷ De ces deux interprétations, il tire la conséquence que seule la deuxième est « conforme au droit international, hormis le cas incertain d'un danger pour la "survie" de l'Etat. »²⁸ Pourtant, la survie de l'Etat semble être la seule hypothèse permettant d'engager le feu nucléaire si l'on s'attache à l'avis consultatif du 8 juillet 1996 rendu par la Cour Internationale de Justice. Enfin, Hervé Ascencio parle de l'article 462-11 du code pénal comme d'une « curieuse disposition »²⁹ puisque celui-ci n'est pas inspiré par le Statut de Rome du 17 juillet 1998 mais est directement inspiré par la déclaration interprétative faite par la France au moment de la ratification du Statut. En effet, alors que la loi du 9 août 2010 avait pour fonction de transposer le contenu du Statut de Rome afin d'améliorer la répression de la criminalité internationale, l'article 462-11 va à contre-sens de cet objectif puisqu'il permet de faire échapper à l'incrimination de délit ou crime de guerre, tout individu ayant fait usage de l'arme nucléaire ou de tout autre arme ne jouissant pas d'une prohibition internationale, lorsque celui-ci agit en état de légitime défense.

Finalement, la genèse ayant contribué à la naissance de cette nouvelle disposition ainsi que les travaux doctrinaux formulés à la suite de son adoption restent assez maigres. Cependant, il est possible

²⁴ **Assemblée Nationale.** Article 7 du projet de loi portant adaptation du droit pénal à l'institution de la Cour pénale internationale (n°2517). *Amendement n°19*, présenté par Noël Mamère, Yves Cochet et François de Rugy. 6 juillet 2010. Consulté [ici](#), le 20 juin 2021.

²⁵ Ibid.

²⁶ **Hervé Ascencio.** « Une entrée mesurée dans la modernité du droit international pénal à propos de la loi du 9 août 2010 », dans *La semaine juridique*, édition générale, n°37. 13 septembre 2010.

²⁷ Ibid.

²⁸ Ibid.

²⁹ Ibid.

d'apporter une explication à ce constat. En effet, le paupérisme entourant cette nouvelle disposition est certainement le reflet de la prise en compte des armes nucléaires par la société internationale. Celle-ci, depuis les bombardements atomiques sur Hiroshima et Nagasaki, peine à régler leur utilisation car d'un côté les Etats nucléaires considèrent que les armes nucléaires peuvent être licitement employées alors que d'un autre côté, les Etats non-nucléaires considèrent l'usage des armes nucléaires comme illicite. De plus, le fait que la Cour Internationale de Justice n'ait pas pu trancher le débat sur la licéité ou l'illicéité des armes nucléaires, a pu freiner le nombre de contestations au niveau national. Pourtant la dangerosité qui entoure cette catégorie d'armes devrait décider la communauté internationale à se doter d'outils adéquats et contraignants afin de lever le flou sur l'éventualité d'une utilisation licite ou illicite des armes nucléaires. De plus, une réglementation internationale permettrait aux Etats nucléaires d'inclure dans leur propre législation nationale des dispositions conformes au droit international. Ainsi cela permettrait d'éviter l'introduction de dispositions tendant à régir l'emploi des armes nucléaires selon une conception purement nationaliste, dont la légitimité serait entachée voire quelque peu douteuse, comme c'est aujourd'hui le cas pour l'article 462-11.

Ce n'est qu'à travers une analyse approfondie des éléments de fait et de droit gravitant autour de la prise en compte des armes nucléaires, qu'il sera possible de faire le jour sur la possibilité d'admettre que le crime de guerre nucléaire pourrait exister si les Etats décidaient un jour d'user de leurs arsenaux nucléaires en état de légitime défense. Ainsi, est-ce que le droit international positif, l'expérience acquise grâce aux événements des 6 et 9 août 1945 ainsi que le volontarisme des Etats pourraient conduire le feu nucléaire, s'il était un jour donné, à revêtir la qualification de « crime de guerre nucléaire » ?

Pour ce faire, notre analyse doit être scindée en deux parties afin de pouvoir répondre à cette interrogation.

Dans un premier temps, la première partie de ce travail a pour objectif de démontrer qu'il existe bel et bien, dans la pratique, la possibilité de réaliser le crime de guerre nucléaire. D'abord, les bombardements atomiques ayant frappé Hiroshima et Nagasaki constituent le seul témoignage permettant d'affirmer que l'utilisation des armes nucléaires engendre inévitablement la commission d'un crime de guerre. En effet, bien qu'aucune juridiction n'ait jamais poursuivi ni condamné ces événements sous l'angle du crime de guerre, à ce jour, ils représentent la seule utilisation militaire de l'énergie nucléaire. Ce sont les conséquences directes et indirectes occasionnées par Little Boy et Fat Man sur les populations civiles, les biens à caractère civil et l'environnement, qui vont permettre d'étayer la thèse du crime de guerre nucléaire. Enfin, bien que le droit d'avant-guerre n'ait pas permis de qualifier les bombardements atomiques de crime de guerre, faute d'effectivité suffisante et de caractère rétroactif, l'évolution connue depuis lors par le droit international humanitaire positif pourrait le permettre. En effet, au regard du droit de Genève, l'utilisation des armes nucléaires viole le principe de proportionnalité de l'attaque, quant aux effets directs et indirects qu'elles engendrent, ainsi que le principe de distinction entre les combattants et les non-combattants. (Partie 1)

Dans un deuxième temps, la seconde partie de ce travail a pour objectif de démontrer que, matériellement, aucune réglementation internationale ne permet concrètement d'incriminer ni de condamner l'utilisation des armes nucléaires sous l'angle du crime de guerre. Pourtant, il ne s'agit pas réellement d'une absence de réglementation internationale parce qu'il existe bel et bien des textes plus ou moins récents, tels que le Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires ou le Traité sur l'interdiction complète des armes nucléaires, qui tentent de régir l'utilisation de l'énergie nucléaire à des fins militaires. Cependant ceux-ci ne sont pas satisfaisants puisqu'ils sont, soient complètement

rejetés par les Etats nucléaires, soient leurs contenus ne sont pas pleinement respectés. En somme, le droit international se trouve avec des textes lacunaires qui ont pourtant pour mission d'organiser la prise en compte de l'arme de guerre représentant l'une des plus grandes menaces pour l'humanité. Cependant, plusieurs d'explications principalement d'ordre économique et stratégique permettent de comprendre l'état actuel du droit international vis-à-vis de la prise en compte des armes nucléaires. (Partie 2)

Partie 1 : L'utilisation des armes nucléaires, telle qu'envisagée par l'article 462-11 du code pénal français, constitutive d'un crime de guerre par essence.

La commission du crime de guerre nucléaire s'avère être réalisable dans la pratique. En effet, deux éléments le démontrent. D'abord, les bombardements atomiques sur Hiroshima et Nagasaki permettent de conclure que l'utilisation des armes nucléaires induit la commission d'un crime de guerre. Pour ce faire, les effets directs et indirects occasionnés par Little Boy et Fat Man sur la population civile, les biens à caractère civil et l'environnement servent d'appui à cette analyse (Chapitre 1). Ensuite, l'utilisation des armes nucléaires viole les exigences humanitaires telles que développées par le droit de Genève, tant sur le principe de la proportionnalité attendue de l'attaque, que sur le principe de la distinction entre les combattants et les non-combattants. Ainsi, puisque la transgression des exigences humanitaires conduit à la commission d'un crime de guerre, en tout cas lorsqu'il s'agit d'une violation grave, on peut en conclure que l'utilisation des armes nucléaires provoquerait la réalisation du crime de guerre nucléaire. (Chapitre 2).

Chapitre 1 : Les bombardements atomiques sur Hiroshima et Nagasaki comme exemples de crime de guerre nucléaire.

Les bombardements atomiques sur Hiroshima et Nagasaki ne prennent pas la qualité de « crime de guerre » puisqu'ils n'ont jamais été poursuivis ni condamnés par une juridiction internationale pénale. Cela s'explique d'abord par la nature lacunaire du droit international humanitaire d'avant-guerre. Pourtant, même si ce droit n'était pas abouti, la rétroactivité apportée au droit de Nuremberg et de Tokyo aurait pu permettre de sanctionner les attaques atomiques de 1945 sous l'angle du crime de guerre. Cependant, le contexte dans lequel les tribunaux militaires internationaux ont été créés ne permettait pas de les caractériser comme des crimes de guerre. Pourtant, plusieurs hypothèses tendent à démontrer que malgré le fait que la Seconde Guerre Mondiale s'éternisait, l'atomisation d'Hiroshima et Nagasaki est contestable (Section 1). Au-delà de ça, lorsque l'on s'attache aux effets directs et indirects produits par les deux explosions atomiques s'étant déroulées les 6 et 9 août 1945, ceux-ci démontrent bien la réalisation d'un crime de guerre. Ainsi, si une nouvelle attaque nucléaire éclatait au XXI^{ème} siècle, celle-ci occasionnerait les mêmes conséquences à une échelle plus grande encore et induirait donc la réalisation du crime de guerre nucléaire (Section 2).

Section 1 : Le bien-fondé des attaques atomiques susceptible d'être remis en question.

Les bombardements atomiques sur Hiroshima et Nagasaki peuvent être contestables à plusieurs égards. D'abord, ces événements font partie de ceux qui n'ont pas été poursuivis ni condamnés par la justice internationale pénale émergente au lendemain de la Seconde Guerre Mondiale. Même si l'utilisation de l'arme atomique n'était pas répréhensible puisqu'il s'agissait à cette époque d'une toute nouvelle arme, la loi internationale pénale aurait très bien pu rétroagir comme elle l'a notamment fait pour les infractions internationales de génocide et de crime contre l'humanité (§1). Ensuite, certaines observations peuvent être formulées au sujet des éléments historiques ayant précédé le déclenchement du feu atomique les 6 et 9 août 1945. Même si les bombardements atomiques ont permis à la Seconde Guerre Mondiale de prendre fin, les justifications apportées par les américains ainsi que le contexte militaire dans lequel se trouvait l'armée nippone à l'été 1945 sont critiquables (§2).

Paragraphe 1 : La prise en compte du droit de la guerre au moment de la Seconde Guerre Mondiale.

Le droit de la guerre au moment où le Second Conflit Mondial a éclaté n'était pas assez développé pour prendre en compte l'atomisation d'Hiroshima et Nagasaki. Pourtant, certains textes, notamment ceux appartenant au droit de La Haye, s'avéraient être intéressants pour trouver un début de réglementation afin de protéger les personnes civiles des atrocités de la guerre. Néanmoins, ces textes étaient très lacunaires. En effet, pour certains, ils manquaient tout simplement d'effectivité pour pouvoir s'appliquer ; pour d'autres, ils ne trouvaient à s'appliquer que lorsque plusieurs conditions étaient réunies (A). Pour pallier ces difficultés, la théorie de la rétroactivité de la loi internationale pénale telle que développée par Hans Kelsen, aurait pu permettre de sanctionner les bombardements atomiques sur Hiroshima et Nagasaki. Cependant, il ne faut pas perdre de vue que la justice internationale pénale d'après-guerre fut directement imposée aux Etats vaincus, par les Etats vainqueurs (B).

A. Les notions de *jus ad bellum* et de *jus in bello*.

Le contenu des notions de *jus ad bellum* et de *jus in bello* n'étaient pas abouties au moment de la Seconde Guerre Mondiale. Pourtant, les premières Conventions de Genève, les Conventions de La Haye ainsi que le Pacte Briand-Kellogg existaient déjà (1). Force est de constater qu'aucun de ces fondements textuels ne s'est montré suffisant pour permettre l'incrimination des bombardements atomiques. Ainsi, les enseignements de la Première Guerre Mondiale n'ont pas été tirés puisque le droit de la guerre a manqué une occasion d'étoffer son contenu entre les deux guerres (2).

1. Les règles relatives au *jus ad bellum* et au *jus in bello*.

Le droit international régissant les modalités et les moyens d'exercice de la guerre, est un droit qui trouve un fondement textuel à partir du XIX^{ème} siècle. On dénombre trois principaux textes au moment des bombardements atomiques. La Déclaration de St Pétersbourg du 11 décembre 1868 est le premier texte moderne adopté par des Etats au niveau international afin de limiter les modalités et moyens de guerre. Celle-ci vise à interdire l'usage d'un certain type de projectiles en temps de guerre, en l'espèce, des balles modifiées par l'armée russe qui explosaient au contact de substances dures et

de substances molles. Le caractère particulièrement destructeur de ces munitions amène dix-neuf Etats à ratifier la Déclaration.

Hormis ce texte, les droits de La Haye et de Genève vont développer les fondements du droit international humanitaire. Les Conférences de La Haye en date de 1899 et 1907 vont avoir pour vocation l'interdiction, en temps de guerre, d'armes provoquant des « souffrances inutiles ou des blessures superflues. »³⁰ De plus, la Convention de La Haye de 1907 va particulièrement être intéressante puisque dans son préambule, elle reprend le contenu de la clause Martens. Cette clause apporte une protection minimale à l'humanité en période de conflit armé.³¹ Les Conventions de Genève de 1864, 1906 et 1929 donnent une protection aux combattants, aux blessés, aux prisonniers, aux naufragés et aux malades en temps de guerre. Enfin, le Protocole de Genève du 17 juin 1925 interdit l'emploi, en période de guerre, de gaz asphyxiants et toxiques ainsi que des moyens bactériologiques.

C'est à cette même période que vont être posées les limites au *jus ad bellum* grâce au Pacte Briand-Kellogg du 2 août 1928, qui viendra mettre la guerre hors la loi.

2. L'insuffisance des règles relatives au *jus ad bellum* et au *jus in bello*.

Lors de la ratification de la Déclaration de St Pétersbourg, les Etats vont s'accorder pour « s'entendre ultérieurement, toutes les fois qu'une proposition précise serait formulée en vue des perfectionnements à venir que la science pourrait apporter dans l'armement des troupes, afin [...] de concilier les nécessités de la guerre avec les lois de l'humanité. »³² La difficulté liée à ce texte est que celui-ci ne produit d'effets contraignants que pour les Etats l'ayant ratifié et « cesse également d'être obligatoire » à partir du moment où, « dans une guerre entre parties contractantes ou accédants, une partie non contractante ou qui n'aurait pas accédé se joindrait à l'un des belligérants. »³³ Ni les Etats-Unis ni le Japon ne sont partie à ce texte et aucune entente entre les Etats, à cette époque, ne permettait donc la limitation de l'usage de l'arme atomique.

Concernant les Conventions de La Haye, la Convention de 1907 est une version révisée de celle de 1899. Elle interdisait les bombardements « par quelque moyen que ce soit, des villes, villages, habitations ou bâtiments qui ne sont pas défendus »³⁴ afin d'apporter une protection aux populations civiles mais également une protection aux biens à caractère civil tels que « les édifices consacrés aux cultes, aux arts, aux sciences et à la bienfaisance, les monuments historiques, les hôpitaux et les lieux de rassemblement de malades et de blessés, à condition qu'ils ne soient pas employés en même temps à un but militaire. »³⁵ Ce texte aurait pu servir de fondement en vue de condamner les bombardements atomiques américains sous l'angle du crime de guerre, cependant, il manquait d'effectivité. D'abord, une clause de solidarité dite « *clause si omnes* » était assortie à sa ratification et interdisait d'appliquer les exigences de la Convention si l'une des parties au conflit armé n'avait pas ratifié le texte. De plus,

³⁰ Burrus M. Carnahan. *Crime de guerre : ce que nous devons savoir*, dirigé par Roy Gutman et David Rieff (avant-propos de Robert Badinter). Autrement. Paris. 2002. Page 43.

³¹ Alexandra Bui. *Contribution à l'étude des facteurs de non-respect du droit international humanitaire*. Thèse de doctorat rédigée sous la direction de Marie-José Domestici-Met. Ecole Doctorale Sciences Juridiques et Politiques (Aix-en-Provence). Soutenue le 17 décembre 2016 à Aix-Marseille. Page 116.

³² Déclaration à l'effet d'interdire l'usage de certains projectiles en temps de guerre. Saint-Pétersbourg. 11 décembre 1868.

³³ Ibid.

³⁴ Annexe à la Convention (IV) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre. Règlement : Article 25. La Haye. 18 octobre 1907.

³⁵ Annexe à la Convention (IV) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre. Règlement : Article 27. La Haye. 18 octobre 1907.

les bombardements concernaient des frappes aériennes à destination « des villes, villages, habitations ou bâtiments » non-défendus. Le texte n'est pas explicite sur l'appréciation à donner à ces lieux et infrastructures non-défendus. Un lieu « abritant des usines d'armement »³⁶ ou toutes sortes d'objectifs militaires pouvaient-ils tomber sous le coup de cette disposition ? La ville d'Hiroshima abritait dans sa périphérie des infrastructures militarisées. En effet des usines de conserves, de vêtements, de tabac ou encore des raffineries d'huiles avaient été transformées afin de fabriquer des armements militaires.³⁷ Pourtant, la bombe atomique lancée sur Hiroshima a principalement ciblé son centre-ville. Enfin, ce même texte, dans son article 22, indiquait que le droit de La Haye repose sur le principe fondamental que « les belligérants n'ont pas un droit illimité quant aux moyens de nuire à l'ennemi. »³⁸ Au moment de sa rédaction, les armes atomiques n'avaient pas été découvertes. Bien que ce texte ne soit pas exhaustif, on comprend que certaines catégories d'armes, sûrement celles causant des dommages d'une particulière intensité à l'humanité, ne peuvent pas être utilisées.

La clause Martens aurait également pu servir de fondement afin de sanctionner les bombardements atomiques sur les villes d'Hiroshima et Nagasaki.³⁹ Elle dispose qu'« en attendant qu'un Code plus complet des lois de la guerre puisse être édicté, les Hautes Parties Contractantes jugent opportun de constater que, dans les cas non compris dans les dispositions réglementaires adoptées par Elles, les populations et les belligérants restent sous la sauvegarde et sous l'empire des principes du droit des gens, tels qu'ils résultent des usages établis entre les nations civilisées, des lois de l'humanité, et des exigences de la conscience publique. »⁴⁰ On remarque qu'il s'agit d'une rédaction très générale afin de s'adapter de manière universelle à toutes les situations en vue de protéger un maximum d'individus des dégâts pouvant être engendrés par la guerre. Elle sert également de sécurité afin que les Etats ne s'affranchissent pas de leurs obligations en vertu des notions de *jus in bello* et de *jus ad bellum* en dénonçant des traités ou conventions.⁴¹ De plus, la rédaction laisse supposer qu'il existe des principes et des valeurs communes à l'humanité tout entière qui ne nécessitent pas de fondement textuel pour pouvoir s'appliquer.⁴² Ainsi, la finalité de ce texte est la sauvegarde d'un intérêt supérieur, l'humanité. Encore une fois, une difficulté apparaît puisqu'il semble que ce texte manquait d'effectivité en 1945. Aujourd'hui, la clause Martens a valeur de *jus cogens*.

Concernant, le Pacte Briand-Kellogg, une réserve peut être soulevée. Il existait déjà une exception à la prohibition du recours à la force armée, à savoir, la légitime défense. Ses conditions d'exercice n'étaient pas clairement établies.⁴³ Les Etats-Unis, dans une note du 23 juin 1928 à destination du gouvernement français, indiquaient à propos de la légitime défense que « chaque nation est libre, à tout moment [...] de défendre son territoire contre une attaque ou une invasion et elle est seule

³⁶ David Cumin. « Le problème du bombardement aérien stratégique en *jus in bello* », dans *Stratégique*, Volume 106, n°2. 2014. Page 187 à 202.

³⁷ Marcel Junod. « Le désastre d'Hiroshima », dans *Revue internationale de la Croix-Rouge*. 31 octobre 1982. Page 284. Consulté [ici](#), le 28 décembre 2020.

³⁸ Annexe à la Convention (IV) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre. *Règlement : Article 22*. La Haye. 18 octobre 1907.

³⁹ Stanislaw Nahlik. « Droit « de Genève » et Droit « de La Haye » : Unité ou dualité ? » dans, *Annuaire français de droit international*, Volume 24. 1978. Pages 17 et 18.

⁴⁰ Convention (II) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre et son annexe. *Préambule*. La Haye. 29 juillet 1899.

⁴¹ Alexandra Bui. *Contribution à l'étude des facteurs de non-respect du droit international humanitaire*. Thèse de doctorat rédigée sous la direction de Marie-José Domestici-Met. Ecole Doctorale Sciences Juridiques et Politiques (Aix-en-Provence). Soutenue le 17 décembre 2016 à Aix-Marseille. Page 116.

⁴² Ibid. Page 116.

⁴³ Bertrand Michels. « Mario Bettati : Le droit de la guerre ; Odile Jacob, 2016 ; 439 pages », dans *Revue de Défense Nationale*, Volume N°800, n°5. 2017. Pages 169 à 170.

compétente pour décider si les circonstances exigent le recours à la guerre de légitime défense. »⁴⁴ Les notions d'immédiateté, de nécessité et de proportionnalité de l'attaque n'étaient pas développées.

Pour conclure, il convient de souligner l'inadéquation du *jus in bello* et du *jus ad bellum* d'avant-guerre. Le Premier Conflit Mondial aurait pu permettre de développer ces notions afin de mieux encadrer le droit de la guerre et apporter une protection à l'humanité, cependant il n'en est rien. Le peu de règles qui existaient, pouvaient facilement être contrecarrées. De plus, ces règles n'étaient pas assorties de sanctions pour s'assurer de leur effectivité. Il faudra attendre la fin du Second Conflit Mondial pour que les Etats tirent les conséquences de cette inadéquation. Dès la fin des années 1940, des textes dotés de force contraignante et assortis de sanctions vont apparaître. Il va s'agir notamment de la Charte des Nations Unies du 29 juin 1945 mais également des quatre Conventions de Genève de 1949. Cet empressement tend à démontrer que l'état du droit d'avant-guerre était insuffisant voire « chaotique ». ⁴⁵ Seuls les bombardements atomiques des 6 et 9 août 1945 n'auront pas eu d'influence immédiate sur le droit international d'après-guerre, ce qui va laisser un flou juridique quant à la prise en compte des armes nucléaires par les Etats.

B. La mise en œuvre du droit de la guerre par le Tribunal Militaire International pour l'Extrême-Orient.

L'absence de prise en compte des bombardements atomiques sur Hiroshima et Nagasaki par la justice internationale pénale d'après-guerre permet d'envisager certaines critiques. En effet, l'objectif de cette justice internationale pénale était d'éviter l'impunité des atrocités commises pendant la Seconde Guerre Mondiale. C'est dans ce sens que la théorie de la rétroactivité de la loi internationale pénale est apparue (1). Pourtant, celle-ci ne trouvera pas d'application pour les bombardements atomiques d'Hiroshima et Nagasaki. Le fait de ne pas avoir permis la rétroactivité de la loi internationale pénale pour ces deux événements au moment du procès de Tokyo, est en quelque sorte une marque d'impunité. Cependant, ce constat est à relativiser car l'absence d'incrimination et de sanction s'explique par le déroulement même de la justice internationale pénale d'après-guerre (2).

1. L'application rétroactive du droit international pénal.

Au lendemain des massacres perpétrés en Europe et en Asie par l'Allemagne Nazie et le Japon militariste, la société internationale a décidé que ces crimes ne devaient pas rester impunis. Cependant, le droit international pénal était quasiment inexistant. Il existait une répression pour la piraterie internationale mais on n'allait guère plus loin. Cela s'explique par le fait que créer une compétence pénale au niveau international entrave profondément la souveraineté des Etats. Les jugements de Nuremberg et de Tokyo vont permettre l'émergence du droit international pénal.

Ainsi, au moment de Nuremberg et de Tokyo, on est face à un vide juridique. Aucun fondement textuel ne permet de condamner les atrocités commises pendant la Seconde Guerre Mondiale. Il existait bien, à cette époque, un mécanisme qui permettait d'apporter des sanctions lorsqu'une violation internationale était commise, à savoir, la responsabilité des Etats pour fait

⁴⁴ **Assemblée Générale des Nations Unies.** *Question de la définition de l'agression.* Rapport du Secrétaire Général. Septième session. A/2211. 3 octobre 1952. (Note de Frank Kellogg remise le 23 juin 1928 au ministère français des affaires étrangères par l'ambassadeur des Etats-Unis à Paris).

⁴⁵ **Stanislaw Nahlik.** « Droit « de Genève » et Droit « de La Haye » : Unité ou dualité ? » dans, *Annuaire français de droit international*, Volume 24. 1978. Page 18.

internationalement illicite. Cependant, il y avait une volonté de juger les individus directement responsables des crimes commis plutôt que les Etats. Pour parer cette difficulté, Hans Kelsen va théoriser la rétroactivité de la loi internationale pénale.

La rétroactivité de la loi internationale pénale suppose que la société internationale donne compétence à une Cour afin de « punir des individus pour des actes qu'ils ont commis »⁴⁶ et qui « n'étaient pas, au moment où ils furent commis, des crimes pour lesquels les individus en cause étaient responsables. »⁴⁷ Seuls les crimes de guerre ne rétroagiront pas puisque les Conventions de La Haye de 1899 et 1907 avaient posé les fondements des lois et coutumes de la guerre.⁴⁸ De prime à bord, il peut paraître injuste de condamner un individu sans fondement juridique car celui-ci ne pouvait pas savoir que son comportement était répréhensible au moment de la commission des faits. Malgré tout, pour appuyer son raisonnement, Kelsen va se fonder sur la moralité. Même en l'absence de fondement textuel, les criminels n'étaient pas sans savoir que massacrer ou soumettre des populations entières à des traitements inhumains était moralement inacceptable.⁴⁹ En ce qui concerne les bombardements sur Hiroshima et Nagasaki, il aurait été théoriquement possible de se fonder sur l'application rétroactive de la loi internationale pénale afin de créer une disposition spéciale au sein de la Charte de Tokyo pour sanctionner l'utilisation des bombes atomiques. Cela aurait permis de juger les responsables des bombardements. Néanmoins, l'esprit ayant permis l'élaboration de ces tribunaux militaires internationaux ne permettait pas d'envisager une telle situation car ce sont notamment les Etats-Unis, en tant qu'Etat vainqueur du Second Conflit Mondial, qui ont organisé cette justice internationale pénale.

2. L'exercice de la justice internationale pénale.

L'élaboration de la Charte de Tokyo du 19 janvier 1946 est fondée sur les Accords de Londres du 8 août 1945.⁵⁰ De la même façon que le Tribunal de Nuremberg, le Tribunal de Tokyo aura la charge de juger les criminels japonais ayant commis des crimes contre la paix, des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité. Le Général MacArthur, en tant que commandant suprême des puissances Alliées, a permis l'institution de cette Cour. Dès la création du Tribunal, une première remarque peut être soulevée. Alors que celui-ci a pour fonction de juger et réprimander les criminels japonais, il est organisé dans sa quasi-intégralité par les Etats-Unis. Cela va poser une première difficulté, à savoir, l'indépendance de la justice internationale pénale. Il est possible de pousser le raisonnement encore plus loin en indiquant qu'il va s'agir d'une justice des vainqueurs imposée aux vaincus. Pourtant Kelsen avait réfuté le bien-fondé d'une telle organisation. En effet, les Etats vainqueurs auraient également dû juger leurs nationaux afin de préserver cette justice internationale pénale.⁵¹ Dans de telle

⁴⁶ **Valery Pratt et Jorge E. Viñuales.** « Rétroactivité et non-rétroactivité en droit international – Essai de clarification conceptuelle à partir de l'expérience du Procès de Nuremberg », dans *Annuaire français de droit international*, Volume 59, n°1. 2013. Page 333.

⁴⁷ **Hans Kelsen.** « Collective and Individual Responsibility in International Law with Particular Regard to punishment Of War Criminals », dans *California Law Review*, n°31. 1943. Pages 543-544.

⁴⁸ **Valery Pratt et Jorge E. Viñuales.** « Rétroactivité et non-rétroactivité en droit international – Essai de clarification conceptuelle à partir de l'expérience du Procès de Nuremberg », dans *Annuaire français de droit international*, Volume 59, n°1. 2013. Page 338. « Comme la responsabilité individuelle pour crime de guerre est déjà établie en droit international, la règle ex post facto ne s'applique pas. »

⁴⁹ Ibid. Page 334.

⁵⁰ **Ann-Sophie Schöpfel.** *La France et le procès de Tokyo : l'Engagement de diplomates et de juges français en faveur d'une justice internationale 1941-1954.* Thèse de doctorat dirigée par Chantal Metzger. Université de Lorraine. 2017. page 133.

⁵¹ **Valery Pratt et Jorge E. Viñuales.** « Rétroactivité et non-rétroactivité en droit international – Essai de clarification conceptuelle à partir de l'expérience du Procès de Nuremberg », dans *Annuaire français de droit international*, Volume 59.

circonstances, les procès de Nuremberg et de Tokyo vont poser des problèmes de légitimité et d'impartialité.

Les bombardements atomiques sur les villes d'Hiroshima et Nagasaki n'auront jamais été examinés par une Cour pénale car il était difficilement imaginable que les Etats-Unis aient fait juger leurs propres nationaux grâce aux mécanismes pénaux internationaux qu'ils venaient eux-mêmes de créer. Pourtant, les bombardements atomiques ont eu un impact similaire sur la population civile, en comparaison à d'autres massacres perpétrés grâce à des armes plus conventionnelles. C'est d'ailleurs le fond de la pensée du juge indien Radhabinod Pal dans son opinion dissidente au cours du procès de Tokyo. Il va comparer les crimes de guerre commis par les dirigeants nippons et nazis aux bombardements atomiques : « It would be sufficient for my present purpose to say that if any indiscriminate destruction of civilian life and property is still illegitimate in warfare, then, in the Pacific war, this decision to use the atom bomb is the only near approach to the directives of the German Emperor during the first world war and of the Nazi leaders during the second world war. Nothing like this could be traced to the credit of the present accused. »⁵² A l'appui de ses propos, une corrélation peut être faite. Le massacre de Nankin a fait approximativement 300 000 victimes alors que les deux frappes atomiques ont fait 340 000 victimes. Le massacre de la ville de Nankin par l'armée japonaise s'est étendu sur six semaines, alors que le largage des deux bombes atomiques au-dessus d'Hiroshima et Nagasaki a pris quelques secondes.

Cette analyse ne minimise en rien les atrocités commises par l'armée nipponne durant la Seconde Guerre Mondiale, notamment en Chine et en Corée du Sud. Elle n'a pas non plus vocation à remettre en cause la nécessité, à ce moment-là, de mettre un terme à ce conflit. Cependant, la manière qui a permis d'endiguer la guerre peut être contestable.

Paragraphe 2 : La décision contestable des Etats-Unis d'utiliser l'arme atomique.

Même si les bombardements atomiques sur Hiroshima et Nagasaki ont permis à la Seconde Guerre Mondiale de prendre fin, les décisions ayant amené les Etats-Unis à user de l'arme atomique sont contestables à certains égards. Dans un premier temps, un jugement de valeur peut être apporté aux justifications données par le Président Harry Truman sur son choix de bombarder le Japon. De plus, la différence de composition entre les deux bombes, l'une chargée à l'uranium, l'autre au plutonium, a pu semer le trouble dans l'esprit de certains (1). Dans un second temps, la situation dans laquelle se trouvait le Japon au cours de l'été 1945 et pendant les quelques mois ayant précédé cette période, montrait bien que le pays avait été militairement affaibli par la répétition des diverses attaques américaines. La reddition japonaise était à portée de mains, pourtant, cela n'empêchera pas les Etats-Unis d'atomiser d'abord Hiroshima et ensuite Nagasaki (2).

2013. Page 335. « Ce n'est qu'à la condition que les vainqueurs se soumettent eux-mêmes au même droit qu'ils souhaitent imposer aux Etats vaincus, que l'idée de la justice internationale sera préservée. »

⁵² **Neil Boister et Robert Cryer.** *The Tokyo International Military Tribunal: A Reappraisal.* Oxford University Press. Oxford. 2008. Page 209.

A. Les justifications américaines liées à l'usage de l'arme atomique.

Le fondement ayant conduit les américains à prendre la décision d'atomiser Hiroshima et Nagasaki était la nécessité de mettre un terme à la Seconde Guerre Mondiale. Cette nécessité était en effet incontestable. Cependant, d'autres justifications ont été apportées par le Président Harry Truman. En effet, les bombardements atomiques auraient également permis de sauvegarder la vie d'un million de soldats américains. Moralement et juridiquement, cette dernière justification est inappropriée puisqu'elle sous-entend que la vie des soldats est plus importante que celle des civils (1). Au-delà des justifications apportées par les Etats-Unis, la composition même des deux bombes atomiques a pu poser un problème. En effet, il est possible d'analyser cette différence de composition comme étant une démonstration nucléaire ayant notamment pour objectif d'asseoir la puissance américaine (2).

1. L'utilisation de l'arme atomique pour épargner des vies.

Les Etats-Unis entrent dans le Second Conflit Mondial à la suite de l'attaque japonaise sur la base militaire américaine de Pearl Harbor, le 7 décembre 1941. A cette date, l'armée nippone domine la guerre du pacifique.⁵³ Un climat d'hostilité va s'installer entre les deux pays qui vont mutuellement s'attaquer, notamment à coup de bombardements.

Dès février 1944, l'utilisation de l'arme atomique est envisagée par les autorités américaines dans le cas où la guerre se prolongerait sans perspective de fin.⁵⁴ Cette volonté de faire usage de l'arme atomique est réaffirmée par le Président américain Harry Truman lors de la conférence de Potsdam, s'étant déroulée à partir 17 juillet 1945 jusqu'au 2 août 1945. Winston Churchill et Joseph Staline sont mis dans la confidence. Le dirigeant américain va apporter comme justification, la nécessité de mettre fin à la guerre rapidement. En effet, bien que ce nombre diverge selon les sources, la guerre du pacifique a fait des millions de victimes parmi la population civile. Rudolph Joseph Rummel estime que les victimes sont au moins cinq millions.⁵⁵ On comprend aisément qu'un tel bilan ait pu créer une volonté du côté américain, de précipiter la fin de la guerre. Cependant, une autre perspective a convaincu Harry Truman de lancer les deux bombes atomiques sur le Japon. Celle-ci fut confiée au Président américain par ses conseillers, à savoir que, les frappes atomiques permettraient bel et bien de mettre un terme à la guerre mais également de sauvegarder la vie d'un million de soldats américains.⁵⁶ Une fois la première frappe atomique lancée sur Hiroshima, le Président Harry Truman dira que « Ayant découvert la bombe, nous l'avons utilisée contre ceux qui nous ont attaqués sans prévenir à Pearl Harbor, contre ceux qui ont affamé, battu à mort et exécuté des prisonniers de guerre américains, contre ceux qui ont abandonné tout semblant de respect des lois de guerre internationales. Nous l'avons utilisé pour écourter l'agonie de la guerre, pour sauver les vies de plusieurs milliers de jeunes Américains. »⁵⁷ A travers cette justification, un problème à connotation morale et éthique peut être soulevé. En effet, selon ce raisonnement, la sauvegarde de la vie des combattants américains était plus importante que la sauvegarde de la vie de centaines de milliers de civils japonais. Pourtant, les militaires prenant part aux hostilités de leur plein gré ont nécessairement

⁵³ Michel Hérubel. *Hiroshima, Nagasaki ou La fin de l'empire divin ?* Presse de la Cité. Paris. 1996. Page 18.

⁵⁴ Ibid. Page 37.

⁵⁵ Rudolph Joseph Rummel. « Chapter 3: Statistics of Japanese democide estimates, calculations, and sources », dans *Statistics of democide: Genocide and Mass Murder since 1990*. LIT Verlag. 1998. Consulté [ici](#), le 6 mai 2021.

⁵⁶ John Rawls. « Hiroshima, pourquoi nous n'aurions pas dû. (1995) », dans *Po&sie*, Volume 112-113, n°2-3. 2005. Pages 197 à 207.

⁵⁷ Harry S. Truman. « The Berlin Conference » 9 août 1945, dans *The Department of State Bulletin*, Volume XIII, n°320. Washington: US Government Printing Office. Traduit de l'anglais par CVCE.EU. 12 août 1945. Pages 208 à 213. Consulté [ici](#), le 16 mai 2021. Consulté [ici](#), le 3 janvier 2021.

pris le risque de mourir au combat, ce qui n'est pas le cas pour les personnes civiles. De plus, si Harry Truman avait accepté la capitulation aux conditions japonaises, comme il le fit quelques jours après les bombardements, la vie des soldats américains et des civils japonais auraient été préservées.

Globalement, le bien-fondé de mettre fin à la guerre est indiscutable. Cependant, la manière dont cela a été exercé, peut être contestable. L'interim Committee, qui fut un organe de conseil auprès du Président américain quant à l'utilisation de l'arme atomique, conseilla à Harry Truman d'« utiliser sans plus tarder la bombe contre le Japon » ainsi que de « choisir comme objectifs des installations militaires proches d'habitations civiles » et de « lancer la bombe sans sommation ». ⁵⁸ Alors que les lois et coutumes de la guerre, bien que peu développées, permettaient d'apporter une certaine protection aux personnes civiles, les attaques atomiques sur le Japon les ont essentiellement pris pour cibles. Peut-être que l'évacuation des zones d'habitation ou tout simplement le choix de nouvelles cibles auraient permis de contourner ces difficultés. Cependant, on imagine que l'effet de surprise et l'intensité des attaques voulues par les américains n'auraient pas été les mêmes.

2. L'éventualité d'une démonstration atomique.

Les premières recherches concernant l'arme atomique sont attribuées à l'Allemagne Nazie. Soucieux de ce que les nazis pourraient en faire, Albert Einstein prévient les américains. La course à l'armement atomique est lancée. A l'effondrement du troisième Reich, les américains et les soviétiques vont s'emparer des ressources permettant de poursuivre les recherches atomiques. Les américains mettront la main sur des milliers de tonnes d'uranium ayant servi pour le projet allemand. ⁵⁹

Tout va s'accélérer à partir de l'été 1945. Le 16 juillet, les Etats-Unis testent pour la toute première fois l'arme atomique à travers l'opération Trinity. Ces essais furent concluant puisque les américains parviennent à obtenir une arme atomique dégageant une énergie capable d'engendrer de grands dommages. Cependant, les essais ayant été réalisés dans le désert du Nouveau Mexique, les dégâts humains n'ont pas pu être évalués avec exactitude. La seule certitude qui ait pu être dégagée, fut le caractère destructeur de cette nouvelle arme. ⁶⁰ Le Président américain fut averti du succès rencontré par cette expérience alors qu'il se trouvait à la conférence de Potsdam. Harry Truman confia à Joseph Staline l'existence du projet Manhattan. Il dira que les américains avaient mis au point « une nouvelle arme d'une puissance destructrice extraordinaire ». ⁶¹ Staline avait déjà été informé par ses propres services de renseignements de cette information, ce qui eut pour effet d'accélérer les recherches soviétiques en vue de mettre au point l'arme atomique. Ce dernier ne souhaitait pas que les américains fassent pression sur les soviétiques à propos des conditions de fin de guerre en Europe, grâce à cette nouvelle arme. Ainsi, derrière la volonté de précipiter la fin de la guerre, les américains ont souhaité être les premiers à acquérir et à tester cette nouvelle arme pour asseoir leur puissance à la fin de la guerre.

Au même moment que le déroulement de la conférence de Potsdam, les militaires américains basés dans le Pacifique se préparaient à lancer l'arme atomique sur le Japon. Le 6 août 1945, « Little Boy » explose au-dessus d'Hiroshima à huit heures quinze du matin. Cette première bombe atomique est chargée à l'uranium, atteignant une puissance de 15 000 tonnes de TNT. Le 9 août 1945, « Fat

⁵⁸ John Rawls. « Hiroshima, pourquoi nous n'aurions pas dû. (1995) », dans *Po&sie*, Volume 112-113, n°2-3. 2005. Pages 197 à 207.

⁵⁹ Arte. « Hiroshima : compte à rebours d'un massacre », sur *YouTube*. 30 juillet 2019. Consulté [ici](#), le 14 novembre 2020.

⁶⁰ Oliver Stone et Peter Kuznick. *Les crimes cachés des présidents : Une autre histoire de l'Amérique*. Saint-Simon. 3 décembre 2014. Consulté [ici](#), le 15 janvier 2021.

⁶¹ Ibid.

Man » explose au-dessus de Nagasaki à onze heures deux du matin. Cette fois-ci, la bombe atomique est chargée au plutonium, atteignant une puissance de 21 000 tonnes de TNT. Il est à noter que l'utilisation du plutonium permet de fabriquer une arme atomique de manière plus rapide et à moindre coût.⁶² La différence qui existe entre la composition des deux bombes a soulevé des interrogations. Certains ont pu indiquer qu'il était possible que cette seconde frappe atomique fut destinée à tester l'efficacité de la bombe atomique lorsqu'elle était composée de plutonium.⁶³

B. L'utilisation de l'arme atomique contre un pays militairement affaibli.

Au cours de l'été 1945, les Etats-Unis avaient pris conscience que le Japon ne disposait plus des ressources militaires nécessaires pour poursuivre indéfiniment la guerre. La capitulation japonaise avait été envisagée à plusieurs reprises. D'abord, le Japon souhaitait une capitulation à ses propres conditions, ce que les Etats-Unis ont systématiquement refusé. Puis une reddition sans condition, intervenue certainement trop tard, fut envisagée par le Japon au moment de la conférence de Potsdam. Finalement, l'acte de reddition japonais sera signé le 2 septembre 1945 aux conditions voulues par le Japon (1). Par ailleurs, à ce stade de la guerre, le territoire japonais avait été bombardé à maintes reprises par l'armée américaine depuis plusieurs mois, notamment à l'aide de bombes inflammables. Tokyo, sa capitale, avait déjà été ravagée par les flammes. De ce fait, la nécessité de bombarder atomiquement un territoire aussi affaibli est plus que discutable, d'autant plus en ce qui concerne Nagasaki (2).

1. La volonté japonaise de capituler.

A la fin de l'année 1944, l'armée américaine domine le Japon qui est fortement affaibli. En témoigne, les raids américains du 24 novembre 1944 lancés à l'aide des superbombardiers B-29 au-dessus de la capitale japonaise, Tokyo. D'autres villes telles qu'Osaka et Kobé avaient subi le même sort, détruites à hauteur de quatre-vingts pourcents.⁶⁴ Cela engendra une pénurie des ressources de guerre. Ainsi, des « radiateurs ou des conduites d'eau »⁶⁵ avaient envahi les rues japonaises afin « de remplacer le fer manquant »⁶⁶ à la fabrication du matériel de guerre. De plus, le Japon avait perdu « 7 de leurs cuirassés, 19 de leurs 25 porte-avions, 103 de leurs 160 sous-marins, 31 de leurs 47 croiseurs et 118 de leurs 158 destroyers. »⁶⁷ Son aviation avait également été fortement diminuée.⁶⁸ C'est à partir de ce moment que certains hauts placés vont émettre des doutes sur le fait que le Japon puisse encore gagner cette guerre. La population civile n'avait pas conscience que la guerre était sur le point d'être perdue. La presse et la radio étaient censurées afin de ne pas évoquer les échecs militaires du pays. Les japonais pensaient, à juste titre, que le pays ne pouvait pas perdre la guerre : « l'idée même d'une capitulation sans condition – même d'une négociation – n'effleure ni la pensée du simple soldat ni celle du manœuvre ou du paysan japonais. »⁶⁹

⁶² **Arte.** « Hiroshima : compte à rebours d'un massacre », sur *YouTube*. 30 juillet 2019. Consulté [ici](#), 14 novembre 2020.

⁶³ *Ibid.*

⁶⁴ **Marcel Junod.** « Le désastre d'Hiroshima », dans *Revue internationale de la Croix-Rouge*. 31 octobre 1982. Page 287. Consulté [ici](#), le 28 décembre 2020.

⁶⁵ *Ibid.* Page 245.

⁶⁶ *Ibid.* Page 275.

⁶⁷ **Oliver Stone et Peter Kuznick.** *Les crimes cachés des présidents : Une autre histoire de l'Amérique*. Saint-Simon. 3 décembre 2014. Consulté [ici](#), le 15 janvier 2021.

⁶⁸ *Ibid.*

⁶⁹ **Michel Hérubel.** *Hiroshima, Nagasaki ou La fin de l'empire divin ?* Presse de la Cité. Paris. 1996. Page 36.

La situation japonaise est loin de s'améliorer au début de l'année 1945. Dès février, l'ancien Premier Ministre japonais confie l'inévitable défaite de la guerre à l'empereur Hirohito.⁷⁰ Les hostilités continuent de mettre à mal la situation du pays. Dans la nuit du 9 au 10 mars 1945, des bombes hautement inflammables sont lancées au-dessus de la ville de Tokyo. On comptabilisera plus de cent mille morts. A cette période, la reddition japonaise n'avait pas pu être officiellement envisagée puisque ses conditions avaient été unilatéralement posées par les américains. En effet, les américains souhaitaient « une capitulation sans condition » qui aurait permis « l'anéantissement du système impérial »⁷¹ ainsi que la possibilité de mettre en accusation l'empereur japonais devant une juridiction internationale pénale. L'empereur japonais est une personne sacralisée par la population, de ce fait, il était inconcevable qu'il soit jugé et potentiellement exécuté. L'arrivée au pouvoir d'Harry Truman, à la mort du Président Roosevelt en avril 1945, ne permettra pas de changer les termes de la capitulation.

La conférence de Potsdam sera décisive. L'URSS avait pour mission de négocier auprès des Etats-Unis un accord de paix. Cependant, l'URSS ne s'exécutera pas. Le 26 juillet 1945, les accords de Potsdam sont conclus entre les Etats-Unis et le Royaume-Uni. Un ultimatum est envoyé au Japon afin qu'il capitule sans condition. Le 29 juillet 1945, les autorités japonaises ignoreront l'ultimatum, pensant que l'URSS continue de négocier puisque cette dernière n'a pas encore signé les accords de Potsdam.⁷² Quoi qu'il en soit, le 25 juillet 1945, avant même que les Etats-Unis ne signent les accords de Potsdam, l'ordre d'utiliser la bombe atomique sur le Japon est donné par Harry Truman.⁷³ Le Général Eisenhower, futur Président des Etats-Unis, s'opposa à l'utilisation de la bombe atomique lors de la conférence de Potsdam. Des années plus tard il dira : « J'étais contre pour deux raisons. D'abord, les Japonais étaient prêts à se rendre et il n'était pas nécessaire de les frapper avec ce terrible engin. Et puis j'étais consterné de voir notre pays inaugurer une arme pareille ». ⁷⁴

Face à cette situation, était-il nécessaire de bombarder Hiroshima et Nagasaki surtout en l'absence de déclaration officielle ? Le Japon avait pris conscience qu'il ne pourrait pas gagner la guerre et souhaitait visiblement négocier un traité de paix. La capitulation japonaise était alors contenue entre les mains des Etats-Unis. Les autorités américaines voulaient une « capitulation sans condition » du Japon avant de faire usage de leur arme atomique. Pourtant, l'acte de reddition du Japon est signé le 2 septembre 1945 aux propres conditions japonaises. L'empereur ne sera jamais jugé pour aucune infraction internationale par le Tribunal Militaire International pour l'Extrême Orient. Le pays sera également autorisé à conserver son régime impérial. Ainsi, pourquoi avoir bombardé le Japon à l'aide de l'arme atomique si finalement la capitulation se fait quelques semaines plus tard aux conditions formulées par les autorités japonaises ? On pourrait se demander si les bombardements atomiques étaient réellement nécessaires pour mettre un terme à la guerre. Les Etats-Unis auraient pu accepter lors des accords de Potsdam, la capitulation aux conditions japonaises, ainsi le massacre sur la population civile engendré par l'utilisation des bombardements sur les villes d'Hiroshima et Nagasaki aurait pu être évité.

⁷⁰ **Oliver Stone et Peter Kuznick.** *Les crimes cachés des présidents : Une autre histoire de l'Amérique.* Saint-Simon. 3 décembre 2014. Consulté [ici](#), le 15 janvier 2021.

⁷¹ Ibid.

⁷² **Arte.** « Hiroshima : compte à rebours d'un massacre », sur *YouTube*. 30 juillet 2019. Consulté [ici](#), le 14 novembre 2020.

⁷³ **Oliver Stone et Peter Kuznick.** *Les crimes cachés des présidents : Une autre histoire de l'Amérique.* Saint-Simon. 3 décembre 2014. Consulté [ici](#), le 15 janvier 2021.

⁷⁴ Ibid.

2. Le bombardement atomique sur Nagasaki plus contestable que celui d'Hiroshima.

Hiroshima fut bombardée à l'aide de la bombe atomique le 6 août 1945. Trois jours plus tard, Nagasaki subissait le même sort. Les dégâts engendrés par l'attaque atomique sur la ville d'Hiroshima auraient dû suffire à mettre un terme à la Seconde Guerre Mondiale et par conséquent permettre la capitulation japonaise.

Le Japon, dans les trois jours qui ont suivi la première frappe atomique, n'a pas réagi. En effet, une capitulation immédiate et sans condition aurait permis d'éviter le drame de Nagasaki. Les autorités japonaises étaient informées de la situation d'Hiroshima et des dégâts créés par la bombe atomique. La seule explication possible à cette absence de réaction est que le Japon ne s'attendait pas à ce que les Etats-Unis usent à nouveau de l'arme atomique. Cet état d'esprit fut celui du chef d'Etat major de l'armée japonaise, Yoshijirō Umezū. Celui-ci pensait impossible que les Etats-Unis attaquent le Japon indéfiniment à l'aide de l'arme atomique.⁷⁵ Le 9 août 1945, quelques heures avant la seconde attaque atomique, un Conseil suprême s'est réuni au Japon afin d'envisager une capitulation sans condition. Ainsi, le bombardement de la ville de Nagasaki n'a vraisemblablement pas permis la capitulation japonaise.

Au cours de ces trois jours, l'assaillant américain a nécessairement eu le temps de constater les dégâts humains et matériels créés par l'énergie atomique. Bien que la bombe atomique lancée sur Nagasaki ait été chargée différemment par rapport à Hiroshima, les conséquences de cette seconde attaque étaient tout de même prévisibles. Même en l'absence de réaction immédiate des autorités japonaises, l'humanité aurait dû primer devant la volonté d'attaquer Nagasaki. Une impression de dévalorisation de la vie humaine par rapport aux nécessités militaires est palpable à l'occasion de cette seconde attaque atomique. Il est possible de se demander si les souffrances créées par le bombardement de la ville de Nagasaki n'étaient pas inutiles pour mettre un terme à la guerre. L'atomisation de la ville d'Hiroshima était déjà difficile à justifier, ainsi le bombardement de la ville de Nagasaki l'est d'autant plus. C'est dans ce sens que Telford Taylor, qui fut procureur général durant les procès de Nuremberg, dira par la suite : « The rights and wrongs of Hiroshima are debatable, but I have never heard a plausible justification of Nagasaki. » Il ajouta également qu'il considérait le bombardement de Nagasaki comme un crime de guerre.⁷⁶

⁷⁵ Arte. « Hiroshima : compte à rebours d'un massacre », sur *YouTube*. 30 juillet 2019. Consulté [ici](#), le 14 novembre 2020

⁷⁶ Oliver Stone et Peter Kuznick. *The Untold History of the United States*. First Gallery Books hardcover edition. New York. Octobre 2013. Page 173.

Section 2. Le crime de guerre nucléaire caractérisé par les effets directs et indirects de l'utilisation de l'arme atomique sur Hiroshima et Nagasaki.

Les bombardements atomiques sur Hiroshima et Nagasaki constituent les deux seules utilisations militaires des armes atomiques. Ainsi, ces deux événements constituent le seul fondement permettant de visualiser les conséquences directes et indirectes causées par les armes nucléaires, en conditions réelles. D'ores et déjà, il est possible d'affirmer que les principales victimes ne sont pas des objectifs militaires mais bel et bien des objectifs civils principalement composés de la population civile, des biens à caractère civil et de l'environnement. La population civile et les biens à caractère civil subiront les effets directs occasionnés par l'utilisation des armes nucléaires (A). La population civile, encore une fois, ainsi que l'environnement subiront les effets indirects occasionnés par l'utilisation des armes nucléaires. Au moment d'Hiroshima et Nagasaki, les effets indirects se sont traduits pour la population civile, par l'apparition de pathologies létales telles que divers cancers. Concernant l'environnement, tout l'écosystème fut impacté par la radioactivité contenue dans les bombes atomiques. Puisque l'humanité ne peut survivre sans l'environnement et tous ses composants, sa contamination a entraîné des répercussions néfastes sur la santé de la population locale (B).

Paragraphe 1. Les effets directs de l'utilisation de l'arme atomique sur Hiroshima et Nagasaki.

Aujourd'hui, l'utilisation des armes nucléaires ne permettrait pas de respecter les principes humanitaires de proportionnalité et de distinction. Cette certitude s'apprécie au regard des effets directs engendrés par Little Boy et Fat Man. Au moment des explosions atomiques au-dessus d'Hiroshima et Nagasaki, qui ont été marquées par une violence inouïe, la population civile ainsi que les biens à caractères civil qui se trouvaient sur ces territoires ont été directement pulvérisés et anéantis. Concernant le nombre de morts, on estime que 340 000 personnes ont péri (A). De plus, les dégâts causés aux biens à caractère civil, à savoir, principalement des habitations, des infrastructures accueillant du public et quelques bâtiments militaires puisque les usines étaient principalement situées en périphérie de la ville, sont immenses. On considère qu'Hiroshima a été détruite à hauteur de 90 pourcents (B).

A. Les dommages infligés aux personnes civiles.

Directement après les deux expositions atomiques, un lourd constat de morbidité a pu être dressé. Pour Hiroshima, 80 000 personnes ont trouvé immédiatement la mort. Pour Nagasaki, 40 000 personnes ont trouvé immédiatement la mort (1). A ces chiffres, il convient d'ajouter des centaines de milliers de blessés qui ont enduré les pires souffrances (2).

1. Les pertes humaines.

Plusieurs années après le drame qui s'est joué durant l'été 1945, des études ont permis de dénombrer le nombre de victimes lié aux explosions atomiques. En réunissant les deux attaques, elles seraient au moins 340 000. Une estimation du nombre de morts pour la ville d'Hiroshima est parue en 1950, celle-ci comptabilisait 200 000 victimes. Les américains diront qu'en l'espace de cinq secondes, 80 000 personnes ont été tuées.⁷⁷ Ce chiffre est à mettre en perspective avec la population totale de la ville en 1945. Celle-ci était constituée d'une population oscillante entre 350 000 et 400 000 habitants selon les périodes de l'année. Quant à la ville de Nagasaki, on a pu comptabiliser environ 40 000 décès immédiats. Une estimation concernant cette seconde explosion a également été réalisée plusieurs années après. Globalement, l'attaque atomique de Nagasaki aurait conduit à la mort de 140 000 personnes.

Ce constat de mortalité s'explique par les effets dévastateurs de l'utilisation de l'arme atomique. En effet, 110 km² autour du point d'explosion de la bombe lancée sur Hiroshima ont été pulvérisés sur le champ. L'explosion va également enflammer la ville.

2. Les blessés.

Le Docteur Marcel Junod fut l'un des premiers médecins étrangers à se rendre dans la ville d'Hiroshima.⁷⁸ Il relate son expérience à travers son texte « *Le désastre d'Hiroshima* » où il déplore les conditions sanitaires dans lesquelles les survivants ont été pris en charge.

A cette période, une évaluation dans les hôpitaux avait permis de recenser plus de cent milles blessés rien que pour le bombardement de la ville d'Hiroshima.⁷⁹ L'attaque atomique a ravagé les structures médicales permettant d'accueillir les malades. Seul l'hôpital de la Croix-Rouge japonaise avait partiellement été épargné par l'explosion. Cela s'explique par la structure en pierre de l'édifice. Les conditions d'accueil étaient tout de même très précaires puisque les étages supérieurs de l'édifice ainsi que la toiture furent démolis. C'est pourquoi des hôpitaux de fortune ont dû être aménagés à proximité du lieu de la catastrophe. A côté de la problématique liée aux structures sanitaires, une très grande partie du matériel médical et du personnel soignant avait aussi disparu dans l'explosion. De plus, il existait une pénurie de médicaments, de « pansements, ouate, pommade pour brûlures, sulfamides [...] plasma sanguin et d'appareillages pour transfusion. »⁸⁰ Ce contexte n'a donc pas facilité la prise en charge des blessés.⁸¹ Leurs chances de rétablissement étaient moindres.

Le jour du bombardement d'Hiroshima, mille personnes ont pu être conduites vers l'hôpital de la Croix-Rouge. Cependant, six cents d'entre elles ont presque immédiatement succombé à leurs blessures.⁸² L'explosion atomique va provoquer deux types de blessures : des blessures visibles et des blessures invisibles. Celles-ci seront immédiates ou différées.

Les radiations vont jouer un rôle imprévisible sur l'état de santé des rescapés. Le Docteur Marcel Junod constatera que « beaucoup de victimes paraissent se remettre » et soudainement font « une

⁷⁷ Arte. « Hiroshima : compte à rebours d'un massacre », sur YouTube. 30 juillet 2019. Consulté [ici](#), le 14 novembre 2020.

⁷⁸ Marcel Junod. « Le désastre d'Hiroshima », dans *Revue internationale de la Croix-Rouge*. 31 octobre 1982. Page 280. Consulté [ici](#), le 28 décembre 2020.

⁷⁹ Ibid. Page 279.

⁸⁰ Ibid. page 279.

⁸¹ Comité International de la Croix Rouge. *Les effets des armes nucléaires sur la santé humaine*. Note d'information n°1. Genève. mai 2013. Consulté [ici](#), le 10 mai 2021.

⁸² Marcel Junod. « Le désastre d'Hiroshima », dans *Revue internationale de la Croix-Rouge*. 31 octobre 1982. Page 288.

rechute fatale due à la décomposition des globules blancs. »⁸³ D'autres témoignages vont dans ce sens. Le professeur Tzusuki décrira le cas d'une jeune femme japonaise de vingt-quatre ans qui se trouvait, au moment de la catastrophe, à un kilomètre du cœur de l'explosion. Il relate que son état était normal les premiers jours. Ce n'est que trois semaines après la catastrophe que celle-ci fût admise « à l'hôpital pour une angine nécrasante. L'examen du sang révéla 1200 leucocytes [...] et 2 450 000 globules rouges. »⁸⁴ D'autres victimes vont succomber quelques semaines après l'attaque atomique, d'hémorragies internes, d'infections non-maitrisées mais également de blessures qui ne cicatrisent pas.⁸⁵

Concernant les blessures visibles et immédiates, les victimes souffrent pour une grande partie d'entre elles, de brûlures au troisième degré sur les zones du visage, des mains, des bras et du thorax⁸⁶ mais également de « nausées, vomissements et de diarrhées ».⁸⁷ D'autres vont manifester des signes de cécités temporaires, de lésions oculaires, de brûlures de la rétine et de dysfonctionnements du système nerveux.⁸⁸ Parallèlement, les projections des débris appartenant aux bâtiments emportés par l'explosion atomique, vont contribuer à provoquer des blessures importantes au sein la population civile.

B. Les dommages infligés aux biens à caractère civil.

Directement après les deux explosions atomiques, l'anéantissement des villes d'Hiroshima et Nagasaki a pu être constaté. Concernant Hiroshima, des experts estimeront que celle-ci fut détruite à hauteur de 90 pourcents (B). Ainsi ont disparu dans les explosions les habitations qui abritaient la population locale ainsi que les infrastructures essentielles au déroulement de leur vie quotidienne. Au-delà de ça, les hôpitaux avaient également disparu avec toutes leurs ressources médicales nécessaires pour soigner les rescapés (A).

1. La destruction des habitations et des infrastructures.

La ville d'Hiroshima était principalement composée d'habitations abritant la population locale, de structures destinées à la vie quotidienne telles que des commerces, des banques, des firmes, des services administratifs et dans sa périphérie des installations industrielles réquisitionnées pendant la Seconde Guerre Mondiale pour fournir des ressources militaires supplémentaires.

Les résidences japonaises frappées par la bombe étaient des « sortes de chalets à un ou deux étages, aux avant-toits relevés – construites en bois léger ou en boue séchée et souvent coiffées de chaume ».⁸⁹ Ces structures seront les plus sévèrement touchées. En effet, principalement composées de bois, de papier de riz ou de boue séchée, celles-ci étaient hautement inflammables mais également d'une densité très légère permettant leur pulvérisation par l'énergie atomique. A l'inverse, certains bâtiments qui n'étaient pas destinés à l'habitation de la population locale, jouissaient d'une

⁸³ Ibid. page 279.

⁸⁴ Ibid. Page 289.

⁸⁵ **Comité International de la Croix Rouge.** *Les effets des armes nucléaires sur la santé humaine.* Note d'information n°1. Genève. mai 2013. Consulté [ici](#), le 10 mai 2021.

⁸⁶ **Marcel Junod.** « Le désastre d'Hiroshima », dans *Revue internationale de la Croix-Rouge*. 31 octobre 1982. Page 289.

⁸⁷ **Comité International de la Croix Rouge.** *Les effets des armes nucléaires sur la santé humaine.* Note d'information n°1. Genève. mai 2013. Consulté [ici](#), le 10 mai 2021.

⁸⁸ Ibid.

⁸⁹ **Marcel Junod.** « Le désastre d'Hiroshima », dans *Revue internationale de la Croix-Rouge*. 31 octobre 1982. Pages 284-285. Consulté [ici](#), le 28 décembre 2020.

composition en béton armé ou en maçonnerie solide, plus propice à résister à l'arme atomique.⁹⁰ La localisation des biens à caractère civil par rapport à l'épicentre de l'explosion atomique va jouer un rôle déterminant dans les dégâts infligés. Plus on se rapproche du centre de l'explosion, plus les biens sont grandement affectés. A six kilomètres de l'épicentre, « les toits sont comme décoiffés, les tuiles ayant été enlevées par la déflagration. »⁹¹ A cinq kilomètres de l'épicentre, « les maisons sont aplaties comme du crayon. Les toits sont complètement défoncés. La charpente sort de tous les côtés. »⁹² A quatre kilomètres de l'épicentre, il ne reste que « des amas de poutres et de planches, mais les maisons en pierre ne semblent pas touchées. »⁹³ A trois kilomètres et demi de l'épicentre, « toutes les maisons sont brûlées. Il ne reste que la trace de leurs fondations et des tas de ferrailles rouillées. Cette zone a le même aspect que les villes de Tokyo, d'Osaka, de Kobé, détruites à la bombe incendiaire. »⁹⁴ A deux kilomètres de l'épicentre, « tout est comme disloqué, soufflé, balayé par une force surnaturelle : les maisons [...] ont disparu. [...] Souvent, les fondations mêmes d'un édifice ne se voient plus. Des poteaux électriques, en poutrelles de fer, sont tordus et pliés. »⁹⁵ A l'épicentre même, au cœur d'Hiroshima, « on aperçoit les traces, à peines visibles, des bâtiments militaires dont plusieurs possédaient de solides fondations en béton. »⁹⁶[...] A côté de cela, on aperçoit un « amas indescriptible de tuiles cassées, de tôles rouillées, de carcasses de machines et de voitures brûlées, de tramways déjetés hors des rails. »⁹⁷

On constate alors que les effets des armes atomiques vont au-delà des effets engendrés par l'utilisation d'armes conventionnelles ou même d'armes incendiaires, également utilisées pendant la Seconde Guerre Mondiale. Pourtant, aujourd'hui les armes incendiaires jouissent d'un encadrement strict au niveau international alors que les armes nucléaires, qui peuvent s'avérer bien plus destructrices, ne bénéficient pas d'une prohibition internationale.

2. L'anéantissement des deux villes.

Bien qu'Hiroshima ait été notamment choisie parce qu'elle abritait des objectifs militaires dans sa périphérie, l'énergie atomique n'a pas permis de cibler exclusivement ceux-ci. Tout ce qui se trouvait autour du périmètre de frappe a été atomisé, qu'il s'agisse de la population locale ou des édifices qui se tenaient en son sein. Aujourd'hui, on considère qu'Hiroshima a été détruite à 90 pourcents : « le centre de la ville est une sorte de tache blanche, polie comme la paume de la main. Il ne reste plus rien. »⁹⁸ Seul un champ de ruines subsiste, là où auparavant se tenait une des plus belles villes japonaises selon les personnes l'ayant connue. Nagasaki a subi le même sort.

Les deux bombes atomiques lancées les 6 et 9 août 1945 ont détruit en l'espace de quelques secondes Hiroshima et Nagasaki dans leur quasi-intégralité. Des attaques plus conventionnelles, comme certains belligérants ont pu user pendant la Seconde Guerre Mondiale, n'ont pas permis un tel anéantissement aussi rapide et efficace en seulement deux frappes.

⁹⁰ Ibid. Page 285.

⁹¹ Ibid. Page 285.

⁹² Ibid. Page 286.

⁹³ Ibid. Page 286.

⁹⁴ Ibid. Page 286.

⁹⁵ Ibid. Page 286.

⁹⁶ Ibid. Page 286.

⁹⁷ Ibid. Page 286.

⁹⁸ Ibid. Pages 280.

Paragraphe 2. Les effets indirects de l'utilisation de l'arme atomique sur Hiroshima et Nagasaki.

Les effets indirects également causés par les bombardements atomiques sur les villes d'Hiroshima et Nagasaki permettent tout autant de constater que les armes nucléaires, si elles étaient employées aujourd'hui, dérogeraient aux principes de droit humanitaire. Au moment des bombardements atomique de 1945, les effets indirects ont principalement entraîné des répercussions sur la population civile et l'environnement. Dans un premier temps, l'environnement va être contaminé par les substances radioactives contenues dans les bombes atomiques (B). Dans un second temps, les rescapés seront également contaminés par la radioactivité, ce qui favorisera le développement de graves pathologies. De plus, des séquelles psychologiques poursuivront les rescapés tout au long de leur vie. (A).

A. Les êtres humains touchés par les effets indirects des attaques atomiques.

Les victimes indirectes des bombardements atomiques sur les villes d'Hiroshima et Nagasaki sont principalement les rescapés mais il peut également s'agir des générations futures. Les rescapés ont été directement exposés aux radiations contenues dans Little Boy et Fat Man. Celles-ci ont aléatoirement provoqué le développement de maladies à court ou à long termes. La plupart du temps, il s'agit d'hémorragies internes, de cancers ou de pathologies psychologiques (A). Les générations futures doivent être incluses parmi les victimes indirectes des bombardements atomiques. En effet, les personnes à l'état de fœtus au moment des bombardements ont aussi été exposées aux radiations. De plus, les enfants d'hibakusha continuent de subir des discriminations liées à des préjugés sur leur santé physique et psychologique (B).

1. Le développement de maladies chez les rescapés.

Les rescapés des bombardements atomiques sont appelés « hibakusha ». En mars 2014, le gouvernement japonais a indiqué que les hibakusha étaient au nombre de 192 719.⁹⁹ Parmi ceux-ci, 119 169 ont directement été atteints parce qu'ils étaient présents au sein d'Hiroshima et Nagasaki au moment des explosions. 45 260 d'entre eux ont reçu cette qualification non pas parce qu'ils étaient présents au moment des deux catastrophes mais parce qu'ils se sont rendus quelques semaines après au sein des deux villes.

Les bombardements d'Hiroshima et Nagasaki ont été les premiers événements permettant d'étudier le comportement des radiations atomiques sur les êtres humains et leurs incidences. En 2015, les centres hospitaliers de la Croix Rouge au Japon continuaient à soigner des personnes victimes des maladies liées aux bombardements. Les atteintes aiguës sont les plus graves car elles exposent les individus à des doses de radiation moyennes ou fortes.¹⁰⁰ Les victimes vont rapidement subir les conséquences de cette exposition. La plupart du temps et comme vu précédemment, elles décéderont dans les jours ou semaines à venir de pathologies telles que des hémorragies internes. Le développement de maladies à long terme sera le résultat des atteintes tardives aux radiations. On considère que ces individus ont reçu des doses de radiation un peu moins fortes. Ceux-ci ne décéderont

⁹⁹ **International Committee of the Red Cross (ICRC) in cooperation with the Japanese Red Cross Society.** « Long-term Health Consequences of Nuclear Weapons », dans *70 years on Red Cross Hospitals still treat Thousands of Atomic Bomb Survivors*. Information Note 5. July 2015.

¹⁰⁰ **Ralph Graeb.** *L'effet Petkau. Les faibles doses de radioactivité et de notre avenir irradié.* Edition d'en bas. Lausanne. 1988. Page 44.

pas dans les jours ou semaines à venir mais auront tout au long de leur vie une sorte d'épée de Damoclès au-dessus de leurs têtes. C'est-à-dire que ces rescapés subiront un « état maladif » permanent et pourront contracter une maladie tout au long de leur vie. Les pathologies que les rescapés risquent de développer au fil des années sont, la plupart du temps, des cancers de toutes sortes.¹⁰¹ Il peut s'agir de cancers de la thyroïde, de l'œsophage, du colon, des poumons, du foie, de l'estomac et du sein. Les rescapés encourent également le risque d'être victimes d'accidents vasculaires cérébraux, d'asthme, de bronchites, de troubles gastro-intestinaux¹⁰² ainsi que des risques de diminution de la fécondité, des perturbations de l'équilibre hormonal, des affaiblissements du système immunitaire face à des infections circulatoires et cardiaques.¹⁰³

Des études sur l'impact de l'exposition aux radiations ont été réalisées auprès de 100 000 hibakusha, de 77 000 de leurs enfants et de 20.000 individus n'étant pas présents lors des bombardements atomiques de 1945 afin de comprendre les effets indésirables à long terme.¹⁰⁴ Le constat qui en découle est que tous les hibakusha n'ont pas nécessairement développé de maladie à long terme. Cependant, plus les individus se trouvaient à proximité de l'épicentre des explosions, plus leurs chances de développer des maladies à long terme étaient accrues. De plus, les plus jeunes et les femmes qui étaient sur place au moment des bombardements atomiques, ont jusqu'à quarante-quatre pourcents de chance en plus de développer ce genre d'effets secondaires.¹⁰⁵ Les enfants ont eu tendance à développer des leucémies ou des cancers lorsqu'ils ont atteint un âge avancé.

Des pathologies psychologiques vont également affecter l'état de santé des hibakusha. Des recherches menées par l'Organisation Mondiale de la Santé à partir de 1995, ont permis de démontrer qu'une partie des hibakusha souffrait de dépression ou de troubles du stress post-traumatique par peur de contracter, un jour, une maladie à long terme en lien avec les radiations.¹⁰⁶

¹⁰¹ Ibid. Pages 47 et 48.

¹⁰² **Dennis Normile.** « How atomic bomb survivors have transformed our understanding of radiation's impacts », dans *ScienceMag*. 23 juillet 2020. Consulté [ici](#), le 11 mai 2021.

¹⁰³ **Ralph Graeb.** *L'effet Petkau. Les faibles doses de radioactivité et de nitre avenir irradié.* Edition d'en bas. Lausanne. 1988. Pages 47 et 48.

¹⁰⁴ **Genetics Society of America.** « Long-term health effects of Hiroshima and Nagasaki atomic bombs not as dire as perceived: Mismatch between public perception and decades of research on nearly 200.000 survivors and their children », dans *ScienceDaily*. 11 août 2016. Consulté [ici](#), le 13 mai 2021.

¹⁰⁵ Ibid.

¹⁰⁶ **International Committee of the Red Cross (ICRC) in cooperation with the Japanese Red Cross Society.** « Long-term Health Consequences of Nuclear Weapons », dans *70 years on Red Cross Hospitals still treat Thousands of Atomic Bomb Survivors*. Information Note 5. July 2015

2. Le développement de maladies chez les générations futures.

Là encore, des études sont menées depuis plusieurs années sur les enfants nés de parents hibakusha pour tenter de démontrer que les effets des bombes atomiques ont eu un impact sur les générations futures. Cependant, aucun risque avéré n'a pu être réellement démontré. Pourtant les recherches continuent d'être menées puisque récemment, celles-ci induisent de potentiels nouveaux effets tels que le syndrome des faibles doses ou le syndrome d'instabilité génomique caractérisé par des cellules cancéreuses.¹⁰⁷

Le risque pour les générations futures s'est posé surtout pour les enfants à naître au moment des bombardements. Ceux-ci ont contracté un risque de développer des maladies du fait des radiations. D'ailleurs, parmi les 192 719 personnes considérées par le gouvernement japonais comme des victimes indirectes des bombardements, 7351 d'entre elles étaient des enfants à naître. On a pu constater que ces nouveau-nés étaient souvent d'une taille inférieure à la moyenne japonaise.¹⁰⁸ Dès 1970, on apprend que les fœtus ayant été irradiés au sein du ventre de leurs mères, ont été exposés à un risque plus important de développer un cancer durant l'enfance.¹⁰⁹

A côté de cela, les hibakusha et leurs enfants vont subir des discriminations du fait de leur condition, ce qui va avoir pour conséquence de les marginaliser. Ils auront notamment du mal à se marier et à mener une vie semblable à celle des autres citoyens japonais. C'est le résultat d'une croyance populaire qui persiste encore aujourd'hui. Selon celle-ci, les hibakusha seraient psychologiquement et physiologiquement affaiblis. De plus, ils pourraient transmettre leurs faiblesses à leurs enfants.

B. L'environnement touché par les effets indirects des attaques atomiques.

L'environnement est également une victime indirecte des bombardements atomiques de 1945. La contamination de l'environnement résulte principalement de la radioactivité contenue dans les bombes atomiques. En effet, au moment des explosions, des substances radioactives se sont répandues dans l'atmosphère. De plus, celles-ci ont également polluer la terre et l'eau environnante. Implicitement, les populations locales ont pâti de la contamination de l'environnement car celui-ci est nécessaire à leur survie (A). Au-delà de ça, la végétation et de manière globale la nature qui embellissait Hiroshima et Nagasaki, a été pulvérisée au moment des explosions atomiques (B).

¹⁰⁷ **Christian Sueur.** *Les conséquences génétiques des essais nucléaires français dans le Pacifique, chez les petits-enfants des Vétérans du CEP, et des habitants des Tuamotu Gambiers.* Rapport publié par le Centre hospitalier de Polynésie française. Janvier 2018. Consulté [ici](#), le 14 janvier 2021.

¹⁰⁸ **Dennis Normile.** « How atomic bomb survivors have transformed our understanding of radiation's impacts », dans *ScienceMag*. 23 juillet 2020. Consulté [ici](#), le 11 mai 2021.

¹⁰⁹ **Ralph Graeb.** *L'effet Petkau. Les faibles doses de radioactivité et de nitre avenir irradié.* Edition d'en bas. 1988. Page 48.

1. La radioactivité des bombes atomiques.

Quelques jours après le bombardement d'Hiroshima, des scientifiques vont s'accorder pour dire que la ville garderait une trace de radioactivité pour au moins 70 ans.¹¹⁰ Au moment d'Hiroshima et de Nagasaki, cette radioactivité est libérée à la suite des explosions grâce aux substances contenues dans les deux bombes. L'explosion atomique sur Hiroshima a créé un nuage atomique constitué de gaz chauds et de particules radioactives hautement toxiques pour les organismes vivants.¹¹¹ Il va s'étendre sur une distance de 17 000 mètres d'altitude et 800 mètres de diamètre. S'installe alors dans le centre d'Hiroshima, un brouillard épais.

Une difficulté se manifeste pour Hiroshima. Le 6 août 1945, les conditions météorologiques vont faciliter la propagation des substances radioactives. En effet, juste après l'explosion, alors que la plupart des survivants pensaient qu'il s'agissait d'une aubaine afin d'éteindre les flammes, une pluie noire s'est formée dans le nuage radioactif et s'est abattue sur la ville.¹¹² Cette pluie va être absorbée très facilement par les organismes vivants tels que les plantes, les légumes, et de manière générale toutes les cultures. Elle va également se répandre dans les cours d'eaux et les stocks d'eaux potables. Ainsi, l'intégralité de la chaîne alimentaire est contaminée.

L'impact radioactif de l'utilisation de l'arme atomique en 1945 se rapproche des constatations faites au moment de la catastrophe nucléaire de Tchernobyl. En effet, on retrouve un certain nombre de similitudes telles que la contamination de l'atmosphère, de l'agriculture et de la chaîne alimentaire.

2. La destruction de la nature.

Les êtres humains ne seront pas les seules victimes des bombardements atomiques. La faune et la flore évoluant à proximité d'Hiroshima et Nagasaki vont également être impactées.

Hiroshima était traversée par le fleuve appelé « Ōta » qui sera contaminé par les retombées radioactives. Ce fleuve se divise en sept rivières qui viennent, en autres, alimenter les diverses plantations avoisinantes. D'autres points d'eaux étaient présents dans la ville. Marcel Junod, au cours de son séjour à Hiroshima, décrira un étang dans lequel gisait des « tiges de lotus dont les feuilles » avaient « été arrachées par le vent de la déflagration ».¹¹³ Ce même étang, après l'explosion, abritait des poissons morts à la surface de l'eau.

La végétation fut impactée de manière plus ou moins forte par rapport à sa situation géographique. A six kilomètres de l'épicentre de l'explosion, les plantations avaient jauni comme si elles étaient complètement sèches : « Les plantes, les légumes et le riz avaient perdu leur couleur verte immédiatement après le bombardement, cela jusqu'à sept ou huit kilomètres du point d'explosion de la bombe. »¹¹⁴ A deux kilomètres de l'épicentre de l'explosion, les arbres avaient disparu. Seuls certains d'entre eux, les plus vieux et solides, avaient laissé des traces de leur présence. En effet, au cœur d'Hiroshima, il y avait la présence « de grands arbres, cassés comme des allumettes » tandis que

¹¹⁰ **Marcel Junod.** « Le désastre d'Hiroshima », dans *Revue internationale de la Croix-Rouge*. 31 octobre 1982. Page 286. Consulté [ici](#), le 28 décembre 2020.

¹¹¹ **Arte.** « Hiroshima : compte à rebours d'un massacre », sur *YouTube*. 30 juillet 2019. Consulté [ici](#), le 14 novembre 2020.

¹¹² *Ibid.*

¹¹³ **Marcel Junod.** « Le désastre d'Hiroshima », dans *Revue internationale de la Croix-Rouge*. 31 octobre 1982. Page 286. Consulté [ici](#), le 28 décembre 2020.

¹¹⁴ *Ibid.* Page 285.

d'autres arbres avaient « leurs troncs noirs et dénudés. »¹¹⁵ A côté de cela, « d'énormes pierres » qui faisaient partie du paysage de la ville avaient été renversées.

Pour toutes ces raisons, les impacts engendrés par les explosions atomiques sur les villes d'Hiroshima et Nagasaki présentent l'essentiel des aspects permettant de caractériser un crime de guerre. Une absence de législation internationale suffisamment claire et établie ainsi que le contexte d'après-guerre n'ont pas permis d'apprécier ces deux attaques sous l'angle du crime de guerre. Actuellement, les violations graves au droit international humanitaire entraînent la réalisation d'un crime de guerre. Puisque l'utilisation des armes nucléaires violent toutes les exigences humanitaires, le droit international positif, notamment les quatre Conventions de Genève de 1949 et leurs deux Protocoles additionnels de 1977, seraient en mesure de rendre illicites et criminelles les armes nucléaires si un Etat décidait aujourd'hui de les employer.

¹¹⁵ Ibid. Pages 285.

Chapitre 2 : L'incompatibilité entre les principes du droit international et l'emploi des armes nucléaires.

Alors que les bombardements atomiques des 6 et 9 août 1945 n'ont pas pu revêtir la qualification de crimes de guerre faute d'une réglementation internationale suffisante, aujourd'hui, l'utilisation des armes nucléaires contrevient à deux grands principes de droit international humanitaire positif. Le premier est le principe de proportionnalité de l'attaque. En effet, l'emploi des armes nucléaires ne permet pas de satisfaire à cette exigence puisque les effets directs et indirects qui en découlent ne peuvent être proportionnés. Le second principe est le principe de distinction entre les combattants et les non-combattants. Là encore, les armes nucléaires ne permettent pas de satisfaire à cette exigence puisque ces armes ne sont pas discriminantes (Section 1). Par ailleurs, lorsque les Etats nucléaires envisagent l'emploi des armes nucléaires, c'est toujours dans le cadre de la légitime défense sinon ils commettraient un crime d'agression. Cependant, les éléments permettant le déclenchement et par la suite l'exercice de la légitime défense telle qu'elle est prévue par l'article 51 de la Charte de San Francisco, ne peuvent pas être respectés avec l'utilisation des armes nucléaires (Section 2).

Section 1 : L'utilisation des armes nucléaires manifestement contraire au droit international humanitaire.

Alors que l'utilisation d'armes conventionnelles permet de respecter le principe de proportionnalité de l'attaque ainsi que le principe de distinction entre les combattants et les non-combattants, l'emploi des armes nucléaires ne permet pas d'atteindre cette exigence. Concernant le principe de proportionnalité de l'attaque, celui-ci est bafoué par les effets directs et indirects causés par l'utilisation des armes nucléaires (§1). Concernant le principe de distinction entre les combattants et les non-combattants, celui-ci est bafoué puisqu'il est impossible de distinguer les objectifs militaires des objectifs civils au moment de lancer une attaque nucléaire (§2). Pourtant, lorsque l'une de ces exigences humanitaires ne peut être respectée par l'utilisation d'un certain type d'arme, la réalisation du crime de guerre en est la conséquence.

Paragraphe 1 : L'incompatibilité de l'emploi des armes nucléaires avec le principe humanitaire de proportionnalité de l'attaque.

La première exigence du droit humanitaire ne pouvant être satisfaite par l'utilisation des armes nucléaires est le principe de proportionnalité de l'attaque. Le principe de proportionnalité de l'attaque suppose que ses répercussions vis-à-vis de l'humanité, des biens à caractère civil et de l'environnement, ne soient pas démesurées par rapport aux nécessités que la guerre exige. Pourtant, dans un premier temps, les dommages directement causés par une attaque nucléaire violent le principe de proportionnalité. En effet, les armes nucléaires ne doivent pas conférer un avantage militaire déséquilibré à leurs propriétaires, de plus, elles ne doivent pas non plus créer des souffrances inutiles ni des maux superflus aux individus (A). Par ailleurs, dans un second temps, les dommages indirectement causés par une attaque nucléaire violent aussi le principe de proportionnalité. En effet, l'utilisation des armes nucléaires occasionne des conséquences, la plupart du temps irréversibles, à l'humanité ainsi qu'à l'environnement (B).

A. La violation du principe de proportionnalité par les effets directs de l'attaque nucléaire.

La violation du principe de proportionnalité de l'attaque par les effets directs causés par les armes nucléaires, peut s'apprécier en deux temps. D'un côté, ce principe suppose que l'attaque ne soit pas réalisée par un belligérant qui détenait à ce moment-là une arme lui conférant un avantage militaire déséquilibré. C'est-à-dire, que l'utilisation d'une telle arme ne laisse que très peu de chance de survie aux personnes civiles (1). D'un autre côté, ce principe suppose que l'attaque lancée ne cause pas des souffrances inutiles ni des maux superflus. C'est-à-dire qu'il est interdit d'infliger des blessures ou des douleurs qui n'étaient pas nécessaires afin d'atteindre un objectif militaire ou plus largement, afin d'obtenir une victoire contre l'ennemi (2). Néanmoins, l'utilisation des armes nucléaires confère nécessairement à son propriétaire un avantage militaire déséquilibré. De plus, les souffrances inutiles et les maux superflus sont inévitables lorsqu'une attaque nucléaire est lancée.

1. Le déséquilibre entre l'avantage militaire du belligérant et les dommages collatéraux causés par l'attaque nucléaire.

Le droit de la guerre impose un équilibre entre l'avantage militaire direct et concret du belligérant et les dommages collatéraux postérieurs à l'attaque. C'est le Protocole additionnel I de 1977 aux Conventions de Genève de 1949 qui impose cette règle à travers les articles 57 alinéa 2, paragraphe iii¹¹⁶ et 51 alinéa 5 paragraphe b.¹¹⁷ L'article 57 alinéa 2, paragraphe a – iii du Protocole I est aujourd'hui repris par le Statut de Rome, à l'article 8, alinéa 2, paragraphe b – iv.¹¹⁸

À la lumière de ces articles, la nécessité de garantir l'équilibre entre l'avantage militaire concret et direct attendu du belligérant et les dommages collatéraux que l'attaque pourraient engendrer, s'inscrit dans le principe plus large de proportionnalité de l'attaque lancée. Est une attaque disproportionnée, celle dont l'intensité ne laisse aucune chance à la population civile d'être, en grande partie ou en totalité, épargnée par le combat.¹¹⁹

Le Tribunal Pénal International pour l'Ex-Yougoslavie, dans l'affaire Kupreškić du 14 janvier 2000, va se fonder sur l'avis consultatif rendu par la Cour Internationale de Justice au sujet de la licéité de la menace ou de l'emploi des armes nucléaires ainsi que sur une résolution de l'Assemblée de la Société des Nations pour dire que la prohibition des bombardements intentionnels à destination des populations civiles est reconnue comme un principe universel.¹²⁰ La difficulté qui se pose avec les

¹¹⁶ **Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I).** Article 57, alinéa 2, paragraphe a – iii : « Ceux qui préparent ou décident d'une attaque doivent s'abstenir de lancer une attaque dont on peut attendre qu'elle cause incidemment des pertes en vies humaines dans la population civile, des blessures aux personnes civiles, des dommages aux biens de caractère civil, ou une combinaison de ces pertes et dommages qui seraient excessifs par rapport à l'avantage militaire concret et direct attendu. » 8 juin 1977.

¹¹⁷ **Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I).** Article 51, alinéa 5, paragraphe b : « Seront, entre autres, considérés comme effectués sans discrimination [...] les attaques dont on peut attendre qu'elles causent incidemment des pertes en vies humaines dans la population civile, des blessures aux personnes civiles, des dommages aux biens de caractère civil, ou une combinaison de ces pertes et dommages, qui seraient excessifs par rapport à l'avantage militaire concret et direct attendu. » 8 juin 1977.

¹¹⁸ **Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale.** Article 8 (2) (b) (iv) : « Le fait de diriger intentionnellement une attaque sachant qu'elle causera incidemment des pertes en vies humaines dans la population civile, des blessures aux personnes civiles, des dommages aux biens de caractère civil ou des dommages étendus, durables et graves à l'environnement naturel qui serait manifestement excessifs par rapport à l'ensemble de l'avantage militaire concret et direct attendu. » 17 juillet 1998.

¹¹⁹ **Rafael Bustos.** « Les violations du droit international humanitaire dans le conflit de l'été 2006 », dans *Liban, une guerre de 33 jours*. La Découverte. Paris. Pages 219 à 226.

¹²⁰ **Tribunal Pénal International pour l'Ex-Yougoslavie.** Chambre de Première Instance. Arrêt *Le Procureur contre Kupreškić et al.* (IT-95-16-T). Paragraphe 521. 14 janvier 2000.

bombardements nucléaires est que le belligérant n'a certainement pas l'intention d'attaquer directement des objectifs civils. Cependant, la prévisibilité des dommages causés aux civils ne fait pas de doute. Un principe de précaution doit être assorti à l'attaque menée, le TPIY indique que, « s'agissant d'attaques contre des objectifs militaires qui causent des dommages aux civils, un principe général du droit international prescrit que l'on prenne des précautions raisonnables lors de l'attaque d'objectifs militaires. »¹²¹ Ainsi, le belligérant qui souhaiterait user de l'arme nucléaire doit prendre toutes les précautions utiles pour minimiser les dommages collatéraux. Pourtant, même en prenant un maximum de précautions, la puissance des armes nucléaires engendrerait très probablement un grand nombre de victimes. La précaution attendue du belligérant afin que son attaque ne soit pas déséquilibrée et par conséquent disproportionnée, doit prendre la forme d'un calcul en amont des hostilités, permettant de mesurer les effets potentiels que pourraient avoir son attaque sur la population civile, l'environnement et les biens à caractère civil. Ainsi, il s'agit de prévoir les conséquences directes et concrètes de son attaque pour ne pas contrevenir au droit de Genève. Si les dommages s'avèrent trop lourds par rapport à l'avantage militaire qu'il attend, le belligérant doit s'abstenir de lancer son attaque sinon cet équilibre attendu ne pourrait pas être atteint.

En conclusion, s'agissant d'une attaque nucléaire, le calcul est rapidement fait dans le sens où une seule frappe nucléaire serait susceptible de détruire l'intégralité d'un pays et la population civile qu'il abrite. Ainsi, tout ce qui se trouve à l'intérieur des frontières du pays pourrait être anéanti. On peut alors en conclure que les Etats nucléaires disposent d'une force militaire d'une telle ampleur que son utilisation créerait nécessairement une situation de déséquilibre.

2. Les souffrances inutiles ou les maux superflus causés par l'attaque nucléaire.

La prise en compte, par le droit international moderne, des maux inutiles ou superflus remonte à la Déclaration de Saint-Petersbourg du 11 décembre 1868 relative à l'interdiction de l'usage de certains projectiles en temps de guerre. Il s'agit du premier texte à visée internationale qui va restreindre l'utilisation de certaines catégories d'armes. A cette époque, on va justifier l'application de ces restrictions parce que « les nécessités de la guerre doivent s'arrêter devant les exigences de l'humanité. »¹²² Ces inquiétudes concernant la sauvegarde de l'humanité sont toujours d'actualité, peut-être même de manière plus préoccupante. En effet, les armes nucléaires dont disposent certains Etats sont aujourd'hui bien plus lourdes de conséquences que toutes les armes de guerre rencontrées jusqu'ici.

Actuellement, bon nombre de moyens de guerre tels que les armes usant des balles dites dum-dum, qui sont des munitions qui se fragmentent dans le corps une fois la cible touchée,¹²³ ou les armes empoisonnées, sont prohibés car causant des maux inutiles ou superflus à l'humanité. Concernant les armes nucléaires, le droit international se heurte à un nouveau problème. En effet, aucun texte international ne vient restreindre leur usage en se fondant sur le fait que ces dernières causeraient des maux inutiles ou superflus. Le Statut de Rome ne fait pas exception. Certaines pistes permettent tout de même de laisser entendre que les armes nucléaires sont de nature à causer des maux inutiles ou superflus à l'humanité. Il faut se référer à l'affaire Shimoda du 7 décembre 1963, rencontrée par le Tribunal de District de Tokyo. Cette affaire va opposer les victimes des bombardements atomiques à

¹²¹ Ibid. Paragraphe 524.

¹²² **Institut de droit international.** *Annuaire de l'Institut de droit international, Première année.* G. Pedone. Paris. 1877. Page 306.

¹²³ **Docteur Em. Dutertre-Delèviéleuse.** *Balles Dum-Dum, Balles explosives, Balles explosives autrichiennes : 1914-1916.* A. Maloine et fils Editeurs. Paris. Juillet 1916. Page 11.

l'Etat japonais. Le Tribunal va indiquer que les bombardements atomiques sur le Japon pourraient être considérés comme contraire au droit de la guerre puisque celui-ci interdit d'infliger des maux inutiles ou superflus.¹²⁴ Cependant, cet arrêt n'a qu'une valeur symbolique au sein des frontières japonaises.

A côté de cette absence de restriction sur l'utilisation des armes nucléaires, la définition même de la notion de « maux inutiles ou superflus » ne fait pas consensus. Il ressort de la doctrine majoritaire qu'il s'agit de blessures ou de douleurs infligées aux individus non-combattants et combattants, qui ne sont pas nécessaires pour atteindre un objectif militaire ou pour obtenir une victoire militaire contre un adversaire.¹²⁵ De plus, une partie de la communauté internationale va s'accorder sur le fait que ces maux ne peuvent être infligés que lorsque les Etats font usage de moyens et méthodes de guerre leur conférant un avantage militaire disproportionné.¹²⁶ On peut en conclure que les armes qui causent des blessures et douleurs supplémentaires par rapport à d'autres armes, qui permettraient également d'atteindre un objectif militaire, doivent être écartées et considérées comme des armes créant des maux inutiles et superflus.¹²⁷ Au sujet des armes nucléaires, on peut imaginer que leur utilisation permettrait nécessairement d'atteindre un objectif militaire, cependant, l'utilisation d'armes plus conventionnelles permettrait également d'atteindre cet objectif même-ci des efforts supplémentaires seraient à fournir.

Au regard des effets liés à l'utilisation des armes nucléaires, il semble inévitable qu'elles créent des maux inutiles et superflus aux êtres humains. Ces maux sont en quelque sorte la conséquence de la disproportion liée aux attaques nucléaires. Quoi qu'il en soit, si l'on recontextualise la création des armes nucléaires, celles-ci, dès l'origine, ont été conçues pour faire un maximum de dégâts rapidement et en une seule frappe. Ce n'est donc pas étonnant qu'elles puissent causer de telles douleurs.

B. La violation du principe de proportionnalité par les effets indirects de l'attaque nucléaire.

La violation du principe de proportionnalité de l'attaque par les effets indirects causés par les armes nucléaires, peut également s'apprécier en deux temps. De manière indirecte, la population civile ainsi que l'environnement sont les deux grandes victimes des armes nucléaires. D'abord, l'environnement est nécessairement contaminé par la radioactivité liée aux armes nucléaires. Cela fut démontré au moment des bombardements atomiques de 1945. Plus récemment, l'utilisation civile de l'énergie nucléaire, lorsqu'elle est défaillante, démontre aussi l'impact néfaste de l'énergie nucléaire sur l'environnement (1). Ensuite, la population civile est indirectement impactée tant par l'utilisation militaire de l'énergie nucléaire que par l'utilisation civile de celle-ci (2). L'incident nucléaire de Tchernobyl en date du 26 avril 1986, est intéressant pour illustrer ces propos.

¹²⁴ **Lauranne Gillet.** *Analyse du principe de l'interdiction des armes de nature à causer des maux superflus en droit des conflits armés.* Mémoire de recherche en vue de l'obtention d'un Master de droit, rédigé sous la direction de Raphael Van Steenberghe. Faculté de droit et de criminologie, Université catholique de Louvain. 2019. Page 47.

¹²⁵ Ibid. Page 35.

¹²⁶ **Lauranne Gillet.** *Analyse du principe de l'interdiction des armes de nature à causer des maux superflus en droit des conflits armés.* Mémoire de recherche en vue de l'obtention d'un Master de droit, rédigé sous la direction de Raphael Van Steenberghe. Faculté de droit et de criminologie, Université catholique de Louvain. 2019. Page 38.

¹²⁷ **Michel-Cyr Djiena Wembou et Daouda Fall.** *Droit international humanitaire : Théorie générale et réalités africaines.* L'Harmattan. Paris. 2000. Page 88.

1. L'impact environnemental de l'utilisation de l'arme nucléaire.

L'environnement est la réunion d'éléments objectifs tels que la qualité de l'air et d'éléments subjectifs tel que le paysage, qui permettent de fournir « un cadre de vie » pour les êtres humains et les ressources nécessaires à leur survie.¹²⁸ Le Protocole additionnel I de 1977, à travers son article 35 alinéa 3, apporte une protection à l'environnement en cas de conflit armé international.¹²⁹

Que ce soit par le biais de l'utilisation militaire ou par le biais de l'utilisation civile, l'énergie nucléaire n'est pas sans conséquence pour l'environnement. L'énergie nucléaire à des fins militaires n'a été utilisée qu'à deux reprises depuis sa découverte. A la suite de ces deux utilisations, des essais nucléaires ont été entrepris par les Etats afin de développer cette nouvelle arme. Ceux-ci ont inévitablement marqué l'écosystème des territoires concernés. Quant à l'utilisation de l'énergie nucléaire à des fins civiles, deux accidents se sont déroulés, celui de Tchernobyl et celui de Fukushima. Ceux-ci ont également produit des dommages à l'environnement.

La catastrophe nucléaire de Tchernobyl a eu lieu le 26 avril 1986 en Ukraine.¹³⁰ A la suite d'une succession d'erreurs humaines, le réacteur n°4 de la centrale nucléaire va s'enflammer et par conséquent causer plusieurs explosions.¹³¹ Les explosions vont libérer des substances hautement radioactives, que l'on retrouve également dans la fabrication des armes nucléaires. Il s'agit de l'iode 131, du césium 134 et du césium 137.¹³² Concernant l'iode 131, celle-ci a une durée de vie d'approximativement huit jours lorsqu'elle est libérée dans la nature. Le césium 134 peut survivre deux ans dans la nature et le césium 137 peut survivre jusqu'à trente ans.¹³³ Le premier impact environnemental est la contamination de l'atmosphère. Immédiatement après l'accident, un nuage radioactif va se créer et répandre des substances toxiques. Ce nuage radioactif va toucher la zone située à proximité de la centrale mais également l'Ukraine, la Biélorussie, l'URSS et une très grande partie de l'Europe.¹³⁴ Le second impact environnemental va concerner la contamination des eaux, des végétaux et des sols. Les substances radioactives transportées dans l'atmosphère par le nuage, vont retomber sur les sols, les feuilles des végétaux ainsi que les cours d'eaux. Les conséquences des retombées radioactives vont s'étendre à l'agriculture de manière très importante puisque l'incident a eu lieu au printemps : période propice à l'élevage en extérieur du bétail et au développement des fruits et légumes.¹³⁵ Ainsi, les plantations végétales, la viande et le lait vont être touchés. L'alimentation des populations locales est alors contaminée.¹³⁶

Bien qu'il soit difficile de comparer les conséquences engendrées par la catastrophe nucléaire de Tchernobyl avec celles engendrées par l'utilisation militaire de l'énergie nucléaire, certaines études

¹²⁸ **Dictionnaire Larousse.** Définition du terme « environnement ». Consulté [ici](#), le 15 mai 2021.

¹²⁹ **Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I).** Article 35, alinéa 3, paragraphe b : « Il est interdit d'utiliser des méthodes ou moyens de guerre qui sont conçus pour causer, ou dont on peut attendre qu'ils causeront, des dommages étendus, durables et graves à l'environnement naturel. » 8 juin 1977.

¹³⁰ **ONU Info, L'actualité mondiale, Un regard humain.** Les Nations Unies commémorent le 33^{ème} anniversaire de la catastrophe de Tchernobyl. 26 avril 2019. Consulté [ici](#), le 23 janvier 2021.

¹³¹ **Institut de la radioprotection et de sûreté nucléaire.** « L'accident nucléaire de Tchernobyl et son déroulement », dans 1986-2016 : Tchernobyl, 30 ans après. Avril 2018. Page 2. Consulté [ici](#), le 9 janvier 2021.

¹³² **Institut de la radioprotection et de sûreté nucléaire.** « Impacts de l'accident de Tchernobyl en France et en Europe », dans 1986-2016 : Tchernobyl, 30 ans après. Avril 2018. Page 6. Consulté [ici](#), le 9 janvier 2021.

¹³³ **Commission canadienne de sûreté nucléaire.** « Rayonnement libéré par l'accident de Tchernobyl », dans Effets de l'accident de Tchernobyl sur la santé. 29 août 2018. Consulté [ici](#), le 11 janvier 2021.

¹³⁴ Ibid.

¹³⁵ **Institut de radioprotection et de sûreté nucléaire.** « Impact environnemental d'un accident nucléaire : comparaison entre Tchernobyl et Fukushima », dans Comparaison Tchernobyl – Fukushima. Octobre 2014. Page 5. Consulté [ici](#), le 9 janvier 2021.

¹³⁶ Ibid. Page 5.

estiment que les retombées émanant des essais nucléaires menés entre 1950 et 1960 sont cent à mille fois plus radioactives que l'accident de Tchernobyl.¹³⁷ Ce constat va de pair avec le développement, durant les années 1950, de la bombe-H. A titre de comparaison, il est intéressant d'étudier les essais nucléaires américains et soviétiques à l'aide de la bombe-H. En 1952, les américains testent la toute première bombe-H appelé « Ivy Mike ». Elle atteindra une puissance estimée entre 10.2 et 12 mégatonnes. En 1961, les soviétiques testent la bombe-H appelée « Tsar Bomba ». Il s'agit de la frappe nucléaire la plus puissante jamais enregistrée. Elle atteindra une puissance de 50 mégatonnes.¹³⁸ Cette comparaison permet d'imaginer les dégâts potentiels fait à l'environnement si les Etats décidaient d'utiliser l'arme nucléaire telle qu'elle est développée aujourd'hui. Les conséquences seraient beaucoup plus dramatiques que celles créées par l'accident nucléaire de Tchernobyl.

Au-delà de cette comparaison, il est intéressant d'observer la théorie de l'hiver nucléaire. Cette théorie met en lumière les conséquences dévastatrices sur l'environnement si une guerre nucléaire était déclenchée. Durant la guerre froide, on suppose que l'utilisation d'un pourcent des capacités nucléaires de l'URSS ou des Etats-Unis permettrait d'atteindre l'état d'hiver nucléaire.¹³⁹ En cas de guerre nucléaire, il faudrait s'attendre à un refroidissement de la terre. La planète entrerait dans une ère glaciaire. Ce refroidissement serait la conséquence de l'émanation de poussières radioactives propulsées dans « la haute stratosphère ». ¹⁴⁰ Par conséquent, ces poussières qui resteraient un certain temps dans la stratosphère, empêcheraient la lumière du soleil de pénétrer sur terre, ainsi les températures chuteraient. De plus, un brouillard épais envahirait l'atmosphère. L'humanité serait privée de lumière et plongerait dans le noir de jour comme de nuit. Enfin, la couche d'ozone disparaîtrait presque en totalité, ce qui aurait un impact sur l'écosystème. Certaines espèces seraient vouées à disparaître, ce qui aurait pour conséquence de créer « une rupture de la chaîne alimentaire. »¹⁴¹

L'hiver nucléaire conduirait le monde dans une situation apocalyptique. L'idée même de proportionnalité des attaques nucléaires quant aux effets directs et indirects qu'elles engendreraient ne serait même plus discutable. L'humanité se serait auto-détruite dans un souci de victoire militaire. Cependant, dans de telles circonstances, il n'est pas envisageable de parler de vainqueurs et de vaincus. Il n'y aurait que des vaincus.

¹³⁷ **International Atomic Energy Agency.** *Ten years after Chernobyl: What do we know? : based on the proceedings of the IAEA/WHO/EC International Conference, Vienna, April 1996.* Division of Public Information. 1997. Page 8. "Atomic weapons tests conducted in the 1950s and 1960s all together are estimated to have put some 100 to 1,000 times more radioactive material into the atmosphere than the Chernobyl accident."

¹³⁸ **Patrick McCarthy.** « Nuclear knowledge: A-bombs and H-bombs : Understand how the two types of nuclear weapons work, their history, and their status today », dans *RECOIL OFFGRIG Magazine*. 9 février 2016. Consulté [ici](#), le 6 mai 2021.

¹³⁹ **Claude Bersay.** « La guerre atomique », dans *Etudes sur la mort*, Volume n°121, n°1. 2002. Page 27 à 34.

¹⁴⁰ Ibid.

¹⁴¹ Ibid.

2. L'impact médico-social de l'utilisation de l'arme nucléaire sur la population.

Les dégâts ne vont pas se limiter à l'environnement. Les effets indirects de l'utilisation de l'arme nucléaire vont avoir une incidence sur les populations civiles. La radioactivité liée à l'utilisation de l'arme nucléaire va entraîner l'apparition de pathologies parmi les populations civiles. La théorie de l'hiver nucléaire va également conduire à l'instauration d'un climat de chaos social, propice à l'émergence de maladies. La dégradation de la santé des populations civiles a pu être observée à l'occasion de la catastrophe nucléaire de Tchernobyl et lors des bombardements atomiques sur les villes d'Hiroshima et Nagasaki.

Concernant l'accident nucléaire de Tchernobyl, les premières personnes touchées furent les employés de la centrale nucléaire. Ce jour-là, ils étaient six cents à leur poste de travail. Cent trente-quatre d'entre eux ont développé le syndrome d'irradiation aiguë, vingt-huit sont décédés dans les trois mois qui ont suivi l'accident et les autres ont également développé des formes de cancers ou de cataractes au fil du temps.¹⁴² Les conséquences vont s'étendre aux populations résidant dans une zone de cent cinquante mille kilomètres carrés autour de la centrale nucléaire.¹⁴³ Selon le rapport Minsk de 2003, les effets néfastes vont surtout concerner les habitants des régions se trouvant entre Tchernobyl et le Bélarus. Parmi cette population, on va constater une recrudescence de cancers tels que le cancer des poumons, du colon ou de la vessie.¹⁴⁴ Les personnes les plus touchées seront les enfants. Ils vont développer des cancers de la thyroïde. En 1992, des études tendent à démontrer l'impact de l'explosion nucléaire sur ces derniers. Pour la région de Gomel située en Biélorussie, à deux cents kilomètres de Tchernobyl, seulement six pourcents des enfants étaient en bonne santé. Avant 1986, quatre-vingts pourcents de ces enfants étaient en bonne santé.¹⁴⁵ Au regard de ces informations, il semble vraisemblable qu'il existe un lien de causalité entre la catastrophe nucléaire et l'apparition à grande échelle de cancers. On constate que l'utilisation civile de l'énergie nucléaire, lorsqu'elle est défaillante, peut entraîner de graves conséquences, souvent irréversibles sur les populations civiles. On peut imaginer que ces répercussions seraient infiniment plus graves si elles émanaient de l'utilisation militaire de l'énergie nucléaire à l'heure actuelle.

Enfin, la théorie de l'hiver nucléaire met en lumière les impacts environnementaux de l'utilisation des armes nucléaires mais également les impacts sociaux. Ces impacts sociaux sont liés au fait que l'environnement et le climat auront subi des changements sans précédent.¹⁴⁶ L'exposition des êtres humains à toutes sortes de maladies sera une conséquence inévitable. Le monde fera face à des épidémies. Les patients ne pourront pas bénéficier des soins adéquats car les structures médicales seront quasiment toutes détruites ainsi que le matériel de soin. Ainsi, s'instaurera un climat de désordre social engendré par la guerre nucléaire. Les survivants tenteront d'immigrer massivement vers des zones moins chaotiques.¹⁴⁷

¹⁴² **Commission canadienne de sûreté nucléaire.** « Effets sur la santé des employés », dans *Effets de l'accident de Tchernobyl sur la santé*. 29 août 2018. Consulté [ici](#), le 11 janvier 2021.

¹⁴³ **Alfredo Pena-Vega.** « Les incertitudes de l'incident de Tchernobyl. Les émergences du sens dans les territoires de Tchernobyl. », dans *Sociétés*, numéro 77, n°3. 2002. Pages 37 à 54.

¹⁴⁴ **V.N. Nesterenko.** Les véritables dimensions de la catastrophe de Tchernobyl, *Lettre du professeur Vassili Nesterenko à Wladimir Tchertkoff, Solange Fernex et Bella Belbéoch*. Janvier 2005. Consulté [ici](#), le 19 mai 2021.

¹⁴⁵ **Alfredo Pena-Vega.** « Les incertitudes de l'incident de Tchernobyl. Les émergences du sens dans les territoires de Tchernobyl. », dans *Sociétés*, numéro 77, n°3. 2002. Pages 37 à 54.

¹⁴⁶ **Claude Bersay.** « La guerre atomique », dans *Etudes sur la mort*, Volume n°121, n°1. 2002. Page 27 à 34.

¹⁴⁷ Ibid

Paragraphe 2 : L'incompatibilité de l'emploi des armes nucléaires avec le principe de distinction entre les combattants et les non-combattants.

La seconde exigence du droit humanitaire ne pouvant être satisfaite par l'utilisation des armes nucléaires est le principe de distinction entre les combattants et les non-combattants. Afin de comprendre en quoi les armes nucléaires ne permettent pas de respecter ce principe, il est nécessaire de différencier les notions de « combattants » et de « non-combattants » (A). Après avoir opéré cette différenciation, le constat pouvant être dressé est que les armes nucléaires sont des armes non-discriminantes qui ne distinguent pas les objectifs militaires et les objectifs civils (B). Le caractère non-discriminant des armes nucléaires est une caractéristique partagée avec toutes les autres armes de destruction massive telles que les armes chimiques ou les armes biologiques qui sont quant à elles internationalement interdites.

A. La qualification des combattants et des non-combattants.

La distinction entre les combattants et les non-combattants doit nécessairement être opérée par le belligérant en amont du lancement de son attaque, faute de quoi la réalisation d'un crime de guerre serait à prévoir. Les combattants sont des objectifs militaires (A). Les populations civiles sont des objectifs civils (B).

1. Les combattants.

Le droit de Genève offre une définition des personnes considérées comme des combattants à l'occasion d'un conflit armé. L'article 4 de la troisième Convention de Genève de 1949 relative au traitement des prisonniers de guerre, nous donne une indication des personnes considérées comme telle. Selon les alinéas 1, 2, 3 et 6 de ce même article, sont considérés comme des combattants, « les membres des forces armées d'une Partie au conflit, de même que les membres des milices et des corps de volontaires faisant partie de ces forces armées » ; « les membres des autres milices et les membres des autres corps de volontaires, y compris ceux des mouvements de résistance organisés [...] » ; « les membres des forces armées régulières qui se réclament d'un gouvernement ou d'une autorité non reconnus par la Puissance détentrice » ; « la population d'un territoire non occupé qui, à l'approche de l'ennemi, prend spontanément les armes pour combattre les troupes d'invasion sans avoir eu le temps de se constituer en forces armées régulières, si elle porte ouvertement les armes et si elle respecte les lois et coutumes de la guerre ».¹⁴⁸ Le Protocole additionnel I annexé aux Conventions de Genève de 1949 pose également une définition des combattants. Selon l'article 43 alinéa 1, sont des combattants « toutes les forces, tous les groupes et toutes les unités armés et organisés qui sont placés sous un commandement responsable de la conduite de ses subordonnés » et qui sont soumis « à un régime de discipline interne qui assure, notamment, le respect des règles du droit international applicable dans les conflits armés ».¹⁴⁹

Le statut de combattant confère le droit aux individus « de participer directement aux hostilités ».¹⁵⁰ Les combattants, en s'engageant dans les forces armées du pays qu'ils défendent, ont pris le risque d'être tués au combat. Peu importe que la guerre soit menée de manière nucléaire ou de

¹⁴⁸ Convention (III) de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre. Article 4 alinéas 1, 2, 3 et 6. 12 août 1949.

¹⁴⁹ Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I). Article 43 alinéa 1. 8 juin 1977.

¹⁵⁰ Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I). Article 43 alinéa 2. 8 juin 1977.

manière plus conventionnelle, le risque de mourir est inhérent à leur fonction. De ce fait, ils sont considérés comme des objectifs militaires légitimes tant qu'ils restent armés et aptes au combat.

2. Les non-combattants.

L'article 50 du Protocole additionnel I aux Conventions de Genève de 1949 pose une définition des personnes civiles. Il s'agit des personnes qui ne sont pas visées par les articles 4 alinéa A ; paragraphes 1, 2, 3, 6 de la troisième Convention de Genève et 43 du Protocole additionnel I de 1977.

Globalement, la population civile bénéficiant de la protection apportée par le droit international humanitaire est composée de combattants blessés, de malades, de naufragés, de détenus, de prisonniers de guerre, de déplacés, du personnel hospitalier, du personnel affecté à la culture et aux célébrations religieuses et de toutes les personnes qui ne participent pas au combat. A côté de ces personnes, existe la population civile « spéciale » composée d'étrangers, de réfugiés, de femmes, d'enfants et de journalistes. On va marquer cette distinction entre la population civile prise dans sa généralité et la population civile spéciale car cette dernière catégorie doit bénéficier d'une protection encore plus accrue du fait de la fragilité des individus qui la composent.

B. L'arme nucléaire : un moyen de mener la guerre de manière non-discriminée.

L'utilisation des armes nucléaires ne permet pas au belligérant de distinguer, au moment de son attaque, si celle-ci vise uniquement un objectif militaire ou si elle vise également un objectif civil. Lors d'une attaque nucléaire, deux éléments à caractère civil ne peuvent être distingués des objectifs militaires. Dans un premier temps, il s'agit de la population civile (1). Dans un second temps, il s'agit également des biens à caractère civil (2).

1. La distinction impossible entre les combattants et les non-combattants.

L'article 51 alinéa 4 prohibe les attaques sans discrimination qui auraient pour conséquence d'infliger des dommages au sein de la population civile. Est une attaque indiscriminée, celle qui emploie des méthodes ou moyens de combat ne permettant pas de viser directement et précisément un objectif militaire et qui induira par conséquent des dommages collatéraux sur la population civile.¹⁵¹

Aujourd'hui les armes non-discriminantes sont prises en compte par le droit de la guerre et sont expressément prohibées. Leur utilisation est un crime de guerre au sens de l'article 8 alinéa 2, paragraphe b - iv du Statut de Rome. Cependant, sur la scène internationale, un constat alarmant peut être dressé. En effet, les armes nucléaires ne sont pas considérées comme des armes non-discriminantes. Pourtant, leurs effets entraînent les mêmes conséquences que les armes officiellement catégorisées comme telles. Même une frappe nucléaire qui viserait bel et bien un objectif militaire entraînerait des conséquences parallèles ayant un caractère irréversible sur la population civile, les bâtiments ou encore l'environnement. C'est dans ce sens que l'Assemblée Générale des Nations Unies a indiqué dans sa résolution 1653 du 24 novembre 1961 : « l'emploi d'armes nucléaires et

¹⁵¹ Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I). Articles 4 et 5. 8 juin 1977.

thermonucléaires excéderait même le champ de la guerre et causerait à l'humanité et à la civilisation des souffrances et des destructions aveugles ».¹⁵²

En résumé, on ne peut pas contenir les effets des armes nucléaires aux seuls objectifs militaires qu'elles sont supposées atteindre. Ainsi, leur utilisation contrevient au principe de distinction entre les combattants et les non-combattants. Dans l'arrêt Kupreškić du 14 janvier 2000, le TPIY tente de désigner les attaques armées considérées comme internationalement illégales. La distinction entre les combattants et les civils semble entrer en ligne de compte. Il va indiquer que « même si les attaques sont dirigées contre des cibles militaires légitimes, elles sont illégales si elles emploient des moyens ou des méthodes de guerres aveugles, ou si elles sont menées de manière à causer sans discernement des dommages aux civils ».¹⁵³ Les armes nucléaires entrent complètement dans la définition donnée par le TPIY au sujet des attaques illégales. Pourtant, leur utilisation n'est pas officiellement prohibée en droit international. Seule la manière dont elles pourraient être utilisées ainsi que leurs conséquences sur les populations civiles, les biens à caractère civil et sur l'environnement, pourraient permettre de qualifier le crime de guerre nucléaire.

Il convient de rappeler que derrière cette nécessité de distinction entre les combattants et les non-combattants, se trouve la pierre angulaire du *jus in bello* : la sauvegarde de la vie des personnes civiles en cas de conflit armé. A l'origine de cette protection, existe une condition d'honneur du combat qui doit « empêcher la guerre de glisser dans la barbarie ».¹⁵⁴

2. La distinction impossible entre les biens à caractère civil et les objectifs militaires.

Les articles 52, 53 et 54 du Protocole additionnel I aux Conventions de Genève de 1949 offrent une protection aux biens à caractère civil. Les biens faisant l'objet d'une protection de la part du droit international humanitaire en période de conflit armé sont globalement tous les bâtiments indispensables à la survie de la population civile. Il peut notamment s'agir des habitations, des zones agricoles, des réserves d'eau potable, des infrastructures médicales, des écoles, des lieux de culte, des monuments historiques ou artistiques mais également des bâtiments destinés à l'aide humanitaire.¹⁵⁵ De surcroît, la guerre va nécessairement faire des blessés, surtout s'il s'agit d'une guerre nucléaire où les conséquences sont dramatiques pour la population civile. Ainsi, la destruction des biens à caractère civil et notamment des infrastructures hospitalières ne permettrait pas de soigner les survivants.

Il convient d'indiquer que seuls les biens ayant la qualité d'objectif militaire peuvent être visés par une attaque militaire. Ceux-ci seront considérés comme tels à partir du moment où ils constituent un avantage militaire pour le belligérant du fait de « leur nature, leur emplacement, leur destination ou leur utilisation ».¹⁵⁶ Le problème qui se pose avec l'utilisation de l'arme nucléaire vis-à-vis des biens à caractère civil est exactement le même que pour la population civile et l'environnement. En effet, en cas de guerre nucléaire, l'utilisation de l'arme nucléaire ne permettrait pas de distinguer les objectifs militaires des bâtiments à caractère civil. La ville d'Hiroshima témoigne de la destruction inévitable des biens sans considération de leur nature.

¹⁵² **Assemblée Générale des Nations Unies.** Résolution 1653, *Déclaration sur l'interdiction de l'emploi des armes nucléaires et thermonucléaires*. Seizième session. 1063^{ème} séance plénière. 24 novembre 1961.

¹⁵³ **Tribunal Pénal International pour l'Ex-Yougoslavie.** Chambre de Première Instance. *Arrêt Le Procureur contre Kupreškić et al.* (IT-95-16-T). Paragraphe 524. 14 janvier 2000.

¹⁵⁴ **David Cumin.** *Manuel de droit de la guerre*. Editions Larcier. Bruxelles. 2014. Page 152.

¹⁵⁵ **David Cumin.** *Manuel de droit de la guerre*. Editions Larcier. Bruxelles. 2014. Page 176.

¹⁵⁶ **Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I).** Article 52, alinéa 2. 8 juin 1977.

A l'heure actuelle, les dégâts infligés aux biens n'étant pas des objectifs militaires dépendraient de l'intensité de la frappe nucléaire lancée. Si l'attaque est d'intensité faible à moyenne, les dégâts pourraient être contenus à un périmètre avoisinant l'objectif militaire initialement visé. Cependant, dans le cas où l'attaque nucléaire serait d'une intensité moyenne à forte, les dégâts pourraient être plus étendus. Dans le pire des cas, un pays tout entier ainsi que toutes les infrastructures qui se trouvent à l'intérieur de ses frontières pourraient être désintégrées.

Section 2 : L'utilisation des armes nucléaires manifestement contraire au droit international de la paix.

Depuis le Pacte Briand Kellogg du 27 août 1928, la guerre est hors la loi. Ainsi, les Etats nucléaires qui entendraient faire usage de leurs arsenaux nucléaires devraient le faire dans le cadre de leur droit naturel de légitime défense. Depuis la fin du Second Conflit Mondial, la notion de légitime défense est encadrée par l'article 51 de la Charte de San Francisco et développée par la Cour Internationale de Justice. Pourtant, l'emploi des armes nucléaires s'avère incompatible avec la notion de légitime défense telle qu'elle est conçue et développée par le droit international de la paix. En effet, ce sont d'abord les principes et conditions permettant le déclenchement de la légitime défense onusienne qui posent des difficultés (§1). Ensuite, ce sont les principes et conditions permettant l'exercice de la légitime défense onusienne qui ne peuvent manifestement pas être respectés par l'emploi des armes nucléaires (§2).

Paragraphe 1 : Les principes et conditions inhérents au déclenchement de la légitime défense onusienne.

En amont du déclenchement de l'article 51 de la Charte des Nations Unies, l'Etat souhaitant agir en application de cette disposition doit avoir été victime d'une agression armée préalable. A cette occasion, plusieurs règles devront être respectées par celui-ci, notamment, le caractère subsidiaire et provisoire de sa riposte (A). Ensuite, plusieurs possibilités s'offrent à l'Etat victime d'une agression armée afin de répliquer. Celui-ci peut décider d'agir individuellement contre l'Etat agresseur. C'est d'ailleurs de manière individuelle que l'utilisation des armes nucléaires, en état de légitime défense, est principalement envisagée. Cependant l'Etat victime peut également décider de faire appel à des alliés afin de mener une action défensive de manière collective ou coalisée (B).

A. L'emploi à titre exceptionnel de la force armée par les Etats.

Faute d'une attaque préalable, l'Etat ne pourrait pas se prévaloir de l'article 51 de la Charte des Nations Unies pour mener une action défensive. Celle-ci serait alors considérée comme une agression armée (1). Néanmoins, lorsque l'Etat est effectivement victime d'une agression armée, sa compétence en matière de riposte doit être subsidiaire, c'est-à-dire qu'elle ne doit pas empiéter sur la compétence dévolue au Conseil de Sécurité des Nations Unies en tant que garant de la paix et de la sécurité internationales. De plus, la riposte menée par l'Etat victime est simplement provisoire, c'est-à-dire qu'elle doit cesser de produire des effets à partir du moment où le Conseil de Sécurité ou l'Assemblée Générale des Nations Unies prend les mesures nécessaires pour endiguer la situation de violation de la paix internationale (2). Cependant, une riposte nucléaire aurait pour effet de neutraliser la compétence du Conseil de Sécurité et de l'Assemblée Générale des Nations Unies, en la matière.

1. La condition préalable d'agression armée.

Les Nations Unies ont, à la suite du Second Conflit Mondial, pour mission de maintenir la paix et la sécurité internationales. C'est dans ce sens que l'article 51 de la Charte de San Francisco a été édicté. La légitime défense des Etats est prévue par cet article. Il s'agit d'une exception à la règle internationale qui interdit aux Etats de se faire la guerre.¹⁵⁷ L'usage de moyens militaires doit être le dernier recours. En théorie, il faut au préalable rechercher des solutions pacifiques pour régler le différend. Force est de constater que les solutions pacifiques sont souvent insuffisantes et limitées pour mettre un terme à une agression. Ainsi, la Charte de San Francisco prévoit une condition *sine qua non* au déclenchement des hostilités, à savoir, une agression armée préalable.

L'Assemblée Générale des Nations Unies, dans sa résolution 3314 du 14 décembre 1974 apporte une définition de l'agression. Il s'agit de « l'emploi de la force armée par un Etat contre la souveraineté, l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un autre Etat, ou de toute autre manière incompatible avec la Charte des Nations Unies. »¹⁵⁸ Des conditions supplémentaires sont attachées à la notion d'agression armée préalable. En effet, celle-ci doit émaner d'un Etat officiellement déclaré, identifié et reconnu comme tel par la société internationale.

Si un Etat nucléaire souhaitait user de son droit de légitime défense, il faudrait alors qu'il soit victime d'une agression armée préalable, faute de quoi il commettrait une agression armée nucléaire. L'exercice du droit naturel de légitime défense des Etats pourrait poser un problème s'il s'effectuait à l'aide des armes nucléaires. Les conséquences ne seraient pas en adéquation avec les principes attachés au déclenchement de l'article 51 de la Charte des Nations Unies. C'est dans ce contexte que l'arme nucléaire, si elle était un jour utilisée, ne le serait pas sous l'égide de la légitime défense onusienne. Le plus probable serait l'utilisation de l'arme nucléaire en vertu de la théorie de la légitime défense extrême des Etats.

2. Le caractère subsidiaire et provisoire de la légitime défense onusienne.

La légitime défense est nécessairement mise en œuvre de manière subsidiaire et provisoire. Les Etats souhaitant exercer leur droit de légitime défense, doivent en informer immédiatement les Nations Unies. Ils agissent jusqu'à temps que le Conseil de Sécurité ou l'Assemblée Générale prennent des mesures coercitives faisant usage ou non de la force armée contre l'Etat agresseur.¹⁵⁹ On comprend alors que l'intervention des Etats est une exception. Cela s'explique par le fait qu'au moment de la création des Nations Unies, les Etats ont consenti à perdre une part de leur propre souveraineté afin de confier la mission de maintien et de rétablissement de la paix et de la sécurité internationales au Conseil de Sécurité.¹⁶⁰

Le plus souvent, une carence des Nations Unies dans sa mission de maintien et de rétablissement de la paix et de la sécurité internationales, permettra aux Etats d'agir en amont du Conseil de Sécurité.

¹⁵⁷ **Le Pacte de Paris dit Pacte Briand Kellogg.** Article 1^{er} : « Les Hautes Parties contractantes déclarent solennellement, au nom de leurs peuples respectifs, qu'elles condamnent le recours à la guerre pour le règlement des différends internationaux et y renoncent en tant qu'instrument de politique nationale dans leurs relations mutuelles. » 27 août 1928.

¹⁵⁸ **Assemblée Générale des Nations Unies.** Résolution 3314, *Définition de l'agression*. Vingt-neuvième session. 2319^{ème} séance plénière. 14 décembre 1974.

¹⁵⁹ **David Cumin.** *Manuel de droit de la guerre*. Editions Larcier. Bruxelles. 2014. Page 53.

¹⁶⁰ **Charte des Nations Unies.** Article 24, alinéa 1 : « Afin d'assurer l'action rapide et efficace de l'Organisation, ses Membres confèrent au Conseil de sécurité la responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité internationales et reconnaissent qu'en s'acquittant des devoirs que lui impose cette responsabilité le Conseil de sécurité agit en leur nom. » 26 juin 1954.

Cependant, cette carence est souvent initiée par les Etats eux-mêmes en faisant usage de leur droit de veto au sein du Conseil de Sécurité. Ainsi, cet état de légitime défense provisoire tend à s'éterniser. De plus, les Nations Unies ne disposent pas des ressources militaires nécessaires afin de maintenir et de rétablir, de la manière la plus efficace, la paix et la sécurité internationales. Elles doivent demander le soutien des Etats afin qu'ils partagent une partie de leurs armées. C'est pourquoi, les mesures coercitives prises par le Conseil de Sécurité des Nations Unies sont souvent mises en place sans l'usage de la force armée (embargos ou blocus économiques). Cependant, ces actions manquent d'efficacité pour faire cesser une violation de la paix internationale.¹⁶¹ Pour pallier toutes ces difficultés, on consent à donner aux Etats la possibilité d'agir de manière provisoire car l'urgence de la situation l'exige afin de sauvegarder l'intégrité de leurs territoires.¹⁶²

Cependant, dans le cas où un Etat ferait usage en amont de l'intervention du Conseil de Sécurité, de son droit de légitime défense à l'aide de la force nucléaire, on peut se demander si l'intervention des Nations Unies afin de mettre en place des mesures coercitives ferait encore sens. En effet, la riposte serait d'une telle ampleur qu'aucune action des Nations Unies ne serait plus nécessaire. Ainsi, les Etats se substitueraient de manière définitive au rôle dévolu au Conseil de Sécurité des Nations Unies.

B. Les manières de mener la légitime défense onusienne.

Trois possibilités s'offrent à un Etat victime d'une agression armée afin de mener une action défensive. Premièrement, l'Etat victime peut choisir de riposter de manière individuelle (1). Deuxièmement, l'Etat victime peut demander un appui militaire de la part d'Etats tiers. Ainsi, la riposte sera menée de manière collective ou coalisée (2). En matière nucléaire, l'individualité semble être la principale façon d'exercer une riposte, cependant un Etat non-nucléaire pourrait trouver un appui militaire en demandant l'assistance d'un Etat doté d'un arsenal nucléaire.

1. La légitime défense individuelle.

La légitime défense individuelle suppose la riposte unique de l'Etat victime contre l'agression armée de l'Etat agresseur. Depuis l'adoption de la Charte de San Francisco, la légitime défense individuelle a été utilisée de manière plus ou moins éloignée de son but initial.

La théorie de la légitime défense extrême des Etats supposerait probablement une riposte individuelle telle qu'elle est conçue par la légitime défense onusienne.¹⁶³

¹⁶¹ **Julien Détais.** *Les Nations Unies et le droit de légitime défense.* Thèse de doctorat rédigée sous la direction de Rahim Kherad. Université d'Angers. 30 novembre 2007. Pages 280 à 284.

¹⁶² **David Cumin.** *Manuel de droit de la guerre.* Editions Larcier. Bruxelles. 2014. Page 53.

¹⁶³ Voir, Partie 2. Chapitre 1. Section 1. Paragraphe 1. A, 1 : « *La théorie de la légitime défense.* » dans le contenu de ce Mémoire de recherche.

2. La légitime défense collective ou coalisée.

La légitime défense collective ou coalisée suppose qu'au moins un des Etats participants aux représailles ait été victime d'une agression armée préalable. Que la légitime défense soit menée de manière collective ou coalisée, l'Etat victime va demander de l'aide à un ou plusieurs autres Etats. Il va alors s'agir d'une alliance d'Etats afin de riposter mais également afin de tenter de rétablir la paix et la sécurité internationales.

Lorsque la légitime défense sera collective, le Conseil de Sécurité ou l'Assemblée Générale des Nations Unies va demander à un ou plusieurs Etats de s'allier à l'Etat victime afin de riposter. Ainsi, cette formation d'Etats n'est pas fondée sur la base d'un accord ou d'un traité préalablement consenti entre Etats, mais est mise en œuvre par le biais de la Charte des Nations Unies.¹⁶⁴ Ce sont les articles 43 et 47 de la Charte qui organisent la légitime défense collective. Celle-ci suppose alors l'autorisation préalable et explicite des Nations Unies. Cette règle découle de la résolution 678 adoptée par les Nations Unies le 29 novembre 1990.¹⁶⁵ Lorsque la légitime défense sera coalisée, un ou plusieurs Etats vont s'allier volontairement à l'Etat victime sur la base d'un traité ou d'un accord ratifié préalablement entre eux. Il peut s'agir d'un traité d'alliance mais également d'un accord à vocation régionale ou internationale.

Les Etats nucléaires ont consenti, à travers le Traité sur la non-Prolifération des armes nucléaires, à endiguer le développement de leurs arsenaux nucléaires pour un jour dénucléariser militairement le monde. Par conséquent, aucune alliance militaire prévoyant la possibilité d'une légitime défense nucléaire collective ou coalisée n'est envisageable. Cependant, on peut imaginer que l'exercice de la théorie de la légitime défense extrême puisse emprunter à la formation collective ou coalisée de la légitime défense onusienne. En effet, certains Etats ne possédant pas l'arme nucléaire comptent sur leurs alliés nucléaires, en cas d'agression armée lancée sur leur territoire, pour défendre leurs intérêts. La France est maintenant le seul pays membre de l'Union Européenne à posséder l'arme nucléaire. Ainsi, les autres Etats membres comptent sur son arsenal nucléaire pour, au besoin, les défendre et plus largement assurer leur sécurité par le biais de l'exercice de la dissuasion nucléaire.¹⁶⁶

Paragraphe 2 : Les principes et conditions inhérents à l'exercice de la légitime défense onusienne.

Une fois que l'Etat victime a rempli toutes les conditions nécessaires au déclenchement de sa riposte, il lui reste à satisfaire aux exigences découlant de l'exercice de la légitime défense onusienne. Ces exigences peuvent être regroupées dans deux catégories. D'abord, l'action défensive de l'Etat victime doit remplir une condition de nécessité (1). Ensuite, cette action défensive doit satisfaire à une condition de proportionnalité (2). Si l'une de ces deux conditions n'est pas pleinement satisfaite, l'Etat victime risque de voir sa riposte entachée d'illicéité. C'est surtout à ce stade que l'emploi des armes nucléaires est manifestement contraire à l'article 51 de la Charte de San Francisco.

¹⁶⁴ **David Cumin.** *Manuel de droit de la guerre.* Editions Larcier. Bruxelles. 2014. Page 56.

¹⁶⁵ **Conseil de Sécurité des Nations Unies.** Résolution 678, alinéa 4 : « *Demande aux Etats intéressés de tenir le Conseil de Sécurité régulièrement informé des dispositions qu'ils prendront [...].* » 2963^{ème} séance. 29 novembre 1990.

¹⁶⁶ **Catherine Grandperrier.** *Concept d'une défense nucléaire et désarmement.* L'Harmattan. Paris. 2010. Page 12.

A. La condition de nécessité attachée à la légitime défense onusienne.

La condition de nécessité de l'attaque en état de légitime défense induit deux conséquences. D'abord, celle-ci suppose que l'exercice de la légitime défense soit le seul moyen de faire cesser l'agression armée ou soit le seul moyen de contrecarrer de futures attaques sur le point de se réaliser. Par conséquent, cela implique que la riposte soit immédiate (1). Ensuite, la condition de nécessité suppose que l'attaque initiale soit d'une gravité telle que la riposte s'impose. Cependant, il s'avère que l'utilisation des armes nucléaires n'est pas la solution adéquate afin de faire respecter le principe de nécessité car d'autres armes plus conventionnelles pourraient certainement permettre d'atteindre cet objectif sans pour autant causer des répercussions aussi grandes que celles occasionnées par l'emploi des armes nucléaires (2).

1. L'exercice de la légitime défense afin de faire cesser l'agression.

La notion de nécessité de la riposte militaire est clairement établie par la Cour Internationale de Justice à l'occasion de son arrêt Nicaragua rendu le 27 juin 1986 : la Charte « ne comporte pas la règle spécifique - pourtant bien établie en droit international coutumier - selon laquelle la légitime défense ne justifierait que des mesures [...] nécessaires pour [...] riposter. »¹⁶⁷ La Cour Internationale de Justice pose la condition de nécessité sans être explicite sur la manière dont elle doit être appliquée.¹⁶⁸ Pour ce faire, on va se tourner vers la doctrine. Le caractère de nécessité est lié à la sauvegarde des intérêts du territoire visé par une agression armée. Le fait pour l'Etat victime de riposter, va permettre de faire cesser l'agression armée, de contrecarrer d'éventuelles futures attaques de l'assaillant mais également d'affaiblir ses ressources militaires. On prend en compte le risque qu'encourt l'Etat victime, faute de riposte, de voir son territoire subir des dommages plus larges.¹⁶⁹ Par conséquent, la nécessité de la riposte induit que celle-ci soit lancée de manière immédiate.¹⁷⁰ Ensuite, l'attaque défensive, puisqu'elle fait usage de la force armée, doit être le seul moyen de neutraliser la menace. Si des solutions pacifiques pouvaient être mises en œuvre afin d'atteindre le même objectif, à savoir la neutralisation de l'agression armée ou de la menace, le critère de nécessité ne serait plus rempli.¹⁷¹

La Cour Internationale de Justice, dans l'affaire des plates-formes pétrolières du 6 novembre 2003, confirme le fait que les principes de nécessité et de proportionnalité doivent être respectés afin que la légitime défense soit licite. « Ainsi que la Cour l'a relevé dans sa décision de 1986, les critères de nécessité et de proportionnalité doivent être respectés pour qu'une mesure puisse être qualifiée d'acte de légitime défense ». ¹⁷²

La notion d'immédiateté ne pose pas de problème quant à l'utilisation des armes nucléaires en état de légitime défense. Elle pourrait être contestable si les Etats usaient de l'arme nucléaire en état de légitime défense préventive afin de contrecarrer de manière immédiate une potentielle future agression sur le point de se réaliser. En revanche, on peut s'interroger sur la nécessité de faire usage

¹⁶⁷ **Cour Internationale de Justice.** *Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua contre Etats-Unis d'Amérique)*. Paragraphe 176. 27 juin 1986.

¹⁶⁸ **Julien Détais.** *Les Nations Unies et le droit de légitime défense*. Thèse de doctorat rédigée sous la direction de Rahim Kherad. Université d'Angers. 30 novembre 2007. Page 294.

¹⁶⁹ **David Cumin.** *Manuel de droit de la guerre*. Editions Larcier. Bruxelles. 2014. Page 55.

¹⁷⁰ **Julien Détais.** *Les Nations Unies et le droit de légitime défense*. Thèse de doctorat rédigée sous la direction de Rahim Kherad. Université d'Angers. 30 novembre 2007. Page 167.

¹⁷¹ **Batyah Sierpinski.** « La légitime défense en droit international : un concept ambigu ? », dans *Revue québécoise de droit international*, Volume 19-1. 2006. Page 95.

¹⁷² **Cour Internationale de Justice.** *Affaire des Plates-formes pétrolières (République Islamique d'Iran contre Etats-Unis d'Amérique)*. Paragraphe 43. 6 novembre 2003

de l'arme nucléaire dans le but de faire cesser une agression armée ou d'enrayer une autre attaque de l'assaillant. Est-il nécessaire d'employer une arme aussi destructrice pour arriver à cette finalité ? D'autres moyens ou méthodes de guerre faisant usage d'armes plus conventionnelles pourraient permettre d'atteindre ce but sans pour autant infliger des dommages aussi forts que ceux découlant de l'emploi des armes nucléaires.

2. L'exercice de la légitime défense conditionné par la gravité de l'agression.

La nécessité de la contre-attaque prend également en compte la nature de l'agression initialement lancée. Ainsi, cette agression doit être d'une gravité telle que l'Etat victime n'a d'autre choix que de riposter. La gravité de l'agression va faire l'objet d'une appréciation unilatérale. En effet, elle émane directement de l'Etat victime.¹⁷³ Même si cette appréciation peut paraître subjective, il convient de rappeler que les Etats sont guidés par le principe de bonne foi.¹⁷⁴

Une préoccupation peut être soulevée : à partir de quel moment peut-on considérer que l'agression est grave ? Celle-ci doit-elle nécessairement avoir engendré des dégâts parmi la population civile ou des destructions purement matérielles et morales suffisent à caractériser la gravité de l'agression ? Une chose est sûre, une agression armée est qualifiée de grave dès lors que ses effets se prolongent dans le temps et font peser sur l'Etat victime une menace permanente.¹⁷⁵ Cette solution est dégagée de l'arrêt Nicaragua du 27 juin 1986 rendu par la Cour internationale de Justice : « Le péril majeur pour le Gouvernement salvadorien a ainsi pu être écarté sans que les Etats-Unis aient déclenché leurs activités au Nicaragua et contre lui. Il n'est donc pas possible de considérer celles-ci comme ayant été entreprises sous l'empire de la nécessité ».¹⁷⁶

Là encore, on peut s'interroger sur l'adéquation d'utiliser l'arme nucléaire afin de faire cesser une menace ou une agression armée grave qui se prolonge. En effet, la réponse nucléaire à une agression armée sera nécessairement d'une gravité plus forte que l'attaque initialement lancée sauf si celle-ci était également nucléaire. Dans le cas d'une agression initiale à caractère nucléaire, celle-ci serait forcément d'une gravité telle qu'elle justifierait l'usage de la légitime défense. Même s'il y a beaucoup de chance qu'il réplique nucléairement, rien n'oblige un Etat nucléaire victime, à user de son arsenal nucléaire en état de légitime défense. Si cela se produisait, les avantages à employer l'arme nucléaire seraient à relativiser. Même si la menace initiale serait belle et bien anéantie, une nouvelle forme de menace à destination de l'humanité tout entière naitrait du fait des répercussions indésirables liées à l'utilisation de l'arme nucléaire.

¹⁷³ **Julien Détais.** *Les Nations Unies et le droit de légitime défense.* Thèse de doctorat rédigée sous la direction de Rahim Kherad. Université d'Angers. 30 novembre 2007. Page 297.

¹⁷⁴ Ibid. Page 298.

¹⁷⁵ Ibid. Page 296.

¹⁷⁶ **Cour Internationale de Justice.** *Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua contre Etats-Unis d'Amérique).* Paragraphe 237. 27 juin 1986.

B. La condition de proportionnalité attachée à la légitime défense onusienne.

Lorsque l'on s'attache aux caractéristiques liées à l'exigence de proportionnalité de l'action défensive, on remarque que celle-ci est étroitement liée à la condition de proportionnalité développée par le droit international humanitaire. Ainsi, si l'utilisation des armes nucléaires viole le principe de proportionnalité de l'attaque tel que développé par le droit international humanitaire, elle viole également la condition de proportionnalité inhérente à l'exercice de la légitime défense onusienne (1). Pour pallier cette difficulté, les fondements visant à encadrer la légitime défense onusienne vont être contournés afin que les Etats puissent licitement user de leurs armes nucléaires. C'est dans ce contexte que la théorie de la légitime défense extrême va voir le jour (2).

1. Les caractères du critère de proportionnalité.

Tout comme la condition de nécessité, la proportionnalité en tant que qualité inhérente à la notion de légitime défense, est développée à l'occasion de l'arrêt Nicaragua rendu le 27 juin 1986 par la Cour Internationale de Justice. L'arrêt décide que la Charte « ne comporte pas la règle spécifique - pourtant bien établie en droit international coutumier - selon laquelle la légitime défense ne justifierait que des mesures proportionnées à l'agression armée subie [...] pour y riposter. »¹⁷⁷ Le caractère de proportionnalité prend en compte deux critères, celui qualitatif et celui quantitatif.¹⁷⁸ L'aspect quantitatif prend en considération « le préjudice subi au regard de l'ensemble des dommages ». ¹⁷⁹ L'aspect qualitatif prend en compte la nature de la norme violée et l'intention de l'Etat agresseur.

Il existe une certaine confusion entre le principe de proportionnalité développé au sein du *jus in bello* et celui développé au sein du *jus ad bellum*. En ce qui concerne la légitime défense (*jus ad bellum*), une certitude existe, à savoir que, celle-ci doit obéir aux exigences du droit international humanitaire (*jus in bello*). La Cour Internationale de Justice fait ce constat à travers son avis consultatif rendu le 8 juillet 1996 relatif à la licéité de la menace ou de l'emploi des armes nucléaires : « un emploi de la force qui serait proportionné conformément au droit de la légitime défense doit, pour être licite, satisfaire aux exigences du droit applicable dans les conflits armés, dont en particulier les principes et règles du droit humanitaire ». ¹⁸⁰ Ainsi, si une contre-attaque est exercée sur la scène internationale et qu'elle contrevient au droit international humanitaire, elle ne peut pas être proportionnée au regard de la légitime défense onusienne.

Ce constat est à mettre en corrélation avec celui précédemment réalisé, à savoir que l'utilisation des armes nucléaires contrevient de manière systématique aux exigences du droit international humanitaire, que ce soit à travers leurs effets directs mais également à travers leurs effets indirects. Il en résulte qu'une riposte nucléaire qui nécessairement ne pourrait pas trouver de valeur licite en droit international humanitaire, ne trouverait pas non plus une telle valeur au regard des principes et conditions liés à l'exercice de la légitime défense onusienne.

¹⁷⁷ **Cour Internationale de Justice.** *Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua contre Etats-Unis d'Amérique)*. Paragraphe 176. 27 juin 1986.

¹⁷⁸ **Jasmine Moussa.** « Can jus ad bellum override jus in bello? Reaffirming the separation of the two bodies of law », dans *International Review of the Red Cross*, Volume 90, Number 872. Décembre 2008. Page 976.

¹⁷⁹ **Julien Détais.** *Les Nations Unies et le droit de légitime défense*. Thèse de doctorat rédigée sous la direction de Rahim Kherad. Université d'Angers. 30 novembre 2007. Page 291.

¹⁸⁰ **Cour Internationale de Justice.** *Avis consultatif relatif à la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*. Paragraphe 42. 8 juillet 1996.

2. L'impossibilité de satisfaire à la condition de proportionnalité de l'attaque avec l'emploi des armes nucléaires.

La Charte de San Francisco est entrée en vigueur le 24 octobre 1945. Jusqu'à aujourd'hui, l'article 51 de ce texte a pu servir de fondement à des hypothèses qui ne sont pas purement des situations de conflits armés. En effet, les peuples coloniaux, afin d'accéder à leur indépendance, vont se baser sur cet article. L'idée derrière cette utilisation est de faire cesser l'agression de l'Etat colonisateur étranger vis-à-vis du peuple colonisé.¹⁸¹ A côté de cet emploi, l'article 51 sera également déclenché par les pays développés à l'encontre des pays en voie de développement afin de protéger leurs ressortissants établis à l'étranger.¹⁸² Cependant, dans les deux cas, il va s'agir en quelque sorte de détourner les finalités pour lesquelles l'article 51 de la Charte de San Francisco a été établi faute d'une réelle agression armée. On peut parler de conceptions étendues de la légitime défense classique.

Ces détournements, qui ont donné lieu à ces conceptions étendues concernant l'application de l'article 51, se sont manifestés du fait de bouleversements sociaux tels que la décolonisation ou l'immigration des nationaux d'un pays vers des territoires étrangers. D'autres évolutions, d'ordre militaire, sur lesquelles les Etats n'entendent pas faire de compromis, vont justifier un contournement du texte initial prévoyant la légitime défense. Ce contournement de la légitime défense classique va s'exercer à travers la théorie de la légitime défense extrême. En effet, la conception classique de la légitime défense telle qu'elle est définie par la Charte des Nations Unies semble neutraliser l'emploi des armes nucléaires faute d'utilisation pouvant être licite en pratique. Effectivement, tant au niveau du critère de nécessité qu'au niveau du critère de proportionnalité, les armes nucléaires contreviennent à l'essence même de la légitime défense onusienne. Le développement de cette théorie va donc permettre de passer outre ces difficultés en reprenant une partie des codes dévolus à la légitime défense classique mais de manière moins stricte afin d'envisager une potentielle licéité dans l'usage des armes nucléaires.¹⁸³

¹⁸¹ **Julien Détais.** *Les Nations Unies et le droit de légitime défense.* Thèse de doctorat rédigée sous la direction de Rahim Kherad. Université d'Angers. 30 novembre 2007. Pages 85 à 86.

¹⁸² Ibid. Page 86.

¹⁸³ Voir, Partie 2. Chapitre 1. Section 1. Paragraphe 1. A, 1 : « *La théorie de la légitime défense extrême.* » et Paragraphe 1. A, 2 : « *Les Etats nucléaires s'exonérant des exigences de droit humanitaire grâce à l'application de la théorie de la légitime défense extrême.* », dans le contenu de ce Mémoire de recherche.

A l'heure actuelle, si la France décidait d'utiliser son arsenal nucléaire en vertu de l'article 462-11 du code pénal pour une quelconque raison, les répercussions humaines, environnementales et matérielles comme celles causées au moment des bombardements atomiques des 6 et 9 août 1945, seraient également à déplorer. Il est même possible d'imaginer que ces conséquences seraient démultipliées, c'est-à-dire que l'utilisation de l'arme nucléaire engendrerait des dommages beaucoup plus dramatiques que ceux occasionnés à Hiroshima et Nagasaki. En effet, les arsenaux nucléaires dont disposent les Etats aujourd'hui sont bien plus sophistiqués qu'en 1945. Alors que pendant le Second conflit Mondial, les américains avaient utilisé l'énergie atomique grâce à deux bombes-A, qui étaient déjà dévastatrices, aujourd'hui les Etats utiliseraient certainement la bombe-H, qui est immensément plus puissante.

Avec une telle perspective, on aurait pu imaginer que la société internationale aurait pris des mesures concrètes dès la fin de la guerre pour encadrer l'utilisation de l'énergie nucléaire et proscrire son utilisation à des fins militaires. Est-ce que la société internationale a tiré les conséquences des bombardements atomiques d'Hiroshima et Nagasaki afin de protéger l'humanité tout entière d'une nouvelle ère marquée par les armes nucléaires ? Malheureusement, non puisque les Etats vont s'accrocher à cette nouvelle arme qui va leur donner une importance considérable sur la scène internationale. Dès 1945, la course mondiale à l'armement nucléaire est lancée. Tous les Etats vont tenter de s'approprier cette toute nouvelle arme ultra-destructrice. Ainsi, cet encadrement attendu sur l'utilisation des armes nucléaires va arriver assez tardivement. De plus, une certaine déception est à déplorer puisque qu'il s'agira d'un encadrement timide voir inapproprié.

Partie 2 : L'utilisation des armes nucléaires, telle qu'envisagée par l'article 462-11 du code pénal français, susceptible d'être licite par exception.

Même si dans la pratique, l'utilisation des armes nucléaires viole effectivement toutes les exigences du droit humanitaire telle qu'on a pu le constater à travers les bombardements atomiques d'Hiroshima et Nagasaki, leur utilisation semble pourtant être théoriquement licite. Deux éléments permettent d'expliquer en quoi l'utilisation des armes nucléaires n'est aujourd'hui pas réellement illicite. D'abord, les Etats nucléaires entendent justifier la possession de leurs armes nucléaires et éventuellement leur utilisation, si les conditions l'exigeaient, dans un souci de maintien de la paix et de la sécurité internationales. A travers cette logique, les armes nucléaires et leur développement auraient ainsi permis à la société internationale de conserver cet état de paix relative connu depuis la fin de la Seconde Guerre Mondiale (Chapitre 1). Ensuite, les Etats nucléaires entendent justifier la licéité des armes nucléaires en se fondant sur une absence de convention prohibitive à destination des armes nucléaires. En effet, les armes nucléaires ne jouissent pas d'une prohibition internationale. Cependant, le droit international public entend tout de même régir la possession et l'utilisation de celles-ci. Un certain nombre de textes existent tels que le Traité sur la non-Prolifération des armes nucléaires, le Traité d'interdiction complète des essais nucléaires ou encore le Traité sur l'interdiction des armes nucléaires. Aujourd'hui, force est de constater que ces textes sont manifestement insuffisants pour permettre le désarmement nucléaire et induire une prohibition totale des armes nucléaires (Chapitre 2).

Chapitre 1 : La justification tirée de la sécurité et de la paix internationales afin d'employer les armes nucléaires.

Le maintien de la paix et de la sécurité internationales serait le résultat de la possession par les Etats, des armes nucléaires. En effet, grâce à l'apparition de la bombe-A et par la suite de la bombe-H, deux procédures se sont développées et permettent aujourd'hui, selon les Etats nucléaires, d'atteindre cette paix et sécurité internationales. D'abord, les armes nucléaires permettraient le maintien la paix et la sécurité internationales car elles ont permis le développement de la théorie de la légitime défense extrême. La théorie de la légitime défense extrême est un contournement de la légitime défense onusienne qui permettrait à un Etat de faire usage de son arsenal nucléaire sans pour autant commettre une infraction internationale. Selon cette conception, les Etats nucléaires pourrait faire feu à partir du moment où leur survie serait menacée. La perspective de recevoir une attaque nucléaire en application de cette théorie, parait en effet assez décourageante (Section 1). Enfin, les Etats nucléaires participeraient activement au maintien de la sécurité et de la paix internationales depuis la fin du Second Conflit Mondial, par le biais de l'exercice de la dissuasion nucléaire. En effet, la seule possession des armes nucléaires est radicalement dissuasive surtout quand on sait que leurs répercussions pourraient être jusqu'à 1500 fois plus dévastatrices que Little Boy et Fat Man (Section 2).

Section 1 : L'utilisation des armes nucléaires au service du droit de légitime défense extrême des Etats.

La théorie de la légitime défense extrême est une hypothèse visant à admettre qu'il existerait une utilisation licite des armes nucléaires. La théorie de légitime défense extrême est spécialement conçue pour les armes nucléaires. Cependant, son application semble beaucoup plus restrictive que la légitime défense classique puisqu'elle suppose l'existence de « conditions extrêmes » pouvant engager la survie de l'Etat nucléaire (§1). Cette théorie ne fait pas consensus au sein de la communauté internationale et semble même incompatible avec le droit international humanitaire, c'est pourquoi les Etats nucléaires ont proposé une utilisation différente de leurs armes nucléaires. L'évolution des armes nucléaires permet maintenant de distinguer entre deux catégories d'armes, les armes nucléaires stratégiques et les armes nucléaires tactiques. Puisque les armes nucléaires tactiques ont une portée moins longue et par conséquent seraient moins puissantes, les Etats nucléaires tentent de démontrer que ces dernières seraient la solution pour permettre une utilisation pleinement licite des armes nucléaires (§2).

Paragraphe 1 : La survie de l'Etat au centre de l'utilisation licite des armes nucléaires.

Les Etats nucléaires s'attachent à défendre la théorie de la légitime défense extrême puisqu'elle serait la seule hypothèse à travers laquelle les Etats pourraient licitement utiliser leurs arsenaux nucléaires. Même si les conditions dans lesquelles elle trouverait à s'appliquer sont plus restrictives, il existe bel et bien une chance que les Etats nucléaires l'emploient comme le démontre l'article 462-11 du code pénal français (A). De plus, la valeur qui est aujourd'hui attachée à cette conception détournée de la légitime défense onusienne est renforcée depuis l'avis de la Cour Internationale de Justice rendu le 8 juillet 1996 au sujet de la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires. En effet celui-ci évoque une éventuelle application licite de la théorie de la légitime défense extrême (B).

A. Les aspects et caractéristiques du droit de la légitime défense extrême des Etats nucléaires.

Pour que la théorie de la légitime défense extrême trouve une application, il faut que l'Etat nucléaire qui entend en faire usage se trouve dans des conditions extrêmes où sa propre survie serait menacée. Ainsi, l'application de la théorie de la légitime défense extrême permettrait de sauvegarder les intérêts vitaux de cet Etat nucléaire et plus largement l'intégrité de son territoire (1). Pour arriver à un tel résultat, l'Etat nucléaire devra tout de même s'affranchir des exigences du droit humanitaire, mais dans ce cas, la théorie de la légitime défense extrême semble alors légitimer cette exonération (2).

1. La théorie de la légitime défense extrême.

La théorie de la légitime défense extrême a été abordée à l'occasion de l'avis consultatif rendu par la Cour Internationale de Justice le 8 juillet 1996, à propos de la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires. La Cour va indiquer, à cette occasion, la possibilité de mettre en œuvre le droit naturel de légitime défense des Etats en usant de l'arme nucléaire s'il existe « une circonstance extrême » susceptible de mettre en cause la survie même d'un Etat.¹⁸⁴ Cette « circonstance extrême » doit être comprise comme une condition de riposte bien plus restreinte que les conditions de riposte classique appartenant à la légitime défense onusienne. Ainsi, la théorie de la légitime défense extrême repose sur le principe de survie de l'Etat et plus largement sur le principe d'état de nécessité. L'état de nécessité est la situation dans laquelle « se trouve un Etat n'ayant absolument pas d'autre moyen de sauvegarder un intérêt essentiel menacé par un péril grave et imminent que celui d'adopter un comportement [...] envers un autre Etat. »¹⁸⁵

Cette application de la légitime défense dans des conditions extrêmes, peut s'analyser comme étant un contournement de la légitime défense onusienne puisqu'elle semble autoriser des formes de riposte qui ne le seraient pas classiquement. Sous l'égide de l'article 51 de la Charte de San Francisco, les armes nucléaires ne pourraient pas être employées licitement.

La théorie de la légitime défense ne fait pas l'unanimité au sein de la communauté internationale. Le gouvernement japonais, sans grande surprise, s'était exprimé en défaveur de l'utilisation licite des armes nucléaires. Le 14 juin 1995, dans une lettre adressée à la Cour Internationale de Justice, par le biais de l'ambassade japonaise située à La Haye, le gouvernement japonais indiquait : « Japan, the only nation that has suffered nuclear attack, taking advantage of the opportunity offered by its submission of this written statement, desires to state also the following view, on the importance of eliminating nuclear weapons, in addition to stating its assessment regarding the use of nuclear weapons in international law. »¹⁸⁶ Quant au gouvernement français, il avait exprimé une opinion contraire en se positionnant en faveur de la licéité de l'utilisation des armes nucléaires par le biais de la doctrine de dissuasion. Cependant, depuis l'entrée en vigueur de l'article 462-11 du code pénal, il semble que la France ait franchi un nouveau palier. En effet, à travers cet article, la France se donne la possibilité d'user des armes nucléaires dans le cadre de son droit naturel de légitime défense. Selon toute vraisemblance, c'est à travers l'exercice de la théorie de la légitime défense extrême que la France entend faire usage, si un jour cela s'avère nécessaire, de son arsenal nucléaire.

¹⁸⁴ **Cour Internationale de Justice.** *Avis consultatif relatif à la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires.* Paragraphe 97. 8 juillet 1996.

¹⁸⁵ **Sandrine Maljean-Dubois.** « L'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice le 25 septembre 1997 en l'affaire relative au projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie c./ Slovaquie) », dans *Annuaire français de droit international*, Volume 43. 1997. Page 296.

¹⁸⁶ **Ambassade du Japon.** *Lettre du ministère auprès de l'ambassade du Japon, accompagnée de l'exposé écrit du Gouvernement du Japon.* 14 juin 1995. Consulté [ici](#), le 8 janvier 2021.

2. L'affranchissement des exigences du droit humanitaire par l'application de la théorie de la légitime défense extrême.

La théorie de la légitime défense extrême ne semble pas propice au respect des règles du droit international humanitaire. En effet, s'agissant d'une exception pouvant être mise en place très rarement, lorsque la survie de l'Etat en dépend, la théorie de la légitime défense extrême supposerait l'affranchissement de l'Etat vis-à-vis des principes humanitaires. Les circonstances extrêmes qui mettraient en péril la survie d'un Etat sont celles qui touchent ses intérêts vitaux ou plus largement l'intégrité de son territoire. Les intérêts vitaux d'un Etat peuvent être constitués par ses propres institutions sur lesquelles son système repose, mais il peut également s'agir de son arsenal nucléaire. En effet, si l'arsenal nucléaire d'un Etat était menacé de destruction, la survie de ce dernier serait en jeu. L'arsenal nucléaire constitue un avantage militaire redoutable et dissuasif, sans lui, l'Etat nucléaire se retrouverait alors sans défense et le belligérant pourrait librement poursuivre son attaque sans craindre une réaction. Son territoire, sa population et tout ce qui se trouve en son sein seraient certainement pulvérisés.

Cette vision de l'application de la légitime défense extrême correspond à un comportement très souverainiste qui place les propres intérêts d'un seul Etat au-dessus des intérêts de l'humanité tout entière. La survie de l'Etat paraît alors plus importante que la survie de l'humanité, qui pourtant serait menacée d'anéantissement dans ces conditions : « On manquerait par conséquent à la plus élémentaire prudence si on plaçait sans hésitation la survie d'un Etat au-dessus de toutes autres considérations, et en particulier au-dessus de la survie de l'humanité elle-même. »¹⁸⁷

Néanmoins, il est complètement illusoire de penser qu'il soit possible de concéder à une éventuelle utilisation des armes nucléaires en cas de circonstances extrêmes sans pour autant violer les règles de droit humanitaire. Par ailleurs, l'utilisation des armes nucléaires en cas de légitime défense extrême, créerait des disparités entre tous les Etats. En effet, le fait que les Etats nucléaires puissent déroger aux règles humanitaires en cas de circonstances extrêmes, s'appréhende comme un avantage supplémentaire donné à une arme de destruction massive déjà immensément puissante. De plus, cette exemption serait une faveur accordée à une minorité d'Etats parce qu'ils possèdent l'arme nucléaire. Cette logique d'ordre militaire s'avère très désavantageuse pour les Etats non-nucléaires ayant ratifié le Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires.¹⁸⁸ Pourtant, les Etats nucléaires semblent très bien s'accommoder de la situation. Le contenu de l'article 462-11 du code pénal français en témoigne. En effet, l'article dispose que n'est pas constitutif d'un crime de guerre, « le fait, pour accomplir un acte nécessaire à l'exercice par la France de son droit de légitime défense, d'user de l'arme nucléaire [...] ». ¹⁸⁹ Ainsi, la France entend se dispenser des règles de droit humanitaire afin d'utiliser son arsenal nucléaire en état de légitime défense, sans pour autant se rendre coupable d'un crime de guerre nucléaire.

¹⁸⁷ **Cour Internationale de Justice.** Avis consultatif relatif à la menace ou l'emploi d'armes nucléaires. *Déclaration du Président Mohamed Bedjaoui relative à la menace ou emploi d'armes nucléaires.* 8 juillet 1996. Paragraphe 22. Page 273.

¹⁸⁸ Voir, Partie 2. Chapitre 2. Section 1. Paragraphe 1. A,1 : « *Le Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires.* », dans le contenu de ce Mémoire de recherche.

¹⁸⁹ **Code Pénal français.** Article 462-11, dans *Livre IV bis : des crimes et des délits de guerre (Articles 461-1 à 462-11), Chapitre II : des dispositions particulières (Articles 462-1 à 462-11).* 11 août 2010.

B. L'application consentie de la théorie de la légitime défense extrême par la Cour Internationale de Justice.

L'application de la théorie de la légitime défense semble revêtir un caractère licite à la suite de l'avis consultatif rendu par la Cour Internationale de Justice le 8 juillet 1996 au sujet de la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires. Pourtant, l'avis reste assez paradoxal sur certains points. En effet, la Cour va rappeler que le respect des exigences du droit humanitaire est une condition intangible à la licéité du déroulement des hostilités (1). Néanmoins, la Cour Internationale de Justice ne va pas prendre le risque de trancher strictement en faveur ou en défaveur de l'utilisation licite des armes nucléaires tant la question divise la communauté internationale. Ainsi, il faut comprendre la théorie de la légitime défense extrême comme une exception à l'emploi des armes nucléaires qui serait généralement illicite (2).

1. L'incompatibilité des armes nucléaires avec le droit international humanitaire selon l'avis consultatif du 8 juillet 1996.

Bien que le non-respect des règles de droit humanitaire entraîne la réalisation du crime de guerre, l'avis de la CIJ en date du 8 juillet 1996, va semer le trouble quant à savoir si l'emploi des armes nucléaires est conforme aux règles de droit humanitaire.

La Cour va d'abord rappeler le caractère intransgressible des règles de droit humanitaire : celles-ci « s'imposent d'ailleurs à tous les Etats, qu'ils aient ou non ratifié les instruments conventionnels qui les expriment. »¹⁹⁰ Elle poursuit par une analyse des éléments faisant l'objet d'une protection par le droit international humanitaire. Concernant l'environnement, elle va s'accorder pour dire que « l'emploi d'armes nucléaires pourrait constituer une catastrophe pour le milieu naturel. »¹⁹¹ Bien qu'elle constate la nécessité de protéger l'environnement, selon elle, la plupart des textes lui apportant une protection n'imposent pas aux Etats parties à un conflit armé, une conduite stricte à avoir vis-à-vis des considérations environnementales : « le droit international existant relatif à la protection et à la sauvegarde de l'environnement n'interdit pas spécifiquement l'emploi d'armes nucléaires » mais « d'importantes considérations d'ordre écologique [...] doivent être dûment prises en compte dans le cadre de la mise en œuvre des principes et règles du droit applicable dans les conflits armés. »¹⁹² Concernant le droit de Genève, la Cour indique que son contenu s'applique « à toutes les formes de guerre et à toutes les armes, celles du passé, comme celles du présent et de l'avenir. »¹⁹³ Bien que prometteur, ce constat est quelque peu décevant puisqu'il n'est pas poussé à son maximum. Logiquement, ce constat entraînerait l'application du droit de Genève aux armes nucléaires mais la Cour s'abstient de le mentionner.¹⁹⁴ Enfin la Cour va préciser que « les Etats n'ont pas un choix illimité quant aux armes qu'ils emploient »¹⁹⁵ car certaines d'entre elles seraient susceptibles d'infliger des souffrances inutiles et des maux superflus aux êtres humains. Ce développement s'explique par l'existence du principe de distinction entre les combattants et les non combattants. Ces derniers ne

¹⁹⁰ **Cour Internationale de Justice.** *Avis consultatif relatif à la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires.* Paragraphe 79. 8 juillet 1996.

¹⁹¹ *Ibid.* Paragraphe 29.

¹⁹² *Ibid.* Paragraphes 30 et 32.

¹⁹³ *Ibid.* Paragraphe 86.

¹⁹⁴ **Marc Perrin de Brichambaut.** « Les avis consultatifs rendus par la CIJ le 8 juillet 1996 sur la licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un Etat dans un conflit armé (O.M.S.) et sur la licéité de la menace et de l'emploi d'armes nucléaires (A.G.N.U.) », dans *Annuaire français de droit international*, volume 42. 1996. Pages 315 à 336.

¹⁹⁵ **Cour Internationale de Justice.** *Avis consultatif relatif à la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires.* Paragraphe 78. 8 juillet 1996.

doivent pas être pris pour cibles en temps de guerre. Par conséquent, les « armes qui sont dans l'incapacité de distinguer entre cibles civiles et cibles militaires »¹⁹⁶ ne doivent pas être utilisées. Là encore, la Cour ne pousse pas son raisonnement aussi loin qu'elle le pourrait. Elle omet de parler des dommages collatéraux engendrés par l'utilisation des armes nucléaires.¹⁹⁷ Ainsi, à chacun de ses développements la Cour reste très prudente et se contente simplement de constater les dérives de l'utilisation des méthodes et moyens de guerre, sans se référer expressément aux armes nucléaires.

Bien que tous les développements précédents soient fortement discutables, la principale difficulté apparaît plus loin dans l'avis. En effet, la Cour poursuit en dévoilant que « la menace ou l'emploi d'armes nucléaires serait généralement contraire aux règles du droit international applicable dans les conflits armés, et spécialement aux principes et règles du droit humanitaire » cependant, « au vu de l'état actuel du droit international, ainsi que des éléments de fait dont elle dispose, la Cour ne peut cependant conclure de façon définitive que la menace ou l'emploi d'armes nucléaires serait licite ou illicite [...] ». ¹⁹⁸ Cette analyse est paradoxale puisque dans un premier temps la Cour va conclure que l'utilisation des armes nucléaires serait contraire aux principes du droit international humanitaire et tout de suite après cette affirmation, elle refuse de juger le caractère licite ou illicite de ces armes. Logiquement, si les armes nucléaires contreviennent au droit humanitaire, elles devraient être illicites et criminelles. Cependant, on s'aperçoit tout au long de l'avis que le sujet est houleux et que la Cour ne veut pas trancher strictement en faveur ou en défaveur des armes nucléaires tant les intérêts en jeu sont grands.

2. L'absence d'une consécration de l'illicéité complète des armes nucléaires selon l'avis consultatif du 8 juillet 1996.

La fonction consultative permettant à la Cour Internationale de Justice de rendre des avis est prévue par l'article 65 paragraphe 1 de son Statut : « La Cour peut donner un avis consultatif sur toute question juridique, à la demande de tout organe ou institution qui aura été autorisé par la Charte des Nations Unies ou conformément à ses dispositions à demander cet avis. »¹⁹⁹ Ainsi, cette fonction consultative confiée à la Cour permet à celle-ci d'apporter une réponse claire et précise sur une situation internationale ayant besoin d'être éclaircie. Une difficulté apparaît à ce stade puisque l'avis consultatif rendu par la CIJ en date du 8 juillet 1996 aboutit à une conclusion de non-liquet. Sur les 13 juges composant la Cour, 7 d'entre eux ont voté en faveur de l'emploi licite des armes nucléaires alors que les 7 autres se sont prononcés en défaveur de leur utilisation licite (la voix du président ayant compté double en l'absence du quatorzième juge nécessaire pour rendre l'avis).²⁰⁰ Par conséquent, la Cour n'a pas tranché clairement la question ce qui ne permet pas une clarification de la situation sur l'emploi des armes nucléaires. Au contraire, cet avis va apporter une certaine confusion au sein des esprits.

Il est tout de même possible d'expliquer la position de la Cour à ce sujet. Tout d'abord cette divergence d'opinions au sein des voix exprimées par les juges reflète l'état d'esprit de la communauté

¹⁹⁶ Ibid. Paragraphe 78.

¹⁹⁷ **Marc Perrin de Brichambaut.** « Les avis consultatifs rendus par la CIJ le 8 juillet 1996 sur la licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un Etat dans un conflit armé (O.M.S.) et sur la licéité de la menace et de l'emploi d'armes nucléaires (A.G.N.U.) », dans *Annuaire français de droit international*, volume 42. 1996. Pages 315 à 336.

¹⁹⁸ **Cour Internationale de Justice.** *Avis consultatif relatif à la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires.* Paragraphe 105, E. 8 juillet 1996..

¹⁹⁹ **Statut de la Cour Internationale de Justice.** Article 65 paragraphe 1. 26 juin 1945.

²⁰⁰ **Burrus M. Carnahan.** *Crime de guerre : ce que nous devons savoir*, dirigé par Roy Gutman et David Rieff (avant-propos de Robert Badinter). Autrement. Paris. 2002. Page 52.

internationale sur cette même question. En effet, la scène internationale est divisée entre les Etats nucléaires prônant une utilisation licite des armes nucléaires et les Etats non-nucléaires prônant une prohibition générale.²⁰¹ Le Président Mohammed Bedjaoui a dit à propos de cet avis, qu'il incarne la situation internationale actuelle puisque celle-ci « est dominée par le principe de la souveraineté de l'Etat ».²⁰² De plus, la position de la Cour est également le résultat de la réglementation internationale actuelle au sujet de la prise en compte des armes nucléaires. Faute d'une réglementation stricte et claire, il semble alors difficile pour la Cour de trancher formellement en faveur ou en défaveur de l'emploi licite des armes nucléaires : « Au vu de l'état actuel du droit international, ainsi que des éléments de fait dont elle dispose, la Cour ne peut cependant conclure de façon définitive que la menace ou l'emploi d'armes nucléaires serait illicite dans une circonstance extrême de légitime défense [...]. »²⁰³ Pourtant, ce constat ne ferme donc pas la porte à une éventuelle utilisation licite des armes nucléaires en temps de conflit armé.

Finalement, il ressort de l'avis que l'utilisation des armes nucléaires est généralement illicite, à une exception près. L'emploi des armes nucléaires serait alors possible et par conséquent potentiellement licite lorsque des circonstances extrêmes seraient réunies et exigeraient leur utilisation afin d'assurer la survie de l'Etat menacé ou attaqué.²⁰⁴

Paragraphe 2 : L'affranchissement des exigences du droit humanitaire par les Etats grâce à l'utilisation des armes nucléaires tactiques.

Aujourd'hui, il est possible de scinder les armes nucléaires en deux catégories distinctes. La première concerne les armes nucléaires stratégiques. La seconde concerne les armes nucléaires tactiques. La différence entre ces deux catégories d'armes nucléaires réside dans leur distance de frappe (A). Puisque les armes nucléaires tactiques permettent une frappe de courte à moyenne portée, certains Etats nucléaires ont tenté d'expliquer que cette caractéristique faisait d'elles la solution idéale afin de rendre l'utilisation de l'énergie nucléaire à des fins militaires, licite (B).

A. La distinction entre les deux catégories d'armes nucléaires existantes.

Le rayon de portée des armes nucléaires tactiques permet de les distinguer des armes nucléaires stratégiques. Traditionnellement, les armes nucléaires stratégiques ont été la catégorie d'armes nucléaires la plus recherchée par les Etats au lendemain du Second Conflit Mondial car leur pouvoir destructeur est immense. Ainsi, les armes nucléaires stratégiques constituent une très forte menace pour quiconque les possède. En effet, le feu nucléaire à l'aide d'une arme nucléaire stratégique permet d'atteindre un territoire situé à plus de 5 500 kilomètres du lieu de lancement (1). Cependant, ces dernières années les Etats nucléaires ont mis au point des armes nucléaires dites tactiques, permettant d'atteindre des territoires situés à de plus courtes distances. L'intérêt est de promouvoir

²⁰¹ Voir, Partie 2. Chapitre 2. Section 1. Paragraphe 1. A, 1 et 2 : « La scène internationale scindée par deux idéologies distinctes. », dans le contenu de ce Mémoire de recherche.

²⁰² **Henri Meyrowitz.** « La stratégie nucléaire et le protocole additionnel I aux conventions de Genève de 1949 », dans *RGDIP*, Volume 83. 1979. Pages 905 à 916.

²⁰³ **Cour Internationale de Justice.** *Avis consultatif relatif à la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires.* Paragraphe 105, E. 8 juillet 1996.

²⁰⁴ **Burrus M. Carnahan.** *Crime de guerre : ce que nous devons savoir*, dirigé par Roy Gutman et David Rieff (avant-propos de Robert Badinter). Autrement. Paris. 2002. Page 52.

le caractère licite des armes nucléaires lorsqu'elles sont tactiques et éventuellement de banaliser leur utilisation (2).

1. Les armes nucléaires stratégiques.

Les armes nucléaires dites stratégiques sont celles ayant une longue portée, c'est-à-dire que leur frappe peut atteindre une zone géographique située au minimum à 5 500 kilomètres du lieu de lancement.²⁰⁵ Ainsi, la logique derrière leur conception est d'atteindre des régions éloignées. Ces bombes, dès leur origine, sont conçues pour faire de larges dégâts que ce soit au sein des bâtiments civils et militaires ou au sein de la population civile : « Strategic nuclear weapons are designed to destroy an enemy's entire military, political and economic capacity (or to defend against weapons with such capability). »²⁰⁶

Les bombes atomiques ainsi que les bombes hydrogènes sont des armes nucléaires stratégiques. D'ailleurs, les bombes atomiques lancées sur les villes d'Hiroshima et Nagasaki l'ont été dans le cadre d'une action stratégique. Par conséquent et puisque l'on connaît les répercussions de ces attaques atomiques, l'utilisation des armes nucléaires stratégiques contrevient nécessairement au droit humanitaire. C'est dans ce sens que les Etats ont tenté de pallier cette difficulté, en imaginant des armes nucléaires capables d'avoir des effets géographiquement contenus.

Les armes nucléaires stratégiques ont longtemps été les seules à être utilisées dans le cadre de la doctrine de dissuasion des Etats. Bien qu'elles soient véritablement redoutables puisque très puissantes, il s'avère qu'elles ont un point faible. En effet, certains Etats nucléaires comme la France, ont d'ores et déjà indiqué que les armes nucléaires stratégiques servant leur doctrine de dissuasion n'avaient pas vocation à être utilisées. Il s'agit avant tout d'infliger un climat de peur et de menace afin de décourager d'éventuels agresseurs. On peut alors se demander si l'effet dissuasif est efficace si d'emblée les Etats nucléaires indiquent que les armes nucléaires stratégiques ne seront pas employées.²⁰⁷ Cependant, cette affirmation peut être relativisée car il est difficile de savoir si un Etat nucléaire ne pourrait pas déroger à cette conception, si les circonstances l'exigeaient.²⁰⁸

2. Les armes nucléaires tactiques.

Les armes nucléaires dites tactiques, ou aussi appelées armes de champ de bataille, sont celles ayant une courte portée, c'est-à-dire que leur rayon d'action n'excède pas 5 500 kilomètres depuis le lieu de leur lancement. Ainsi, les armes nucléaires tactiques sont destinées à attaquer des objectifs militaires de proximité.

L'emploi des armes nucléaires tactiques permet d'organiser un compromis entre les atouts dévolus aux armes nucléaires stratégiques, à savoir leur puissance et efficacité, et les atouts des armes conventionnelles, à savoir la possibilité de cibler précisément un objectif militaire : « According to Lawrence Freedman, to those who were looking for alternatives to city busting bombs, "tactical

²⁰⁵ **Jean-Marc Lavieille.** *Droit international du désarmement et de la maîtrise des armements*. Volume 1. L'Harmattan. Paris. 1997. Page 138.

²⁰⁶ **Burns H. Westou.** « Nuclear weapons Versus International Law: A contextual Reassessment », dans *McGill Law Journal*, Volume 28. 1 juillet 1983. Page 576.

²⁰⁷ **Civis.** « A propos d'une classification des armements. », dans *Politique Etrangère*, n°3, 27^{ème} année. 1962. Page 225.

²⁰⁸ Voir, Partie 2. Chapitre 1. Section 1. Paragraphe 1. A, 1 : « La notion de « doctrine de dissuasion nucléaire. », dans le contenu de ce Mémoire de recherche.

nuclear weapons appeared as a means of combining the technological asset of atomic energy with a desire to fight wars in a traditional way”. »²⁰⁹

Puisque l'exercice de la dissuasion nucléaire grâce aux armes nucléaires stratégiques est à relativiser, certains pensent que celle-ci serait mieux exercée avec usage des armes nucléaires tactiques. En effet, si l'on suit cette logique, puisque les armes nucléaires tactiques sont tout de même moins intenses et plus limitées dans leurs effets, les Etats nucléaires auront moins de scrupules à les employer. La politique de dissuasion pourrait ainsi être plus efficace puisque les potentiels agresseurs seraient avertis que les armes nucléaires tactiques auraient plus de chance de trouver une utilisation à leur encontre par rapport aux armes nucléaires stratégiques. Cependant, ce développement pose une difficulté, la pratique de la politique de dissuasion à l'aide des armes nucléaires dites tactiques n'a pas d'incidence sur de potentiels Etats nucléaires agresseurs possédant des armes nucléaires stratégiques.

B. L'hypothèse d'une utilisation licite des armes nucléaires tactiques.

Puisque les armes nucléaires tactiques ont un rayon de portée moins important que les armes nucléaires stratégiques, leurs effets pourraient potentiellement être contenus dans une zone géographique bien précise. Ainsi, le respect des exigences du droit humanitaire, notamment le principe de distinction entre les combattants et les non-combattants, qui n'était pas possible avec l'emploi des armes nucléaires stratégiques, le deviendrait avec l'utilisation des armes nucléaires tactiques (1). Néanmoins, bien que les armes nucléaires tactiques semblent être un bon compromis afin de pouvoir licitement user des armes nucléaires, leur utilisation n'est pas pleinement respectueuse du droit international humanitaire. En effet, les populations civiles ainsi que l'environnement restent des victimes indirectes des armes nucléaires tactiques puisqu'il est impossible d'ôter le caractère radioactif de ces armes (2).

1. Le respect du principe de distinction grâce aux armes nucléaires tactiques.

De prime à bord, il semblerait que les armes nucléaires tactiques permettent l'application des principes du droit international humanitaire contrairement aux armes nucléaires stratégiques.

En effet, leur rayon d'action de courte portée permet d'effectuer une frappe nucléaire de manière beaucoup plus précise. Cette précision donnerait alors la possibilité aux Etats nucléaires de pouvoir distinguer les objectifs militaires, des objectifs civils au moment de lancer une attaque. Ainsi, le principe de distinction voulu par le droit international humanitaire pourrait être atteint. De plus, si les objectifs civils peuvent être épargnés par les attaques nucléaires tactiques, on peut en déduire que la population civile ne serait pas directement impactée. De ce fait, aucune souffrance inutile et aucun mal superflu ne seraient infligés. Enfin, le principe de proportionnalité serait également respecté grâce à l'utilisation des armes nucléaires tactiques puisque les dommages collatéraux normalement occasionnés par une attaque nucléaire n'existeraient pas.

Un tel résultat ne serait pas envisageable avec l'utilisation des armes nucléaires stratégiques. C'est pourquoi, les armes nucléaires tactiques semblent être la solution idéale afin de concilier les nécessités de la guerre et les principes du droit humanitaire. On imagine alors que l'utilisation de cette catégorie d'armes pourrait être licite en cas de déclenchement, par les Etats, de leur droit de légitime défense.

²⁰⁹ Brigadier Naeem Salik – UWA. *Tactical Nuclear Weapons and Deterrence Stability*. Page 1. Consulté [ici](#), le 3 juin 2021.

Des circonstances extrêmes ne seraient pas nécessairement exigées puisque les attaques nucléaires tactiques pourraient être contenues et par conséquent ne violeraient pas les principes humanitaires. C'est dans ce sens que certains Etats pensent qu'il pourrait être fait usage des armes nucléaires tactiques en cas de conflit armé prolongé, à la place d'armes conventionnelles.

En conclusion, les Etats pourraient sereinement user de cette catégorie d'armes nucléaires sans craindre de commettre l'infraction internationale de crime de guerre. Pourtant, une certaine méfiance vis-à-vis de celles-ci est à soulever. Bien que les armes nucléaires tactiques semblent être la solution afin de pouvoir licitement faire usage de l'énergie nucléaire à des fins militaires, il ne faut pas perdre de vue que les effets indirects engendrés par l'utilisation des armes nucléaires ne peuvent pas disparaître, peu importe que la portée de la frappe soit courte ou longue.

2. L'impossibilité d'échapper aux effets indirects même avec l'utilisation des armes nucléaires tactiques.

Aussi ingénieuse qu'elle puisse paraître, la solution des armes nucléaires tactiques n'est pas suffisante pour pouvoir faire un usage licite de l'énergie nucléaire à des fins militaires. Effectivement, les effets indirects sont indissociables de l'utilisation des armes nucléaires, qu'elles soient tactiques ou stratégiques. La conséquence est donc le non-respect du principe de proportionnalité quant à l'apparition d'effets indirects et plus largement le non-respect du droit international humanitaire. L'énergie nucléaire libère nécessairement des substances radioactives dans l'atmosphère. Les répercussions sont déjà connues puisqu'elles ont pu être constatées au moment des bombardements atomiques d'Hiroshima et Nagasaki ainsi qu'au moment de la catastrophe nucléaire de Tchernobyl. Bien que les armes nucléaires tactiques soient d'une portée plus faible, la radioactivité qu'elles contiennent va tout de même contaminer l'environnement avoisinant ainsi que les populations locales qui pourraient vivre à proximité. La chaîne alimentaire va aussi être impactée puisque les sols, les eaux et le bétail seront touchés. Des conséquences irréversibles seraient à déplorer comme ce fut le cas après les bombardements atomiques de 1945. En effet, les populations civiles touchées auraient plus de chance de développer des maladies liées aux radiations telles que des cancers.

Au-delà de ça, on peut imaginer qu'un nuage radioactif se formerait dans l'atmosphère à la suite de l'explosion. Ce nuage serait amené à se déplacer et pourrait potentiellement libérer ses substances radioactives sur d'autres localisations du pays. Pire encore, le nuage radioactif pourrait même s'étendre au-delà des frontières de l'Etat initialement touché, comme ce fut le cas pour la catastrophe nucléaire de Tchernobyl.

Finalement, les répercussions restent immenses même si les hostilités sont menées à l'aide des armes nucléaires tactiques. Ainsi, que ce soient les armes nucléaires stratégiques ou les armes nucléaires tactiques, toutes deux contreviennent aux principes du droit humanitaire. Ainsi, seule la théorie de la légitime défense extrême serait susceptible de permettre une utilisation licite des armes nucléaires, qu'elles soient tactiques ou stratégiques.

Section 2 : Les armes nucléaires au service de la doctrine de dissuasion nucléaire des Etats.

Depuis la fin du Second Conflit Mondial, les Etats nucléaires entendent apporter un climat de paix et de sécurité internationales par l'exercice de la doctrine de dissuasion nucléaire. Les cinq grandes puissances nucléaires ainsi que les quatre nouvelles fondent aujourd'hui la stratégie de défense de leur territoire national sur l'application de la doctrine de dissuasion nucléaire. Force est de constater que celle-ci confère un caractère extrêmement menaçant aux Etats nucléaires qui dissuade effectivement tout potentiel adversaire de passer à l'action (§1). Pourtant, même si on ne peut que constater le rôle majeur joué par la doctrine de dissuasion nucléaire dans le contexte de paix et de sécurité internationales actuel, son application ne fait pas l'unanimité. En effet, son exercice revient à faire peser un sentiment extrême de peur parmi la population civile d'un Etat qui se comporte de manière menaçante envers l'Etat nucléaire. De plus, la doctrine de dissuasion nucléaire est une technique très fragile de maintien de la paix internationale (§2).

Paragraphe 1 : La doctrine de dissuasion nucléaire en tant que stratégie de défense des Etats.

Ces dernières décennies, la France a fait reposer sa stratégie de défense nationale sur la doctrine de dissuasion nucléaire. Concrètement, la doctrine de dissuasion nucléaire va permettre à l'Etat de faire repousser une éventuelle attaque sur son territoire en exerçant un sentiment de peur sur le potentiel assaillant. Pour être pleinement dissuasif, l'Etat doit détenir les ressources nécessaires à sa mise en œuvre (A). L'échec de la doctrine de dissuasion nucléaire entraînerait la mise en œuvre de la théorie de la légitime défense extrême. Ainsi, en cas d'échec de celle-ci, la décision du feu nucléaire revient entièrement au Président de la République (B).

A. Les caractéristiques de la doctrine de dissuasion nucléaire de la France.

L'Etat nucléaire, à travers l'exercice de la dissuasion, doit insuffler un sentiment de peur suffisamment grand afin de décourager tout potentiel assaillant d'attaquer son territoire. Pour ce faire, le potentiel assaillant doit avoir pleinement conscience des capacités militaires dont dispose l'Etat nucléaire. C'est pourquoi la France, dès que son arsenal nucléaire fut opérationnel en 1964, l'a officiellement déclaré (1). Bien que disposer des capacités militaires nucléaires soit fondamental dans l'exercice de la doctrine de dissuasion, celles-ci vont de pair avec la volonté politique de déclencher le feu nucléaire. Cette volonté n'est pas anodine puisque le feu nucléaire engendre des conséquences dramatiques pour le territoire de l'assaillant mais également pour le territoire même de l'Etat nucléaire si l'assaillant dispose également de l'arme nucléaire (2).

1. La notion de « doctrine de dissuasion nucléaire. »

Le droit de la défense va donner naissance à la doctrine de dissuasion nucléaire. Cette doctrine de dissuasion à l'aide des armes nucléaires, s'organise autour de l'instauration d'un plan de défense suffisamment décourageant afin d'éviter toute attaque sur le territoire. Ainsi, la dissuasion nucléaire vise à persuader ou à menacer un potentiel Etat agresseur afin de le convaincre de renoncer à son attaque en lui infligeant un sentiment de peur. Pour ce faire, le potentiel agresseur doit mesurer les risques qu'il encourt à adopter un comportement menaçant contre un Etat nucléaire. Il va alors s'agir « d'empêcher une action en persuadant la personne ou l'entité concernée que le jeu n'en vaut pas la chandelle. »²¹⁰ Pour qu'elle soit efficace, la dissuasion nucléaire suppose que les Etats se tiennent prêts, à tout moment, à faire usage des armes nucléaires dans le cas où des circonstances revêtant une extrême gravité l'exigeraient.

Charles de Gaulles a permis à la France de se doter de l'arme nucléaire. Dès le 18 octobre 1945, il va créer le « Commissariat à l'énergie atomique » afin de lancer les recherches sur l'atome. La France instaure sa politique de dissuasion nucléaire à partir du 8 octobre 1964, après avoir déclaré que son arsenal nucléaire était opérationnel.²¹¹ Quelques mois plus tôt, Charles de Gaulles avait pris l'initiative de donner une définition de la doctrine de dissuasion nucléaire à l'occasion de son discours du 23 juillet 1964 : « Détenir l'arme atomique, c'est pour un pays, être à même de réduire sans rémission une nation qui ne la détient pas. Mais c'est aussi dissuader toute nation qui la détient de procéder contre lui à une agression atomique. Car celle-ci consisterait à lancer la mort pour la recevoir aussitôt ».²¹² Cinquante ans après ce discours, Emmanuel Macron va réitérer les objectifs liés à la doctrine de dissuasion nucléaire de la France. Les mots choisis par le Président de la République pour en parler sont intéressants puisqu'ils permettent de faire le lien entre cette doctrine et la théorie de la légitime défense extrême : « Notre stratégie de défense est un tout cohérent : forces conventionnelles et forces nucléaires s'y épaulent en permanence. [...] Dans cette stratégie notre force de dissuasion nucléaire demeure, en ultime recours, la clé de voûte de notre sécurité et la garantie de nos intérêts vitaux. Aujourd'hui comme hier, elle garantit notre indépendance, notre liberté d'appréciation, de décision et d'action. Elle interdit à l'adversaire de miser sur le succès de l'escalade, de l'intimidation ou du chantage. [...] Pour ce faire, il est indispensable de circonscrire le rôle de la dissuasion aux circonstances extrêmes de légitime défense. »²¹³ On comprend que la dissuasion nucléaire va de pair avec l'exercice de la légitime défense extrême. Cette doctrine de dissuasion est la dernière étape avant le déclenchement des hostilités. A travers celle-ci, l'Etat nucléaire va envoyer au potentiel assaillant un ultime avertissement. Si l'avertissement n'est pas suivi d'une rétractation et que la menace plane toujours sur les intérêts vitaux de l'Etat, le déclenchement de l'arme nucléaire dans le cadre de la légitime défense extrême devrait suivre.

L'inscription de l'article 462-11 au sein du code pénal français laisse supposer que la doctrine de dissuasion nucléaire n'est pas infaillible et qu'elle pourrait effectivement échouer. Si cet article était appliqué, on comprend alors que le feu nucléaire aurait été ordonné et que la dissuasion n'aurait pas suffi à endiguer la menace.

²¹⁰ **Bruno Tertrais.** *L'arme nucléaire.* Presses Universitaires de France. Paris cedex 14. 2008. Pages 29 à 66.

²¹¹ **Marie-Catherine Villatoux et Fanny Boyer,** pour le Centre Etudes Réserves et Partenariats de l'Armée de l'air. *Chronique aérospatiale : Le 8 octobre 1964, première alerte nucléaire.* Consulté [ici](#), le 30 mai 2021.

²¹² **Charles de Gaulle.** *Conférence de presse du 23 juillet 1964.* Palais de l'Elysée, Paris.

²¹³ **Le Président de la République française, Emmanuel Macron.** *Discours relatif à la stratégie de défense et de dissuasion devant les stagiaires de la 27^{ème} promotion de l'Ecole de guerre.* 7 février 2020.

2. Les ressources nécessaires à la mise en œuvre de la doctrine de dissuasion nucléaire.

La réunion de deux éléments est nécessaire à la mise en œuvre de la doctrine de dissuasion nucléaire, à savoir, des capacités militaires effectives mais également une volonté politique.²¹⁴

Les capacités militaires sont bien évidemment constituées par l'arsenal nucléaire de l'Etat. Comme on l'a vu précédemment, il peut s'agir à la fois des armes nucléaires stratégiques et des armes nucléaires tactiques. Concernant la France, elle indique maintenir « son arsenal nucléaire à un niveau de stricte suffisance. En vertu de ce principe, la France a, de manière unilatérale, substantiellement réduit le volume de ses forces nucléaires. »²¹⁵ En 2018, un rapport d'information indiquait que la France avait renoncé aux missiles sol-sol du Plateau d'Albion, « réduit la taille de ses composantes » en ne possédant plus « que 4 sous-marins nucléaires lanceurs d'engins contre 6 dans les années 1990 » ainsi « que 2 escadrons au lieu de 3 auparavant. »²¹⁶ Au-delà de ça, « la France a supprimé près de la moitié de ses têtes nucléaires, et notamment l'intégralité de ses armes tactiques. »²¹⁷ Au bout du compte, l'arsenal nucléaire français était composé, en 2018, de « 300 têtes nucléaires opérationnelles, contre 540 environ dans les années 1980. »²¹⁸ En 2020, la France a continué de diminuer son stock d'armes nucléaires puisqu'elle disposerait aujourd'hui d'un arsenal nucléaire inférieur à 300 têtes.²¹⁹ Ainsi, cela fait d'elle le quatrième pays nucléaire derrière les Etats-Unis, la Russie et la Chine. De prime à bord, on constate une diminution revendiquée de l'arsenal nucléaire français. Pourtant, cela n'empêche pas la France de moderniser celui-ci afin de continuer d'assurer de manière pérenne sa doctrine de dissuasion. En effet, la France entend se doter de nouveaux sous-marins nucléaires d'attaque grâce au programme Barracuda lancé en 1998. Pour rappel, la France possède actuellement six sous-marins nucléaires d'attaque et quatre sous-marins nucléaires lanceurs d'engins. Ces nouveaux sous-marins nucléaires d'attaque seraient plus puissants et polyvalents que ceux déjà existants. Le 6 novembre 2020, le premier des six sous-marins nommé « Le Suffren », a été livré.²²⁰ Les cinq autres devraient l'être à partir de 2025.

Pour que la dissuasion fonctionne, le potentiel agresseur doit avoir conscience de la réalité des capacités militaires à caractère nucléaire de l'Etat qu'il entend attaquer.²²¹

La volonté politique est contenue entre les mains du chef de l'Etat. En sa qualité de chef des armées, lui seul dispose du pouvoir décisionnel permettant de déclencher les hostilités nucléaires.²²² De ce fait, il convient d'indiquer que ce pouvoir est discrétionnaire, c'est-à-dire que la décision du feu nucléaire est prise à sa libre appréciation.²²³ L'article 16 de la Constitution du 4 octobre 1958 prévoit qu'un tel pouvoir discrétionnaire soit confié au Président de la République. D'ailleurs cet article est lié,

²¹⁴ **Bruno Tertrais.** *L'arme nucléaire.* Presses Universitaires de France. Paris cedex 14. 2008. Pages 29 à 66.

²¹⁵ **La commission des affaires étrangères.** Rapport d'information déposé à l'Assemblée Nationale *sur l'arme nucléaire dans le monde, 50 ans après d'adoption du Traité sur la non-prolifération nucléaire (TNP).* 11 juillet 2018. Consulté [ici](#), le 3 mai 2021.

²¹⁶ Ibid.

²¹⁷ Ibid.

²¹⁸ Ibid.

²¹⁹ **Le Président de la République française, Emmanuel Macron.** *Discours relatif à la stratégie de défense et de dissuasion devant les stagiaires de la 27^{ème} promotion de l'Ecole de guerre.* 7 février 2020.

²²⁰ **Ministère des Armées : Defense.gouv.fr.** « La DGA réceptionne le Suffren, premier de série des six sous-marins nucléaires d'attaque du programme Barracuda », dans *Actualité, La direction générale de l'armement.* 20 novembre 2020. Consulté [ici](#), le 18 janvier 2021.

²²¹ **Bruno Tertrais.** « Le concept de dissuasion nucléaire », dans *L'arme nucléaire.* Presses Universitaires de France. 2008. Pages 29 à 66.

²²² **Henri Pac.** *Le droit de la défense nucléaire.* 1^{ère} Edition. Presses Universitaires de France. Paris. Juin 1989. Page 19.

²²³ Voir, Partie 2. Chapitre 1. Section 2. Paragraphe 1. B, 2 : « Le Président de la République, au cœur de la défense nucléaire. », dans le contenu de ce Mémoire de recherche.

à certains égards, à l'exercice de la défense nucléaire. Au sujet de cette volonté politique en tant que qualité inhérente au déclenchement du feu nucléaire, Henri Pac a expliqué que : « l'action n'a de chance d'être efficace que si elle est déclenchée par une volonté unique, ferme et consciente du but sans que les stades de la délibération et du contrôle puissent venir en altérer l'efficacité stratégique. »²²⁴

B. La défense du territoire français par l'exercice de la dissuasion nucléaire.

Henri Pac parle du « principe du maître de l'arme atomique »²²⁵ pour qualifier l'immense pouvoir qui se cache derrière le fonctionnement de la défense nucléaire. Deux éléments permettent de le comprendre. D'abord, les sources juridiques du droit de la défense nucléaire apportent un début d'explication à ce principe. Les sources juridiques liées à la défense nucléaire française sont d'ordres constitutionnelles, légales, réglementaires et coutumières. Très peu traitent directement de la doctrine de dissuasion et plus largement des armes nucléaires (1). Ensuite, la manière permettant d'engager le feu nucléaire complète l'explication de ce principe. En effet, seul le Président de la République, en tant que chef des armées, peut décider unilatéralement de déclencher les hostilités nucléaires (2).

1. Les fondements juridiques de la défense nucléaire française.

Le fonctionnement de la défense nucléaire n'est pas expressément prévu au sein des textes juridiques. Cependant, certains fondements constitutionnels, légaux et réglementaires vont servir de fondements textuels à son développement. Au-delà de ça, la coutume présidentielle va permettre d'asseoir la défense nucléaire française.

Concernant les sources constitutionnelles, on retrouve quatre articles qui sont implicitement liés à la défense nucléaire. Il s'agit des articles 5, 15, 16 et 34 de la Constitution du 4 octobre 1958. Pourtant aucun de ces articles n'y fait expressément référence. Cela s'explique par la date de promulgation de ce texte, antérieure à la possession par la France de l'arme nucléaire.

L'article 5 de la Constitution dispose que le Président de la République « est le garant de l'indépendance nationale, de l'intégrité du territoire [...] ». Par conséquent, on comprend que le Président de la République est responsable des intérêts vitaux de l'Etat et plus largement de sa survie. Faute d'indépendance et d'intégrité, l'Etat ne pourrait demeurer. Cet article peut alors être étroitement lié à la théorie de la légitime défense extrême. Dans ce cas, le déclenchement des hostilités, dans l'hypothèse où des circonstances extrêmes viendraient menacer la survie même de la France, revient au Président de la République en sa qualité de garant de l'indépendance nationale et de l'intégrité du territoire. De plus, l'article 5 doit être lu à la lumière de l'article 16. En effet, ce dernier confère des pouvoirs extraordinaires et discrétionnaires au chef de l'Etat en période de crise « lorsque les institutions de la République, l'indépendance de la nation, l'intégrité de son territoire [...] sont menacées d'une manière grave et immédiate et que le fonctionnement régulier des pouvoirs publics constitutionnels est interrompu. » Une menace de guerre nucléaire pesant sur le territoire, pourrait faire entrer le pays dans un épisode de crise.

²²⁴ **Henri Pac.** *Le droit de la défense nucléaire.* 1^{ère} Edition. Presses Universitaires de France. Juin 1989. Page 56.

²²⁵ **Henri Pac.** *Le droit de la défense nucléaire.* 1^{ère} Edition. Presses Universitaires de France. Juin 1989. Pages 56, 57.

L'article 15 de la Constitution dispose que « le Président de la République est le chef des armées ». Evidemment, ce rang suprême lui confère la qualité nécessaire afin de déclencher les hostilités nucléaires. Qui pourrait être mieux placé que le chef des armées lui-même pour déclencher une frappe nucléaire dans un contexte de légitime défense extrême ? C'est dans ce sens que l'article 15 de la Constitution est lié au droit de la défense nucléaire.

Enfin, l'article 34 de la Constitution dispose que « la loi détermine les principes fondamentaux de l'organisation générale de la défense nationale ». Cependant le rôle dévolu au corps législatif reste très mineur par rapport au corps exécutif. En effet, le Parlement aura surtout la charge de se prononcer « sur les grandes orientations des lois de programmation militaire ».²²⁶

Concernant les sources règlementaires, une seule existe concernant la défense nucléaire. Il s'agit du décret du 14 janvier 1964 relatif aux forces aériennes stratégiques. Son article 5 dispose que « Le commandant des forces aériennes stratégiques est chargé de l'exécution des opérations de ces forces sur ordre d'engagement donné par le Président de la République, président du conseil de défense et chef des armées. »²²⁷ D'après ce décret, le rôle du Président de la République en tant que président du conseil de défense et chef des armées, est d'engager, en se fondant sur sa propre responsabilité, le feu nucléaire.

Dorénavant, l'article 462-11 du code pénal s'inscrit dans les sources légales afin de prévenir les conséquences qui pourraient être occasionnées par la mise en œuvre de la défense nucléaire. Le texte dispose que « n'est pas constitutif d'une infraction visée par le présent livre, le fait pour accomplir un acte nécessaire à l'exercice par la France de son droit de légitime défense, d'user de l'arme nucléaire [...] ». »

Au-delà des sources écrites, la pratique présidentielle va jouer un rôle important dans le développement du fonctionnement de la défense nucléaire. Cette pratique a vu le jour car les sources écrites n'étaient pas complètement adaptées à l'utilisation des armes nucléaires et qui plus est, elles s'avéraient insuffisantes. Dès le 31 janvier 1964, le Général de Gaulle explique l'essence de la pratique présidentielle. Il va justifier l'origine du rôle prépondérant confié au Président de la République en matière de défense nucléaire en indiquant que celui-ci est « l'homme de la nation. »²²⁸ Chaque président qui va succéder à Charles de Gaulle apportera sa pierre à l'édifice afin de renforcer la pratique présidentielle. Au-delà de ça, la pratique présidentielle est consolidée par l'approbation des gouvernés à confier l'utilisation de l'arme nucléaire au Président de la République.

Ainsi la pratique présidentielle suppose, d'un côté, la répétition d'un comportement et de l'autre côté, l'approbation de l'opinion publique à confier ce pouvoir aux mains du Président de la République.

La répétition de cette pratique présidentielle a donné naissance à une coutume constitutionnelle. En effet, faute de textes spécialement prévus aux fins de la défense nationale nucléaire, une interprétation coutumière s'est greffée aux textes existants mais ne visant pas strictement les armes nucléaires afin de développer un droit spécial de la défense nucléaire.²²⁹

²²⁶ **Benoît Grémare.** « « L'Etat nucléaire » ou la Ve République à l'épreuve d'un conflit nucléaire : analyse de la théorie pacienne de l'adaptabilité constitutionnelle aux circonstances de crise. » (Dossier spécial, l'Instruction dans le procès administratif), dans *Civitas Europa : Revue juridique sur l'Evolution de la Nation et de l'Etat en Europe*, n° 42. 2019. Pages 171 à 188.

²²⁷ **Journal Officiel du 19 janvier 1964.** Article 5, dans *Décret n°64-46 du 14 janvier 1964 relatif aux forces aériennes stratégiques*.

²²⁸ **Charles de Gaulle.** *Conférence de presse du 31 janvier 1964.* Palais de l'Elysée, Paris.

²²⁹ **Henri Pac.** *Le droit de la défense nucléaire.* 1^{ère} Edition. Presses Universitaires de France. Juin 1989. Page 10.

2. Le Président de la République au cœur de la défense nucléaire.

Comme précédemment observé, le Président de la République est au cœur du processus de défense nucléaire et par conséquent de la doctrine de dissuasion, que ce soit à travers les sources écrites ou à travers les sources non-écrites. Le Président de la République concentre la totalité des pouvoirs permettant de mettre en œuvre la défense nucléaire. Il autorise le déclenchement du feu nucléaire au moment qu'il trouve opportun et l'exécute. Il a également le pouvoir de choisir la manière dont les hostilités nucléaires doivent être menées. De plus, il est prévu que le Président de la République consulte le chef d'Etat major des Armées afin de recueillir son avis, sans pour autant être lié par celui-ci. Toutefois, le Conseil de défense devrait normalement avoir pour mission de déterminer les stratégies d'action des forces nucléaires, pourtant la pratique présidentielle réduit cet organe à un rôle de réflexion plutôt qu'à un rôle décisionnel.²³⁰ En conclusion, le chef de l'Etat dispose des pleins pouvoirs en la matière et sa décision est incontestable.

De prime à bord, on aurait pu penser que le déclenchement des hostilités nucléaires devrait être le résultat d'une décision murement réfléchie et surtout collective. En effet, confier une telle décision à une seule personne pourrait paraître absolutiste surtout lorsque l'on met en perspective cette prise de décision avec les conséquences inouïes qui découleraient d'une frappe nucléaire. Pourtant, il n'en est rien. Plusieurs explications rationnelles peuvent être apportées afin de justifier qu'un tel pouvoir soit confié à une seule personne.

Tout d'abord, il ne faut pas perdre de vue que le déclenchement du feu nucléaire est une décision qui doit être prise efficacement et surtout rapidement afin de pouvoir contrecarrer une éventuelle attaque sur le point de s'abattre sur le territoire. Il est indéniable que la collectivité d'une décision présente de nombreux avantages. En effet, ce mode de décision est plus représentatif cependant seule une décision individuelle est appropriée en l'espèce. Faute d'individualisme, la situation pourrait aboutir à des divergences d'opinions qui entraîneraient un ralentissement dans la prise de décision, ainsi, cela aurait pour effet de donner une longueur d'avance à l'assaillant pour attaquer le territoire de la République. A ce sujet, Henri Pace a expliqué que « la concentration du pouvoir de décision du feu nucléaire [...] ne saurait s'accommoder d'un émiettement de décision. »²³¹ Ainsi, ce n'est que grâce à l'individualisme que « la faculté de riposte conserve intactes ses qualités de violences et de soudaineté sans lesquelles la crédibilité du système de défense s'effondre. »²³²

A côté de l'importance des pouvoirs confiés au Président de la République, le Premier Ministre et son gouvernement n'ont qu'une compétence résiduelle en la matière. Le Premier Ministre et le ministre de la défense ne conservent que « des compétences d'accompagnement d'ordre strictement logistique. »²³³

²³⁰ Ibid. Page 41.

²³¹ **Henri Pace**. *Le droit de la défense nucléaire*. 1^{ère} Edition. Presses Universitaires de France. Paris. Juin 1989. Page 56.

²³² Ibid. Page 56.

²³³ Ibid. Page 43.

Paragraphe 2 : Les effets induits par l'application de la doctrine de dissuasion nucléaire.

Même s'il est indéniable que la doctrine de dissuasion nucléaire a participé au climat de sécurité et de paix internationales relatives que le monde connaît actuellement, il s'agit d'une pratique plutôt risquée. D'abord, l'exercice de la doctrine de dissuasion revient à prendre en otage la population civile du territoire de l'assaillant. Encore une fois, que ce soit à travers l'exercice de la dissuasion nucléaire ou à travers l'application de la théorie de la légitime défense extrême, les victimes sont principalement civiles (A). Ensuite, la fragilité liée à la doctrine de dissuasion nucléaire, en tant que pratique garantissant la sécurité et la paix internationales, conduirait en cas d'échec à appliquer la théorie de la légitime défense extrême (B).

A. La menace nucléaire à l'origine d'un climat de terreur.

Puisque que la doctrine de dissuasion nucléaire fait peser un sentiment de peur parmi la population civile de l'assaillant, cette pratique est entachée d'immoralité (1). Au-delà de ça, le caractère licite de la doctrine de dissuasion prônée par les Etats nucléaires, est incertain bien qu'il n'y ait aucune norme internationale qui vienne l'interdire (2). Ainsi, tout comme la théorie de la légitime défense nucléaire, la doctrine de dissuasion nucléaire ne fait pas consensus au sein de la communauté internationale.

1. La prise en otage de la population civile par la doctrine de dissuasion nucléaire.

Finalement, que ce soit par la menace de l'emploi ou par l'emploi lui-même des armes nucléaires, les victimes sont toujours les mêmes, il s'agit des populations civiles.

Il faut imaginer l'hypothèse d'un climat de tension entre deux Etats qui se menaceraient mutuellement ou unilatéralement, de déclencher le feu nucléaire. Ce climat de tension pourrait dégénérer en guerre nucléaire si l'un d'entre eux décidait d'employer son arsenal nucléaire contre l'autre Etat afin d'assurer la sauvegarde de son territoire et de ses intérêts vitaux. Dans ce cas de figure, l'éventualité de l'emploi des armes nucléaires serait réelle. Par conséquent, cette situation deviendrait nécessairement insoutenable pour la population civile du ou des territoires menacés. Bien sûr, encore faut-il que les informations concernant cette situation et plus largement les médias ne soient pas censurés. Dans le cas où la population civile aurait conscience du danger qui pèse sur sa vie, il est fort probable qu'une grande partie d'entre elle tente d'émigrer vers un pays frontalier, si cela est possible.

Concrètement, la dissuasion nucléaire va entraîner la prise en otage des populations civiles. Si l'Etat ne renonce pas à son projet d'attaque contre l'Etat nucléaire, les civils en subiront les conséquences. David Cumin a dit à ce sujet, « la fonction dissuasive de l'arme nucléaire implique de prendre en otages les populations civiles urbaines en les menaçant d'anéantissement. Autrefois, les combats les plus acharnés ne menaçaient jamais de mettre en péril l'existence même de l'humanité. »²³⁴

²³⁴ David Cumin. *Manuel de droit de la guerre*. Editions Larcier. Bruxelles. 2014. Page 156.

2. La doctrine de dissuasion nucléaire : une pratique implicitement autorisée.

A travers le climat de terreur infligé à la population civile en cas de menace nucléaire, on comprend aisément que la moralité attachée à la doctrine de dissuasion soit entachée. Au-delà de la moralité, la licéité même de cette doctrine est à relativiser.

D'abord, le Protocole additionnel I de 1977 aux Conventions de Genève de 1949 dispose dans son article 51 alinéa 2 que : « sont interdits les actes ou menaces de violence dont le but principal est de répandre la terreur parmi la population civile. » Bien que la finalité attachée à la doctrine de dissuasion ne soit pas de rependre la menace au sein de la population civile, c'est pourtant la première des conséquences qu'elle puisse engendrer. Qui plus est, les réserves interprétatives assorties à la ratification du Protocole additionnel I de 1977, formulées par certains Etats nucléaires, déclarent d'emblée que les normes contenues dans ce texte ne sauraient restreindre l'exercice de leur droit de légitime défense ou l'exercice de leur doctrine de dissuasion nucléaire.²³⁵ Ainsi, le respect du droit de Genève par l'emploi de la menace nucléaire semble incertain.

Ensuite, l'article 2 paragraphe 4 de la Charte de San Francisco dispose que « les membres de l'organisation s'abstiennent, dans leurs relations internationales, de recourir à la menace ou à l'emploi de la force, soit contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout Etat, soit de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations Unies. »²³⁶ Les Etats partisans de l'élimination totale des armes nucléaires mettent en avant cet article afin de justifier l'illicéité de la dissuasion nucléaire. C'est notamment le point de vue du Costa Rica, dans son exposé écrit adressé à la Cour Internationale de Justice : « This statement has in the first instance endeavor established that exists various international regulations (beginning with Article 2 of U.N. Charter), at the level of conventional or customary international law, that condemn the threat or use of force and of nuclear weapons. »²³⁷ Cependant, les Etats partisans de la licéité des armes nucléaires ont soulevé la difficulté de mettre en corrélation cet article avec la politique de dissuasion nucléaire puisque celui-ci ne fait pas état de la nature de cette force.²³⁸ Finalement, il est fort probable que le contenu de cet article manque de précision pour s'appliquer à la doctrine de dissuasion nucléaire.

Enfin, la Cour Internationale de Justice, à l'occasion de son avis consultatif du 8 juillet 1996, ne donne pas d'indication concernant l'éventualité d'utiliser la menace nucléaire de manière licite. Alors qu'elle avait botté en touche concernant l'emploi des armes nucléaires, elle refuse également de se prononcer sur la licéité de la doctrine de dissuasion nucléaire : « La Cour n'entend pas se prononcer ici sur la pratique dénommée « politique de dissuasion. »²³⁹ Pourtant, certains Etats dont le Mexique, se sont opposés à la licéité de l'emploi des armes nucléaires ainsi qu'à la licéité de l'emploi de la menace nucléaire : « In fact, the concept of mutual assured destruction and the doctrine of deterrence run counter to the fundamental principles of international law on armed conflict ; the principles of proportionality, discrimination, necessity and moderation, in particular. »²⁴⁰

²³⁵ **Bruno Tertrais.** *L'arme nucléaire.* Presses Universitaires de France. Paris cedex 14. 2008. Pages 29 à 66.

²³⁶ **Charte des Nations Unies.** Article 4, alinéa 2. 26 juin 1945.

²³⁷ **Republica de Costa Rica, Ministerio de relaciones exteriores y culto.** *Written Statement of the Government of Costa Rica,* before The International Court of Justice. June 1994. Consulté [ici](#), le 10 janvier 2021.

²³⁸ **Vincent Coussirat-Coustère.** « La licéité des armes nucléaires en question », dans *Le droit international des armes nucléaires : Journée d'études [25 janvier 1997]*, (sous la direction de Serge Sur). A. Pedone. Paris. 1998. Page 105.

²³⁹ **Cour Internationale de Justice.** *Avis consultatif relatif à la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires.* Paragraphe 67. 8 juillet 1996..

²⁴⁰ **Embajada de Mexico.** *Written Statement by the Government of Mexico on the request for an advisory opinion submitted to the International Court of Justice by the forty-sixth World Health Assembly (resolution WHA46.40 adopted 14 may 1993).* Paragraphe 15. 9 juin 1994. Page 5. Consulté [ici](#), le 10 janvier 2021.

B. La recherche de la paix et de la sécurité internationales.

Indéniablement, la doctrine de dissuasion nucléaire a participé activement à la paix et à la sécurité internationales qui règnent partiellement depuis la fin de la Seconde Guerre Mondiale. Celle-ci a notamment permis de geler les conflits armés entre les Etats-Unis et l'URSS au lendemain du Second Conflit Mondial. Cependant, d'autres instruments internationaux ont également permis cet état de paix. On peut citer, l'Organisation des Nations Unies par l'adoption de la Charte de San Francisco, le droit de Genève de 1949 et 1977 ainsi que l'émergence du droit international pénal (1). D'ailleurs, ces instruments qui appartiennent au droit international semblent plus solides que la doctrine de dissuasion afin de maintenir la paix et la sécurité internationales. En effet, la crise des missiles de Cuba ayant failli plonger le monde dans une guerre nucléaire sans précédent, reste aujourd'hui encore dans tous les esprits (2).

1. La part de la dissuasion nucléaire dans l'absence d'un nouveau conflit mondial depuis 1945.

La France, en tant qu'Etat nucléaire faisant usage de la doctrine de dissuasion, constate son bon fonctionnement : « Depuis près d'un demi-siècle, [la doctrine de dissuasion] a contribué au maintien de la stabilité et de la paix mondiales. »²⁴¹ Ainsi, « la France conteste avec force le bien-fondé et l'opportunité d'une tentative tendant à mettre en cause, en prenant prétexte des dangers que présentent, comme d'autres armes, les armes nucléaires et au risque d'ébranler un des éléments de l'équilibre mondial actuel. »²⁴²

Il est incontestable que le monde a trouvé une certaine stabilité depuis la fin de la Seconde Guerre Mondiale. Cependant peut-on attribuer cette stabilité internationale à de la possession, par certains Etats, d'armes nucléaires et ainsi à l'exercice de leurs doctrines de dissuasion ? Il ne faut pas perdre de vue que la fin de la Seconde Guerre Mondiale a été marquée par la création de l'Organisation des Nations Unies dont le Conseil de Sécurité est chargé de maintenir la paix et la sécurité internationales. Le Statut de cette organisation, la Charte de San Francisco, contient des règles visant à régir la conduite des relations internationales entre les Etats. La disposition ayant assurément concouru à cette paix internationale est l'article 51. En effet, celui-ci prohibe le recours à la force armée sauf en cas de légitime défense. Cet article a incontestablement participé à la paix internationale que l'on connaît aujourd'hui.

Ensuite, la fin du Second Conflit Mondial a également vu naître de nouveaux textes visant à développer le *jus in bello* et permettant ainsi d'encadrer le déroulement des hostilités. Il s'agit, notamment, des quatre Conventions de Genève de 1949 ainsi que ses Protocoles additionnels de 1977. Ces nouvelles règles s'avèrent donc plus contraignantes que celles existantes avant 1945. En cas de non-respect de celles-ci, les Etats prennent le risque de commettre une infraction internationale.

Enfin, le droit international pénal a eu sans aucun doute un rôle à jouer dans le climat de paix internationale. En effet, à la fin de la Seconde Guerre Mondiale, les tribunaux militaires internationaux ont été établis. Ceux-ci réprimaient les infractions internationales suivantes : le crime de guerre, le crime contre l'humanité et le crime contre la paix. Les responsables nazis et japonais ont été

²⁴¹ **Ministère des affaires étrangères, République Française.** Lettre en date du 20 juin 1995 du Ministre des affaires étrangères de la République française, accompagnée de l'exposé écrit du Gouvernement de la République française. Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires. 20 Juin 1995. Page 3. Consulté [ici](#), le 8 janvier 2021.

²⁴² **Gouvernement de la République Française.** Exposé écrit du Gouvernement de la République française sur la licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un Etat dans un conflit armé – Requête pour avis consultatif. Juin 1994. Paragraphe 23. Page 3. Consulté [ici](#), le 8 janvier 2021.

condamnés pour leurs méfaits, certains même à la peine capitale. Bien que ces tribunaux aient aujourd'hui disparu, ils ont permis la création de la Cour Pénale Internationale. Celle-ci est compétente selon le Statut de Rome pour condamner les individus s'étant rendus coupables de la commission d'un crime de guerre, d'un crime contre l'humanité, d'un génocide ou d'un crime d'agression. A la suite de la création de toutes ces instances, une grande partie des Etats ont adhéré à l'esprit du droit international pénal puisqu'ils ont transposé ces règles au sein de leur propre ordre juridique, de manière plus ou moins fidèle. C'est d'ailleurs ce à quoi la France a procédé avec la loi du 9 août 2010 portant adaptation du droit pénal à l'institution de la Cour Pénale Internationale. A travers ce texte, la France a transposé « les acquis essentiels de la Convention de Rome. »²⁴³ Cela ne veut pas dire qu'il s'agisse qu'une transposition à la lettre du contenu des principes du Statut de Rome. L'article 462-11 en est une démonstration puisqu'à travers lui, la France entend s'affranchir de l'article 8 du Statut qui prévoit l'incrimination du crime de guerre, en cas d'utilisation de son arsenal nucléaire.

Finalement, il semblerait que le développement de toutes ces nouvelles règles juridiques contraignantes à vocation mondiale ainsi que l'établissement d'un organe dévolu au maintien de la paix et de la sécurité internationales, aient tout autant contribué à la paix internationale actuelle que la doctrine de dissuasion nucléaire exercée par certains Etats.

2. La fragilité de la doctrine de dissuasion nucléaire dans sa mission de maintien de la paix et de la sécurité internationales.

Bien que la possession des armes nucléaires pour l'exercice de la dissuasion nucléaire ait contribué à ce climat de paix internationale, un événement majeur s'étant déroulé au cours de la guerre froide laisse penser que cette paix est fragile. Il s'agit de la crise des missiles de Cuba apparue en octobre 1962. Pendant quinze jours, cette crise va plonger le monde dans la terreur. En effet, une guerre nucléaire mondiale entre l'Union Soviétique et les Etats-Unis était sur le point d'éclater.

Il faut remonter aux origines de la crise des missiles de Cuba pour comprendre comment le monde aurait pu basculer dans l'horreur en l'espace de quelques secondes. A ce sujet, une corrélation est à faire entre la crise de Berlin et la crise des missiles de Cuba. Après la fin du Second Conflit Mondial, les tensions entre les deux grandes puissances vont être alimentées par le sort à réserver à l'Allemagne. Les tensions vont s'accroître à partir du 13 août 1961, lorsque l'Union Soviétique va ériger un mur pour séparer Berlin en deux. Les relations internationales entre les américains et les soviétiques vont se dégrader davantage. Le Premier Ministre anglais, Harold MacMillan, demande au Président Kennedy de ne pas envenimer la situation en adoptant une attitude rigide contre les soviétiques, faute de quoi un tel comportement « mènerait soit à une guerre nucléaire, soit à une grande défaite diplomatique. »²⁴⁴ En octobre 1961, la crise entre les deux nations se poursuit. L'Union soviétique s'adonne à des tests nucléaires d'une puissance inouïe en Allemagne. Les américains répondent à cette provocation en réalisant à leur tour des tests nucléaires similaires, afin de montrer que les Etats-Unis disposent d'un arsenal nucléaire capable de rivaliser avec celui des soviétiques.²⁴⁵ A la fin de l'année 1961, les soviétiques calment le jeu et la crise de Berlin semble alors s'apaiser.

A l'automne 1962, alors que les relations entre Cuba et les Etats-Unis sont déjà épineuses depuis l'arrivée au pouvoir de Fidel Castro, les soviétiques décident d'installer des missiles nucléaires à

²⁴³ **Sénat, un site au service des citoyens.** Loi portant adaptation du droit pénal à l'institution de la Cour pénale internationale. Objet du texte, dans *Travaux parlementaires, Projets/propositions de loi*. 9 août 2010. Consulté [ici](#), le 29 décembre 2020.

²⁴⁴ **Alister Horne.** « La crise des missiles cubains », dans *Histoire, économie et société*, n°1, 13^e année. La France et la Grande-Bretagne devant les crises internationales. 1994. Page 175.

²⁴⁵ *Ibid.* Page 176.

moyenne et courte portée sur l'île. Ceux-ci furent découverts lors d'une mission de surveillance au-dessus de Cuba, menée par l'armée américaine. Les missiles à courte portée étaient capables de toucher la Floride, se trouvant seulement à 145 kilomètres de Cuba. Quant aux missiles à moyenne portée, ceux-ci auraient été en mesure de toucher les deux tiers du territoire américain.²⁴⁶ Le 22 octobre, lors d'un discours télévisé, le Président Kennedy fait état de la menace nucléaire qui était en train de se préparer à Cuba. Dans le même temps, il annonce le blocus des équipements militaires à destination de Cuba. Pourtant, vingt-cinq cargos soviétiques étaient déjà en route pour Cuba dont quatorze d'entre eux transportaient très probablement des armes nucléaires. L'ordre donné à l'armée américaine était de déclencher les hostilités si les cargos soviétiques ne se pliaient pas au contrôle américain.²⁴⁷ Le 27 octobre 1962, la guerre nucléaire fut évitée de justesse puisque les soviétiques renoncèrent. Le discours en faveur de la paix internationale prononcé par le Pape Jean XXIII le soir du 25 octobre 1962, a certainement permis ce revirement de situation. Celui-ci avait justement indiqué : « [...] nous conjurons tous les gouvernants de ne pas rester insensibles à ce cri de l'humanité. Qu'ils fassent tout ce qui est en leur pouvoir pour sauver la paix : ainsi éviteront-ils au monde les horreurs d'une guerre, dont personne ne peut prévoir les épouvantables conséquences. »²⁴⁸ Par la suite, les soviétiques demandèrent aux Etats-Unis de lever leur blocus et de ne pas attaquer Cuba en échange de quoi ils concèderaient à ne plus installer d'armes nucléaires sur l'île et à détruire celles déjà présentes. Les Etats-Unis acceptèrent ce marché.²⁴⁹ La guerre nucléaire n'aura jamais lieu.

L'exemple de la crise des missiles de Cuba montre à quel point la politique de dissuasion nucléaire n'est pas sans faille. C'est une manière très fragile d'instaurer la paix internationale puisque son échec entraînerait des conséquences dramatiques. Il est alors intéressant de se demander si une telle doctrine est appropriée pour sauvegarder la paix. Est-ce réellement nécessaire de conserver la doctrine de dissuasion nucléaire si dans le même temps des normes contraignantes et des organes internationaux se chargent déjà d'assurer le maintien de la paix mondiale sans que ces derniers n'engendrent, en cas d'échec, des conséquences aussi dramatiques que celles occasionnées par les armes nucléaires ? Les partisans en faveur des armes nucléaires pourraient très certainement s'appuyer sur l'exemple de l'échec de la Société des Nations à maintenir la paix internationale entre les deux conflits mondiaux, afin de démontrer qu'une organisation internationale n'est pas suffisante. Cependant, il convient d'indiquer que les Nations Unies sont une organisation pérenne depuis plus de 75 ans et ont permis de rétablir la paix à plusieurs occasions. Ce fut d'ailleurs le cas lorsque le Conseil de Sécurité des Nations Unies s'est chargé de créer les tribunaux pénaux internationaux pour l'Ex-Yougoslavie et le Rwanda afin de rétablir la paix internationale qui avait été rompue à l'occasion des massacres perpétrés sur ces deux territoires. Au-delà de ça, la Société des Nations, bien qu'elle fût effectivement dotée d'un organe en charge de la paix internationale, n'avait pas offert à celui-ci de force contraignante.²⁵⁰ Quant au Conseil de Sécurité des Nations Unies, il peut, lorsque les méthodes pacifiques ont échoué, sanctionner ou faire usage de la force contre un Etat en infraction afin de maintenir la sécurité et la paix internationales.

²⁴⁶ **INA.fr.** « 1962 : la crise de Cuba », dans *Journal Les actualités Françaises*. 31 octobre 1962. Consulté [ici](#), le 6 mai 2021.

²⁴⁷ *Ibid.*

²⁴⁸ **Michel Fruitet.** « Le « bon pape Jean » et les Soviétiques. 1958-1963 », dans *Les divisions du pape. Le Vatican face aux dictatures 1917-1989*, sous la direction de Le Moal Frédéric. Perrin, « Hors collection ». Paris. 2016. Pages 195 à 212.

²⁴⁹ **Alistair Horne.** « La crise des missiles cubains », dans *Histoire, économie et société*, n°1, 13e année. La France et la Grande-Bretagne devant les crises internationales. 1994. Page 180.

²⁵⁰ **Philippe Moreau Defarges.** « De la SDN à l'ONU », dans *Pouvoirs*, Volume 109, n°2. 2004. Pages 15 à 26.

En somme, aucun fondement textuel n'autorise réellement les Etats nucléaires à user licitement de la menace nucléaire. Pour justifier la licéité de leur doctrine de dissuasion nucléaire, les Etats se fondent sur le même principe que celui leur permettant d'affirmer que l'utilisation des armes nucléaires est licite. En effet, selon eux, en l'absence de texte prohibitif, ce qui n'est pas expressément interdit est alors autorisé.

De plus, l'absence d'un nouveau conflit armé à dimension internationale depuis plus de 75 ans, marque l'une des plus longues périodes de paix internationale. Ce climat de paix et de sécurité internationales qui perdure est unanimement appréciable, on comprend alors que les Etats nucléaires tentent d'attribuer cela aux diverses doctrines de dissuasion nucléaires ainsi qu'à la théorie de la légitime défense extrême. Néanmoins, en réalité cette situation est le résultat de la réunion de plusieurs éléments appartenant au droit international.

Finalement, que ce soit la théorie de la légitime défense extrême ou la doctrine de dissuasion nucléaire, ces deux pratiques sont faussement adéquates afin de maintenir la paix et la sécurité internationales.

Chapitre 2 : L'assimilation impossible de l'utilisation des armes nucléaires à l'infraction internationale de crime de guerre.

Au lendemain de la Seconde Guerre Mondiale, la logique aurait voulu que le droit international public se dote des outils nécessaires et adéquats afin de protéger l'humanité des conséquences engendrées par l'utilisation des armes nucléaires. La prise en compte des armes nucléaires par le droit international public aura bien lieu. Cependant, son effectivité est à relativiser. Principalement, on recense sur la scène internationale trois grands traités visant à régir l'utilisation des armes nucléaires. Il s'agit du Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires, le Traité d'interdiction complète des essais nucléaires et le Traité sur l'interdiction des armes nucléaires. Bien que tous ces Traités soient unanimement porteurs de grandes ambitions, aucun d'entre eux n'est pleinement respecté par les Etats nucléaires. Au-delà de cet état de fait, d'autres textes internationaux qui pourraient incriminer l'emploi des armes nucléaires tels que les Conventions de Genève de 1949 et son Protocole additionnel de 1977 sont systématiquement contournés par les Etats nucléaires afin d'échapper à l'incrimination de crime de guerre en cas d'utilisation (Section 1). Quant au Statut de Rome, alors qu'il consacre le crime de guerre chimique et le crime de guerre biologique, il manque une occasion de consacrer le crime de guerre nucléaire. Ainsi, c'est une inadéquation des textes internationaux et de leur contenu plutôt qu'une absence de réglementation internationale qui conduit les armes nucléaires à échapper à une prohibition générale à dimension mondiale (Section 2).

Section 1 : La prise en compte limitée des armes nucléaires sur la scène internationale.

Indéniablement, le Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires et le Traité sur l'interdiction complète des essais nucléaires constituent un apport majeur en droit international afin de faire reculer la menace nucléaire. Cependant, il est regrettable que ceux-ci ne soient pas suffisants pour complètement anéantir la menace nucléaire. Alors que le droit international humanitaire est incontestablement violé par l'utilisation des armes nucléaires, son contenu est contourné par les Etats nucléaires afin de déroger aux règles qui ne peuvent être satisfaites par l'emploi du feu nucléaire (§1). Cette situation, qui semble uniquement profitable aux Etats nucléaires, semble créer des tensions au sein de la communauté internationale. Celle-ci est aujourd'hui divisée entre, d'un côté, les Etats nucléaires qui prônent la licéité des armes nucléaires et de l'autre côté, les Etats non-nucléaires qui prônent l'illicéité de l'utilisation des armes nucléaires (§2).

Paragraphe 1 : L'échec partiel de la réglementation internationale des armes nucléaires.

Malheureusement, le Traité sur la non-prolifération ainsi que le Traité sur l'interdiction complète des essais nucléaires comprennent des lacunes, ce qui ne facilite pas leur application par les Etats. Ainsi, le droit international public manque ici une occasion d'apporter une réglementation significative, contraignante qui serait la première étape avant d'interdire de manière universelle la fabrication, la possession et l'utilisation des armes nucléaires (A). On aurait pu penser que le droit international pénal serait venu au secours du Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires et du Traité d'interdiction complète des essais nucléaires. Pourtant, l'article 8 du Statut de Rome ne s'est pas risqué à inclure une disposition visant à condamner l'utilisation des armes nucléaires sous l'angle du crime de guerre. De plus, le droit de Genève ne permet pas non plus de désavouer l'utilisation des armes nucléaires en toutes circonstances puisque son mécanisme de ratification laisse les Etats libres d'adopter certaines modalités (B).

A. L'avènement de traités spécifiques en droit international public général.

D'abord, l'échec partiel attribué à ces deux textes internationaux ne trouve pas les mêmes origines. Concernant le Traité sur la non-prolifération, on constate que les obligations qui découlent de sa ratification créent une forte disparité entre les Etats nucléaires et les Etats non nucléaires. Pour compenser le fait que Etats non nucléaires ne doivent jamais fabriquer, posséder ou utiliser d'armes nucléaires, ce qui conduit à les rendre plus faible militairement parlant, les Etats nucléaires devaient consentir à un désarmement progressif. Force est de constater qu'il n'a toujours pas eu lieu (1). Concernant le Traité d'interdiction complète des essais nucléaire, il est difficile d'apprécier son impact puisqu'il n'est toujours pas entré en vigueur faute de ratifications suffisantes de la part des Etats dotés de l'énergie nucléaire (2).

1. Le Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires.

Il aura fallu approximativement vingt-trois années après que la première bombe atomique explose sur Hiroshima pour que le droit international se penche sur l'interdiction de posséder des armes nucléaires. L'entrée en vigueur du Traité sur la non-prolifération était nécessaire afin de contrôler la diffusion des armes nucléaires, puisque sans lui on considère aujourd'hui qu'il existerait une vingtaine d'Etats nucléaires.²⁵¹ A ce sujet, il convient de rappeler le nombre d'Etats ayant officiellement en leur possession l'arme nucléaire. Ces Etats sont à diviser en deux catégories, d'un côté, ceux autorisés par le TNP à posséder l'arme nucléaire, de l'autre, ceux s'étant procuré l'arme nucléaire parce qu'ils n'ont pas ratifié ce texte. Concernant les premiers, il s'agit des cinq puissances nucléaires membres permanents du Conseil de Sécurité des Nations Unies, à savoir les Etats-Unis, la Russie, le Royaume-Uni, la France et la Chine. Concernant les seconds, il s'agit d'Israël, du Pakistan, de l'Inde et de la Corée du Nord.

Le Traité sur la non-prolifération est adopté le 1^{er} juillet 1968. La France le ratifie le 2 août 1992. Ce Traité est fondé sur trois piliers, à savoir, la non-prolifération des armes nucléaires pour les Etats qui ne sont pas encore dotés de l'arme nucléaire, la diffusion massive dans le monde de l'énergie nucléaire à des fins civiles et le désarmement complet et progressif des Etats autorisés à conserver leur arsenal nucléaire.²⁵² Bien que prometteur, ce Traité n'a que partiellement fonctionné. En effet le nombre d'Etats nucléaires a pu être relativement limité cependant le contournement de ce texte n'a pas permis à la communauté internationale de conserver exclusivement ses cinq puissances nucléaires initiales. Au-delà de ça, l'essence même du texte va poser un problème majeur. Effectivement, le Traité de non-prolifération crée une situation de déséquilibre entre les Etats nucléaires et les Etats non-nucléaires. Les Etats non nucléaires sont alors voués à rester dans une situation d'infériorité militaire par rapport aux Etats dotés de l'arme nucléaire.²⁵³ Pour compenser ce déséquilibre, le texte prévoit que les cinq Etats nucléaires doivent négocier un désarmement complet et progressif. Force est de constater que cette négociation pour le désarmement nucléaire n'a toujours pas eu lieu. Pire encore, ces cinq puissances nucléaires ont même transgressé le texte en étoffant leur arsenal nucléaire. Pour leur défense, les Etats nucléaires pourraient mentionner le fait qu'ils ont amorcé une tentative de désarmement en réduisant leurs têtes nucléaires. Par exemple, les Etats-Unis sont passés de 24 401 têtes nucléaires en 1996 à 9 004 en 2009.²⁵⁴ Cependant, cette réduction n'intervient que très

²⁵¹ **Alban Lapointe.** « Pourquoi une révision du Traité de non-prolifération ? », dans *Etudes, Revue de cultures contemporaine*, Volume 5. Tome 412. S.E.R. 2010. Pages 595 à 605.

²⁵² Ibid. Pages 595 à 605.

²⁵³ Ibid. Pages 595 à 605.

²⁵⁴ **Catherine Grandperrier.** *Concept d'une défense nucléaire et désarmement.* L'Harmattan. Paris. 2010. Page 29.

récemment par rapport au moment où le texte a été ratifié. Aujourd'hui encore, même si certains Etats n'augmentent pas le nombre de têtes nucléaires à leur disposition, ils continuent de les perfectionner. Quoi qu'il en soit, à partir de 2020, cette réduction des têtes nucléaires entreprise par les Etats depuis la fin de la guerre froide semble régresser. En effet, depuis quelques mois, certains Etats étoffent leurs arsenaux nucléaires. Depuis 2015, la Russie mettrait au point une arme nucléaire d'un nouveau genre, capable de créer des tsunamis radioactifs à proximité des villes côtières.²⁵⁵ Récemment, la Chine a augmenté le nombre de ses têtes nucléaires à 350. Le Royaume-Uni prend le même chemin que la Chine et continue d'augmenter son arsenal nucléaire. Début 2021, ce dernier a indiqué augmenter « le plafond maximum de son stock d'ogives nucléaires de 180 à 260. »²⁵⁶ Ce revirement de situation va à contre-sens des engagements pris par les Etats nucléaires au moment de ratifier le TNP. Cependant, il paraît clair que ce revirement s'inscrit dans un climat international au sein duquel la menace nucléaire est devenue perpétuelle et continue de s'intensifier.

Il est également possible de porter une appréciation sur le contenu de l'article 462-11 du code pénal par rapport à l'obligation de négocier un désarmement nucléaire. Cet article peut être analysé comme étant une mesure supplémentaire permettant d'affirmer que la France ne s'est pas acquittée de son obligation. Dans un souci de désarmement, la logique voudrait qu'un Etat ne se dote pas de règles juridiques visant à se protéger des éventuels effets engendrés par l'utilisation de ses armes nucléaires. L'article 462-11 du code pénal français va à contre sens de cette logique, montrant ainsi le caractère illusoire du désarmement nucléaire voulu par le TNP.

Pour toutes ces raisons, on peut objectivement indiquer que puisque les règles contenues dans le TNP ne sont pas respectées par les Etats nucléaires, celles-ci ne sont pas suffisantes pour régler la possession des armes nucléaires et le désarmement nucléaire. Cependant, le texte lui-même est problématique puisqu'il ne précise pas de délais quant au moment où les négociations, en vue du désarmement nucléaire, doivent intervenir. Pour participer de bonne foi à l'idée d'un désarmement nucléaire, les Etats nucléaires devraient ratifier le Traité sur l'interdiction des armes nucléaires du 7 juillet 2017. Néanmoins, ceux-ci ont d'ores et déjà indiqué qu'ils ne ratifieraient jamais un tel texte.²⁵⁷

2. Le Traité d'interdiction complète des essais nucléaires.

Le Traité d'interdiction complète des essais nucléaires a été adopté le 10 septembre 1996. Près de vingt-cinq ans après son adoption, ce texte n'est toujours pas entré en vigueur. En effet, pour cela, le Traité doit être ratifié par au moins 44 Etats ayant accès à l'énergie nucléaire. Les Etats-Unis, la Chine, le Pakistan, Israël, l'Inde, l'Iran, l'Egypte et la Corée du Nord manquent à l'appel, ce qui n'est pas négligeable puisqu'une grande partie de cette liste constitue les trois quarts des Etats dotés de l'arme nucléaire.²⁵⁸ Faute d'une ratification large, les Etats restent alors soumis au Traité d'interdiction partielle des essais nucléaires du 10 octobre 1963. Ce texte est encourageant mais n'est pas suffisant puisque l'interdiction des essais nucléaires n'est pas totale.²⁵⁹ En effet, sont prohibés par le Traité

²⁵⁵ **Louis Neveu.** « Ce projet de torpille nucléaire est capable de générer un tsunami radioactif ! », dans *Futura Tech*. 25 avril 2021. Consulté [ici](#), le 13 septembre 2021.

²⁵⁶ **Stockholm International Peace Research Institute.** « Les arsenaux nucléaires mondiaux augmentent tandis que les Etats continuent de les moderniser », dans *SIPRI Yearbook*. 14 juin 2021. Consulté [ici](#), le 13 septembre 2021.

²⁵⁷ Voir, Partie 2. Chapitre 2. Section 2. Paragraphe 2. B. 1 : « *Les armes nucléaires, seules armes de destruction massive ne possédant pas de convention prohibitive.* », dans le contenu de ce Mémoire de recherche.

²⁵⁸ **Maurice Kopecky.** « L'organisation du traité d'interdiction complète des essais nucléaires », dans *Stratégie maritime, stratégie globale : Revue Défense Nationale*, Volume 4, n°789. Avril 2016. Pages 115 à 118.

²⁵⁹ **Georges Berlia.** Grands problèmes politiques contemporains : *Problèmes nucléaires et relations internationales*. Les cours de droit. Paris Ve. 1972. Page 54.

d'interdiction partielle des essais nucléaires, les essais atmosphériques, les essais extra-atmosphériques et les essais sous-marins. Sont exclus de cette interdiction, les essais souterrains. Cette interdiction partielle s'explique par le fait que les techniques de l'époque ne permettaient pas de réaliser des essais nucléaires souterrains et aujourd'hui ceux-ci sont très difficiles à détecter.²⁶⁰ Le Traité relatif à la limitation des essais souterrains d'armes nucléaires, entré en vigueur le 11 décembre 1990, a tenté d'apporter un début de solution pour régler le problème. Cependant, le contenu de cette réglementation est également insuffisant puisque sont interdits, les seuls essais souterrains atteignant une puissance supérieure à 150 kilotonnes. Au regard de ces trois textes visant à limiter les essais nucléaires, la France n'a ratifié que le Traité d'interdiction complète des essais nucléaires, le 6 avril 1998. Cela s'explique en grande partie par le fait que cette dernière ait continué d'effectuer des essais nucléaires jusqu'en 1996.

Concernant le contenu du Traité sur l'interdiction complète des essais nucléaires, celui-ci semble assez dissuasif puisqu'il organise la mise en œuvre d'un organe dédié à la surveillance d'éventuelles explosions nucléaires à travers le monde. L'Organisation du Traité d'interdiction complète des essais nucléaires est chargée de cette mission. Cet organe met en lumière la nécessité de prohiber correctement les essais nucléaires avant d'envisager une abolition des armes nucléaires.²⁶¹ En suivant cette logique, l'interdiction des essais nucléaires pourrait avoir un impact positif sur la prolifération verticale et horizontale des armes nucléaires. La prolifération verticale consiste, pour un Etat déjà nucléaire, à améliorer son arsenal en se dotant d'une nouvelle technologie d'armes nucléaires. La prolifération horizontale suppose qu'un Etat non nucléaire se dote de l'arme nucléaire. Dans les deux cas, si les essais nucléaires sont interdits, il devient alors beaucoup plus difficile de perfectionner les armes nucléaires déjà existantes ou de rechercher leur acquisition.²⁶² Ainsi, le Traité d'interdiction complète des essais nucléaires œuvre implicitement en faveur du désarmement nucléaire.

Au-delà de sa participation au désarmement nucléaire, l'interdiction totale des essais nucléaires permettrait de ne plus exposer l'environnement ainsi que l'humanité aux effets radioactifs des bombes nucléaires. Dès 1954, les Etats-Unis réalisent des essais nucléaires au-dessus de l'océan Pacifique sur l'atoll de Bikini situé au sein des îles Marshall. On va alors constater que ceux-ci ne sont pas sans conséquence. Au total, les américains réaliseront 67 essais nucléaires dans cette zone entre 1946 et 1958. Le Japon fera un constat alarmant sur les conséquences provoquées par ces essais : « les explosions de Bikini ont entraîné une pollution des eaux [...] des fruits et des légumes cultivés au centre du Japon. »²⁶³ Après plusieurs analyses, les cultures japonaises contenaient une dose de « radioactivité cinq fois supérieure à la dose au-delà de laquelle [les cultures] deviennent impropres à la consommation. »²⁶⁴ De plus, les eaux territoriales japonaises furent largement exposées aux radiations de telle sorte que les poissons pêchés ne pouvaient pas être consommés. On constate alors que les répercussions des essais nucléaires sont exactement les mêmes que celles occasionnées par l'utilisation des armes nucléaires en cas de conflit armé. Ainsi, si les conséquences néfastes de l'utilisation des armes nucléaires à des fins militaires sont contraires au droit de Genève, les essais

²⁶⁰ Ibid. Page 54.

²⁶¹ **Maurice Kopecky.** « L'organisation du traité d'interdiction complète des essais nucléaires », dans *Stratégie maritime, stratégie globale : Revue Défense Nationale*, Volume 4, n°789. Avril 2016. Pages 115 à 118.

²⁶² **Sergio Duarte.** « L'avenir du traité d'interdiction complète des essais nucléaires. » dans, *Chronique ONU : Nations Unies*. Consulté ici, le 24 janvier 2021.

²⁶³ **Jyotsna Nath Mallik.** *Les problèmes juridiques nés du développement et de l'utilisation de l'énergie atomique [Texte imprimé] : Travaux de la deuxième commission.* Editions de l'Association internationale des Juristes Démocrates. 1960. Page 81.

²⁶⁴ Ibid. Page 81.

nucléaires, puisqu'ils produisent les mêmes effets et participent au développement des armes nucléaires, devraient également être contraires au droit international humanitaire.

Enfin, bien que le Traité sur l'interdiction complète des essais nucléaire ne soit toujours pas entré en vigueur, il semble qu'il existe une application symbolique de ce texte. En effet, depuis les bombardements atomiques d'Hiroshima et Nagasaki et jusqu'à la fin du XXème siècle, on comptabilise plus de 2000 essais nucléaires intentés par les Etats à travers le monde. Depuis le début du XXIème siècle, six essais nucléaires ont été recensés, tous attribués à la Corée du Nord.²⁶⁵

B. Le droit de Genève et le Statut de Rome : insuffisants pour combler les lacunes du droit international public général.

Alors que le Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires et le Traité sur l'interdiction complète des essais nucléaires s'avèrent lacunaires, le droit de Genève ainsi que le Statut de Rome ne sont pas sans faille pour agir en faveur de l'incrimination et de la répression des crimes de guerre. Concernant le droit de Genève, la possibilité offerte aux Etats de formuler des réserves interprétatives entache complètement l'effectivité des règles qu'il entend défendre (1). Concernant le Statut de Rome, son contenu exclut totalement la prise en compte des armes nucléaires (2).

1. Les limites à l'application du droit de Genève.

Le Protocole additionnel I aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux est adopté le 8 juin 1977. Aujourd'hui, sur les cinq grandes puissances nucléaires, seuls les Etats-Unis n'ont jamais souhaité ratifier ce Protocole additionnel. La France l'a ratifié presque vingt-quatre ans après son adoption, le 11 avril 2001. Le Royaume-Uni l'a ratifié le 28 janvier 1998.

Au sein de ces cinq Etats, initialement dotés de l'arme nucléaire, ce sont les trois plus démocratiques qui ont exprimé des difficultés à adhérer au texte. La réaction tardive de la France et du Royaume-Uni à ratifier le Protocole I de 1977 traduit une réticence qui amène à douter de leurs capacités à respecter les obligations contenues dans ce texte. Pour pallier cette difficulté, la France et le Royaume-Uni ont assorti la ratification du Protocole I de 1977 de réserves interprétatives. Les Etats-Unis ne se sont pas encombres de telles réserves puisqu'ils restent simplement signataires du texte. Ainsi, ils ne sont pas soumis au contenu du Protocole additionnel I tant qu'ils ne l'ont pas ratifié.

Dès le début de son exposé et à travers sa deuxième réserve, la France déclare d'ores et déjà que « le gouvernement de la République française continue de considérer que les dispositions du Protocole concernent exclusivement les armements classiques, et qu'elles ne sauraient ni réglementer ni interdire le recours à l'arme nucléaire [...] ». ²⁶⁶ La France s'est appuyée sur le rapport délivré par le Comité International de la Croix-Rouge chargé d'élaborer les projets de Protocoles additionnels aux Conventions de Genève, afin d'écarter l'application du Protocole additionnel I de 1977 aux armes nucléaires. Les commentaires formulés par ce Comité indiquaient que « [...] le CICR n'a pas inclus dans ses projets – hormis quelques dispositions générales – une réglementation des armes atomiques,

²⁶⁵ **Sergio Duarte.** « L'avenir du traité d'interdiction complète des essais nucléaires. » dans, *Chronique ONU : Nations Unies*. Consulté ici, le 24 janvier 2021.

²⁶⁶ **La République française.** *Réserves interprétatives de la France relatives au Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), 8 juin 1977.* Paragraphe 2. 11 avril 2001.

bactériologiques et chimiques [...]. »²⁶⁷ Bien que le projet d'élaboration des Protocoles additionnels exclue une application aux armes atomiques, le Protocole additionnel I de 1977 dans son écriture finale, ne mentionne pas expressément s'appliquer aux seules armes conventionnelles.²⁶⁸

De plus, cette deuxième réserve doit être mise en lien avec la première formulée par la France qui mentionne que « les dispositions du protocole I de 1977 ne font pas obstacle à l'exercice, par la France, de son droit naturel de légitime défense, conformément à l'article 51 de la Charte des Nations Unies. »²⁶⁹ Les conclusions qui ressortent de la corrélation entre ces deux réserves françaises sont les mêmes que les conclusions formulées par l'avis de la CIJ du 8 juillet 1996 à propos de l'utilisation des armes nucléaires. En somme, la France indique à l'appui de la ratification du Protocole additionnel I visant à protéger l'humanité et l'environnement des conséquences de la guerre, qu'elle entend possiblement faire usage de son droit de légitime défense en employant son arsenal nucléaire, sans pour autant violer ledit texte et plus largement le droit international humanitaire. A ce propos, c'est assez paradoxal de se donner la possibilité d'employer une arme de destruction massive pouvant potentiellement détruire l'humanité, l'environnement et globalement le monde tel que nous le connaissons aujourd'hui, tout en ratifiant un texte ayant précisément pour mission de protéger cette même population civile ainsi que l'environnement et les biens à caractère civil des dommages causés par la guerre.

Ainsi, à travers la formulation de réserves interprétatives, les Etats semblent être libres de s'affranchir d'une partie des règles contenues dans un texte international, si celles-ci ne leur conviennent pas. Aucune entité n'a manifesté d'opposition quant à ces réserves. Ainsi, on peut en conclure qu'elles semblent être acceptées par la société internationale. En même temps, ces réserves vont dans le sens de l'avis rendu par la CIJ en date du 8 juillet 1996. Pour conclure, les réserves interprétatives entachent profondément la force donnée au Protocole additionnel I et plus généralement au droit international humanitaire. Il est même possible d'aller plus loin en indiquant que le droit international peut, dans certains cas, devenir un droit à la carte grâce à la possibilité de formuler des réserves interprétatives.

2. L'absence de prise en compte des armes nucléaires par le Statut de Rome.

Le Statut de Rome est le texte fondateur de la Cour Pénale Internationale. Il a été adopté le 17 juillet 1998 et est entré en vigueur le 1^{er} juillet 2002 après avoir réuni la ratification de soixante Etats. Il est à noter que les Etats composant le continent africain ont été plus enthousiastes que les autres au moment de la ratification du Statut. En effet, leur participation majeure à la ratification a permis son entrée en vigueur dans les meilleurs délais. On ne peut pas en dire autant des cinq premières puissances nucléaires, puisque seules la France et le Royaume-Uni ont ratifié le Statut de Rome. Les Etats-Unis et la Russie sont simplement signataires et la Chine n'a pas souhaité signer ni ratifier le texte.

²⁶⁷ **Comité international de la Croix-Rouge.** « *Projets de protocoles additionnels aux Conventions de Genève, Commentaires* », Réaffirmation et développement du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés. 1973. Page 52.

²⁶⁸ **Stéphane Solassol.** « Les déclarations interprétatives françaises au premier Protocole additionnel aux Conventions de Genève de 1949 relatives à la conduite des hostilités. », dans *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux*, Volume 2. 2003. Page 111-124. Paragraphe 16.

²⁶⁹ **La République française.** *Réserves interprétatives de la France relatives au Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I)*, 8 juin 1977. Paragraphe 1. 11 avril 2001.

Actuellement, le Statut de Rome ne permettrait pas d'incriminer l'utilisation des armes nucléaires sous l'angle du crime de guerre dans le cas où les Etats décideraient de faire usage de leurs arsenaux nucléaires en période de conflit armé. Pourtant le texte n'omet pas d'incriminer sous l'angle du crime de guerre, « le fait d'employer du poison ou des armes empoisonnées »²⁷⁰, « des gaz asphyxiants, toxiques ou similaires ainsi que tous liquides, matières ou procédés analogues »²⁷¹, « des balles qui s'épanouissent ou s'aplatissent facilement dans le corps humain. »²⁷² Concrètement, la Cour qualifie de crime de guerre l'emploi des armes de destructions massives qui sont officiellement prohibées en droit international public.²⁷³ Le Statut poursuit son raisonnement en indiquant que « le fait d'employer les armes, projectiles, matières et méthodes de guerre de nature à causer des maux superflus ou des souffrances inutiles ou à frapper sans discriminations en violation du droit international des conflits armés, à condition que ces armes, projectiles, matières et méthodes de guerre fassent l'objet d'une interdiction générale et qu'ils soient inscrits dans une annexe du présent Statut, par voie d'amendement adopté selon les dispositions des articles 121 et 123. »²⁷⁴ La première partie de cet article aurait pu permettre d'incriminer les armes nucléaires puisque celles-ci sont non-discriminantes et de nature à causer des maux superflus ou des souffrances inutiles. Néanmoins, cette éventualité est immédiatement contrecarrée par la deuxième partie de l'article puisque les armes nucléaires ne font pas l'objet d'une convention internationale prohibant leur utilisation. Cependant le Statut ne ferme pas la possibilité, qu'un jour, une réglementation internationale puisse venir interdire l'utilisation des armes nucléaires. C'est dans ce sens que la troisième partie de l'article existe puisqu'elle permet d'annexer au Statut, par les biais des articles 121 et 123, des dispositions venant incriminer l'utilisation de nouvelles méthodes de combat sous l'angle du crime de guerre. A la lecture du contenu de cet article, on pourrait croire qu'il a été rédigé spécialement pour les armes nucléaires.

Puisque le désarmement nucléaire est loin d'être acquis et qu'un consensus international n'a pas encore été trouvé quant à savoir si les armes nucléaires pouvaient être licitement employées, il y a fort à parier que le Statut de Rome n'incriminera pas le crime de guerre nucléaire avant longtemps. De toute manière la France s'est assurée qu'aucun de ses ressortissants ne soient jamais incriminés du crime de guerre nucléaire. Pour ce faire, elle a d'abord assorti la ratification du Statut d'une déclaration interprétative dans laquelle elle indique que « Les dispositions de l'article 8 du Statut, en particulier celles du paragraphe 2 alinéa b, concernent exclusivement les armements classiques et ne sauraient ni réglementer ni interdire l'emploi éventuel de l'arme nucléaire [...] nécessaire à l'exercice par la France de son droit naturel de légitime défense, à moins que l'arme nucléaire [...] ne fasse l'objet dans l'avenir d'une interdiction générale et ne soit inscrite dans une annexe au Statut [...] ». ²⁷⁵ De plus, au moment d'adapter le contenu de son propre droit pénal au Statut de la Cour Pénale Internationale, la France a spécialement créé l'article 462-11 afin de s'exonérer, si les circonstances étaient réunies, de la commission du crime de guerre nucléaire.

²⁷⁰ **Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale. Article 8 (2) (b) (xvii).** 17 juillet 1998.

²⁷¹ **Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale. Article 8 (2) (b) (xviii).** 17 juillet 1998.

²⁷² **Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale. Article 8 (2) (b) (xix).** 17 juillet 1998.

²⁷³ Voir, Partie 2. Chapitre 2. Section 2. Paragraphe 1. B : « *Les armes chimiques et biologiques, armes de destruction massive conventionnellement prohibées.* », dans le contenu de ce Mémoire de recherche.

²⁷⁴ **Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale. Article 8 (2) (b) (xx).** 17 juillet 1998.

²⁷⁵ **La République française. Déclaration interprétative de la France au Statut de Rome de la Cour pénale Internationale, 17 juillet 1998.** Paragraphe 2, b. 9 juin 2000.

Paragraphe 2 : L'absence de consensus international à l'origine du défaut de réglementation des armes nucléaires.

La prise en compte des armes nucléaires sur la scène internationale ne fait pas l'unanimité. La manière dont les armes nucléaires devraient être appréhendées a ouvert un débat entre les partisans et les opposants aux armes nucléaires (A). Cependant, l'opinion exprimée par les partisans des armes nucléaires, pourtant soutenue par une minorité d'Etats, semble résonner plus fort que l'opinion exprimée par leurs opposants (B). Ainsi dans un climat de division, il paraît assez compliqué de trancher en faveur de la licéité ou de l'illicéité des armes nucléaires sans s'exposer à des oppositions virulentes.

A. La scène internationale scindée par deux idéologiques distinctes.

L'absence d'un consensus international au sujet de la prise en compte des armes nucléaires résulte de l'émergence de deux philosophies divergentes. La première est prônée par les Etats nucléaires qui entendent prouver que l'utilisation des armes nucléaires est licite en certaines circonstances (1). La seconde est prônée par les Etats non-nucléaires qui entendent prouver que l'utilisation des armes nucléaires est illicite, peu importe les circonstances (2).

1. La philosophie prônée par les Etats nucléaires.

La philosophie selon laquelle l'utilisation des armes nucléaires n'est pas illicite est portée principalement par les Etats-Unis, la Russie, la Grande Bretagne, la France et la Chine. Selon eux, l'emploi des armes nucléaires n'est pas officiellement prohibé par une convention internationale ni par la coutume internationale. Ainsi, l'utilisation des armes nucléaires est licite en cas d'exercice de leur droit de légitime défense extrême ou en cas d'exercice de leur doctrine de dissuasion nucléaire. Evidemment, cet état d'esprit n'est pas partagé avec la plupart des Etats non nucléaires. Néanmoins, certains d'entre eux vont soutenir en partie la philosophie des Etats nucléaires. C'est notamment le cas de l'Australie qui va soutenir la licéité de la doctrine de dissuasion nucléaire : « In order to manage the possession but non-use of nuclear weapons until such disarmament is achieved, the Australian Government has supported the principle of stable deterrence – that is, a deterrence based on the perception that any first use of nuclear weapons would be met with a sufficiently large retaliation as to render unattractive such a first strike »²⁷⁶, tout en prônant le désarmement nucléaire : « Australia is a non-nuclear weapon state that is completely committed to nuclear disarmament and non-proliferation. [...] Apart from its strong support and encouragement for nuclear disarmament negotiations, [...] the Australian Government strongly supports indefinite extension of the Nuclear Non-Proliferation Treaty (NPT) and the strengthening of the Treaty's operations. »²⁷⁷ La logique suivie par l'Australie paraît assez paradoxale. En effet, il est contradictoire de penser que la menace nucléaire puisse être licite tout en indiquant dans le même temps que le désarmement nucléaire serait une bonne chose pour la société internationale. On peut alors se demander si cette logique n'est finalement pas opportuniste. En indiquant reconnaître la licéité de la menace nucléaire, certains Etats

²⁷⁶ **Government of Australia.** Written Statement of The Government of Australia. *Request for an advisory opinion by the world health organization: Order of the International Court of Justice of 13 September 1993.* Paragraphe 14. 20 septembre 1994. Consulté [ici](#), le 26 mai 2021.

²⁷⁷ **Government of Australia.** Written Statement of The Government of Australia. *Request for an advisory opinion by the world health organization: Order of the International Court of Justice of 13 September 1993.* Paragraphe 2. 20 septembre 1994. Consulté [ici](#), le 26 mai 2021.

entendent ainsi bénéficier, dans le cas où cela serait nécessaire, de la protection des Etats nucléaires à travers l'exercice de leur politique de dissuasion.

Les travaux parlementaires ont tenté de s'appuyer sur cette absence de consensus international pour s'opposer à l'insertion de l'article 462-11 au sein du projet de loi du 9 août 2010 portant adaptation du droit pénal à l'institution de la Cour Pénale Internationale. L'amendement 39, porté par un certain nombre de voix, soulevait la difficulté d'inclure un tel article au sein du code pénal français alors que l'utilisation des armes nucléaires faisait « l'objet d'un débat encore brûlant à l'échelon du droit international, y compris dans la doctrine. »²⁷⁸ Ainsi, puisque la « question [...] n'a pas été tranchée sur le plan juridique. Il est donc très malvenu de la faire dans le cadre de notre code pénal. »²⁷⁹

2. La philosophie prônée par les Etats non-nucléaires.

Nous avons déjà pu observer quelques critiques émises par les Etats non-nucléaires au sein de leurs exposés écrits adressés à la Cour Internationale de Justice.²⁸⁰ Bien évidemment, ces Etats ont soulevé, à plusieurs reprises, l'incompatibilité de l'utilisation des armes nucléaires avec les principes de droit humanitaire. L'argumentation développée par le gouvernement japonais est très révélatrice de cette incompatibilité : « the Government believes that, because of their immense power to cause destruction, the death of and injury to human beings, the use of nuclear weapons is clearly contrary to the spirit of humanity that gives international law its philosophical foundation. »²⁸¹ De plus et en connaissance de cause, le gouvernement japonais évoque les effets directs et indirects de l'utilisation de ces armes sur les populations civiles : « with their devastating power, nuclear weapons can in an instant take a tremendous toll in human life and deprive people of their local community structures; they can also cause the victims who survive an attack itself indescribable and lasting suffering due to atomic radiation and other lingering effects. Japan, based on its tragic nuclear suffering of Hiroshima and Nagasaki, considers that nuclear weapons must never be used. »²⁸²

Au-delà de ce constat de violation, les Etats non-nucléaires vont participer à la volonté de non-prolifération des armes nucléaires voulue par le TNP. Pour ce faire, certains vont se rassembler au sein de traités afin de créer des zones exemptes d'armes nucléaires. Aujourd'hui, il existe cinq zones régionales où la possession, la fabrication, l'acquisition et l'utilisation des armes nucléaires sont interdites. Il existe le Traité de Tlatelolco agissant en Amérique latine et dans les Caraïbes, le Traité de Rarotonga agissant dans le Pacifique du Sud, le Traité de Bangkok agissant en Asie du Sud-Est, le Traité de Pelindaba agissant en Afrique et le Traité de Semipalatinsk agissant en Asie centrale.²⁸³

Les Etats non-nucléaires semblent saisir les problématiques liées à la possession et à l'utilisation des armes nucléaires. Pourtant, on ressent la fragilité de leurs efforts. Celle-ci s'explique d'abord par l'infériorité de leur poids politique face aux cinq grandes puissances nucléaires car ces dernières ont une place de choix au sein du Conseil de Sécurité des Nations Unies. De plus, ces efforts sont également

²⁷⁸ **Sénat, un site au service des citoyens.** Amendement 39. Séance du 10 juin 2008 (n°90) dans *Travaux parlementaires, Comptes rendus, Comptes rendus intégraux de juin 2008*. Consulté [ici](#), le 19 juin 2021.

²⁷⁹ Ibid.

²⁸⁰ Voir, Partie 2. Chapitre 1. Section 1. Paragraphe 1. A, 1 : « La théorie de la légitime défense. » et Partie 2. Chapitre 1. Section 2. Paragraphe 2. A, 2 : « La doctrine de dissuasion nucléaire : une pratique implicitement autorisée. », dans le contenu de ce Mémoire de recherche.

²⁸¹ **Ambassade du Japon.** *Lettre du ministère auprès de l'ambassade du Japon, accompagnée de l'exposé écrit du Gouvernement du Japon*. 14 juin 1995. Consulté [ici](#), le 8 janvier 2021.

²⁸² Ibid.

²⁸³ **Agence internationale de l'énergie atomique.** *Les zones exemptes d'armes nucléaires*. Consulté en ligne [ici](#), le 1^{er} juin 2020.

vains si de leur côté, les Etats nucléaires n'agissent pas activement en faveur du désarmement nucléaire et si d'autres Etats continuent de rechercher l'acquisition de la puissance nucléaire militaire. Ainsi, aussi opposée que soit la philosophie des Etats nucléaires de celle des Etats non-nucléaires, ce n'est qu'en unissant mutuellement leurs efforts qu'un début de solution concernant l'appréhension des armes nucléaires pourra être trouvé. Cependant, encore faut-il que les Etats nucléaires consentent, de leur côté, à des sacrifices.

B. La participation active des cinq grandes puissances nucléaires à l'absence de consensus international.

Les Etats-Unis, la Russie, le Royaume-Uni, la France et la Chine sont les principaux partisans de la licéité des armes nucléaires. Ces cinq grandes puissances nucléaires, également membres permanents du Conseil de Sécurité des Nations Unies, sont les premières à s'être dotées de l'énergie nucléaire à des fins militaires (1). Par ailleurs, leurs arsenaux nucléaires sont au centre d'enjeux politiques et économiques immenses, les emmenant à mettre tout en œuvre pour prôner la licéité des armes nucléaires (2).

1. L'hypothèse d'un recours licite aux armes nucléaires : théorie soutenue par une minorité d'Etats.

La prise en compte actuelle des armes nucléaires est façonnée par le droit international, que ce soit à travers l'élaboration de traités comme ce fut le cas avec le TNP et le TICEN, ou par le biais d'avis ou de résolutions prononcés par des acteurs internationaux comme ce fut également le cas avec l'avis consultatif rendu par la CIJ en date du 8 juillet 1996. Le droit international dispose d'une qualité, à savoir qu'il est le résultat de la volonté même des Etats souverains à s'auto-contraindre. Cependant, celle-ci peut s'avérer être une faiblesse dans certaines circonstances, lorsque les Etats vont tenter d'influencer l'élaboration de certains textes en leur faveur. C'est dans ce sens qu'on a pu constater, au sujet des armes nucléaires, que celles-ci étaient soit timidement prises en compte par les textes internationaux, soit complètement ignorées.

Les trois Etats dépositaires du Traité sur la non-prolifération furent les Etats-Unis, le Royaume-Uni et l'URSS. Comme constaté précédemment, il s'agit d'un Traité profondément déséquilibré entre les Etats dotés et les Etats non dotés de l'arme nucléaire. Ce déséquilibre résulte notamment des négociations entreprises en amont par ces trois puissances, à partir de 1965. Ces trois Etats « avaient réussi [...] à faire reculer la convocation d'une conférence des Etats non nucléaires dont le but était de modifier le traité de façon à obtenir de véritables concessions des puissances nucléaires à la fois sur le plan du désarmement et sur celui de l'assistance aux pays moins avancés. »²⁸⁴ Finalement, cette conférence eut bien lieu mais un mois après l'adoption du Traité. Celle-ci « se déroula dans une atmosphère de contestation, d'amertume, de déception et de rancœur ; elle traduisait le besoin de défoulement, sinon de révolte, contre les Grands dont la pression constante s'était exercée tout au long des dernières étapes de la négociation. »²⁸⁵ Au-delà du Traité sur la non-prolifération, il ne fait nul doute que les Etats nucléaires ont influencé, au moins implicitement, le contenu du Statut de Rome. Les négociations ayant précédé l'adoption du texte, ont été marquées par les réticences des Etats-

²⁸⁴ **Bertrand Goldschmidt.** « La négociation du Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires (TNP) », dans le *Bulletin de l'AIEA*, Volume 22. Vienne. 1980. Page 77. Consulté [ici](#), le 13 janvier 2021.

²⁸⁵ Ibid. Page 77.

Unis, de l'Inde et de la Chine, tous des Etats nucléaires.²⁸⁶ Bien que la France ait activement participé aux négociations, son opinion vis-à-vis du crime de guerre nucléaire telle qu'exprimée au sein de sa déclaration interprétative du 9 juin 2000, a certainement déteint sur le contenu même du texte puisqu'au final celui-ci fera l'impasse sur la prise en compte des armes nucléaires. C'est d'ailleurs l'idée développée par Sylvie Koller : « L'impasse sur l'utilisation de l'arme nucléaire est totale. La France y est pour beaucoup, comme le montre la déclaration dont elle a accompagné la procédure de ratification du Traité. Cette question était une pierre d'achoppement qui aurait pu faire échouer tout le processus de Rome, de sorte que l'absence du « crime nucléaire » apparaîtra soit comme une concession faite aux puissances nucléaires, soit comme la condition indispensable pour mettre en œuvre l'accord obtenu par négociation sur les autres points. »²⁸⁷

Enfin, le texte fondateur des Nations Unies a, en quelques sortes, été aussi influencé par ces mêmes Etats. Bien que la création de la Charte de San Francisco soit attribuée à l'ensemble de la communauté internationale, son contenu a été très largement influencé par une poignée d'Etats. En effet, on attribue les travaux préparatoires du texte aux grandes puissances de l'époque qui étaient aussi principalement les vainqueurs de la Seconde Guerre Mondiale, à savoir, la Chine, les Etats-Unis, le Royaume-Uni et l'URSS.²⁸⁸ Par conséquent, ces Etats vont amplement participer à la conception de la structure de l'organisation ainsi qu'à son fonctionnement et qu'aux objectifs qu'elle entend poursuivre. Il est à noter qu'aujourd'hui le Conseil de Sécurité des Nations Unies, qui a pour mission le maintien de la paix et de la sécurité internationales, est composé de quinze membres dont les cinq permanents sont aussi les cinq grandes puissances nucléaires. Pourtant, cela paraît plutôt étonnant puisque ces Etats sont aussi ceux qui pourraient déclencher une guerre nucléaire sans précédent et ainsi violer la mission de sécurité et de paix internationales qu'ils ont pour mission d'assurer.

2. Les considérations à caractère politique et économique au centre de la philosophie des Etats nucléaires.

Deux explications peuvent permettre de justifier le fait que les Etats ne respectent pas leurs engagements vis-à-vis du désarmement nucléaire, auxquels ils ont pourtant consenti en ratifiant le TNP.

La première explication est économique. En effet, l'aspect financier attaché aux armes nucléaires rend très difficile pour les Etats l'abandon de leurs armements nucléaires. La recherche en vue de l'acquisition et du perfectionnement des armes nucléaires a occasionné des coûts astronomiques. Au-delà de ces aspects, l'entretien annuel des armes nucléaires est également onéreux. Entre 1945 et 2010, l'arsenal français, que ce soit à travers son acquisition, son perfectionnement ou son entretien, aurait coûté la somme de 228.67 milliards d'euros.²⁸⁹ Pour l'année 2020, on estime que l'entretien ainsi que la modernisation annuelle de ce même arsenal nucléaire aurait coûté à la France la somme de 4.7 milliards d'euros.²⁹⁰ De plus, il ne faut pas oublier que la modernisation des armes nucléaires, en elle-même, à un coût. Depuis 2007, la France a investi 7.9 milliards d'euros dans le programme

²⁸⁶ Jean-François Dobelle. « La convention de Rome portant statut de la Cour pénale internationale. », dans *Annuaire Français de droit international*, Volume 44. 1998. Page 357.

²⁸⁷ Sylvie Koller. « La Cour Pénale Internationale : ses ambitions, ses faiblesses, nos espérances. », dans *Etudes*, Volume 398, n°1. 2003. Pages 33 à 42.

²⁸⁸ Conférence de Dumbarton Oaks entre la Chine, les Etats-Unis, le Royaume-Uni et l'URSS. Washington D.C. Du 21 août 1944 au 7 octobre 1944.

²⁸⁹ Catherine Grandperrier. *Concept d'une défense nucléaire et désarmement*. L'Harmattan. Paris. 2010. Page 19.

²⁹⁰ International Campaign to Abolish Nuclear Weapons. « Complicité : 2020 Global Nuclear Weapons Spending », *Report*. June 2021. Page 11. Consulté [ici](#), le 13 septembre 2021.

Barracuda afin de remplacer ses sous-marins nucléaires d'attaque.²⁹¹ Finalement, cela représente énormément d'argent pour des armes qui sont supposées ne jamais être utilisées.

La seconde explication est politique. Idéalement, il aurait fallu entreprendre un désarmement nucléaire complet dès la sortie du Second Conflit Mondial. Aujourd'hui, il est certainement trop tard pour renoncer aux armes nucléaires, ce qui fait du désarmement nucléaire une utopie. Comment envisager sérieusement un désarmement nucléaire pour les cinq grandes puissances nucléaires parties au TNP, quand dans le même temps des Etats aussi menaçants que la Corée du Nord, disposent d'armes nucléaires ? En effet, il ne faut pas sous-estimer les nouvelles puissances nucléaires. Les essais nucléaires effectués par la Corée du Nord durant l'année 2016 laissent à penser que celle-ci dispose de la bombe-H. De plus, il est illusoire de penser que la Corée du Nord et ses homologues, l'Inde, le Pakistan et Israël, suivraient un mouvement de désarmement engagé par les Etats nucléaires parties au TNP : « Si l'arme nucléaire était mise hors la loi, seuls les hors la loi auraient l'arme nucléaire. [...] Il faut se souvenir que c'est au moment de l'âge d'or des traités de non-prolifération et du désarmement nucléaire [...] que la Corée du Nord, l'Inde, l'Irak, l'Iran, Israël, la Libye et le Pakistan ont pris le chemin inverse [...]».²⁹²

Il semble que les Etats nucléaires qui adhèrent au Traité sur la non-prolifération ne puissent jamais remplir leurs obligations vis-à-vis du désarmement. Si ces cinq puissances ne disposaient alors plus de leurs arsenaux nucléaires, ceux-ci cesseraient d'être dissuasif face aux autres Etats nucléaires non-désarmés. Ainsi, le monde serait exposé à une nouvelle forme de menace nucléaire en provenance des seuls Etats nucléaires non-parties au TNP.

Section 2 : L'absence de convention prohibitive pour les armes de destruction massive à caractère nucléaire.

Sont notamment des armes de destruction massive : les armes chimiques, les armes biologiques et les armes nucléaires. Cette catégorie d'armes viole systématiquement les exigences humanitaires. Ainsi leur utilisation entraîne la réalisation d'un crime de guerre. Pour parer aux difficultés liées à leur emploi, le droit international public a entrepris d'inscrire la prohibition de certaines d'entre elles au sein de conventions. Les armes chimiques et les armes biologiques jouissent, par exemple, chacune d'une convention prohibitive spécifique (§1). Quant aux armes nucléaires, depuis le 22 janvier 2021, le Traité sur l'interdiction des armes nucléaires est entré en vigueur. Cependant, contrairement aux autres conventions prohibitives, ce texte ne trouve à s'appliquer que pour les Etats non dotés des armes nucléaires, ce qui fait de lui un Traité purement symbolique. Finalement, aucun texte international, accepté par la communauté tout entière, ne vient réellement prohiber l'utilisation des armes nucléaires. (§2).

²⁹¹ **Ministère des Armées : Defense.gouv.fr.** « L'impact économique du programme Barracuda », dans *Barracuda, Dossiers, La Marine Nationale*. 8 août 2010. Consulté [ici](#), le 15 janvier 2021.

²⁹² **Serge Vinçon.** *La dissuasion nucléaire : quel rôle dans la défense française aujourd'hui?* Rapport d'information n°36 (2006-2007), fait au nom de la commission des affaires étrangères. 24 octobre 2006. Consulté [ici](#), le 10 mai 2021.

Paragraphe 1 : La prohibition généralisée des armes de destruction massive.

Concrètement, les armes de destruction massive existent depuis que les Hommes se font la guerre. En effet, toutes les armes de destruction massive ne sont pas aussi sophistiquées que les armes nucléaires. Leur prohibition a été amorcée au milieu du XX^{ème} siècle et se poursuit encore aujourd'hui puisque les armes nucléaires ne sont pas véritablement prohibées par le droit international public et complètement oubliées par le droit international pénal (A). Au-delà des armes nucléaires, la prohibition des armes de destruction massive, notamment à caractère chimique et biologique, est pourtant très généralisée. D'abord, ces deux catégories d'armes ont subi une première prohibition internationale émanant du droit international public. Ensuite, le droit international pénal, à travers le Statut de Rome, a confirmé leur interdiction (B).

A. L'encadrement des armes de destruction massive par le droit international.

Les armes de destruction massive sont les armes de guerre les plus dangereuses jamais créées par l'homme car elles représentent une menace d'anéantissement pour l'humanité. Lorsque l'on compare les diverses armes de destruction massive, on remarque que toutes regroupent les mêmes caractéristiques. Pourtant le crime de guerre nucléaire échappe aujourd'hui à toute incrimination (1). Alors que le droit international public est défaillant pour prohiber spécialement les armes nucléaires, le Statut de Rome n'est pas venu combler cette lacune. A travers son article 8, il condamne, entre autres, l'utilisation des armes de destruction massive sous l'angle du crime de guerre, à l'exception des armes nucléaires (2).

1. La prohibition des armes de destruction massive par le droit international public à l'exception des armes nucléaires.

Le terme « arme de destruction massive » est apparu pour la première fois dans les années 1940.²⁹³ Bien que cette dénomination soit tardive, on date la naissance des armes de destruction massive dès l'Antiquité avec l'apparition des armes biologiques. Même si les techniques biologiques de l'époque semblaient basiques à côté de celles développées au XX^{ème} siècle, elles étaient redoutablement ingénieuses et efficaces. En effet, pour les civilisations antiques, il s'agissait de polluer les sources d'eau potable à disposition de l'ennemi. Les époques suivantes vont permettre le développement de ces armes biologiques. Seront notamment employées, des méthodes de catapultage de cadavres atteints de la peste ou des couvertures contaminées à la variole.²⁹⁴

Aujourd'hui, on range dans la catégorie des armes de destruction massive : les armes asphyxiantes, les armes toxiques, les armes biologiques, les armes chimiques, les armes incendiaires, les armes mésologiques (employant des techniques de modification de l'environnement pour mener la guerre), les mines et pièges, les armes à sous-munitions et les armes nucléaires.²⁹⁵

Les armes de destruction massive sont qualifiées comme telles car ce sont les armes les plus dangereuses qui existent. Lorsqu'elles sont employées, celles-ci engendrent les pires souffrances à l'humanité. C'est pourquoi, des codifications internationales sont intervenues afin d'empêcher leur utilisation en cas de conflit armé. Ce résultat a pu être atteint grâce aux enseignements tirés des

²⁹³ **Philippe Boulanger.** *Géographie militaire et géostratégie. Enjeux et crises du monde contemporain.* Armand Colin. Paris. 2015. Pages 233 à 258.

²⁹⁴ Ibid. Pages 233 à 258.

²⁹⁵ **David Cumin.** *Manuel de droit de la guerre.* Editions Larcier. Bruxelles. 2014. Page 192.

guerres. En effet, chaque guerre a permis d'apporter sa pierre à l'édifice dans la réglementation des armes de destruction massive. Seuls les bombardements atomiques sur les villes d'Hiroshima et Nagasaki n'ont pas permis l'adoption d'une convention internationale prohibant l'utilisation des armes nucléaires. Ainsi, les armes nucléaires sont actuellement les seules armes de destruction massive ne faisant pas l'objet d'une interdiction conventionnelle.

2. La prohibition des armes de destruction massive par le droit international pénal à l'exception des armes nucléaires.

L'emploi des armes de destruction massive est aujourd'hui régi conventionnellement. En cas de transgression de ces règles, l'application du droit international pénal permettrait d'incriminer leur utilisation sous l'angle du crime de guerre. Pourtant, le droit international n'a pas su réprimander toutes les utilisations qui ont été faites des armes de destruction massive.

Les bombardements sur Hiroshima et Nagasaki n'ont pas été la seule occasion manquée des tribunaux militaires internationaux dans leur objectif de répression des crimes de guerre commis à l'aide d'armes de destruction massive. Au lendemain du Second Conflit Mondial, le droit international pénal et par conséquent les tribunaux militaires internationaux auraient pu s'emparer des actes commis par l'armée impériale japonaise à l'aide d'armes biologiques et chimiques. Les actes commis par l'Unité 731 en sont un exemple. Cette Unité était un programme de recherches à grande échelle visant à expérimenter l'emploi d'armes biologiques et chimiques sur des cobayes humains de nationalité chinoise, mongole, russe et coréenne.²⁹⁶ Ces expériences visaient à injecter des virus, des bactéries ou toutes sortes de germes afin de comprendre leurs comportements sur les individus. Les informations concernant l'Unité 731 restent aujourd'hui très secrètes. Auraient très probablement été utilisés pour mener les recherches : la peste, la variole, l'anthrax, le typhoïde et le choléra.²⁹⁷ Ces expérimentations permettront notamment la création de bombes remplies de puces infestées par la peste, qui seront ensuite larguées au-dessus de Ningbo, occasionnant des centaines de milliers de morts.²⁹⁸ Pourtant, le Tribunal de Tokyo ne condamnera aucun des dirigeants de l'Unité 731 pour l'infraction de crime de guerre. Deux raisons peuvent expliquer ce choix. La première découle du Protocole de Genève du 17 juin 1925 concernant la prohibition de l'emploi à la guerre de gaz asphyxiants, toxiques ou similaires et de moyens bactériologiques. En effet, ce texte prohibait bien les comportements japonais. Cependant, le Japon, au moment des faits, n'avait pas ratifié le texte. La rétroactivité attachée au droit international pénal d'après-guerre aurait pu contrecarrer cette difficulté. La seconde explication est la plus plausible, bien qu'immorale. En effet, les américains auraient offert une immunité pénale aux criminels de guerre de l'Unité 731 en échange de leurs recherches : « In Japan, not one was brought to justice. In a secret deal, the post-war American administration gave them immunity for prosecution in return for details of their experiments. »²⁹⁹

Au-delà de ça, le droit international pénal, à travers le Statut de Rome, n'a pas permis la prise en compte du crime de guerre nucléaire. Pourtant ce texte sanctionne l'utilisation des armes de destruction massive qui font déjà l'objet d'une interdiction internationale par voie conventionnelle. Ainsi, le droit international n'est pas infallible quand il s'agit d'interdire l'utilisation des armes de

²⁹⁶ Clément Imbert et Jean-Yves Durand. « Massacres, tortures, expérimentations ... Le Japon a tendance à atténuer une partie de son histoire. Quitte à en occulter ses crimes de guerre les plus atroces. », dans *GEO*. 30 juillet 2018. Consulté [ici](#), le 4 juin 2021.

²⁹⁷ Ibid.

²⁹⁸ Ibid.

²⁹⁹ Unit 731.org. Unit 731 : Japan's Biological Warfare Project. Consulté [ici](#), le 5 juin 2021.

destruction massive afin de protéger l'humanité des répercussions désastreuses qu'elles occasionnent. Bien que l'absence du crime de guerre nucléaire au sein du Statut de Rome puisse être contrecarrée par l'entrée en vigueur le 22 janvier 2021, du Traité sur l'Interdiction des armes nucléaires, il ne faut pas perdre de vue que ce texte ne s'appliquera jamais pour les Etats ayant déjà en leur possession un arsenal nucléaire.³⁰⁰

B. Les armes chimiques et biologiques : armes de destruction massive conventionnellement prohibées.

Les armes chimiques et les armes biologiques sont respectivement prohibées par deux Conventions spécialement adoptées à cette occasion. La Convention sur l'interdiction des armes chimiques du 13 janvier 1993 prohibe l'utilisation des armes chimiques sous l'angle du crime de guerre (1). La Convention sur l'interdiction des armes biologiques du 10 avril 1972 prohibe l'utilisation des armes biologiques sous l'angle du crime de guerre également (2). Au sujet de ces deux catégories d'armes de destruction massive, on constate alors que leur réglementation internationale est stricte et largement acceptée par la grande majorité de la communauté internationale à l'inverse des armes nucléaires.

1. La prohibition internationale des armes chimiques.

Les armes chimiques sont des équipements militaires au sein desquels sont présents des produits toxiques.³⁰¹ Elles prennent le plus souvent la forme de munitions, de bombes ou d'obus, ce qui leur permet de « causer la mort ou l'incapacité temporaire ou permanente »³⁰² chez les êtres humains. Au moment de leur fabrication, les principales substances toxiques pouvant être employées sont, le cyanure (gaz hémotoxique), le sarin (gaz innervant), le chlore (gaz hémotoxique) ou l'ypérite (gaz vésicant, irritant). L'avantage de ces substances est qu'elles sont absorbées rapidement par l'organisme humain grâce au système respiratoire ou au contact avec la peau. La plupart d'entre elles entraînent l'asphyxie des victimes. Souvent, les victimes subiront également des brûlures corporelles, des cécités oculaires ou encore des lésions respiratoires.³⁰³

Afin de comprendre le processus ayant mené la communauté internationale à se doter d'un texte visant à interdire les armes chimiques, il faut retracer les événements historiques ayant été marqués par leur utilisation. La Première Guerre Mondiale fut le conflit majeur au sein duquel les armes chimiques furent massivement employées. A cette occasion, ont été utilisés pour mener les hostilités, des obus et des bombes chargés au chlore, au phosphène, au cyanure et à l'ypérite. Les conséquences de leur utilisation furent évidemment dramatiques. On comptabilisera 1 300 000 victimes uniquement pour l'emploi des armes chimiques.³⁰⁴ La Seconde Guerre Mondiale fut épargnée par leur usage. Ce qui précipita l'adoption d'une convention spéciale pour les armes chimiques fut certainement la guerre

³⁰⁰ Voir, Partie 2. Chapitre 2. Section 2. Paragraphe 2. B, 1 : « *Les armes nucléaires, seules armes de destruction massive ne possédant pas de convention prohibitive.* », dans le contenu de ce Mémoire de recherche.

³⁰¹ **Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction.** Article 2, alinéa 1, paragraphe a. 13 janvier 1993.

³⁰² **Peter Pringle.** *Crime de guerre : ce que nous devons savoir* (dirigé par Roy Gutman et David Rieff). Autrement. Paris. 2002. Page 48.

³⁰³ **Laure Siegel.** Arte. « Qu'est-ce qu'une arme chimique ? », dans *Les armes chimiques, un fléau mondial*. 25 mars 2015. Consulté [ici](#), le 28 décembre 2020.

³⁰⁴ **Institut de radioprotection et de sûreté nucléaire.** *Les armes chimiques dans l'Histoire, dans CIAC : Historique et Organisations*. Consulté [ici](#), le 29 décembre 2020.

d'Irak. Entre 1982 et 1988, on considère que les armes chimiques furent utilisées à grande échelle, ce qui causa la mort de milliers d'individus. D'ailleurs, à cette même période, l'Irak disposait du troisième arsenal chimique au monde.³⁰⁵

C'est dans ce contexte que le 13 janvier 1993, la Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction fut adoptée. La Convention de Genève du 17 juin 1925 concernant la prohibition d'emploi à la guerre de gaz asphyxiants, toxiques ou similaires et de moyens bactériologiques, reste tout de même en vigueur et continue de s'appliquer aux armes chimiques. Aujourd'hui, ces deux textes sont renforcés par le Statut de Rome, à travers son article 8, paragraphe b, alinéa xviii, qui sanctionne l'utilisation des armes chimiques sous l'angle du crime de guerre lorsque le conflit armé est international. D'ailleurs, l'article 8, paragraphe e, alinéa xiv du Statut de Rome a également vocation à incriminer le crime de guerre chimique lorsque le conflit armé ne présente pas un caractère international.

2. La prohibition internationale des armes biologiques.

Les armes biologiques sont des équipements militaires qui contiennent des organismes vivants ou des toxines.³⁰⁶ Concrètement, les armes biologiques se divisent en deux catégories. Dans un premier temps, il peut s'agir de poisons botuliques provenant d'organismes vivants d'origine animale ou végétale.³⁰⁷ Sont, entre autres, des poisons botuliques, la ricine et l'aflatoxine. Dans un second temps, il peut s'agir de germes pathogènes, c'est-à-dire des bactéries, des virus ou des champignons.³⁰⁸ Sont, entre autres, des germes pathogènes, la peste et la variole. Aujourd'hui, la Convention du 10 avril 1972 sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication et du stockage des armes bactériologiques (biologiques) ou à toxines et sur leur destruction, prohibe leur utilisation. Comme pour les armes chimiques, ce texte est renforcé par le Statut de Rome, à travers son article 8, paragraphe b, alinéa xvii, qui sanctionne leur utilisation sous l'angle du crime de guerre en cas de conflit armé international. De plus, l'article 8, paragraphe e, alinéa xiii du Statut de Rome a également vocation à incriminer le crime de guerre biologique lorsque le conflit armé ne présente pas un caractère international.

Au-delà du danger évident des armes biologiques, à savoir, la contamination de la population afin de la rendre malade en vue de la tuer, ces armes engendrent des répercussions plus grandes. En effet, la manipulation de ces agents pathogènes risque d'entraîner des mutations aléatoires ainsi qu'une propagation à grande échelle.³⁰⁹

Les armes biologiques ont été peu utilisées au cours des conflits armés. L'exemple de l'attaque de la ville de Ningbo par l'armée impériale japonaise pendant la Seconde Guerre Mondiale est certainement l'exemple le plus parlant. Lorsqu'elles sont employées en temps de guerre, les armes biologiques peuvent être contenues au sein de « missiles, de bombes, de grenades à mains [...] de rockets »³¹⁰ ainsi qu'au sein de « réservoirs à pulvérisation pouvant être fixés »³¹¹ sur des engins

³⁰⁵ Ibid.

³⁰⁶ **Terence Taylor.** *Crime de guerre : ce que nous devons savoir (dirigé par Roy Gutman et David Rieff).* Autrement. Paris. 2002. Page 45.

³⁰⁷ **Patrick Berche.** « Vers des armes biologiques de nouvelle génération. », dans *Politique étrangère*, n°1. 70^{ème} année. 2005. Page 138.

³⁰⁸ Ibid. Page 138.

³⁰⁹ Ibid. Page 138.

³¹⁰ **Bureau des affaires de désarmement, Nations Unies.** *Que sont les armes biologiques et toxiques ?* Consulté [ici](#), le 18 janvier 2021.

³¹¹ Ibid.

terrestres, marins ou aériens. Cependant, ces armes peuvent également être utilisées à des fins personnelles, en dehors de tout conflit armé. En effet, les armes biologiques peuvent être employées afin d'atteindre une cible précise et unique lorsqu'est commandité un assassinat. Dans ce cas-là, l'arme bactériologique est répandue sur un élément manipulé par la personne ciblée. Il peut notamment s'agir d'un vêtement ou de nourriture.³¹²

Enfin, les armes biologiques sont généralement comparées aux armes nucléaires. En effet, les armes biologiques sont souvent qualifiées de « bombes atomiques du pauvre »³¹³ car celles-ci sont considérées par les grandes puissances « comme leur[s] équivalent[s] stratégique[s]. »³¹⁴

Paragraphe 2 : Les armes nucléaires : exception à la prohibition généralisée des armes de destruction massive.

L'utilisation des armes nucléaires occasionnent des conséquences pour l'humanité, au moins tout aussi dramatiques que l'utilisation des armes chimiques et biologiques. En effet, même si les armes de destruction massive comportent chacune un certain nombre de caractéristiques propres, on constate clairement qu'elles se rejoignent sur beaucoup de points (A). Alors que l'emploi des armes chimiques et des armes biologiques réaliserait effectivement le crime de guerre chimique ou biologique, l'utilisation des armes nucléaires ne permettrait pas de constituer le crime de guerre nucléaire. Même si le Traité sur l'interdiction des armes nucléaires est entré en vigueur le 22 janvier 2021, celui-ci ne permettrait pas de sanctionner leur utilisation sous l'angle du crime de guerre (B).

A. La comparaison entre les armes de destruction massive afin d'attester de leur dangerosité.

Le principal point commun entre toutes les armes de destruction massive est que chacune d'elles prend inévitablement pour cibles les populations civiles. Ce résultat est explicable puisque l'utilisation de ces armes ne permet pas de respecter les exigences humanitaires (1). Par ailleurs, des considérations économiques et stratégiques vont permettre de distinguer chacune des armes composant la catégorie des armes de destruction massive. Certaines, souvent moins sophistiquées et plus discrètes, vont s'avérer plus attractives à certains égards (2).

1. Les convergences constatées entre les armes de destruction massive.

L'amiral Leahy, au lendemain des attaques atomiques de 1945, a classé la bombe atomique dans la même catégorie que les armes chimiques et biologiques, étant entendu que celles-ci violent « toutes les lois de la guerre connues. »³¹⁵ Les effets engendrés par l'utilisation des armes de destruction massive contreviennent sans exception aux principes humanitaires de proportionnalité, de précaution et de distinction.

D'abord, il est indéniable que la possession de ces armes confère un avantage déséquilibré au belligérant par rapport à l'ennemi. Les armes chimiques, biologiques ou nucléaires sont capables

³¹² Ibid.

³¹³ T. Debord, Philippe Binder, J. Salomon, René Roué. « Les armes biologiques. », dans *Topique*, Volume 81, n°4. 2002. Pages 93 à 101.

³¹⁴ Terence Taylor. *Crime de guerre : ce que nous devons savoir (dirigé par Roy Gutman et David Rieff)*. Autrement. Paris. 2002. Page 45.

³¹⁵ Oliver Stone et Peter Kuznick. *Les crimes cachés des présidents : Une autre histoire de l'Amérique*. Saint-Simon. 3 décembre 2014. Consulté [ici](#), le 15 janvier 2021.

d'anéantir en partie ou en totalité la population du territoire visé puisque leurs effets ne peuvent pas être contenus. Par conséquent, il est inévitable que des souffrances inutiles et des maux superflus sont à déplorer lorsqu'une d'entre elles est utilisée. Pour rappel, la bombe-H est aujourd'hui jusqu'à 1 500 fois plus puissante que les bombes atomiques ayant touché les villes d'Hiroshima et Nagasaki. Le gaz sarin, utilisé pour la confection des armes chimiques, pourrait réduire à néant la moitié de l'humanité s'il était contenu à hauteur de quatre tonnes, au sein d'un dispositif militaire.³¹⁶ Quant aux armes biologiques, leur utilisation pourrait occasionner une pandémie plus ou moins virulente selon l'agent pathologique employé, ce qui induirait de nombreuses victimes également. L'emploi d'armes aussi puissantes conduirait nécessairement à un très grand nombre de victimes, cependant celles-ci ne seraient pas uniquement militaires. En effet, les armes de destruction massive ont toutes en commun le désavantage de ne pas être en mesure de distinguer les cibles militaires des cibles civiles. Enfin, les armes de destruction massive ont également toutes pour effet de créer un sentiment de terreur au sein de la population civile.

Au-delà des effets directs résultant d'une attaque à l'aide des armes de destruction massive, des répercussions indirectes seraient à déplorer. En effet, celles-ci ont pour conséquence de répandre le chaos après avoir été employées. Pour les armes nucléaires, le chaos résulterait de l'apparition de l'hiver nucléaire qui envahirait une bonne partie du monde. Pour les armes chimiques et biologiques, celles-ci entraîneraient inévitablement un chaos social au sein de la population. Au sujet des armes biologiques, ce chaos social passerait par une crise sanitaire semblable à celles qui sont apparues au fil des époques à la suite de la survenance naturelle d'épidémies.

2. Les divergences constatées entre les armes de destruction massive.

Alors que les armes nucléaires sont plus économiques que les armes conventionnelles, les armes chimiques et surtout les armes biologiques le sont davantage encore : « il a été estimé que, pour une opération à grande échelle sur une population civile, à pertes humaines égales, il faudrait dépenser 2000 dollars US par km² avec des armes conventionnelles, 800 avec une arme nucléaire, 600 avec l'arme chimique et seulement 1 dollar avec des agents biologiques. »³¹⁷

Le caractère économique des armes chimiques et surtout des armes biologiques les rend bien plus accessibles que les armes nucléaires, notamment pour les pays les plus pauvres. En effet, les armes biologiques ne demandent pas d'engager des recherches sophistiquées et coûteuses afin de les mettre au point : « Non seulement les pays pauvres pourront un jour se payer des armes de destruction massive, mais n'importe quelle université bien équipée ou n'importe quel laboratoire municipal pourrait en faire autant. »³¹⁸ Bien entendu, cette accessibilité ne vaut que pour les Etats qui ne sont pas parties aux deux Conventions de 1972 et 1993 ayant pour objet de prohiber leur utilisation. Ainsi, on constate les mêmes difficultés que ce soit pour les armes nucléaires ou pour les armes chimiques et biologiques, à savoir que les Etats n'acceptant pas de se soumettre aux obligations réglementaires, représentent une menace puisqu'ils peuvent alors posséder et fabriquer des armes de destruction massive avec impunité.

³¹⁶ **Laure Siegel.** Arte. « Qu'est-ce qu'une arme chimique ? », dans *Les armes chimiques, un fléau mondial*. 25 mars 2015. Consulté [ici](#), le 28 décembre 2020.

³¹⁷ **T. Debord, Philippe Binder, J. Salomon, René Roué.** « Les armes biologiques. », dans *Topique*, Volume 81, n°4. 2002. Pages 93 à 101.

³¹⁸ **Philip Windsor.** Les armes chimiques et bactériologiques font peser un risque sur la sécurité des populations, dans *Le Monde diplomatique*. Archives. Août 1969. Pages 1 à 10. Consulté [ici](#), le 2 mai 2021.

Par ailleurs, l'utilisation des armes chimiques et surtout des armes biologiques est bien plus facilement dissimulable que l'utilisation des armes nucléaires. Au sujet des armes chimiques, celles-ci sont indolores et inodores. Au sujet des armes biologiques, le constat est encore plus alarmant puisque qu'elles sont quasiment indétectables. En effet leur emploi pourrait très bien être confondu avec une épidémie apparue de manière naturelle. Même si une utilisation criminelle d'un agent pathogène était découverte, il serait difficile de remonter jusqu'au responsable. Par ailleurs, il y a fort à parier que si une attaque biologique était à déplorer, celle-ci aurait de grande chance d'être attribuée à un groupuscule terroriste plutôt qu'à un Etat, car durant ces dernières décennies beaucoup d'acteurs privés ont tenté de s'emparer des substances nécessaires à leur confection : « en avril 1993, des douaniers canadiens ont arrêté un Américain équipé [...] d'assez de ricine pour tuer au moins 30 000 personnes. »³¹⁹ Cette analyse affaiblit quelque peu la portée donnée aux Conventions sur les armes chimiques et sur les armes biologiques puisque celles-ci ne s'appliquent qu'aux Etats.

La problématique terroriste n'est pas réellement concevable avec les armes nucléaires. En effet, celles-ci sont aujourd'hui dotées de systèmes permettant d'éviter qu'elles ne soient dérobées. De plus, il est beaucoup plus difficile de transporter et d'utiliser des matières nucléaires que des agents pathogènes ou des substances chimiques : « on estime qu'un petit avion équipé d'un disperser utilisé pour l'agriculture [...] serait capable de disséminer 100 kg de spores de charbon [qui] rendrait l'équivalent de 3 millions de doses létales. »³²⁰

Finalement, toutes ces perspectives placent les armes chimiques et les armes biologiques, au moins au même niveau de dangerosité et de menace que les armes nucléaires car toutes sont capables d'occasionner des pertes humaines dramatiques dans un laps de temps réduit. Il semblerait alors que les armes chimiques et biologiques soient moins dangereuses que les armes nucléaires au niveau étatique car le droit international public apporte tout de même une protection stricte et largement acceptée par les Etats. Cependant, il apparaît que les armes chimiques et biologiques soient plus dangereuses que les armes nucléaires au niveau des groupuscules terroristes et globalement au niveau des acteurs privés, car leurs manipulations et leurs coûts sont relativement plus accessibles.

B. Le droit international public marqué par l'absence de prohibition des armes nucléaires.

Même si, depuis le 22 janvier 2021, le Traité sur l'interdiction des armes nucléaires est entré en vigueur, celui-ci ne s'appliquera jamais aux Etats dotés de l'arme nucléaire puisque ceux-ci ne l'ont pas ratifié et ne le ratifieront jamais. Ainsi, il n'existe pas réellement de convention internationale spécialement prévue pour les armes nucléaires qui tende à interdire de manière stricte et générale leur utilisation (1). Par ailleurs, les Etats nucléaires ainsi que certains organes internationaux vont faussement déduire de cette absence de prohibition conventionnelle, une autorisation implicite d'utiliser licitement les armes nucléaires (2).

³¹⁹ T. Debord, Philippe Binder, J. Salomon, René Roué. « Les armes biologiques. », dans *Topique*, Volume 81, n°4. 2002. Pages 93 à 101.

³²⁰ Ibid. Page 93 à 101.

1. L'absence d'une convention prohibitive acceptée par l'ensemble de la communauté internationale.

Cette absence d'interdiction par voie conventionnelle est en quelque sorte une faille au sein du droit international. Celle-ci va permettre aux Etats nucléaires d'imposer au reste du monde, le caractère licite de l'utilisation des armes nucléaires. Autrement dit, les Etats nucléaires vont déduire de l'absence d'une convention internationale prohibant l'utilisation des armes nucléaires, une autorisation implicite d'en faire usage dans certaines circonstances. C'est d'ailleurs sur le fondement de cette déduction que les Etats vont fonder leur doctrine de dissuasion nucléaire ainsi que la théorie de la légitime défense extrême. Au-delà de ces deux hypothèses, la France en tant qu'Etat nucléaire, s'est également fondée sur cette soi-disant autorisation implicite pour inclure au sein de son propre ordre juridique l'article 462-11 du code pénal.

Pourtant, il existe bien depuis le 7 juillet 2017 un traité ayant vocation à interdire l'usage des armes nucléaires. Il s'agit du Traité sur l'interdiction des armes nucléaires entré en vigueur le 22 janvier 2021. L'objectif principal de ce Traité est de fournir « un instrument juridique contraignant pour servir de fondement à une norme d'interdiction de l'arme nucléaire »³²¹, peu importe que celui-ci soit conclu « sans l'accord des Etats ayant l'arme nucléaire. »³²² Les instigateurs savaient pertinemment que les Etats nucléaires ne consentiraient jamais à signer un tel traité. Bien entendu, ceux-ci étaient invités à participer aux négociations et à la ratification du texte. Evidemment, aucun des Etats nucléaires, que ce soit ceux parties au TNP ou ceux en dehors du TNP, n'ont adhéré au Traité sur l'interdiction des armes nucléaires. Cependant, est-il vraiment souhaitable de voir ce texte être ratifié par les cinq puissances nucléaires ayant consenti au désarmement par le biais du TNP, si les autres Etats nucléaires tels que la Corée du Nord, continuent de posséder l'arme nucléaire ?

Bien que prometteur, ce texte semble précipité et excessivement ambitieux vis-à-vis de la position internationale actuelle sur la prise en compte des armes nucléaires. Déjà que les Etats nucléaires parties au Traité sur la non-prolifération ne s'acquittent pas de leurs obligations règlementaires visant au désarmement nucléaire, comment penser de manière réaliste que les Etats nucléaires adhèreraient à un tel traité ? Ce texte semble alors avoir été pris en dépit des difficultés liées aux armes nucléaires, ainsi son autorité est plutôt symbolique. Certains pensent que ce texte pourrait être bénéfique dans une certaine mesure. En effet, le Traité sur l'interdiction des armes nucléaires pourrait permettre une nouvelle saisine de la Cour Internationale de Justice afin que cette fois-ci, contrairement à son avis consultatif du 8 juillet 1996, elle se prononce clairement en faveur ou en défaveur des armes nucléaires.³²³ Cependant, cette hypothèse semble peu plausible puisque le traité ne règle pas la divergence d'opinions qui existe toujours aujourd'hui entre les Etats nucléaires et les Etats non-nucléaires.

Par conséquent, ce traité aurait pu être la solution permettant d'interdire la seule arme de destruction massive ne faisant pas l'objet d'une prohibition conventionnelle. Cependant, au-delà du fait qu'il ne soit plus vraiment possible de désarmer les Etats, l'interdiction qui découle de ce traité n'entraîne d'effets que pour ses membres. Ainsi, ses obligations ne s'imposeront jamais aux Etats nucléaires.

³²¹ **Tiphaine de Champchesnel.** « Que faire du traité sur l'interdiction des armes nucléaires ? », dans *Revue Défense Nationale*, Volume 809, n°4. 2018. Pages 113 à 117.

³²² Ibid. Page 113 à 117.

³²³ Ibid. Page 113 à 117.

2. La licéité des armes nucléaires déduite de l'absence d'une convention prohibitive.

Même si l'absence d'une norme internationale visant à prohiber les armes nucléaires ne signifie pas pour autant une autorisation implicite, il semble que plusieurs acteurs de la scène internationale approuvent ce raisonnement.

La Cour Internationale de Justice, dans son avis consultatif du 8 juillet 1996, semble admettre cette autorisation implicite découlant de l'absence de convention. En effet, la Cour constate l'inexistence de normes internationales ayant vocation à autoriser ou à prohiber l'usage des armes nucléaires. Pourtant, elle va conclure avec prudence en disant que l'illicéité des armes nucléaires prônée par les Etats non nucléaires, doit être consacrée par une convention afin d'être admise : « La Cour rappellera à titre liminaire qu'il n'existe aucune prescription spécifique de droit international coutumier ou conventionnel qui autoriserait la menace ou l'emploi d'armes nucléaires [...]. Il n'existe cependant pas davantage de principe ou de règle de droit international qui ferait dépendre d'une autorisation particulière la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires [...]. La pratique des Etats montre que l'illicéité de l'emploi de certaines armes en tant que telles ne résulte pas d'une absence d'autorisation, mais se trouve au contraire formulée en termes de prohibition. »³²⁴ Pour arriver à une telle conclusion, la Cour a pu s'appuyer sur les arguments développés par les Etats. Celui délivré par le gouvernement français est très évocateur. Dans son exposé écrit formulé à la Cour, la France avait notamment indiqué que « [...] les traités qui peuvent concerner directement ou indirectement l'emploi des armes nucléaires n'édicte ni n'impliquent aucune prohibition d'emploi de portée générale de ces armes. »³²⁵ Ainsi, « en l'absence de prohibition spéciale et acceptée, l'emploi des armes nucléaires n'est pas juridiquement interdit. »³²⁶

Pourtant, « en l'absence de règles spécifiques, l'usage des armes est régi par les principes généraux du *jus in bello*. »³²⁷ Selon cette affirmation, le droit de La Haye et le droit de Genève pourraient alors servir de fondement afin de prohiber l'utilisation des armes nucléaires. Concernant le droit de La Haye, l'article 22 du règlement annexé à la Convention de La Haye du 18 octobre 1907 pourrait servir d'assise textuelle. Celui-ci dispose que : « Les belligérants n'ont pas un droit illimité quant au choix des moyens de nuire à l'ennemi. »³²⁸ Dans le même sens, le droit de Genève, à travers l'article 35 du Protocole I de 1977, pourrait également servir de fondement textuel. Celui-ci dispose que « Dans tout conflit armé, le droit des Parties au conflit de choisir des méthodes ou moyens de guerre n'est pas illimité. Il est interdit d'employer des armes, des projectiles et des matières ainsi que des méthodes de guerre de nature à causer des maux superflus. Il est interdit d'utiliser des méthodes ou moyens de guerre qui sont conçus pour causer, ou dont on peut attendre qu'ils causeront, des dommages étendus, durables et graves à l'environnement naturel. »³²⁹ Cependant, même si le *jus in bello* aurait pu être le fondement textuel nécessaire afin d'interdire l'utilisation des armes nucléaires, les Etats semblent s'opposer à cette hypothèse. C'est d'ailleurs l'opinion exprimée par la France à la Cour Internationale de Justice « un éventuel principe d'illicéité de l'emploi des armes nucléaires ne pourrait non plus être tiré d'un

³²⁴ **Cour Internationale de Justice.** *Avis consultatif relatif à la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires.* Paragraphe 52. 8 juillet 1996.

³²⁵ **Gouvernement de la République Française.** *Exposé écrit du Gouvernement de la République française sur la licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un Etat dans un conflit armé – Requête pour avis consultatif.* Juin 1994. Paragraphe 23. Page 24. Consulté [ici](#), le 8 janvier 2021.

³²⁶ *Ibid.* Paragraphe 23. Page 26.

³²⁷ **David Cumin.** *Manuel de droit de la guerre.* Editions Larcier. Bruxelles. 2014. Page 191.

³²⁸ **Annexe à la Convention (IV) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre. Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre. Règlement : Article 22.** La Haye. 18 octobre 1907.

³²⁹ **Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I).** Article 35, alinéas 1, 2 et 3. 8 juin 1977.

texte tel que le protocole n°1 du 8 juin 1977 additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949. »³³⁰

³³⁰ **Gouvernement de la République Française.** *Exposé écrit du Gouvernement de la République française sur la licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un Etat dans un conflit armé* – Requête pour avis consultatif. Juin 1994. Paragraphe 23. Page 26. Consulté [ici](#), le 8 janvier 2021.

Conclusion

Pour conclure, plusieurs solutions peuvent être envisagées afin d'éclaircir la situation sur la prise en compte des armes nucléaires pour éventuellement tenter de consacrer leur prohibition internationale de manière effective. Cependant, le contexte international actuel rend la tâche difficile. Plusieurs pistes peuvent tout de même être envisagées.

Premièrement, la Cour Internationale de Justice pourrait, dans les prochaines années, rendre à nouveau un avis consultatif sur le fondement du déclenchement de l'article 65 de la Charte de San Francisco. Alors qu'elle avait manqué l'occasion de trancher clairement en faveur ou en défaveur de l'utilisation licite des armes nucléaires, ce serait l'occasion de le faire. Une telle décision constituerait une évolution appréciable en droit international. En effet, cela permet de dissiper le trouble qui règne autour de la prise en compte des armes nucléaires. Ainsi, et dans le cas où la Cour mentionnerait que les armes nucléaires ne peuvent pas être licitement employées, les législations nationales des Etats nucléaires devraient s'harmoniser. Les Etats ne seraient plus tentés d'introduire au sein de leur propre ordre juridique des dispositions de conception purement nationale, au travers desquelles ils prévoiraient une utilisation licite de leurs armes nucléaires. Quant aux Etats ayant déjà modifié leur législation nationale dans ce sens, comme c'est le cas pour la France avec l'article 462-11 de son code pénal, il suffirait d'abroger ces dispositions puisqu'elles deviendraient complètement contraires au droit international. Cependant, il ne faut pas perdre de vue que les avis consultatifs, même s'ils sont généralement suivis, ne jouissent que d'une autorité morale contrairement aux arrêts rendus par la Cour Internationale de Justice qui, quant à eux, jouissent d'une autorité contraignante pour les Etats. De plus, en vingt-cinq ans, la situation internationale n'a absolument pas changé. La communauté internationale reste toujours très divisée entre les partisans et les détracteurs des armes nucléaires. Alors que les avis consultatifs doivent normalement apporter une réponse claire et précise sur une situation internationale ayant besoin d'être éclaircie, il y a fort à parier que la position de la Cour serait la même aujourd'hui et ne permettrait toujours pas de trancher la question épineuse de la licéité de la menace ou de l'emploi des armes nucléaires.

Deuxièmement, le problème pourrait trouver une issue au sein même du texte fondateur de la Cour Pénale Internationale, le Statut de Rome. Comme vu précédemment, les articles 121 et 122 permettent d'ajouter de nouvelles dispositions au contenu de ce texte. Il serait alors tout à fait possible d'amender le Statut de Rome afin de venir incriminer l'utilisation des armes nucléaires sous l'angle du crime de guerre. Il est indéniable qu'une telle disposition permettrait de débloquer, en partie, la situation car le Statut de Rome bénéficie d'une grande autorité juridique et morale. Néanmoins, encore une fois cette solution ne semble pas satisfaisante. D'abord, seuls la France et le Royaume-Uni ont ratifié le Statut de la Cour Pénale Internationale. Les Etats-Unis, la Russie et la Chine n'ayant pas ratifié le texte, ils ne sont pas soumis à son contenu. Ainsi, ni les Etats-Unis, ni la Russie, ni la Chine ni les nouvelles puissances nucléaires ne seraient soumis à une telle disposition. Ensuite, la France et le Royaume-Uni seraient, théoriquement, en mesure d'être soumis au contenu d'une telle disposition. Cependant, celle-ci irait à contre-sens des réserves interprétatives formulées par ces deux Etats au moment de la ratification du Statut de Rome. De plus, si une disposition était ajoutée au contenu du Statut, la France et le Royaume-Uni devraient accepter d'y être soumis. En définitive, beaucoup

d'obstacles semblent obstruer le chemin d'une prohibition des armes nucléaires par le biais du Statut de Rome. Même si une telle disposition était adoptée, cela serait contre-productif puisque finalement il s'agirait d'une incrimination qui ne pourrait jamais être mise en œuvre, en tout état de cause.

Troisièmement, l'adoption d'une convention internationale spécialement prévue pour prohiber l'emploi des armes nucléaires pourrait être envisagée. En effet, tout comme les armes biologiques et les armes chimiques, les armes nucléaires pourraient bénéficier de leur propre texte prohibitif. Un tel résultat serait logique puisque les armes nucléaires représentent un danger au moins aussi grand que les armes biologiques et chimiques. Pourtant, ce texte existe déjà au niveau de la scène internationale, il s'agit du Traité sur l'interdiction des armes nucléaires entré en vigueur le 22 janvier 2021. Cependant, comme vu précédemment, ce texte ne produit d'effets que pour les Etats non dotés de l'arme nucléaire, ce qui est assez contre-productif. On en conclut que la voie du droit international public permet difficilement de faire accepter la prohibition des armes nucléaires. En effet, les Etats restent des entités pleinement souveraines sur la scène internationale.

Quoi qu'il en soit, il est certainement trop tard pour envisager d'interdire l'utilisation des armes nucléaires. En 1996, la Cour Internationale de Justice aurait pu trancher en faveur du caractère illicite des armes nucléaires, ce qui aurait peut-être permis une évolution en la matière. A cette époque, seuls les Etats-Unis, la Russie, la Chine, la France et le Royaume-Uni avaient en leur possession les armes nucléaires. Aujourd'hui, Israël, le Pakistan, l'Inde et la Corée du Nord ont également en leur possession les armes nucléaires. Ces derniers Etats se sont montrés réfractaires à la ratification de tous les textes limitant l'utilisation des armes nucléaires. En effet, ceux-ci n'ont jamais envisagé la ratification du TNP ou encore du TICEN contrairement à une grande partie des premières puissances nucléaires. Par conséquent, il est très peu probable que la Corée du Nord et ses homologues renoncent un jour de leur plein gré, à la possession de leurs arsenaux nucléaires. Ainsi, désarmer nucléairement les cinq premières puissances nucléaires reviendrait à conférer un avantage militaire aussi considérable à des Etats aussi menaçants que la Corée du Nord. En cas de différend diplomatique avec l'une de ces nations, les armes nucléaires auraient plus de chance d'être utilisées puisque les cinq premières puissances nucléaires ne seraient absolument plus dissuasives.

Finalement, deux possibilités pourraient concrètement permettre de rendre, un jour, l'utilisation des armes nucléaires illicite et criminelle.

La première possibilité, qui est la plus optimiste, consiste à dire que la Cour Internationale de Justice pourrait faire émerger une coutume internationale appartenant au droit international général qui permettrait de rendre illicite l'utilisation des armes nucléaires sans qu'il n'y ait besoin que les Etats approuvent cette règle par le biais de la ratification d'un texte prohibitif. En effet, le *jus cogens* est « une pratique générale acceptée comme étant le droit »³³¹ par la communauté internationale. C'est parce que cette norme internationale est acceptée par la communauté internationale dans son ensemble, qu'elle arbore un caractère impératif et par conséquent, s'impose à tous les Etats. Pour que le *jus cogens* trouve à s'appliquer, la communauté internationale, dans sa grande majorité, doit consentir à la règle. Il n'est pas nécessaire que tous les Etats soient unanimes sur l'application d'une règle pour que celle-ci soit considérée comme une norme de *jus cogens*. Cependant, il faut au moins « l'assentiment de plus de la moitié des Etats. »³³² Concernant les armes nucléaires, seuls les Etats ayant en leur possession ce type d'armement prônent une utilisation licite. Aujourd'hui, ils ne sont que

³³¹ Statut de la Cour Internationale de Justice. Article 38, paragraphe 1, alinéa b. 24 octobre 1945.

³³² Elise Hansbury. « Le Jus Cogens : sa nature et l'identification de ses normes », dans *Le juge interaméricain et le « jus cogens »*. Genève : Graduate Institute Publications. 2011. Consulté [ici](#), le 28 juin 2021.

neuf. Ainsi, si la prohibition des armes nucléaires trouvait un assentiment de la part des Etats non nucléaires, ce qui semble être le cas, les armes nucléaires pourraient être prohibées par l'application d'une norme impérative de *jus cogens*. Cette perspective ne semble pas avoir échappé aux Etats nucléaires puisqu'en 1994, certains avaient déjà pris les devants. Ce fut le cas de la France, qui à cette période avait indiqué : « On ne peut [...] que constater l'absence de règle coutumière interdisant l'emploi des armes nucléaires. »³³³ De plus, « le fait que la pratique soit générale a “ un rôle essentiel ” dans la formation de la coutume, et il est indispensable que les Etats ” qui sont particulièrement intéressés ” y participent. »³³⁴ De plus, même si les armes nucléaires n'avaient plus été employées depuis 1945, la France excluait le fait qu'il existe alors une “ une pratique de non-emploi ”³³⁵ des armes nucléaires qui instaurerait une interdiction d'emploi acceptée comme étant le droit, en se fondant sur les principes de la coutume internationale. Enfin, pour appuyer son raisonnement, la France mentionnait que « s'agissant de “ l'*opinio juris* ” ³³⁶ des Etats il est flagrant qu'il n'y a pas d'opinion générale selon laquelle l'emploi de l'arme nucléaire serait illicite ou devait être spécifiquement rendu tel. »³³⁷

Ainsi, l'émergence d'une norme impérative de *jus cogens* ayant vocation à rendre illicite l'utilisation des armes nucléaires est plausible. Cependant, il ne sera pas aisé de la faire accepter par l'ensemble des Etats dotés des armes nucléaires, même si celle-ci serait nécessairement contraignante.

La seconde possibilité, qui est nettement plus pessimiste, consiste à penser que seule l'émergence qu'un nouveau conflit armé nucléaire pourrait permettre à la société internationale de se doter des outils nécessaires à la prohibition générale et complète des armes nucléaires, de manière contraignante.

Bien qu'une guerre atomique se soit déjà produite dans l'Histoire, il semble que la communauté internationale n'ait pas pleinement mesuré le danger que représentent les armes nucléaires. En effet, depuis plusieurs décennies, les Etats assurent leur stratégie de défense nationale à travers l'exercice de leur doctrine de dissuasion nucléaire. Par conséquent, le danger n'est pas réellement perceptible. De plus, les conséquences d'Hiroshima et Nagasaki n'ont pas été tirées par la communauté internationale. Finalement, seul le Japon a réellement subi les conséquences des bombardements atomiques. Les effets de Little Boy et Fat Man ont pu être contenus au sein des frontières japonaises car à l'été 1945 les armes atomiques n'étaient pas aussi puissantes qu'aujourd'hui. De plus, historiquement les bombardements atomiques ont mis un terme à la Seconde Guerre Mondiale qui perdurait depuis plusieurs années, ce qui a permis de relativiser leur utilisation. Cependant, si une nouvelle guerre nucléaire explosait à l'heure actuelle, cette fois-ci, il ne fait nul doute que les conséquences ne pourraient être contenues au sein des frontières d'un seul pays. Dans le meilleur des cas, les pays voisins subiraient simplement les effets indirects liés à l'utilisation des armes nucléaires, à savoir, les retombées radioactives. Dans le pire des cas, une très grande partie de l'humanité, voire l'humanité tout entière pourrait s'auto-détruire.

³³³ **Gouvernement de la République Française.** *Exposé écrit du Gouvernement de la République française sur la licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un Etat dans un conflit armé* – Requête pour avis consultatif. Juin 1994. Paragraphe 24. Page 28. Consulté [ici](#), le 8 janvier 2021.

³³⁴ Ibid. Paragraphe 24. Page 28.

³³⁵ Ibid. Paragraphe 25. Page 29.

³³⁶ Ibid. Paragraphe 26. Page 29.

³³⁷ Ibid. Paragraphe 26. Page 29.

Le droit est toujours en retard d'une guerre. Cela s'est confirmé à plusieurs reprises avec notamment les armes biologiques et les armes chimiques qui ont profité d'une convention prohibitive une fois qu'elles ont démontré à l'humanité leur caractère dangereux à l'occasion de conflits armés. Ainsi, il est fort probable que le droit international subisse des changements drastiques par rapport à la prise en compte des armes nucléaires, si un nouveau conflit nucléaire éclate.

Aussi pessimiste que soit cette perspective, celle-ci était déjà partagée, en 1946, par le Docteur Albert Einstein : « The release of the atomic energy has not created a new problem. It has merely made more urgent the necessity of solving an existing one. [...] As long as there are sovereign nations possessing great power, war is inevitable. That is not an attempt to say when it will come, but only that it is sure to come. That was true before the atomic bomb was made. What has been changed is the destructiveness of war. I do not believe that civilization will be wiped out in a war fought with the atomic bomb. Perhaps two-thirds of the people of the earth might be killed. But enough men capable of thinking, and enough books, would be left to start again, and civilization could be restored. »³³⁸

³³⁸ **Albert Einstein.** Chapter 14: Atomic war or Peace (I-1945; II-1947). *The Albert Einstein Collection, Volume One: Essays in Humanism, the theory of relativity, and the word as I see it.* Open Road Media. 6 septembre 2016. Consulté [ici](#), le 21 juin 2021.

Index

A

Accords de Londres : 6, 19

Accords de Potsdam : 24

Albert Einstein : 6, 22, 98

Armes biologiques : 7, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 96, 98

Armes chimiques : 85, 86, 88, 89, 90, 91, 92, 96, 98

Arme nucléaire : 4, 8, 10, 11, 12, 36, 38, 39, 40, 42, 43, 45, 47, 48, 49, 52, 55, 56, 59, 63, 64, 66, 67, 69, 75, 76, 77, 78, 80, 83, 85, 91, 92, 93, 97

Article 462-11 : 8, 9, 10, 11, 12, 14, 52, 53, 54, 55, 56, 64, 67, 71, 76, 80, 81, 92, 95

B

Bombe(s)-A : 7, 52, 53

Bombe(s)-H : 39, 52, 53, 85, 90

Bombe(s) à neutrons : 7, 8

C

Charte de San Francisco : 34, 44, 45, 46, 47, 51, 55, 69, 70, 71, 84, 95

Charte des Nations Unies : 18, 44, 45, 47, 51, 58, 78

Clause Martens : 17

Conférence de Potsdam : 21, 22, 23, 24

Consensus international : 5, 10, 80, 81, 83

Conventions de Genève : 7, 16, 18, 33, 35, 41, 42, 43, 69, 71, 74, 78, 94

Cour Internationale de Justice : 10, 11, 12, 35, 44, 48, 49, 50, 54, 55, 57, 58, 69, 70, 82, 93, 94, 95, 96

Cour Pénale Internationale : 8, 9, 71, 79, 80, 81, 95

Crime de guerre nucléaire : 4, 6, 8, 10, 12, 14, 25, 43, 56, 74, 80, 83, 86, 87, 90

Conventions de Genève : 7, 16, 18, 33, 35, 41, 42, 43, 69, 71, 74, 78, 94

Cour Internationale de Justice : 10, 11, 12, 35, 44, 48, 49, 50, 54, 55, 57, 58, 69, 70, 82, 93, 94, 95, 96

Cour Pénale Internationale : 8, 9, 71, 79, 80, 81, 95

Crime de guerre nucléaire : 4, 6, 8, 10, 12, 14, 25, 43, 56, 74, 80, 83, 86, 87, 90

D

Déclaration de St Pétersbourg : 6, 15, 16, 36

Dissuasion nucléaire : 5, 10, 47, 53, 61, 63, 64, 65, 66, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 81, 92

Droit de Genève : 41, 57, 69, 70, 74, 78, 94

Droit de La Haye : 6, 15, 17, 94

Droit international humanitaire : 7, 8, 11, 12, 16, 34, 42, 43, 50, 54, 56, 57, 58, 61, 62, 74, 77, 79

Droit international de la paix : 43

Droit international pénal : 7, 18, 70, 71, 74, 85, 87

F

Fat Man : 7, 12, 14, 22, 26, 30, 53, 97

H

Hans Kelsen : 15, 18, 19

Harry Truman : 20, 21, 22, 24

Hibakusha : 30, 31

Hirohito : 23

J

Joseph Staline : 21, 22

Jus ad bellum : 10, 15, 16, 17, 50

Jus cogens : 17, 96, 97

Jus in bello : 10, 15, 16, 17, 43, 50, 71, 94

L

Légitime défense extrême : 45, 46, 47, 50, 51, 53, 54, 55, 56, 57, 62, 63, 64, 66, 68, 73, 81, 92

Little Boy : 7, 12, 14, 22, 26, 30, 53, 97

Nicaragua : 48, 49, 50

Nuremberg : 14, 18, 19, 25

P

Pacte Briand-Kellogg : 15, 16, 17, 44

Plutonium : 7, 20, 22

Projet Manhattan : 22

T

Tokyo : 14, 18, 19, 20, 23, 28, 36, 87

Tribunal Militaire International pour l'Extrême Orient : 18

U

Uranium : 7, 22

W

Winston Churchill : 21

Bibliographie

Ouvrages

Albert Einstein. Chapter 14: Atomic war or Peace (I-1945; II-1947). *The Albert Einstein Collection, Volume One: Essays in Humanism, the theory of relativity, and the word as I see it.* Open Road Media. 6 septembre 2016.

Burrus M. Carnahan. *Crime de guerre : ce que nous devons savoir*, dirigé par Roy Gutman et David Rieff (avant-propos de Robert Badinter). Autrement. Paris. 2002. Pages 43 et 52.

Bruno Tertrais. *L'arme nucléaire.* Presses Universitaires de France. Paris cedex 14. 2008. Pages 29 à 66.

Catherine Grandperrier. *Concept d'une défense nucléaire et désarmement.* L'Harmattan. Paris. 2010. Pages 12 et 29.

David Cumin. *Manuel de droit de la guerre.* Editions Larcier. Bruxelles. 2014. Pages 53 à 176.

Docteur Em. Dutertre-Delèviéleuse. *Balles Dum-Dum, Balles explosives, Balles explosives autrichiennes : 1914-1916.* A. Maloine et fils Editeurs. Paris. Juillet 1916. Page 11.

Henri Pac. *Le droit de la défense nucléaire.* 1^{ère} Edition. Presses Universitaires de France. Paris. Juin 1989. Pages 19 à 57.

Institut de droit international. *Annuaire de l'Institut de droit international, Première année.* G. Pedone. Paris. 1877. Page 306.

International Atomic Energy Agency. *Ten years after Chernobyl: What do we know? : based on the proceedings of the IAEA/WHO/EC International Conference, Vienna, April 1996.* Division of Public Information. 1997. Page 8.

Jean-Marc Lavieille. *Droit international du désarmement et de la maîtrise des armements.* Volume 1. L'Harmattan. Paris. 1997. Page 138.

Jyotsna Nath Mallik. *Les problèmes juridiques nés du développement et de l'utilisation de l'énergie atomique [Texte imprimé] : Travaux de la deuxième commission.* Editions de l'Association internationale des Juristes Démocrates. 1960. Page 81.

Michel Fruitet. « Le « bon pape Jean » et les Soviets. 1958-1963 », dans *Les divisions du pape. Le Vatican face aux dictatures 1917-1989*, sous la direction de Le Moal Frédéric. Perrin, « Hors collection ». Paris. 2016. Pages 195 à 212.

Michel Hérubel. *Hiroshima, Nagasaki ou La fin de l'empire divin ?* Presse de la Cité. Paris. 1996. Pages 18 à 37.

Michel-Cyr Djiena Wembou et Daouda Fall. *Droit international humanitaire : Théorie générale et réalités africaines.* L'Harmattan. Paris. 2000. Page 88.

Neil Boister et Robert Cryer. *The Tokyo International Military Tribunal: A Reappraisal.* Oxford University Press. Oxford. 2008. Page 209.

Oliver Stone et Peter Kuznick. *Les crimes cachés des présidents : Une autre histoire de l'Amérique.* Saint-Simon. 3 décembre 2014.

Oliver Stone et Peter Kuznick. *The Untold History of the United States*. First Gallery Books hardcover edition. New York. Octobre 2012. Page 173.

Peter Pringle. *Crime de guerre : ce que nous devons savoir (dirigé par Roy Gutman et David Rieff)*. Autrement. Paris. 2002. Page 48.

Philippe Boulanger. *Géographie militaire et géostratégie. Enjeux et crises du monde contemporain*. Armand Colin. Paris. 2015. Pages 233 à 258.

Rafael Bustos. « Les violations du droit international humanitaire dans le conflit de l'été 2006 », dans *Liban, une guerre de 33 jours*. La Découverte. Paris. 2007. Pages 219 à 226.

Ralph Graeub. *L'effet Petkau. Les faibles doses de radioactivité et de notre avenir irradié*. Edition d'en bas. Lausanne. 1988. Pages 44 à 48.

Rudolph Joseph Rummel. « Chapter 3: Statistics of Japanese democide estimates, calculations, and sources », dans *Statistics of democide: Genocide and Mass Murder since 1990*. LIT Verlag. 1998

Vincent Coussirat-Coustère. « La licéité des armes nucléaires en question », dans *Le droit international des armes nucléaires : Journée d'études [25 janvier 1997]*, (sous la direction de Serge Sur). A. Pedone. Paris. 1998. Page 105.

Thèses et Mémoires

Alexandra Bui. *Contribution à l'étude des facteurs de non-respect du droit international humanitaire*. Thèse de doctorat rédigée sous la direction de Marie-José Domestici-Met. Ecole Doctorale Sciences Juridiques et Politiques (Aix-en-Provence). Soutenue le 17 décembre 2016 à Aix-Marseille. Page 116.

Ann-Sophie Schöpfel. *La France et le procès de Tokyo : l'Engagement de diplomates et de juges français en faveur d'une justice internationale 1941-1954*. Thèse de doctorat dirigée par Chantal Metzger. Université de Lorraine. 2017. page 133.

Julien Détails. *Les Nations Unies et le droit de légitime défense*. Thèse de doctorat rédigée sous la direction de Rahim Kherad. Université d'Angers. 30 novembre 2007. Pages 280 à 294.

Lauranne Gillet. *Analyse du principe de l'interdiction des armes de nature à causer des maux superflus en droit des conflits armés*. Mémoire de recherche en vue de l'obtention d'un Master de droit, rédigé sous la direction de Raphael Van Steenberghe. Faculté de droit et de criminologie, Université catholique de Louvain. 2019. Page 47.

Articles et Revues

Alban Lapointe. « Pourquoi une révision du Traité de non-prolifération ? », dans *Etudes, Revue de cultures contemporaine*, Volume 5. Tome 412. S.E.R. 2010. Pages 595 à 605.

Benoît Grémare. « L'Etat nucléaire » ou la Ve République à l'épreuve d'un conflit nucléaire : analyse de la théorie pacienne de l'adaptabilité constitutionnelle aux circonstances de crise. » (Dossier spécial, l'Instruction dans le procès administratif), dans *Civitas Europa : Revue juridique sur l'Evolution de la Nation et de l'Etat en Europe*, n° 42. 2019. Pages 171 à 188.

Burns H. Westou. « Nuclear weapons Versus International Law: A contextual Reassessment », dans *McGill Law Journal*, Volume 28. 1 juillet 1983. Page 576.

David Cumin. « Le problème du bombardement aérien stratégique en jus in bello », dans *Stratégique*, Volume 106, n°2. 2014. Page 187 à 202.

Georges Berlia. Grands problèmes politiques contemporains : *Problèmes nucléaires et relations internationales*. Les cours de droit. Paris Ve. 1972. Page 54.

Hans Kelsen. « Collective and Individual Responsibility in International Law with Particular Regard to punishment Of War Criminals », dans *California Law Review*, n°31. 1943. Page 543.

Henri Meyrowitz. « La stratégie nucléaire et le protocole additionnel I aux conventions de Genève de 1949 », dans *RGDIP*, Volume 83. 1979. Pages 905 à 916.

Hervé Ascencio. « Une entrée mesurée dans la modernité du droit international pénal à propos de la loi du 9 août », dans *La semaine juridique*, édition générale, n°37. 13 septembre 2010.

Jasmine Moussa. « Can jus ad bellum override jus in bello? Reaffirming the separation of the two bodies of law », dans *International Review of the Red Cross*, Volume 90, Number 872. Décembre 2008. Page 976.

Jean-François Dobelle. « La convention de Rome portant statut de la Cour pénale internationale. », dans *Annuaire Français de droit international*, Volume 44. 1998. Page 357.

Maurice Kopecky. « L'organisation du traité d'interdiction complète des essais nucléaires », dans *Stratégie maritime, stratégie globale : Revue Défense Nationale*, Volume 4, n°789. Avril 2016. Pages 115 à 118.

Tiphaine de Champchesnel. « Que faire du traité sur l'interdiction des armes nucléaires ? », dans *Revue Défense Nationale*, Volume 809, n°4. 2018. Pages 113 à 117.

Ressources numériques

Ouvrage

Elise Hansbury. « Le Jus Cogens : sa nature et l'identification de ses normes », dans *Le juge interaméricain et le « jus cogens »*. Genève : Graduate Institute Publications. Genève. 2011. <https://books.openedition.org/iheid/388?lang=fr#bodyftn13>. Consulté le 28 juin 2021.

Articles et Revues

Alfredo Pena-Vega. « Les incertitudes de l'incident de Tchernobyl. Les émergences du sens dans les territoires de Tchernobyl. », dans *Sociétés*, numéro 77, n°3. 2002. Pages 37 à 54. <https://www.cairn.info/revue-societes-2002-3-page-37.htm>.

Alistair Horne. « La crise des missiles cubains », dans *Histoire, économie et société*, n°1, 13^e année. La France et la Grande-Bretagne devant les crises internationales. 1994. Pages 175 et 180. https://www.persee.fr/doc/hes_0752-5702_1994_num_13_1_1739.

Batyah Sierpinski. « La légitime défense en droit international : un concept ambigu ? », dans *Revue québécoise de droit international*, Volume 19-1. 2006. Page 95. https://www.persee.fr/doc/rqdi_0828-9999_2006_num_19_1_1024.

Bertrand Goldschmidt. « La négociation du Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires (TNP) », dans le *Bulletin de l'AIEA*, Volume 22. Vienne. 1980. Page 77. https://www.iaea.org/sites/default/files/223_403587380_fr.pdf.

Bertrand Michels. « Mario Bettati : Le droit de la guerre ; Odile Jacob, 2016 ; 439 pages », dans *Revue de Défense Nationale*, Volume N°800, n°5. 2017. Pages 169 à 170. <https://www-cairn-info.ezproxy.unilim.fr/revue-defense-nationale-2017-5-page-169.htm>.

Brigadier Naeem Salik – UWA. *Tactical Nuclear Weapons and Deterrence Stability*. Page 1. <https://www.hsdl.org/?view&did=709866>. Consulté le 3 juin 2021.

Civis. « A propos d'une classification des armements. », dans *Politique Etrangère*, n°3, 27^{ème} année. 1962. Page 225. https://www.persee.fr/doc/polit_0032-342x_1962_num_27_3_2345.

Claude Bersay. « La guerre atomique », dans *Etudes sur la mort*, Volume n°121, n°1. 2002. Page 27 à 34. <https://www.cairn.info/revue-etudes-sur-la-mort-2002-1-page-27.htm?contenu=resume>.

Comité international de la Croix-Rouge. « Projets de protocoles additionnels aux Conventions de Genève, Commentaires », Réaffirmation et développement du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés, dans *Revue Internationale de la Croix Rouge*. 1973. Page 52. <https://international-review.icrc.org/sites/default/files/S0035336100107087a.pdf>. Consulté le 12 mai 2021.

John Rawls. « Hiroshima, pourquoi nous n'aurions pas dû. (1995) », dans *Po&sie*, Volume 112-113, n°2-3. 2005. Pages 197 à 207. <https://www.cairn.info/revue-poesie-2005-2-page-197.htm>.

Marc Perrin de Brichambaut. « Les avis consultatifs rendus par la CIJ le 8 juillet 1996 sur la licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un Etat dans un conflit armé (O.M.S.) et sur la licéité de la menace et de l'emploi d'armes nucléaires (A.G.N.U.) », dans *Annuaire français de droit international*, volume 42. 1996. Pages 315 à 336. https://www.persee.fr/doc/afdi_0066-3085_1996_num_42_1_3387.

Patrick Berche. « Vers des armes biologiques de nouvelle génération. », dans *Politique étrangère*, n°1. 70^{ème} année. 2005. Page 138. https://www.persee.fr/doc/polit_0032-342x_2005_num_70_1_1093.

Philippe Moreau Defarges. « De la SDN à l'ONU », dans *Pouvoirs*, Volume 109, n°2. 2004. Pages 15 à 26. <https://www.cairn.info/revue-pouvoirs-2004-2-page-15.htm>.

Sandrine Maljean-Dubois. « L'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice le 25 septembre 1997 en l'affaire relative au projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie c./ Slovaquie) », dans *Annuaire français de droit international*, Volume 43. 1997. Page 296. https://www.persee.fr/doc/afdi_0066-3085_1997_num_43_1_3451.

Stanislaw Nahlik. « Droit « de Genève » et Droit « de La Haye » : Unité ou dualité ? » dans, *Annuaire français de droit international*, Volume 24. 1978. Pages 17 et 18. https://www.persee.fr/doc/afdi_0066-3085_1978_num_24_1_2088.

Stéphane Solassol. « Les déclarations interprétatives françaises au premier Protocole additionnel aux Conventions de Genève de 1949 relatives à la conduite des hostilités. », dans *Cahiers de la recherche*

sur les droits fondamentaux, Volume 2. 2003. Page 111-124. Paragraphe 16. <https://journals.openedition.org/crdf/7742#quotation>.

Sylvie Koller. « La Cour Pénale Internationale : ses ambitions, ses faiblesses, nos espérances. », dans *Etudes*, Volume 398, n°1. 2003. Pages 33 à 42. <https://www.cairn.info/revue-etudes-2003-1-page-33.htm>.

T.Debord, Philippe Binder, J.Salomon, René Roué. « Les armes biologiques. », dans *Topique*, Volume 81, n°4. 2002. Pages 93 à 101. <https://www.cairn.info/revue-topique-2002-4-page-93.htm>.

Valery Pratt et Jorge E. Viñuales. « Rétroactivité et non-rétroactivité en droit international – Essai de clarification conceptuelle à partir de l'expérience du Procès de Nuremberg », dans *Annuaire français de droit international*, Volume 59, n°1. 2013. Pages 334 à 338. https://www.persee.fr/doc/afdi_0066-3085_2013_num_59_1_4823.

Sites virtuels

Agence internationale de l'énergie atomique. *Les zones exemptes d'armes nucléaires.* <https://www.iaea.org/fr/themes/les-zones-exemptes-darmes-nucleaires>. Consulté le 1^{er} juin 2020.

Anne-Marie Helmenstine, Ph.D. « *Neutron Bomb Description and uses* », dans *ThoughtCo*. 28 avril 2018. <https://www.thoughtco.com/what-is-a-neutron-bomb-604308>. Consulté le 12 juin 2021.

Bureau des affaires de désarmement, Nations Unies. *Que sont les armes biologiques et toxiques ?* <https://www.un.org/disarmament/fr/le-desarmement-a-geneve/convention-sur-les-armes-bacteriologiques-biologiques-ou-a-toxines/que-sont-les-armes-biologiques-et-toxiques/>. Consulté le 18 janvier 2021.

Clément Imbert et Jean-Yves Durand. « Massacres, tortures, expérimentations ... Le Japon a tendance à atténuer une partie de son histoire. Quitte à en occulter ses crimes de guerre les plus atroces. », dans *GEO*. 30 juillet 2018. <https://www.geo.fr/histoire/japon-ce-passe-qui-ne-passe-pas-185122>. Consulté le 4 juin 2021.

Commission canadienne de sûreté nucléaire. « Rayonnement libéré par l'accident de Tchernobyl », dans *Effets de l'accident de Tchernobyl sur la santé*. 29 août 2018. <https://nuclearsafety.gc.ca/fra/resources/health/health-effects-chernobyl-accident.cfm>. Consulté le 11 janvier 2021.

Commission canadienne de sûreté nucléaire. « Effets sur la santé des employés », dans *Effets de l'accident de Tchernobyl sur la santé*. 29 août 2018. <https://nuclearsafety.gc.ca/fra/resources/health/health-effects-chernobyl-accident.cfm>. Consulté le 11 janvier 2021.

Dennis Normile. « How atomic bomb survivors have transformed our understanding of radiation's impacts », dans *ScienceMag*. 23 juillet 2020. <https://www.sciencemag.org/news/2020/07/how-atomic-bomb-survivors-have-transformed-our-understanding-radiation-s-impacts>. Consulté le 11 mai 2021.

Genetics Society of America. « Long-term health effects of Hiroshima and Nagasaki atomic bombs not as dire as perceived: Mismatch between public perception and decades of research on nearly 200.000 survivors and their children », dans *ScienceDaily*. 11 août 2016. <https://www.sciencedaily.com/releases/2016/08/160811120353.htm>. Consulté le 13 mai 2021.

Institut de radioprotection et de sûreté nucléaire. « Impact environnemental d'un accident nucléaire : comparaison entre Tchernobyl et Fukushima », dans *Comparaison Tchernobyl – Fukushima*. Octobre 2014. Page 5. <https://www.irs.fr/FR/connaissances/Environnement/expertises-incidents-accidents/comparaison-tchernobyl-fukushima/Pages/1-impact-environnemental-fukushima-tchernobyl.aspx?dId=5d0cc222-c748-41ea-bae7-33f47b490598&dwId=ebe35772-4442-413c-b628-068fde521abe#.YOr-MJgzaM9>. Consulté le 9 janvier 2021.

Institut de la radioprotection et de sûreté nucléaire. « Impacts de l'accident de Tchernobyl en France et en Europe », dans *1986-2016 : Tchernobyl, 30 ans après*. Avril 2018. Page 6. https://www.irs.fr/FR/connaissances/Installations_nucleaires/Les-accidents-nucleaires/accident-tchernobyl-1986/2016-Tchernobyl-30ans-apres/Pages/5-Tchernobyl-2016-30ans-apres-accident-France-Europe-impacts.aspx#.YOr9ZpgzaM9. Consulté le 9 janvier 2021.

Institut de la radioprotection et de sûreté nucléaire. « L'accident nucléaire de Tchernobyl et son déroulement », dans *1986-2016 : Tchernobyl, 30 ans après*. Avril 2018. Page 2. https://www.irs.fr/FR/connaissances/Installations_nucleaires/Les-accidents-nucleaires/accident-tchernobyl-1986/2016-Tchernobyl-30ans-apres/Pages/1-Tchernobyl-2016-30ans-apres-accident-deroulement.aspx?dId=ada576fc-1ec2-49b1-b334-97849bd77933&dwId=03246cb4-dd5d-45d9-b328-dc12f9086a4f#.YOr8xZgzaM9. Consulté le 9 janvier 2021.

Institut de radioprotection et de sûreté nucléaire. *Les armes chimiques dans l'Histoire, dans CIAC : Historique et Organisations*. <https://non-prolifération.irs.fr/Chimie/CIAC/Pages/armes-chimiques-dans-histoire.aspx>. Consulté le 29 décembre 2020.

Laure Siegel. Arte. « Qu'est-ce qu'une arme chimique ? », dans *Les armes chimiques, un fléau mondial*. 25 mars 2015. <https://info.arte.tv/fr/quest-ce-quune-arme-chimique>. Consulté le 28 décembre 2020.

Louis Neveu. « Ce projet de torpille nucléaire est capable de générer un tsunami radioactif ! », dans *Futura Tech*. 25 avril 2021. <https://www.futura-sciences.com/tech/actualites/guerre-futur-ce-projet-torpille-nucleaire-capable-generer-tsunami-radioactif-86946/>. Consulté le 13 septembre 2021.

Marie-Catherine Villatoux et Fanny Boyer, pour le Centre Etudes Réserves et Partenariats de l'Armée de l'air. *Chronique aérospatiale : Le 8 octobre 1964, première alerte nucléaire*. https://www.irsem.fr/data/files/irsem/documents/document/file/2043/8_octobre_1964_alerte.pdf. Consulté le 30 mai 2021.

Ministère des Armées : Defense.gouv.fr. « L'impact économique du programme Barracuda », dans *Barracuda, Dossiers, La Marine Nationale*. 8 août 2010. <https://www.defense.gouv.fr/marine/dossiers/barracuda/l-impact-economique-du-programme-barracuda>. Consulté le 15 janvier 2021.

Ministère des Armées : Defense.gouv.fr. « La DGA réceptionne le Suffren, premier de série des six sous-marins nucléaires d'attaque du programme Barracuda », dans *Actualité, La direction générale de l'armement*. 20 novembre 2020. <https://www.defense.gouv.fr/dga/actualite/la-dga-receptionne-le-suffren-premier-de-serie-des-six-sous-marins-nucleaires-d-attaque-du-programme-barracuda>. Consulté le 18 janvier 2021.

Patrick McCarthy. « Nuclear knowledge: A-bombs and H-bombs : Understand how the two types of nuclear weapons work, their history, and their status today », dans *RECOIL OFFGRID Magazine*. 9 février 2016. <https://www.offgridweb.com/preparation/nuclear-knowledge-a-bombs-and-h-bombs/>. Consulté le 6 mai 2021.

Philip Windsor. Les armes chimiques et bactériologiques font peser un risque sur la sécurité des populations, dans *Le Monde diplomatique*. Archives. Août 1969. Pages 1 à 10. <https://www.monde-diplomatique.fr/1969/08/WINDSOR/29127>. Consulté le 3 mai 2021.

Sergio Duarte. « L’avenir du traité d’interdiction complète des essais nucléaires. » dans, *Chronique ONU : Nations Unies*. <https://www.un.org/fr/chronicle/article/lavenir-du-traite-dinterdiction-complete-des-essais-nucleaires>. Consulté le 24 janvier 2021.

Unit 731.org. *Unit 731 : Japan’s Biological Warfare Project*. <https://unit731.org/>. Consulté le 5 juin 2021.

V.N. Nesterenko. Les véritables dimensions de la catastrophe de Tchernobyl, *Lettre du professeur Vassili Nesterenko à Wladimir Tchertkoff, Solange Fernex et Bella Belbéoch*. Janvier 2005. http://www.chamborigaud.fr/documents/images/general_photos/786_Fichier.pdf. Consulté le 19 mai 2021.

ONU Info, L’actualité mondial, Un regard humain. *Les Nations Unies commémorent le 33^{ème} anniversaire de la catastrophe de Tchernobyl*. 26 avril 2019. <https://news.un.org/fr/story/2019/04/1042091>. Consulté le 23 janvier 2021.

Travaux parlementaires

Assemblée Nationale. Article 7 du projet de loi portant adaptation du droit pénal à l’institution de la Cour pénale internationale (n°2517). *Amendement n°19*, présenté par Noël Mamère, Yves Cochet et François de Rugy. 6 juillet 2010. <https://www.assemblee-nationale.fr/13/pdf/amendements/2517/251700019.pdf>. Consulté le 20 juin 2021.

Assemblée Nationale, Commission des lois. Projet de loi portant adaptation du droit pénal à l’institution de la Cour pénale internationale (n°951). *Amendement CL66*, présenté par Patrick Braouezec, Michel Vaxès, Jean-Paul Lecocq et Jean-Jacques Candelier. 18 mai 2010. https://www.assemblee-nationale.fr/13/pdf/amendements_commissions/cloi/0951-01.pdf. Consulté le 19 juin 2021.

Assemblée Nationale, Commission des lois. Projet de loi portant adaptation du droit pénal à l’institution de la Cour pénale internationale (n°951). *Amendement CL28*, présenté par Noël Mamère, Yves Cochet et François de Rugy. 18 mai 2010. https://www.assemblee-nationale.fr/13/pdf/amendements_commissions/cloi/0951-01.pdf. Consulté le 19 juin 2021.

Sénat, un site au service des citoyens. Projet de loi portant adaptation du droit pénal à l’institution de la Cour pénale internationale, dans *Travaux parlementaires, Rapports, Rapports législatifs*. <https://www.senat.fr/rap/l07-326/l07-32610.html>. Consulté le 19 juin 2021.

Sénat, un site au service des citoyens. Séance du 10 juin 2008 (compte rendu intégral des débats), dans *Travaux parlementaires, Comptes rendus, Comptes rendus intégraux de juin 2008*. <http://www.senat.fr/seances/s200806/s20080610/s20080610011.html>. Consulté le 19 juin 2021.

Ressources audiovisuelles

Arte. « Hiroshima : compte à rebours d'un massacre », sur *YouTube*. 30 juillet 2019. <https://www.youtube.com/watch?v=uLKiuK0cTxk>. Consulté le 14 novembre 2020.

INA.fr. « 1962 : la crise de Cuba », dans *Journal Les actualités Françaises*. 31 octobre 1962. <https://www.ina.fr/video/AFE85009705>. Consulté le 6 mai 2021.

Notes d'information

Comité International de la Croix Rouge. *Les effets des armes nucléaires sur la santé humaine*. Note d'information n°1. Genève. mai 2013. <https://www.icrc.org/fr/doc/assets/files/2013/4132-1-nuclear-weapons-human-health-2013-fre.pdf>. Consulté le 10 mai 2021.

International Committee of the Red Cross (ICRC) in cooperation with the Japanese Red Cross Society. « Long-term Health Consequences of Nuclear Weapons », dans *70 years on Red Cross Hospitals still treat Thousands of Atomic Bomb Survivors*. Information Note 5. July 2015. <https://www.icrc.org/en/download/file/10631/hiroshima-nagasaki-health-consequences-icrc-japanese-red-cross.pdf>. Consulté le 10 mai 2021.

Rapports

Christian Sueur. *Les conséquences génétiques des essais nucléaires français dans le Pacifique, chez les petits-enfants des Vétérans du CEP, et des habitants des Tuamotu Gambiers*. Rapport publié par le Centre hospitalier de Polynésie française. Janvier 2018. http://obsarm.org/IMG/pdf/rapport_consequences_nucleaires_sueur_2018.pdf. Consulté le 14 janvier 2021.

International Campaign to Abolish Nuclear Weapons. « Complicité : 2020 Global Nuclear Weapons Spending », *Report*. June 2021. Page 11. <http://icanfrance.org/wp-content/uploads/2021/06/Spending-Report-ICAN-2.pdf>. Consulté le 13 septembre 2021.

La commission des affaires étrangères. Rapport d'information déposé à l'Assemblée Nationale sur *l'arme nucléaire dans le monde, 50 ans après d'adoption du Traité sur la non-prolifération nucléaire (TNP)*. 11 juillet 2018. https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/rapports/cion_afetr/l15b1155_rapport-information. Consulté le 3 mai 2021.

Marcel Junod. « Le désastre d'Hiroshima », dans *Revue internationale de la Croix-Rouge*. 31 octobre 1982. Page 273 à 289. <https://www.icrc.org/fr/doc/assets/files/other/irrc-230-junod-fre.pdf>. Consulté le 28 décembre 2020.

Serge Vinçon. *La dissuasion nucléaire : quel rôle dans la défense française aujourd'hui?* Rapport d'information n°36 (2006-2007) fait au nom de la commission des affaires étrangères. 24 octobre 2006. https://www.senat.fr/rap/r06-036/r06-036_mono.html. Consulté le 10 mai 2021.

Stockholm International Peace Research Institute. « Les arsenaux nucléaires mondiaux augmentent tandis que les Etats continuent de les moderniser », dans *SIPRI Yearbook*. 14 juin 2021. https://www.sipri.org/sites/default/files/2021-06/wnf_pr_2021_fre.pdf. Consulté le 13 septembre 2021.

Dictionnaires

Dictionnaire Larousse. Définition du terme « environnement ». <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/environnement/30155>. Consulté le 15 mai 2021.

L'internaute, dictionnaire français. Définition du terme : « *Bombe atomique* ». <https://www.linternaute.fr/dictionnaire/fr/definition/bombe-atomique/>. Consulté le 12 juin 2021.

Textes officiels

Droit français

Code pénal français. Article 462-11, dans *Livre IV bis : Des crimes et des délits de guerre (Articles 461-1 à 462-11), Chapitre II : des dispositions particulières (Articles 462-1 à 462-11)*. 11 août 2010.

Conseil Constitutionnel. *Décision n°2010-612 DC*, Loi portant adaptation du droit pénal à l'institution de la Cour pénale internationale. 5 août 2010.

Journal Officiel du 19 janvier 1964. Article 5, dans *Décret n°64-46 du 14 janvier 1964 relatif aux forces aériennes stratégiques*.

Droit international

Annexe à la Convention (IV) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre. Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre. La Haye. 18 octobre 1907.

Assemblée Générale des Nations Unies. *Question de la définition de l'agression*. Rapport du Secrétaire Général. Septième session. A/2211. 3 octobre 1952. (Note de Frank Kellogg remise le 23 juin 1928 au ministère français des affaires étrangères par l'ambassadeur des Etats-Unis à Paris).

Assemblée Générale des Nations Unies. Résolution 1653, *Déclaration sur l'interdiction de l'emploi des armes nucléaires et thermonucléaires*. Seizième session. 1063^{ème} séance plénière. 24 novembre 1961.

Assemblée Générale des Nations Unies. Résolution 3314, *Définition de l'agression*. Vingt-neuvième session. 2319^{ème} séance plénière. 14 décembre 1974.

Charte des Nations Unies. 26 juin 1945.

Conférence de Dumbarton Oaks entre la Chine, les Etats-Unis, le Royaume-Uni et l'URSS. Washington D.C. Du 21 août 1944 au 7 octobre 1944.

Conseil de Sécurité des Nations Unies. Résolution 678, alinéa 4 : « *Demande aux Etats intéressés de tenir le Conseil de Sécurité régulièrement informé des dispositions qu'ils prendront [...].* » 2963^{ème} séance. 29 novembre 1990.

Conventions de Genève. 13 août 1949.

Convention (II) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre et son annexe. Préambule. La Haye. 29 juillet 1899.

Convention (III) de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre. *Article 4 alinéas 1, 2, 3 et 6.* 12 août 1949.

Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication et du stockage des armes bactériologiques (biologiques) ou à toxines et sur leur destruction. 10 avril 1972.

Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction. *Article 2, alinéa 1, paragraphe a.* 13 janvier 1993.

Déclaration à l'effet d'interdire l'usage de certains projectiles en temps de guerre. Saint-Pétersbourg. 11 décembre 1868.

Le Pacte de Paris dit Pacte Briand Kellogg. *Article 1^{er}.* 27 août 1928.

Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I). 8 juin 1977.

Protocole concernant la prohibition d'emploi à la guerre de gaz asphyxiants, toxiques ou similaires et de moyens bactériologiques. Genève. 17 juin 1925.

Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale. 17 juillet 1998.

Statut de la Cour Internationale de Justice. *Article 65 paragraphe 1.* 26 juin 1945.

Statut du Tribunal Militaire International de Nuremberg. *Article 6 alinéa (b).* Londres. 8 août 1945.

Traité d'interdiction partielle des essais nucléaires. 10 octobre 1963.

Traité sur l'interdiction complète des essais nucléaires. 10 septembre 1996.

Traité sur l'interdiction des armes nucléaires. 7 juillet 2017.

Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires. 1 juillet 1968.

Jurisprudence

Cour Internationale de Justice. *Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua contre Etats-Unis d'Amérique).* Paragraphe 176 et 237. 27 juin 1986.

Cour Internationale de Justice. *Avis consultatif relatif à la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires.* Paragraphe 97. 8 juillet 1996.

Cour Internationale de Justice. *Affaire des Plates-formes pétrolières (République Islamique d'Iran contre Etats-Unis d'Amérique).* Paragraphe 43. 6 novembre 2003.

Tribunal Pénal International pour l'Ex-Yougoslavie. Chambre de Première Instance. *Arrêt Le Procureur contre Kupreškić et al.* (IT-95-16-T). Paragraphe 521 et 524. 14 janvier 2000.

Discours et interventions officielles

Charles de Gaulle. *Conférence de presse du 31 janvier 1964.* Palais de l'Élysée, Paris.

Charles de Gaulle. *Conférence de presse du 23 juillet 1964.* Palais de l'Élysée, Paris.

Cour Internationale de Justice. Avis consultatif relatif à la menace ou l'emploi d'armes nucléaires. *Déclaration du Président Mohamed Bedjaoui relative à la menace ou emploi d'armes nucléaires.* 8 juillet 1996. Paragraphe 22. Page 273. <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/95/095-19960708-ADV-01-01-FR.pdf>.

Harry S. Truman. « *The Berlin Conference* » 9 août 1945, dans *The Department of State Bulletin*, Volume XIII, n°320. Washington: US Government Printing Office. Traduit de l'anglais par CVCE.EU. 12 août 1945. Pages 208 à 213. https://www.cvce.eu/content/publication/1999/1/1/3e2b3dbb-54f5-4329-b641-ac6f97c0ce28/publishable_fr.pdf. Consulté le 3 janvier 2021.

Le Président de la République française, Emmanuel Macron. *Discours relatif à la stratégie de défense et de dissuasion devant les stagiaires de la 27^{ème} promotion de l'Ecole de guerre.* 7 février 2020.

Déclarations étatiques

Ambassade du Japon. *Lettre du ministère auprès de l'ambassade du Japon, accompagnée de l'exposé écrit du Gouvernement du Japon.* 14 juin 1995. <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/95/8670.pdf>. Consulté le 8 janvier 2021.

Embajada de Mexico. *Written Statement by the Government of Mexico on the request for an advisory opinion submitted to the International Court of Justice by the forty-sixth World Health Assembly (resolution WHA46.40 adopted 14 may 1993).* Paragraphe 15. 9 juin 1994. Page 5. <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/93/8776.pdf>. Consulté le 10 janvier 2021.

Gouvernement de la République Française. *Exposé écrit du Gouvernement de la République française sur la licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un Etat dans un conflit armé – Requête pour avis consultatif.* Juin 1994. <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/93/8751.pdf>. Consulté le 8 janvier 2021.

Government of Australia. *Written Statement of The Government of Australia. Request for an advisory opinion by the world health organization: Order of the International Court of Justice of 13 September 1993.* Paragraphes 2 et 14. 20 septembre 1994. <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/93/8756.pdf>. Consulté le 26 mai 2021.

La République française. *Déclaration interprétative de la France au Statut de Rome de la Cour pénale Internationale,* 17 juillet 1998. Paragraphe 2,b. 9 juin 2000.

La République française. *Réserves interprétatives de la France relatives au Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I),* 8 juin 1977. Paragraphes 1 et 2. 11 avril 2001.

Ministère des affaires étrangères, République Française. *Lettre en date du 20 juin 1995 du Ministre des affaires étrangères de la République française, accompagnée de l'exposé écrit du Gouvernement de la République française.* Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires. 20 Juin 1995. Page 3. <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/95/8701.pdf>. Consulté, le 8 janvier 2021.

Republica de Costa Rica, Ministerio de relaciones exteriors y culto. *Written Statement of the Government of Costa Rica, before The International Court of Justice.* June 1994. <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/93/8774.pdf>. Consulté le 10 janvier 2021.

Table des matières

Remerciements	2
Liste des abréviations	3
Sommaire.....	4
Introduction.....	6
Partie 1 : L'utilisation des armes nucléaires, telle qu'envisagée par l'article 462-11 du code pénal français, constitutive d'un crime de guerre par essence	14
Chapitre 1 : Les bombardements atomiques sur Hiroshima et Nagasaki comme exemples de crime de guerre nucléaire.....	14
Section 1 : Le bien-fondé des attaques atomiques susceptible d'être remis en question.....	15
Paragraphe 1 : La prise en compte du droit de la guerre au moment de la Seconde Guerre Mondiale	15
A : Les notions de <i>jus ad bellum</i> et de <i>jus in bello</i>	15
1 : Les règles relatives au <i>jus ad bellum</i> et au <i>jus in bello</i>	15
2 : L'insuffisance des règles relatives au <i>jus ad bellum</i> et au <i>jus in bello</i>	16
B : La mise en œuvre du droit de la guerre par le Tribunal Militaire International pour l'Extrême-Orient	18
1 : L'application rétroactive du droit international pénal	18
2 : L'exercice de la justice internationale pénale	19
Paragraphe 2 : La décision contestable des Etats-Unis d'utiliser l'arme atomique	20
A : Les justifications américaines liées à l'usage de l'arme atomique	21
1 : L'utilisation de l'arme atomique pour épargner des vies.....	21
2 : L'éventualité d'une démonstration atomique	22
B : L'utilisation de l'arme atomique contre un pays militairement affaibli.....	23
1 : La volonté japonaise de capituler.....	23
2 : Le bombardement atomique sur Nagasaki plus contestable que celui d'Hiroshima.....	25

Section 2 : Le crime de guerre nucléaire caractérisé par les effets directs et indirects de l'utilisation de l'arme atomique sur Hiroshima et Nagasaki 26

Paragraphe 1 : Les effets directs de l'utilisation de l'arme atomique sur Hiroshima et Nagasaki 26

A : Les dommages infligés aux personnes civiles	26
1 : Les pertes humaines	27
2 : Les blessés	27
B : Les dommages infligés aux biens à caractère civil	28
1 : La destruction des habitations et des infrastructures	28
2 : L'anéantissement des deux villes	29

Paragraphe 2 : Les effets indirects de l'utilisation de l'arme atomique sur Hiroshima et Nagasaki . 30

A : Les êtres humains touchés par les effets indirects des attaques atomiques	30
1 : Le développement de maladies chez les rescapés	30
2 : Le développement de maladies chez les générations futures	32
B : L'environnement touché par les effets indirects des attaques atomiques	32
1 : La radioactivité des bombes atomiques	33
2 : La destruction de la nature	33

Chapitre 2 : L'incompatibilité entre les principes du droit international et l'emploi des armes nucléaires 35

Section 1 : L'utilisation des armes nucléaires manifestement contraire au droit international humanitaire 35

Paragraphe 1 : L'incompatibilité de l'emploi des armes nucléaires avec le principe humanitaire de proportionnalité de l'attaque 35

A : La violation du principe de proportionnalité par les effets directs de l'attaque nucléaire	36
1 : Le déséquilibre entre l'avantage militaire du belligérant et les dommages collatéraux causés par l'attaque nucléaire	36
2 : Les souffrances inutiles ou les maux superflus causés par l'attaque nucléaire	37
B : La violation du principe de proportionnalité par les effets indirects de l'attaque nucléaire	38
1 : L'impact environnemental de l'utilisation de l'arme nucléaire	39
2 : L'impact médico-social de l'utilisation de l'arme nucléaire sur la population	41

Paragraphe 2 : L'incompatibilité de l'emploi des armes nucléaires avec le principe de distinction entre les combattants et les non-combattants 42

A : La qualification des combattants et des non-combattants 42

1 : Les combattants 42

2 : Les non-combattants 43

B : L'arme nucléaire : un moyen de mener la guerre de manière non-discriminée 43

1 : La distinction impossible entre les combattants et les non-combattants 43

2 : La distinction impossible entre les biens à caractère civil et les objectifs militaires 44

Section 2 : L'utilisation des armes nucléaires manifestement contraire au droit international de la paix..... 45

Paragraphe 1 : Les principes et conditions inhérents au déclenchement de la légitime défense onusienne..... 45

A : L'emploi à titre exceptionnel de la force armée par les Etats 45

1 : La condition préalable d'agression armée..... 46

2 : Le caractère subsidiaire et provisoire de la légitime défense onusienne 46

B : Les manières de mener la légitime défense onusienne..... 47

1 : La légitime défense individuelle 47

2 : La légitime défense collective ou coalisée 48

Paragraphe 2 : Les principes et conditions inhérents à l'exercice de la légitime défense onusienne..... 48

A : La condition de nécessité attachée à la légitime défense onusienne..... 49

1 : L'exercice de la légitime défense afin de faire cesser l'agression 49

2 : L'exercice de la légitime défense conditionné par la gravité de l'agression 50

B : La condition de proportionnalité attachée à la légitime défense onusienne 51

1 : Les caractères du critère de proportionnalité..... 51

2 : L'impossibilité de satisfaire à la condition de proportionnalité de l'attaque avec l'emploi des armes nucléaires..... 52

Partie 2 : L'utilisation des armes nucléaires, telle qu'envisagée par l'article 462-11 du code pénal français, susceptible d'être licite par exception 54

Chapitre 1 : La justification tirée de la sécurité et de la paix internationales afin d'employer les armes nucléaires 54

Section 1 : L'utilisation des armes nucléaires au service du droit de légitime défense extrême des Etats..... 55

Paragraphe 1 : La survie de l'Etat au centre de l'utilisation licite des armes nucléaires 55

A : Les aspects et caractéristiques du droit de la légitime défense extrême des Etats nucléaires 55

1 : La théorie de la légitime défense extrême 56

2 : L'affranchissement des exigences du droit humanitaire par l'application de la théorie de la légitime défense extrême 57

B : L'application consentie de la théorie de la légitime défense extrême par la Cour Internationale de Justice 58

1 : L'incompatibilité des armes nucléaires avec le droit international humanitaire selon l'avis consultatif du 8 juillet 1996 58

2 : L'absence d'une consécration de l'illicéité complète des armes nucléaires selon l'avis consultatif du 8 juillet 1996 59

Paragraphe 2 : L'affranchissement des exigences du droit international humanitaire par les Etats grâce à l'utilisation des armes nucléaires tactiques 60

A : La distinction entre les deux catégories d'armes nucléaires existantes. 60

1 : Les armes nucléaires stratégiques 61

2 : Les armes nucléaires tactiques 61

B : L'hypothèse d'une utilisation licite des armes nucléaires tactiques 62

1 : Le respect du principe de distinction grâce aux armes nucléaires tactiques 62

2 : L'impossibilité d'échapper aux effets indirects même avec l'utilisation des armes nucléaires tactiques 63

Section 2 : Les armes nucléaires au service de la doctrine de dissuasion nucléaire des Etats. 64

Paragraphe 1 : La doctrine de dissuasion nucléaire en tant que stratégie de défense des Etats 64

A : Les caractéristiques de la doctrine de dissuasion nucléaire de la France 64

1 : La notion de « doctrine de dissuasion nucléaire » 65

2 : Les ressources nécessaires à la mise en œuvre de la doctrine de dissuasion nucléaire 66

B : La défense du territoire français par l'exercice de la dissuasion nucléaire 67

1 : Les fondements juridiques de la défense nucléaire française	67
2 : Le Président de la République au cœur de la défense nucléaire	69
Paragraphe 2 : Les effets induits par l'application de la doctrine de dissuasion nucléaire	70
A : La menace nucléaire à l'origine d'un climat de terreur	70
1 : La prise en otage de la population civile par la doctrine de dissuasion nucléaire	70
2 : La doctrine de dissuasion nucléaire : une pratique implicitement autorisée	71
B : La recherche de la paix et de la sécurité internationales.....	72
1 : La part de la dissuasion nucléaire dans l'absence d'un nouveau conflit mondial depuis 1945	72
2 : La fragilité de la doctrine de dissuasion nucléaire dans sa mission de maintien de la paix et de la sécurité internationales	73
Chapitre 2 : L'assimilation impossible de l'utilisation des armes nucléaires à l'infraction internationale de crime de guerre	76
Section 1 : La prise en compte limitée des armes nucléaires sur la scène internationale	76
Paragraphe 1 : L'échec partiel de la réglementation internationale des armes nucléaires.....	76
A : L'avènement de traités spécifiques en droit international public général	77
1 : Le Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires.....	77
2 : Le Traité d'interdiction complète des essais nucléaires.....	78
B : Le droit de Genève et le Statut de Rome : insuffisants pour combler les lacunes du droit international public général	80
1 : Les limites à l'application du droit de Genève.....	80
2 : L'absence de prise en compte des armes nucléaires par le Statut de Rome	81
Paragraphe 2 : L'absence de consensus international à l'origine du défaut de réglementation des armes nucléaires	83
A : La scène internationale scindée par deux idéologies distinctes	83
1 : La philosophie prônée par les Etats nucléaires	83
2 : La philosophie prônée par les Etats non-nucléaires.....	84
B : La participation active des cinq grandes puissances nucléaires à l'absence de consensus international.....	85
1 : L'hypothèse d'un recours licite aux armes nucléaires : théorie soutenue par une minorité d'Etats.....	85
2 : Les considérations à caractère politique et économique au centre de la philosophie des Etats nucléaires.....	86

Section 2 : L'absence de convention prohibitive pour les armes de destruction massive à caractère nucléaire 87

Paragraphe 1 : La prohibition généralisée des armes de destruction massive 88

A : L'encadrement des armes de destruction massive par le droit international 88

1 : La prohibition des armes de destruction massive par le droit international public à l'exception des armes nucléaires 88

2 : La prohibition des armes de destruction massive par le droit international pénal à l'exception des armes nucléaires 89

B : Les armes chimiques et biologiques : armes de destruction massive conventionnellement prohibées 90

1 : La prohibition internationale des armes chimiques 90

2 : La prohibition internationale des armes biologiques 91

Paragraphe 2 : Les armes nucléaires : exception à la prohibition généralisée des armes de destruction massive 92

A : La comparaison entre les armes de destruction massive afin d'attester de leur dangerosité 92

1 : Les convergences constatées entre les armes de destruction massive 92

2 : Les divergences constatées entre les armes de destruction massive 93

B : Le droit international public marqué par l'absence de prohibition des armes nucléaires 94

1 : L'absence d'une convention prohibitive acceptée par l'ensemble de la communauté internationale 95

2 : La licéité des armes nucléaires déduite de l'absence d'une convention prohibitive 96

Conclusion 98

Index 102

Bibliographie 104

Table des matières 115