Les nations unies et le droit de légitime défense

Julien Détais

▶ **To cite this version:**

Julien Détais. Les nations unies et le droit de légitime défense. domain_other. Université d'Angers, 2007. Français. NNT : . tel-00346398

HAL Id: tel-00346398
https://theses.hal.science/tel-00346398

Submitted on 11 Dec 2008

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

UNIVERSITE D'ANGERS 2007 / n° d'ordre 844

THESE DE DOCTORAT
Spécialité droit public

Ecole doctorale d'Angers

Présentée et soutenue publiquement

Par M. **Julien Détais**

Le 30 novembre 2007 à la Faculté de Droit d'Angers

LES NATIONS UNIES ET LE DROIT DE LEGITIME DEFENSE

DIRECTEUR DE THESE

M. **Rahim Kherad**, Professeur à l'Université de Poitiers

JURY

M. **Paul Tavernier**, rapporteur, Professeur à l'Université de Paris XI
M. **Théodore Christakis**, rapporteur, Professeur à l'Université de Grenoble II
M. **Jean Charpentier**, Professeur émérite à l'Université de Nancy II
M. **Jean-Paul Pancracio**, Professeur des Universités,
détaché à la Direction de l'Enseignement Militaire Supérieur
M. **Rahim Kherad**, Professeur à l'Université de Poitiers

Laboratoire Angevin de Recherche sur les Actes Juridiques (LARAJ)
13, Allée François Mitterrand BP 3633
49036 Angers cedex 1

ED 363

UNIVERSITE D'ANGERS 2007 / n° d'ordre 844

THESE DE DOCTORAT
Spécialité Droit public

Ecole doctorale d'Angers

Présentée et soutenue publiquement

Par M. **Julien Détais**

Le 30 novembre 2007 à la Faculté de Droit d'Angers

LES NATIONS UNIES ET LE DROIT DE LEGITIME DEFENSE

DIRECTEUR DE THESE

M. **Rahim Kherad**, Professeur à l'Université de Poitiers

JURY

M. **Paul Tavernier**, rapporteur, Professeur à l'Université de Paris XI
M. **Théodore Christakis**, rapporteur, Professeur à l'Université de Grenoble II
M. **Jean Charpentier**, Professeur émérite à l'Université de Nancy II
M. **Jean-Paul Pancracio**, Professeur des Universités,
détaché à la Direction de l'Enseignement Militaire Supérieur
M. **Rahim Kherad**, Professeur à l'Université de Poitiers

Laboratoire Angevin de Recherche sur les Actes Juridiques (LARAJ)
13, Allée François Mitterrand BP 3633
49036 Angers cedex 1

ED 363

REMERCIEMENTS

J'adresse mes plus grands remerciements au Professeur Rahim Kherad pour sa disponibilité et pour l'ensemble des précieux conseils prodigués au cours de ces années sans lesquels ce travail n'aurait pu aboutir. Le Professeur Rahim Kherad m'a transmis son intérêt pour le droit international et pour la recherche scientifique. Que ces quelques mots traduisent ma profonde reconnaissance à son égard.

Je remercie les membres du jury d'avoir accepté d'honorer cette soutenance de leur présence et de l'intérêt qu'ils ont porté à cette thèse.

Je remercie également ma famille et tout particulièrement mes parents pour leur soutien de tous les jours dans la réalisation de ce projet.

Merci enfin à Séverine et à tous mes amis pour leur aide et leurs encouragements permanents.

SIGLES ET ABREVIATIONS

I. Annuaires, Recueils, Revues

AAA	*Annuaire des anciens auditeurs de l'Académie de droit international de La Haye*
ADI	*Actualité et droit international*
AIDI	*Annuaire de l'Institut du droit international*
AFDI	*Annuaire français de droit international*
AJIL	*American Journal of International Law*
APD	*Archives de philosophie du droit*
AVöR	*Archiv des Völkerrechts*
DAI	*Documents d'actualité internationale*
DF	*Droits fondamentaux*
DJILP	*Denver journal of international law and policy*
DS	*Droit et société*
EJIL	*European Journal of International Law*
GJICL	*Georgia Journal of International and Comparative Law*
GYBIL	*German Yearbook of International Law*
ICLQ	*International and Comparative Law Quaterly*
JDI	*Journal du droit international*
JTLP	*Journal of transitional law and policy*
MLR	*Michigan law review*
PPS	*Problèmes politiques et sociaux*
RA	*Revue administrative*
RBDI	*Revue belge de droit international*
RCADI	*Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*
RDI	*Rivista di diritto internazionale*
RDPC	*Revue de droit pénal et de criminologie*

RGDIP	*Revue générale de droit international public*
RHDI	*Revue hellénique de droit international*
RIDI	*Réseau Internet pour le droit international*
RMG	*Revue militaire générale*
RMS	*Revue militaire suisse*
RPP	*Revue politique et parlementaire*
RSA	*Recueil des sentences arbitrales*
ZaöRV	*Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*

II. Juridictions

CIJ	Cour internationale de Justice
CPA	Cour permanente d'arbitrage
CPI	Cour pénale internationale
CPJI	Cour permanente de Justice internationale
TPIR	Tribunal pénal international pour le Rwanda
TPIY	Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie

III. Organisations internationales et opérations de maintien de la paix

FINUL	Force intérimaire des Nations unies au Liban
FORPRONU	Force de Protection des Nations unies
FUNU	Force d'Urgence des Nations unies
GOMNUIP	Groupe d'Observateurs Militaires des Nations unies dans l'Inde et le Pakistan
MINUAD	Mission conjointe des Nations unies et de l'Union africaine au Darfour
MINUAR	Mission des Nations unies pour l'assistance au Rwanda
ONU	Organisation des Nations unies
ONUC	Opération des Nations unies au Congo
OSCE	Organisation sur la sécurité et la coopération en Europe
OTAN	Organisation du Traité de l'Atlantique Nord
OTASE	Organisation du Traité de l'Asie du Sud-Est
SdN	Société des Nations
UNFICYP	Force des Nations unies chargée du maintien de la paix à Chypre

IV. Sigles divers

ASIL	American society of international law
BDI	Bibliothèque de droit international
DOAG	Documents officiels de l'Assemblée générale des Nations unies
DOCS	Documents officiels du Conseil de sécurité des Nations unies
CDI	Commission du droit international
IDI	Institut du droit international
LGDJ	Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence
PUF	Presses Universitaires de France
PUP	Presses Universitaires de Paris
PUR	Presses Universitaires de Reims
SFDI	Société française pour le droit international
UNCIO	Documents de la Conférence des Nations Unies pour l'Organisation internationale

SOMMAIRE

Introduction

Première Partie : L'effectivité du droit de légitime défense

Titre I : Le détournement du droit de légitime défense

Chapitre 1 : Le droit de légitime défense, révélateur des dysfonctionnements du système de sécurité collective

Chapitre 2 : Le droit de légitime défense face au terrorisme transnational

Titre II : La dénaturation du droit de légitime défense

Chapitre 1 : Les tentatives de réinterprétation du droit de légitime défense

Chapitre 2 : La définition juridique de l'agression armée

Seconde Partie : L'efficacité du droit de légitime défense

Titre I : Les conditions de l'exercice du droit de légitime défense

Chapitre 1 : La mise en œuvre du droit de légitime défense
Chapitre 2 : La réaction à l'agression armée, l'action en légitime défense

Titre II : Le contrôle de l'exercice du droit de légitime défense

Chapitre 1 : Le droit de légitime défense et la responsabilité internationale
Chapitre 2 : Le contrôle de l'exercice du droit de légitime défense par le Conseil de sécurité

Conclusion générale

INTRODUCTION

« La forme de légitimité actuellement la plus courante consiste dans la croyance en la légalité, c'est-à-dire la soumission à des statuts formellement corrects et établis selon la procédure d'usage »[1]. Par cette constatation, Max Weber tend à démontrer l'imbrication profonde qui existe entre ces deux notions. Légalité et légitimité entretiennent des relations étroites et complexes. D'un point de vue étymologique, elles renvoient à la même réalité latine et proviennent du mot *lex*. Elles se rapportent donc originairement à l'idée de conformité à la loi. Le vocable légitimité est apparu dans la langue française durant le XVI^{e} siècle, soit un peu plus tardivement que le terme légalité. Dans leurs sens communs, ces deux mots sont souvent considérés comme synonymes quoique leurs définitions ne permettent pas de les intervertir à souhait. Selon leurs sens les plus courants, la légalité renvoie à l'idée de conformité à la loi alors que la légitimité s'entend comme quelque chose qui « est juridiquement fondé, consacré par la loi ou reconnu conforme au droit et spécialement au droit naturel »[2]. Du point de vue du droit international, la légitimité se définit comme la « qualité de ce qui est légitime. [Elle] se distingue de la légalité ou de la licéité, qualités qu'une institution ou une norme tirent de leur conformité à une règle de droit positif »[3]. La notion de légitimité semble donc être plus large que celle de légalité car la seconde paraît devoir se rattacher exclusivement au droit positif. Ce qui est légal est conforme à la loi en vigueur. La première si elle reprend cette idée paraît moins restrictive dans le sens où ce qui est légitime n'est pas uniquement ce qui est conforme à la loi en vigueur, mais également, et peut-être surtout, ce qui correspond à une certaine équité ou à une certaine justice.

Ces distinctions entre légalité et légitimité ont d'abord suscité de l'intérêt dans le cadre de l'étude de la philosophie politique et plus précisément par rapport à la question de

[1] Max Weber, *Economie et société*, Pocket, collection Agora, Les classiques, Paris, 1995, vol. 1, page 73.
[2] Selon les définitions du Dictionnaire le Robert, Paris, 1993, pages 1267 et 1269.
[3] Jean Salmon (*ss. dir.*), *Dictionnaire de droit international public*, Bruylant/AUF, Bruxelles, 2001, page 643.

l'origine du pouvoir. La vocation de ce dernier étant la production de normes, le problème des relations entre légalité et légitimité a également tout naturellement investi la pensée juridique à tel point qu'on en retrouve aujourd'hui des réminiscences dans l'ensemble des ordres juridiques à travers diverses notions qui marquent clairement une certaine distanciation avec la légalité. C'est ainsi que l'on oppose par exemple l'enfant légitime à l'enfant naturel, la succession légitime à la succession irrégulière et que l'on retrouve invariablement dans l'ensemble des systèmes juridiques le droit de légitime défense.

Cette expression cristallise à elle seule les difficultés qui existent à concilier légitimité et légalité de manière cohérente au sein d'un même système normatif. Se pose naturellement la question de savoir si ce qui est légal est légitime ou inversement si ce qui est légitime est légal. Ces deux notions ont-elles purement et simplement vocation à se confondre ou au contraire renvoient-elles à des réalités différentes ? A ce sujet, il existe quasiment autant de positions doctrinales que de très nombreuses recherches qui ont été menées sur la question[4]. L'étude de la légitimité et de la légalité ne renvoie d'ailleurs pas au même référent selon que l'on se place du point de vue politique ou juridique. Selon la première approche, le pouvoir est au centre de l'analyse du politiste alors que dans la seconde hypothèse le juriste conduit son étude en accordant une place prépondérante à la règle. Ces deux approches confinent toutefois à la même problématique énoncée ci-dessus. En ce sens Norberto Bobbio considère que « par rapport à la théorie du pouvoir, la légitimité et la légalité ont la même fonction que la justice et la validité ont par rapport à la théorie de la règle juridique : les termes sont interchangeables. Comme la justice est la légitimation de la règle, ainsi, au contraire, la validité est sa légalité ; comme la légitimation est la justice du pouvoir, la légalité est, au contraire, sa validité. Tout comme un pouvoir peut être légitime sans être légal, et légal sans être légitime, de même, une règle peut être juste sans être valide et valide sans être juste »[5].

Il ressort de ces considérations que légitimité et légalité sont deux notions distinctes qui peuvent parfois se recouper et se confondre et que, juridiquement, la légalité a trait à la validité de la règle alors que la légitimité se rapporte à la justice. Par conséquent, d'autres interrogations émergent : une règle est-elle juste si elle est valide ou inversement, est-elle

[4] Pour un aperçu général des différentes positions doctrinales voir notamment Institut international de philosophie politique, *L'idée de légitimité*, Annales de philosophie politique, n°7, PUF, Paris, 1967, 223 pages.
[5] Norberto Bobbio, « Sur le principe de légitimité », *in ibid.*, page 51.

valide parce qu'elle est juste ? Des réponses à ces questions découlent « deux théories réductionnistes opposées : a) la théorie d'après laquelle, pour être valide, une règle doit être juste, et elle est valide par le seul fait d'être juste (c'est la théorie du droit naturel dans son expression la plus radicale) ; b) la théorie opposée, d'après laquelle la règle peut être valide sans être juste, bien plus, elle est juste par le fait seul d'être valide (c'est la théorie du positivisme juridique, pris lui aussi dans son expression la plus radicale) »[6]. La qualité d'un système juridique s'apprécie alors sur sa capacité à dégager un ensemble normatif acceptable et cohérent entre ces deux extrémités. Cette approche nous permet de commencer à appréhender la question de la légitime défense qui symbolise la recherche de cet équilibre en ce qu'il « déduit son effet justificatif d'une situation qui suppose que les autorités publiques sont incapables d'assurer leur mission de protection des personnes et des biens. La défense individuelle est alors en droit de se substituer à celles des autorités publiques dont l'intervention est, par hypothèse, impossible. C'est pourquoi elle est légitime puisqu'elle est le seul moyen de se protéger ou de protéger autrui contre une agression »[7].

Avant même de s'intéresser à l'émergence de ce droit en ce que cette dernière est considérée comme légale car elle se rapporte à une idée de validité, il convient de rappeler que la légitime défense puise ses fondements dans des considérations d'ordre philosophique avant d'être juridiquement consacrée. La problématique sous-tendue par la légitime défense suppose un intérêt identique pour l'ensemble des ordres juridiques parce qu'elle constitue l'expression de la justice privée, c'est-à-dire du droit de se faire soi-même justice[8]. En ce sens, elle ne peut être qu'en contradiction avec l'idée même d'ordre juridique selon laquelle la puissance souveraine dispose du monopole de règlement des conflits conduisant à une justice institutionnalisée, indépendante et impartiale. Un ordre juridique complètement abouti serait un système qui ne connaît pas la justice privée. Or, aucun ordre juridique ne peut se prévaloir d'avoir totalement éliminé la justice privée, bien que cette dernière tende à être réduite à sa part la plus irréductible que l'on identifie à travers la légitime défense. Celle-ci « conduit en effet à la possibilité de se dispenser de ce qu'ordonnent les lois lorsque n'existe aucun autre moyen de garantir l'intégrité de sa vie ou de ses biens : ainsi, comment justifier le meurtre pour défendre sa vie alors que celui-ci

[6] *Ibid.*, pages 51 et 52.
[7] Didier Rebut, « Légitime défense (point de vue juridique) », Denis Alland et Stéphane Rials (*ss. dir*), *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, Paris, 2003, pages 924 et 925.
[8] Voir *infra*.

est en principe frappé d'interdiction ? Cette question met en jeu la cohérence de tout ordre juridique qui doit montrer son aptitude à dépasser ce type de contradiction »[9].

D'un point de vue philosophique, la légitime défense trouve ses fondements dans l'idée de nature. La pensée stoïcienne est à l'origine de cette approche dont Cicéron (106-43 av. J.-C.) est le premier théoricien. Pour l'empereur romain, la légitime défense relève « d'une loi naturelle que nous ne devons ni à l'enseignement, ni à la tradition, ni à la lecture mais uniquement à la nature […] car au milieu des armes, les lois se taisent et n'ordonnent pas d'attendre leur secours, quand celui qui consentirait à l'attendre risquerait de subir un dommage injuste avant d'avoir obtenu une juste satisfaction »[10]. Malgré la prohibition posée par le droit positif de se faire justice soi-même, lorsque les autorités sont défaillantes, la loi naturelle autorise l'individu menacé à assurer sa survie quand bien même est-il amené à tuer pour sa défense. De ces considérations, Cicéron déduit que la légitime défense doit s'entendre comme « un devoir de l'homme permettant d'assurer la défense des personnes, des biens et de l'honneur bafoué »[11]. Ces idées forgent le socle philosophique de la légitime défense. A la suite de l'empereur romain, la majorité de la doctrine estime que « l'obligation que la loi naturelle nous impose de travailler à notre conservation, ne nous permet pas de céder lâchement à un injuste agresseur »[12].

Ces considérations conduisent à une appréhension particulière de la légitime défense qui a des répercussions sur sa consécration juridique. Quel que soit l'ordre juridique dans lequel l'on se trouve, la légitime défense est sous-tendue par l'idée que « ce droit de se défendre provient immédiatement […] de ce que la nature confie à chacun de nous, le soin de nous-mêmes ; et non pas de l'injustice ou du crime de celui qui nous expose au péril »[13]. Il s'agit là de l'expression absolue de la légitime défense dans l'état de nature. Les auteurs s'accordent pour considérer que, dans une société organisée, la légitime défense, si elle persiste, doit être réduite à une expression beaucoup moins large. Elle ne doit être envisagée qu'en dernière extrémité car la défense des particuliers relève prioritairement de la compétence de la puissance publique. Ce n'est qu'en cas de

[9] Eric Desmons, « Légitime défense (point de vue philosophique) », *in idem*, page 926.
[10] Cicéron, *Pro Milone*, IV, 10.
[11] *Idem*. Pour plus de précisions, voir Roger Bernardini, *Droit pénal général*, Gualino éditeur, Paris, 2003, page 529.
[12] Jean-Jacques Burlamaqui, *Eléments du droit naturel*, Janet et Cotelle, Paris, 1820, II, VII.
[13] Hugues Grotius, *Le droit de la guerre et de la paix*, Centre de Philosophie politique et juridique, publication de l'Université de Caen, 1984, II, I, III.

défaillance de cette dernière que la légitime défense est acceptable. A ce sujet, les philosophes des XVII[e] et XVIII[e] siècles mènent une analyse plus pragmatique liée certainement à l'évolution de l'organisation des rapports sociaux. John Locke considère ainsi qu'il est possible de tuer son agresseur car celui-ci, « usant d'une violence qui menace ma vie, je ne puis avoir le temps d'appeler aux lois pour la mettre en sûreté ; et quand la vie m'aurait été ôtée, il serait trop tard pour recourir aux lois, lesquelles ne sauraient me rendre ce que j'aurais perdu, et ranimer mon cadavre »[14]. Il en ressort que la légitime défense, si elle se fonde dans le droit naturel que possède l'homme à sa survie, ne peut trouver qu'une place la plus subsidiaire possible dans un ordre juridique organisé. C'est en ce sens seulement qu'elle est admissible.

Parallèlement à l'évolution de la pensée philosophique, la légitime défense a peu à peu été consacrée juridiquement en même temps que les différents ensembles normatifs se développaient. C'est naturellement en droit interne que l'on retrouve les prémices d'un droit de légitime défense et ce, quelle que soit la société considérée. La perception d'une telle norme se retrouve ainsi dans les temps anciens aux Indes, quoiqu'il soit, à cette époque, difficile d'établir une véritable distinction entre le juridique et le philosophique ou le spirituel. Attardons-nous néanmoins quelques instants sur les lois de Manou. Non précisément datées, elles s'apparentent à des préceptes religieux. Certains auteurs considèrent qu'elles ont été professées vers 1200 avant Jésus-Christ et d'autres estiment qu'elles ont été énoncées entre 200 avant Jésus-Christ et 200 après Jésus-Christ. De tradition orale, ces règles sont issues de la philosophie hindouiste et ont été posées par écrit autour de l'an 800 de notre ère. Parmi de très nombreuses normes régissant l'ensemble de l'organisation de la société, elles prescrivaient entre autres que « pour sa propre sûreté, pour protéger une femme ou un brahmane, celui qui tue justement ne se rend pas coupable »[15]. Bien que très ancienne, la formule ne peut s'apparenter qu'à la légitime défense dans une conception assez élargie puisque, outre sa propre personne, il était permis de tuer pour assurer la défense de sa femme, mais également celle d'un religieux appartenant à la caste supérieure. Cette manifestation précoce de la légitime défense démontre que le passage de l'état de nature à une société organisée ne permet pas de s'affranchir totalement de cette notion. Dès lors, elle sera commune à l'ensemble des

[14] John Locke, *Traité du gouvernement civil*, Garnier-Flammarion, Paris, 1984, XVIII, page 207.
[15] Auguste Loiseleur-Deslongchamps, *Lois de Manou*, Editions d'aujourd'hui, Paris, 1976, Livre huitième, §349.

ordres juridiques. Les historiens ayant mis en lumière des communications entre l'Orient et la Grèce, il existe incontestablement un lien entre les deux cultures tant au niveau de la langue, de la religion, des arts, des premières connaissances scientifiques, mais également de la philosophie et du droit. C'est donc tout naturellement que la légitime défense se retrouve dans le droit antique, tout d'abord à Athènes, puis à Rome comme en témoigne sa reconnaissance en 533 dès la première page du Digeste[16].

Les éminents juristes qui travaillèrent à l'élaboration de cet ouvrage, parmi lesquels l'on peut citer Gaius et Ulpien, s'inspirant de Cicéron, font évidemment reposer la légitime défense sur le droit naturel. Les hommes de lois romains, conscients du danger que représente une telle notion, l'encadrent néanmoins dans certaines conditions restrictives. La mise en œuvre de la légitime défense contre un voleur nécessitait, par exemple, le flagrant délit. De même, la défense contre un agresseur était subordonnée à la production de la preuve du danger mortel auquel était exposée la victime. Dans la culture germanique, la légitime défense existe également, mais elle ne prend pas la forme d'un concept juridique comme en droit romain. Elle est beaucoup plus brutale et se caractérise par la reconnaissance du droit à la vengeance immédiate et privée. L'agresseur est donc d'office condamné par anticipation, la victime ayant le droit de se faire justice elle-même[17]. Puis, progressivement, la notion de légitime défense va être influencée par les idées chrétiennes pour devenir une nécessité excusable, une action non punissable. Elle est alors encadrée plus strictement[18]. La victime a, par exemple, si cela est possible, l'obligation de fuir au lieu de se défendre et de riposter. Avec le droit canon, la légitime défense change encore en ce que l'action commise en son nom reste condamnable. Seules les circonstances font que celle-ci peut être excusée, mais ce n'est pas un droit reconnu au profit de l'auteur de l'acte. Ce dernier encourt des peines de justice si son acte n'est pas pardonné. L'Ordonnance de Villers-Cotterêts de 1539 et l'Ordonnance criminelle de 1760 font état de cette nouvelle approche. Elles prévoient que « celui qui tue en état de légitime défense n'est pas absous par la loi, il ne peut l'être que par la grâce souveraine en présentant ses lettres de rémission à l'audience, tête nue et à genoux, et en rentrant en prison jusqu'à ce que le roi lui ait

[16] Le Digeste, également connu sous le nom grec de *Pandectes*, est une compilation de fragments de jurisconsultes classiques. Il s'agit d'une compilation de la jurisprudence et de la doctrine romaine telle qu'elle fut développée entre le II^e^ siècle avant Jésus-Christ et le III^e^ siècle après Jésus-Christ. Voir Jean Gaudemet, *Les institutions de l'Antiquité*, Montchrestien, Paris, 2000, 6^e^ éd., 519 pages.
[17] Roger Bernardini, *op. cit.*, page 529.
[18] Voir André Laingui et Arlette Lebigre, *Histoire du droit pénal*, tome 1, Cujas, Paris, 1979, pages 96 et 97.

accordé la grâce »[19].

Finalement, en France, la légitime défense devient un véritable droit consacré par le code pénal de 1791 qui prévoit dans son article 5 qu'« en cas d'homicide légitime, il n'existe pas de crime, et il n'y a pas lieu à prononcer aucune peine ni aucune condamnation civile ». Dès lors, le droit de légitime défense ne sera pas remis en cause dans l'ordonnancement juridique français. Il est aujourd'hui établi que « n'est pas pénalement responsable la personne qui, devant une atteinte injustifiée envers elle-même ou autrui, accomplit, dans le même temps, un acte commandé par la nécessité de la légitime défense d'elle-même ou d'autrui, sauf s'il y a disproportion entre les moyens de défense employés et la gravité de l'atteinte. N'est pas pénalement responsable la personne qui, pour interrompre l'exécution d'un crime ou d'un délit contre un bien, accomplit un acte de défense, autre qu'un homicide volontaire, lorsque cet acte est strictement nécessaire au but poursuivi dès lors que les moyens employés sont proportionnés à la gravité de l'infraction »[20].

Notre propos n'est pas de revenir, dans le cadre de cette étude, de manière approfondie sur l'émergence du droit de légitime défense dans les différents ordres juridiques[21]. Les dispositions du Code pénal français méritent néanmoins que l'on s'y attarde quelque peu en ce qu'elles cristallisent l'appréhension juridique de la légitime défense. Elles nous offrent, à ce titre, plusieurs enseignements. La légitime défense, lorsqu'elle est institutionnalisée, se décompose en trois étapes quant à sa légalité. On identifie tout d'abord un élément déclencheur limitativement considéré. En l'espèce, il ne peut s'agir que d'une atteinte contre une personne ou un bien. Ensuite, la réaction en légitime défense est soumise à certaines conditions. Elle doit être nécessaire, c'est-à-dire que l'individu qui agit en légitime défense ne doit pas avoir d'autres possibilités d'action. En ce sens, elle est également obligatoirement immédiate. De plus, la légitime défense doit être proportionnée à l'agression subie. Enfin, l'exercice du droit de légitime défense est soumis à un contrôle judiciaire et l'illicéité du fait n'est exclue que dans la seule hypothèse où l'ensemble des conditions prévues à sa mise en œuvre est respecté. Il ressort de cette brève analyse que la légitime défense, pour prétendre s'élever au rang de véritable droit,

[19] Roger Bernardini, *op. cit.*, page 529.
[20] Code pénal, article L.122-5.
[21] A ce sujet, voir Jaroslav Zourek, « La notion de légitime défense en droit international », *AIDI*, 1975, pages 5 à 10.

doit être à la fois intégrée dans un système normatif, limitée dans son application et contrôlée *a posteriori* par les organes compétents de l'ordre juridique considéré[22]. Ce n'est qu'à ces conditions qu'il est possible de parler de droit de légitime défense. Par conséquent, si la légitime défense persiste dans l'ensemble des ordres juridiques, se pose la question de savoir si elle constitue un droit dans tous les systèmes normatifs. A ce titre, l'étude du droit international se révèle être particulièrement intéressante quant au problème de la juridicisation progressive de cette notion au sein d'un ordre juridique.

La société internationale se révèle être originale en ce qu'il s'agit d'un système au sein duquel se juxtaposent les souverainetés étatiques. Les spécificités qui en découlent quant à l'idée même d'ordre juridique conduisent certains auteurs à considérer que la notion de légitime défense est sensiblement différente de celle que l'on connaît en droit interne[23]. Il en résulte une controverse doctrinale quant à la question de savoir si la légitime défense, dans l'ordre international, doit être appréhendée comme un droit ou comme une exception[24]. Cette seconde solution a surtout été défendue durant l'entre-deux-guerres. Elle découle d'une simple constatation. La légitime défense relève en droit interne du droit pénal qui n'existe pas dans l'ordre juridique international. La nature de la légitime défense serait donc différente selon que l'on se place dans l'un ou l'autre des systèmes juridiques. Jules Basdevant écrit ainsi que « dans l'ordre interne, ce principe joue en matière pénale ; or le droit pénal n'existe pas dans les rapports entre les Etats. Dans l'ordre interne, ce principe est mis en application par le juge ; dans les rapports internationaux, le juge n'intervient qu'à titre exceptionnel et, en pratique, rarement. Dans l'ordre interne, la légitime défense vient tempérer la règle que la violence entre individus est *a priori* illicite parce que l'Etat a le monopole de la contrainte ; dans l'ordre international, la violence n'est pas *a priori* illicite, et la légitime défense ne tempère pas seulement ce caractère illicite lorsqu'il a été établi par traité, elle tempère aussi d'autres règles (par exemple, la règle du respect du territoire). Dans l'ordre international, la légitime défense ne paraît pas aussi

[22] Voir Jean Delivanis, *La légitime défense en droit international public moderne*, LGDJ, Paris, 1971, BDI, n° 59, pages 24 à 30.
[23] Les partisans de cette théorie estiment que « la légitime défense en droit international est une notion propre à ce droit, ne présentant aucune parenté avec la notion du même nom en droit interne ». Pour un exposé de ces positions, voir Nguyen Quoc Dinh, « La légitime défense d'après la Charte des Nations unies », *RGDIP*, 1948, page 225.
[24] Voir Rahim Kherad, « Rapport introductif », *in* Rahim Kherad (*ss. dir.*), *Légitimes défenses*, LGDJ, 2007, pages 8 à 12.

strictement limitée dans son objet et sa durée que dans l'ordre interne »[25]. Est ici mise en lumière une première difficulté car, selon Nguyen Quoc Dinh, les tenants de cette théorie en déniant « tout caractère de mesure supplétive de police à cette légitime défense, assignent à celle-ci un rôle beaucoup plus étendu qu'en droit interne : elle serait une exception susceptible de suspendre l'effet obligatoire du droit international, et pourrait être invoquée pour justifier tout acte étatique internationalement illicite. Ainsi se trouvent séparées l'"exception" de légitime défense qui relève du droit international et la "compétence" de légitime défense qui est une notion strictement de droit interne »[26].

La distinction ainsi établie est loin d'emporter l'unanimité au sein de la doctrine, même si des réminiscences persistent encore aujourd'hui[27]. Si cette approche pouvait se concevoir à l'époque où le droit international était encore « une discipline non pénale »[28], elle a perdu de sa pertinence aujourd'hui. D'un point de vue philosophique, un large courant, à l'image de Montesquieu, considère que « la vie des Etats est comme celle des hommes. Ceux-ci ont le droit de tuer dans le cas de la défense naturelle ; ceux-là ont le droit de faire la guerre pour leur propre conservation »[29]. L'ordre international, à l'instar de l'ordre interne, interdisant le recours à la force, l'objet de la légitime défense paraît alors recouvrir la même réalité dans les deux ordres juridiques : « il s'agit, dans les deux cas, d'une mesure supplétive de police essentiellement provisoire : mais la puissance de la police que la légitime défense permet de remplacer diffère selon que l'on se place dans le domaine interne ou dans le domaine international »[30]. La légitime défense, qui peut alors s'analyser comme une « riposte immédiate dont l'exercice est soumis à certaines conditions, est nécessaire pour réprimer un cas particulièrement grave d'atteinte à l'ordre public quand les autorités compétentes ne sont pas présentes au lieu et au moment où il se produit »[31]. De telles circonstances se retrouvent dans tous les systèmes de droit. C'est

[25] Jules Basdevant, « Les règles générales du droit de la paix », *RCADI*, 1936-IV, volume 58, pages 540 et 541. Dans le même sens, pour Charles Rousseau, la « légitime défense est admise par la plupart des législations internes ; elle a reçu son plein développement sur le terrain du droit pénal, ou d'ailleurs l'unanimité est loin d'être faite, tant en ce qui concerne les conditions de l'état de légitime défense que l'étendue des droits qui en dérivent. En dépit de rares dissidences, la doctrine y voit un principe général de droit applicable aux rapports internationaux. Il convient d'observer que, par suite de l'absence d'une organisation super-étatique monopolisant le pouvoir de répression et de contrainte, l'exception de légitime défense est appelée à tenir une place bien plus grande en droit international qu'en droit interne ».
[26] Nguyen Quoc Dinh, *op.cit.*, page 225.
[27] Voir *infra*.
[28] Rahim Kherad, « Rapport introductif », *op. cit.*, page 10.
[29] Montesquieu, *De l'esprit des lois*, Livre X, Chapitre II.
[30] Jean Delivanis, *op. cit.*, page 43.
[31] Nguyen Quoc Dinh, *op. cit.*, page 224.

pourquoi la légitime défense est inhérente à toute société organisée qui tente de limiter l'emploi de la violence privée. Par conséquent, le droit international, nous l'avons dit, ne reconnaît pas la légitime défense aussi prématurément que le droit interne. Il faut attendre le début du XX^{e} siècle et les premiers instruments de limitation du recours à la force armée pour que la notion soit formellement découverte. Il n'en demeure pas moins que depuis les origines, dans les relations internationales, la légitime défense semble présente de manière inhérente, notamment comme cause justificative de la guerre. Elle n'est donc pas ignorée des juristes ni de la doctrine bien qu'elle se fonde alors dans une notion plus équivoque, celle de *bellum justum* avec laquelle elle restera étroitement liée jusqu'à une période encore récente. Certains auteurs du début du XX^{e} siècle estiment même que l'« on devrait dire en droit international : la guerre juste, comme on dit en droit pénal : la légitime défense »[32]. La *bellum justum* suppose en substance qu'une guerre ne peut être menée qu'à la seule condition qu'elle soit juste, c'est-à-dire entreprise pour une équitable cause.

I. La genèse de la légitime défense

Les sociétés originelles font déjà référence à cette notion pour justifier leurs entreprises belliqueuses en ce que « la guerre entre les tribus ou groupes primitifs s'organise normalement comme une *vendetta*, un acte de vengeance. Elle équivaut en tant que telle à une réaction contre ce qui est considéré comme un dommage subi »[33]. Une guerre doit donc reposer sur un motif légitime et avoir pour objet de réparer le tort infligé par l'adversaire. La guerre se conçoit alors comme « un acte de représailles accompli par un groupe contre un autre, lequel est tenu responsable d'un dommage subi, et la procédure est régie par un corps admis de coutumes qui équivaut au droit international des nations modernes »[34]. Il est vrai que le recours à la force en droit international a été profondément marqué par cette notion de *bellum justum* qui, si elle était sous-jacente dans les sociétés primitives, s'est développée sous l'Antiquité et a été théorisée durant le Moyen Age.

La légitime défense et le droit antique

Il est ainsi remarquable qu'entre les Nations antiques, « aucune guerre n'était

[32] Louis Le Fur, « Guerre juste et juste paix », *RGDIP*, 1919, page 277.
[33] Hans Kelsen, *Théorie générale du droit et de l'Etat*, L.G.D.J., Paris, 1997, page 382.
[34] Alfred Reginald Radcliffe-Brown, « Primitive Law », *Encyclopaedia of the Social Sciences*, volume 9, 1933, page 203.

entreprise sans que les belligérants n'invoquent une cause précise qu'ils tenaient pour une justification valide et suffisante de leur conduite »[35]. La doctrine romaine à ce sujet fut exprimée par Cicéron qui expliquait que « ces guerres injustes sont celles qu'on entreprend sans de bonnes raisons car, sauf pour se venger ou pour repousser une invasion ennemie, on ne peut mener aucune guerre juste »[36] et que « Rome ne prit jamais les armes que pour assurer sa défense et venir au secours de ses alliés injustement agressés »[37]. Les causes de la guerre à Rome sont alors très précises. Selon Gratien, qui reprend les principes de Cicéron dans le *Digeste*, l'*imperium* romain se justifie pour refouler ses ennemis hors des frontières nationales (guerre défensive), pour récupérer des biens volés ou pour se venger des injustices commises (guerre offensive)[38]. Le Sénat fait alors toujours en sorte, par le jeu des alliances politiques, que Rome, avant d'entrer en guerre, se place dans l'une ou l'autre de ces situations. Selon le *De Legibus*, III, 8, pour être juste, une guerre doit donc être défensive ou désintéressée, mais elle doit également être déclarée selon un rite précis. Elle doit être conforme au *jus fetiale*. Les Fétiaux, au nombre de vingt, étaient des magistrats spéciaux chargés des relations avec l'étranger et avaient entre autres pour rôle de déclarer la guerre. Si après analyse, l'opération militaire envisagée s'avérait conforme à l'idéologie romaine, l'un d'entre eux se rendait alors à la frontière « pour accomplir les rites (déclaration rituelle par le jet d'un javelot) et menacer l'adversaire »[39]. Rome pose ainsi, pour les historiens, les bases d'un véritable droit de la guerre en partant du postulat que « l'homme a quelque chose de commun avec son ennemi [et que] la guerre doit être codifiée »[40]. Les juristes estiment au contraire le plus souvent que le droit romain est d'influence limitée sur la théorie de la *bellum justum* car « les guerres justes sont celles décidées par Rome d'après un cérémonial destiné à prendre les dieux à témoin et poursuivies conformément à ses propres principes religieux »[41]. Il n'en demeure pas moins que cette théorie était intégrée au droit romain et que l'entrée en guerre devait obéir à des règles juridiques précises.

Il n'est pas question ici de notion (et encore moins de droit) de légitime défense,

[35] Coleman Phillipson, *The international law and custom of ancient Greece and Rome*, 1911, page 179.
[36] Cicéron, *De Republica*, III, 33.
[37] *Ibid.*, III, 34.
[38] *Ibid.,* III, 23.
[39] Jean Gaudemet, *op. cit*., page 143.
[40] Jean-Paul Brisson (*ss. dir.*), *Problèmes de la guerre à Rome*, Mouton & co., Paris, 1969, page 174.
[41] Nguyen Quoc Dinh, Patrick Daillier, Alain Pellet, *Droit international public*, L.G.D.J., Paris, 7e éd., 2003, page 46.

mais force est de constater qu'il existe une proximité idéologique entre la théorie de la guerre juste et celle de la légitime défense. Pour s'en convaincre, nous pouvons remarquer que, de Cicéron à Grotius, les auteurs qui se sont intéressés à l'une ont étudié l'autre. Dans un ordre juridique international primitif, la doctrine de la guerre juste n'a jamais trouvé sa place dans le droit positif dominé par l'admission du recours à la force armée comme attribut de la souveraineté de l'Etat. Dans une telle société, les limitations à la guerre sont longtemps demeurées purement morales et philosophiques. C'est dans cet esprit que la *bellum justum* a été théorisée par les penseurs chrétiens tels Saint Augustin, Isidore de Séville ou Saint Thomas d'Aquin parce qu'elle offre une légitimation à la guerre. Il ne s'agit pas d'un encadrement juridique international de la guerre, mais, à l'origine, d'une construction intellectuelle édifiée au niveau interne pour justifier, d'un point de vue moral, l'emploi de la force armée par le souverain dans l'ordre international. Puis, la théorie va s'étayer progressivement jusqu'à devenir purement et simplement la seule cause morale justificative de la guerre et ce, de manière paradoxale, en dehors de toute considération juridique. Le fait est qu'il « ne se trouve jusqu'à présent aucun gouvernement qui ait déclaré recourir à la guerre parce qu'il se sentait libre d'agir ainsi, ou en raison des avantages qu'il était susceptible de retirer. L'analyse révèle qu'en se justifiant, l'Etat laisse généralement entendre que son adversaire a causé un dommage ou qu'il s'apprête à le faire, qu'il a commis un acte d'agression illicite ou du moins qu'il en a l'intention. Il ne fait aucun doute que dans l'ensemble, l'opinion publique nationale, tout comme l'opinion publique internationale, désapprouve la guerre et ne la permet qu'à titre exceptionnel, au nom d'une cause juste et noble »[42]. De par cette approche, la légitime défense paraît se diluer dans la doctrine de la guerre juste qui, par conséquent, en constitue les prémices idéologiques à défaut d'en être le fondement juridique.

La légitime défense chez les théoriciens chrétiens de la *bellum justum*

Les théories développées par Rome ont influencé les premiers auteurs chrétiens qui posent les bases de la doctrine de la guerre juste. Entre le II^e^ et le XVI^e^ siècle, va se forger tout un mouvement en faveur d'une moralisation de la guerre qui sera relayé et étayé par les grands penseurs de l'Eglise que sont Saint Augustin, Saint Thomas d'Aquin et Francisco de Vitoria. Le concept de guerre juste, dans la pensée chrétienne, se développe

[42] Hans Kelsen, *Théorie générale du droit et de l'Etat*, *op. cit.*, page 380.

dès la fin du II^e siècle. Origène (182-254) reconnaît ainsi que si tout chrétien doit s'abstenir de participer à la guerre, il est néanmoins possible de déroger à cette règle en cas de nécessité, c'est-à-dire si les circonstances le justifient, si les causes sont justes[43]. La doctrine ainsi exposée n'est cependant pas conceptualisée. Il faut attendre Ambroise (330-397) pour que celle-ci prenne véritablement sa place dans la pensée chrétienne. Ce dernier peut être présenté comme un disciple de la conception stoïcienne de la guerre juste développée par Cicéron. L'apport de sa pensée est néanmoins important car elle constitue le lien entre la doctrine romaine et la doctrine chrétienne qui sera développée ultérieurement car « pour lui, défendre l'empire et défendre la foi revenaient au même, précisément parce que les barbares contre lesquels l'empire avait à se battre étaient des hérétiques (Ariens) »[44]. Dès lors, il est admis que la défense de la foi peut être une cause justificative de la guerre, ce qui constitue une évolution importante par rapport au principe dégagé par Rome. Est néanmoins mise en exergue l'idée que la guerre juste est nécessairement défensive.

Le livre XIX de *De civitate Dei* expose la pensée de Saint Augustin (354-430) sur la guerre et la paix. Ce dernier axe sa réflexion autour d'une idée forte qui consiste à dire que le seul but légitime à atteindre est la paix. « L'idée de justifier la guerre par la paix qu'elle doit instaurer n'est pas en soi nouvelle ; on la retrouve chez Aristote et chez Cicéron ; mais Augustin la transforme et la christianise »[45]. Il considère que la paix parfaite n'est possible qu'au ciel, auprès de Dieu. Sur terre, la paix passe nécessairement par la justice et un Etat n'est pas naturellement juste. Il peut le devenir si son souverain est chrétien. La recherche de la paix peut donc justifier les guerres de religion. Saint Augustin, contrairement à ses prédécesseurs, généralise sa pensée et admet que « la guerre peut cependant être nécessaire pour rétablir et imposer la paix injustement violée »[46]. Il est ainsi permis de recourir aux armes pour repousser l'agresseur injuste et rétablir l'ordre et la tranquillité dont découle la paix. Le recours à la guerre, même lorsque la cause est juste, est néanmoins encore limité si l'objectif de rétablissement de la paix peut être atteint par des moyens pacifiques afin d'éviter les souffrances engendrées par la guerre. Celles-ci,

[43] Il est rejoint dans son analyse par Eusèbe de Césarée (265-340). Saint Cyprien (début III^e siècle-258), tout comme Basile le Grand à un moindre degré, va plus loin et considère « le crime commis en guerre comme une vertu ». Voir Michel Dion, « L'idéal de paix et le concept de guerre juste : entre la méta-norme, la dialectique et la recherche de solutions humanistes », *APD*, n° 47, 2003, page 268.
[44] *Idem.*
[45] Peter Haggenmacher, *Grotius et la doctrine de la guerre juste*, PUF, Paris, 1983, page 17.
[46] Yves de la Brière, *Le droit de juste guerre*, Pedone, Paris, 1938, page 21.

lorsqu'elles existent, sont considérées par Saint Augustin comme « des choses permises par Dieu pour des fins providentielles de miséricorde et de salut ou de sanctification »[47]. Saint Augustin pose alors un certain nombre de conditions assez strictes pour qu'une guerre puisse être qualifiée de juste[48]. L'œuvre de Saint Augustin est la résultante d'une double influence : influence de la pensée antique et de la conception romaine telle qu'exprimée par Cicéron et influence de la pensée chrétienne notamment à travers l'étude de l'Ancien et du Nouveau Testament. La réflexion philosophique de cet homme est à la base de la doctrine chrétienne de la guerre juste.

Isidore de Séville, dans le livre XIII de son recueil classique *Etymologiarum Libri*, considère, quant à lui, que seules sont justes les guerres faites après avertissement pour récupérer des biens ou pour repousser des ennemis. Comme dans la doctrine romaine, la notion de légitime défense qui n'était pas clairement exposée dans la doctrine de Saint Augustin est ici tout à fait identifiable en ce que la défense est au cœur de la théorie de la *bellum justum*. Tel est l'état du droit de la guerre juste et de la légitime défense à la fin du VII^{e} siècle. On constate donc que, même si les influences sont identiques, les auteurs n'envisagent pas tous la guerre de la même manière. Il faut attendre le milieu du XII^{e} siècle pour qu'une tentative de théorie générale sur la guerre soit réalisée. Elle est l'œuvre du bénédictin Gratien, auteur du *Décret*. Il s'agit d'un recueil des textes antérieurs dont la deuxième partie porte sur la guerre. La pensée de Gratien peut se résumer comme suit : en se fondant principalement sur Saint Augustin et sur Isidore de Séville, il estime que la guerre peut être justifiée par certains motifs. Si elle a pour but de repousser une agression ennemie, de récupérer des biens spoliés ou de châtier des injustices, la guerre est juste. Telle est la synthèse faite par Gratien de la théorie de la guerre juste qui rencontre un écho favorable tout au long du Moyen Age.

C'est cependant au XIII^{e} siècle que le droit de la guerre va connaître une importante évolution avec la pensée de Saint Thomas d'Aquin (1228-1274). Tout comme Saint

[47] *Ibid.* page 22.
[48] Premièrement, une guerre ne peut être conduite que pour restaurer la paix. Deuxièmement, la guerre juste doit avoir pour objet de défendre la justice. Toute guerre menée pour un autre mobile serait injuste. Troisièmement, les combattants doivent être remplis de l'amour chrétien et les guerres doivent donc aussi être entreprises pour le bien de l'ennemi. Saint Augustin parle de guerre de miséricorde. Quatrièmement, la guerre doit être faite sous l'autorité du souverain qui a seul compétence pour ôter la vie des autres. Cinquièmement, seule la violence nécessaire à la victoire est admise. Les combattants doivent limiter au maximum les actes de violence injustifiés (pillages, massacres, vengeances). Voir *ibid*., pages 22 à 24.

Augustin, il considère que la paix est l'idéal à atteindre. Cependant, son raisonnement diffère quant aux causes de la paix. S'il considère que la justice amène indirectement la paix en procurant la stabilité nécessaire, il pense que la paix découle directement de la charité en raison de la nature même de cette dernière. De ce fait, sa conception de la guerre juste, celle « où l'homme s'engage pour défendre le bien commun »[49], est quelque peu différente et est subordonnée à trois conditions que sont l'autorité compétente, la cause juste et l'intention droite[50]. En ce qui concerne tout d'abord l'autorité compétente pour mener une guerre juste, il faut se replacer dans le contexte féodal du XIII^{e} siècle pour comprendre l'approche de Saint Thomas d'Aquin. A cette époque les guerres de vengeance privée étaient très courantes et envenimaient la société. C'est pourquoi, Saint Thomas d'Aquin ne réserve le droit de déclarer la guerre qu'à l'autorité souveraine. Il s'agit du prince qui se situe au sommet de la hiérarchie féodale ; les vassaux étant privés de ce droit. Par conséquent, le « droit de juste guerre ne se concevait que pour l'Empereur et pour les princes qui possédaient, sur leur propre royaume, l'équivalent de la puissance impériale, le vrai droit de souveraineté »[51], tels le roi de France, le roi d'Angleterre ou encore le roi d'Aragon. La reconnaissance du droit de guerre au titulaire de la souveraineté est une idée forte du raisonnement de Saint Thomas d'Aquin qui aura des résonances dans les siècles suivants et jusqu'à aujourd'hui. Ainsi, jusqu'à l'interdiction du droit de recourir à la guerre, celui-ci était réservé aux Etats souverains. Saint Thomas considère en deuxième lieu que la cause à l'origine de la guerre doit être juste[52] et « que ceux contre qui l'on combat méritent d'être combattus en raison d'une faute commise »[53]. Cette idée de la juste cause n'est pas nouvelle puisqu'elle se retrouve déjà dans les conceptions antérieures. Cependant, les historiens considèrent généralement que la pensée de Saint Thomas diffère de celle de ces prédécesseurs et notamment de Saint Augustin. Si ce dernier estimait qu'une faute quelconque puisse être à l'origine de la guerre juste, Saint Thomas développerait une conception plus approfondie de la faute qui recouvrirait deux dimensions : objective et subjective. Dans sa dimension objective, la faute se concevrait comme la violation d'un droit qui engendrerait un tort, mais le redressement de ce tort ne justifierait pas à lui seul la guerre. Il faudrait également que la faute ait un caractère subjectif, c'est-à-dire que son auteur ait eu conscience de la commettre. Il serait donc

[49] Etienne Gilson, *Le Thomisme*, Librairie philosophique J. Vrin, Paris, 1942, 4^{e} éd., page 395.
[50] Saint Thomas d'Aquin, *Somme théologique*, II-IIae, q. 40, a.l.
[51] Yves de la Brière, *op. cit.*, page 59.
[52] Saint Thomas d'Aquin, *op. cit.*, II-IIae, q. 40, a.l.
[53] Yves de la Brière, *op. cit.*, page 32.

impératif que l'acte à l'origine de la guerre soit constitutif d'une faute condamnable juridiquement et moralement. Cette analyse est néanmoins sujette à discussion car elle n'est qu'implicite dans la philosophie de Saint Thomas. Celui-ci étant resté dans l'ensemble relativement vague sur ce qu'il entendait par la notion de faute. Enfin, pour qu'une guerre soit juste, elle doit être menée avec une intention droite dans l'objectif de promouvoir le bien et d'éviter le mal[54]. Dans la décision, la conduite et la conclusion des hostilités, le souverain et tous ses soldats doivent se comporter conformément à la morale et aux principes chrétiens. La doctrine de Saint Thomas d'Aquin est moins exceptionnelle par son contenu que par l'influence qu'elle a eue sur les juristes postérieurs et ce jusqu'à une période très récente[55].

Francisco de Vitoria (1480-1546) contribue au développement de la doctrine chrétienne de la guerre juste en réaction à la Réforme. Il se présente comme un disciple de Saint Thomas d'Aquin, mais son argumentation est plus précise et il systématise sa pensée dans *De Jure Belli* de 1539. Son raisonnement s'articule autour de quatre questions fondamentales : « 1°) Les chrétiens ont-ils réellement le droit de faire la guerre ? 2°) Qui a autorité pour faire ou déclarer la guerre ? 3°) Quelles sont les causes possibles et nécessaires d'une guerre juste ? 4°) Qu'est-il permis de faire contre les ennemis dans une guerre juste et jusqu'où peut-on aller ? »[56]. Malgré les objections traditionnelles que semble contenir le texte biblique, Francisco de Vitoria reconnaît tout d'abord, en se fondant sur les écrits de Saint Augustin et de Saint Thomas d'Aquin, que les chrétiens sont autorisés à recourir à la guerre, afin de rétablir la justice, en cas de violation grave, certaine et obstinée d'un droit[57]. Ensuite, il définit précisément les notions de guerre défensive et offensive. Une guerre défensive est une guerre menée pour se défendre et reprendre ses biens contrairement à la guerre offensive qui a pour but de punir l'auteur de l'injustice subie par la victime. Ce point de l'analyse de Francisco de Vitoria est particulièrement intéressant. Il reconnaît en effet qu'une guerre peut être défensive et injuste et *a contrario*

[54] Saint Thomas d'Aquin, *op. cit.*, II-IIae, q. 40, a.l.
[55] Il convient cependant de noter que dès la fin du XV^e^ siècle, début du XVI^e^, certains auteurs rejettent le concept chrétien de guerre juste près d'un siècle avant Grotius. C'est notamment le cas de Machiavel (1469-1527) qui considère que l'intérêt du prince suffit à justifier la guerre. Selon lui, « tout souverain doit concentrer toute son attention sur l'art de la guerre, comme la science qui lui permettra d'assurer la pérennité de son règne ». Voir Michel Dion, *op. cit.*, page 274.
[56] Francisco de Vitoria, *Leçons sur les Indiens et sur le droit de la guerre*, Librairie Droz, Genève, 1966, page 110.
[57] Sur cette question et plus généralement sur le droit de la guerre chez Francisco de Vitoria, voir Camilo Barcia Trelles, « Francisco de Vitoria et l'Ecole moderne du droit international », *RCADI*, 1927-II, volume 17, pages 108 à 341.

offensive et juste, ce qui constitue une idée fondamentalement nouvelle. Il en conclut alors, en se référant au *Digeste*, que contrairement à la guerre offensive, la guerre défensive est ouverte à tout chrétien qui peut l'entreprendre pour la défense de sa personne ou de ses biens car il est permis de repousser la force par la force. Francisco de Vitoria met ici en exergue le concept de légitime défense, mais en lui adjoignant une limite, la proportionnalité, selon laquelle la victime est « tenue de se défendre en causant le moins de mal possible à son agresseur. Par conséquent, si la résistance implique de tuer ou de blesser gravement l'agresseur, alors qu'on peut lui échapper par la fuite, il semble qu'on soit tenu de le faire »[58]. La guerre offensive, en revanche, n'est réservée qu'aux Etats et plus particulièrement aux princes qui ont seuls le pouvoir de la déclarer.

Le deuxième temps du raisonnement de Francisco de Vitoria consiste à déterminer à quelles conditions une guerre peut être juste, mais à l'inverse de ses prédécesseurs, il s'astreint à une définition par la négative qui se révèle à première vue moins restrictive. Il considère en premier lieu, à l'instar de Luther, que « la différence de religion n'est pas une juste cause de la guerre »[59] et condamne par-là toutes les guerres de religion qui vont faire rage durant le XVI^{e} siècle. Pour comprendre cette réflexion, il ne faut pas perdre de vue que l'idéal de Francisco de Vitoria et de tous les auteurs qui l'ont précédé est l'avènement d'une paix durable. Or, dans le contexte historique et religieux dans lequel il a écrit, reconnaître la conversion des infidèles au christianisme comme une cause juste de la guerre aurait eu des conséquences indicibles sur la stabilité de l'Europe. En deuxième lieu, il reconnaît que l'agrandissement de l'Empire n'est pas non plus une juste cause de la guerre. Le motif évoqué ici est cependant assez surprenant car il répond à une logique particulière. Francisco de Vitoria ne rejette pas la conquête pour des raisons idéologiques ou morales, mais pour le simple fait logique qu'admettre une telle justification c'est reconnaître que les deux belligérants pourraient alors revendiquer la justesse de leur action. Dans le même sens, la gloire personnelle ou tout autre intérêt privé du prince ne peuvent pas plus justifier la guerre car le but de cette dernière est le bien commun de l'Etat et du monde entier. Il en déduit alors dans un quatrième temps que seule une injustice peut constituer une juste cause à condition que la guerre soit la réponse appropriée et proportionnée à cette injustice. Les maux engendrés par l'Etat de guerre ne doivent pas être démesurés par rapport au tort commis. La troisième condition posée par Francisco de

[58] Francisco de Vitoria, *op. cit.*, page 116.
[59] *Ibid.*, page 120.

Vitoria n'est pas non plus inédite car elle se retrouve déjà chez Saint Thomas d'Aquin. Il s'agit de l'intention droite. Francisco de Vitoria en précise néanmoins la portée et se demande plus exactement ce qu'il est permis de faire dans une guerre.

A cette question, il apporte cinq réponses. Il énonce, tout d'abord, que tout ce qui s'avère nécessaire à la défense du bien public est possible. Il est donc permis de récupérer ses biens ou leur équivalent, mais plus encore, l'engagement des dépenses de guerre et la réparation des dommages injustement causés par l'opposant peuvent aussi être compensés en se payant sur les biens de celui-ci. Il considère que pour satisfaire à l'exigence de paix, le prince peut prendre des mesures afin de neutraliser totalement son adversaire. Il peut ainsi « détruire une citadelle ennemie et même construire des fortifications sur le territoire des ennemis, si c'est nécessaire pour écarter tout danger de leur part »[60]ou « exiger des ennemis en otage, des navires, des armes et les autres choses qui sont honnêtement et loyalement nécessaires pour maintenir les ennemis dans le devoir et écarter tout danger de leur part »[61]. Enfin, Francisco de Vitoria reconnaît qu'au-delà de la victoire, le prince a le droit de punir et de châtier les vaincus car, après la défaite, ceux-ci lui sont totalement soumis et parce que le droit naturel ne permettrait pas que des hommes mauvais puissent nuire aux hommes bons. Il considère alors que le pouvoir du prince peut s'exercer tant à l'encontre des ennemis extérieurs que des ennemis intérieurs, c'est-à-dire contre les propres citoyens de l'Etat. L'apport de l'œuvre de Vitoria à la doctrine de la guerre juste est immense car il est le premier auteur à avoir conceptualisé cette notion. Là où ses prédécesseurs énonçaient un catalogue de causes pouvant justifier la guerre, Vitoria propose un système général et pose avec clarté les rudiments d'un droit de la guerre. Il ne s'astreint pas à référencer toutes les causes justifiant la guerre à travers l'histoire et les textes bibliques. Il dépasse ce stade et justifie la guerre par un principe général et abstrait : l'*injuria*. Ce terme latin peut se traduire comme tout acte contraire au droit. L'injustice serait donc la cause de la guerre.

Par la suite, Gentili (1552-1608) expose sa position lors des cours qu'il professe à Oxford dans les années 1580 dont est issu l'ouvrage *De jure Belli* paru en 1588. L'auteur y présente sa conception de la guerre juste. Le premier commentaire consiste à dire que Gentili ne cherche pas un principe général pouvant justifier la guerre. Il raisonne au

[60] *Ibid.*, page 124.
[61] *Ibid.*, page 125.

contraire par catégories de causes qui vont d'ailleurs évoluer au cours de son analyse. A l'origine, il distingue trois types de causes : divines, naturelles et humaines. Il se montre cependant critique en ce qui concerne ces différentes causes. S'il admet que la nature puisse être la source de la légitime défense, il est beaucoup plus sceptique envers les guerres dites d'origine divine. Au cours de son analyse, deux autres divisions surgissent alors. Il distingue d'un côté les guerres à caractère offensif ou défensif et d'un autre côté, les guerres nécessaires (riposte à une attaque), utiles (guerre préventive) ou honorables (défense d'autrui) ce qui le conduit à entrevoir l'idée de légitime défense[62]. Il établit ainsi une classification *sui generis*, mais relativement obscure et qui s'avère donc peu satisfaisante. L'intérêt de l'étude de Gentili ne repose toutefois pas sur ces nouvelles considérations relatives aux causes de la guerre juste. C'est la méthode de travail qui ici est innovante car il cherche à fonder tous ses arguments en les appuyant sur des références historiques. Il parvient ainsi à brosser un tableau très complet de tous les cas où la notion de guerre juste a pu être légitimement invoquée. Ce travail de recherche vient compenser le manque de rigueur de l'analyse juridique. Par ailleurs, en se référant à l'histoire, Gentili se détache subrepticement des ancrages chrétiens de la notion de guerre juste. Cette idée que le droit doit s'affranchir de la théologie est récurrente dans le discours et dans les œuvres de Gentili. Ce dernier oriente Grotius (1583-1645) qui aspire à clarifier et à synthétiser la doctrine de la guerre juste tout en la laïcisant.

L'appréhension de la légitime défense chez Grotius

C'est à travers son œuvre majeure *De jure belli ac pacis* publié en 1625 que Grotius présente sa théorie de la guerre juste. Il faut cependant noter que ce thème n'est pas exclusif dans la pensée de Grotius et qu'il s'inscrit dans une réflexion générale sur le droit public et le droit des gens. De par son contenu et son influence sur les auteurs postérieurs, *De jure belli ac pacis* fait de Grotius le père incontesté du droit international. L'idée force de cet ouvrage est l'affirmation de l'autonomie du droit naturel qui, étant indépendant de la théologie, se distingue de la morale, mais également de la politique et du droit positif. Préalablement à son étude de la guerre, Grotius fait une présentation générale de sa conception du droit international et plus particulièrement du droit de la guerre qu'il désire clarifier. Il relève en effet que les auteurs « ont dit très peu de chose sur un si riche sujet :

[62] Voir Peter Haggenmacher, *op. cit.*, pages 174 et 175 ainsi que Jaroslav Zourek, « La notion de légitime défense en droit international », *op. cit.*, page 16.

et la plupart le traitent avec si peu d'ordre et d'exactitude, qu'ils brouillent et confondent tout, le Droit Naturel, le Droit Divin, le Droit des Gens, le Droit Civil, le Droit Canon : ils ne distinguent point les choses qui viennent de sources si différentes »[63]. Cette volonté de distinction, de structuration et de synthétisation de la doctrine de la guerre juste, mais également du droit des gens, constitue le leitmotiv de Grotius.

La première étape du raisonnement consiste à reconnaître la souveraineté du prince et donc de l'Etat. Il définit la puissance souveraine comme « celle dont les actes sont indépendants de tout autre pouvoir supérieur, en sorte qu'ils ne peuvent être annulés par aucune autre volonté humaine »[64]. Il constate cependant que les puissances souveraines ne peuvent pas totalement s'ignorer et que, par conséquent, la souveraineté doit être limitée par le droit naturel qu'il assimile, comme Vitoria et Suarez, à la morale. Toutefois, il laïcise cette morale et c'est ici que se situe l'apport essentiel de la pensée de Grotius. Il considère que le droit naturel « consiste en certains principes de la droite raison qui nous font connaître qu'une action est moralement honnête ou déshonnête selon la convenance ou la disconvenance nécessaire qu'elle a avec une nature raisonnable ou sociable »[65]. Il rationalise donc le droit naturel et permet ainsi le distinguer du droit volontaire qui peut se définir comme « un ensemble de règles constructives applicable effectivement aux relations internationales »[66]. Grotius ne se contente pas d'établir une distinction, il hiérarchise également les rapports entre ces différents droits et subordonne le droit volontaire au droit naturel.

C'est à la lumière de ces considérations qu'il convient d'étudier la théorie du droit de la guerre exposée dans le *De jure belli ac pacis*. Grotius cherche des moyens d'humaniser la guerre en lui fixant un cadre juridique. De ce fait, il s'inscrit dans une démarche quelque peu différente, mais ce n'est pas pour autant qu'il rejette les travaux de ses devanciers. Comme il l'explique dans le paragraphe 39 des Prolégomènes, il s'en sert même comme point de départ de sa réflexion. Il avoue ainsi, entre autres, avoir « tiré quelque secours »[67] du travail de Gentili. Grotius consacre le chapitre I du livre second de son ouvrage aux causes justes de la guerre et le chapitre XXII de ce même livre aux causes

[63] Hugues Grotius, *op. cit.*, tome 1, page 22.
[64] *Ibid.*, page 120.
[65] Nguyen Quoc Dinh, Alain Pellet et Patrick Daillier, *op. cit.*, page 56.
[66] *Idem.*
[67] Hugues Grotius, *op. cit.*, page 22.

injustes. De façon générale, pour ce dernier, seule l'injustice peut être à l'origine de la guerre et elle se détermine par rapport au droit naturel. Il réduit alors à trois le nombre de causes justificatives de la guerre, à savoir « la défense de ce qui nous appartient ; la poursuite de ce qui nous est dû ; et la punition des crimes […] il est permis de prendre les armes pour défendre sa vie, mais seulement contre un injuste agresseur et cela dans un péril présent et inévitable. On a le même droit pour défendre ses membres »[68]. Il apparaît donc que les causes justificatives de la guerre sont relativement réduites[69]. En soi, Grotius ne fait pas œuvre nouvelle. Il établit une synthèse des différents courants de pensées qui fondent la théorie de la guerre juste, mais « par le biais de la guerre, il dégage les attributs de l'Etat. Aucun Etat ne peut porter atteinte aux droits fondamentaux des autres. Toute violation de cette interdiction ouvre le droit de légitime défense »[70], ce qui constitue en revanche un élément nouveau.

L'idée de légitime défense apparaît en filigrane dans la pensée de Grotius. Elle reste difficile à discerner et à identifier, mais elle est incontestablement présente en ce que, selon la conception proposée, l'Etat victime d'atteintes dans ses droits peut se défendre par le recours à la force armée. Grotius ne souhaite toutefois pas se limiter à l'énoncé de simples théories relatives à la guerre juste. Profondément humaniste, il entendait également « exercer une influence sur le monde contemporain en rappelant aux gouvernants leurs droits et leurs devoirs »[71]. Partant du concept de guerre juste, Grotius le synthétise et le dépasse. A travers son traité, il a ainsi pour ambition d'établir des règles générales permettant de résoudre les différends d'Etats à Etats. De ce fait, *De jure belli ac pacis* « se situe à la fois en deçà et au-delà de la discipline du droit international que nous connaissons. Par ses propriétés générales et par l'esprit qui l'anime, il reste indubitablement dans la foulée de la tradition doctrinale du droit de la guerre, et en ce sens il reste en deçà du droit international, tout comme les ouvrages de Vitoria et de Gentili l'étaient restés. En revanche, dans la mesure où il vise à reformuler cette doctrine en la constituant en théorie générale des conflits extra-étatiques, il déborde les limites de notre

[68] *Ibid.*, page 202.
[69] Il considère que « les guerres, qui n'ont ni l'une ni l'autre de ces causes, ne conviennent qu'à des bêtes féroces, que celles qui se font pour quelque motif d'utilité, sans ombre de justice, sont des brigandages ». Voir *ibid.*, page 660.
[70] Nguyen Quoc Dinh, Alain Pellet et Patrick Daillier, *op. cit.*, page 56.
[71] Peter Haggenmacher, « Le droit de la guerre et de la paix de Grotius », *APD*, Le droit international, Sirey, 1987, page 57.

droit international »[72]. Cette affirmation résume donc toute la portée de la pensée grotienne qui passe par la synthétisation des écrits précédents afin de les transcender pour présenter une théorie générale du droit des gens, théorie qui s'affranchit des influences chrétiennes et qui s'ancre dans le droit naturel.

Pufendorf (1632-1694) est, à quelques nuances près, traditionnellement présenté comme le disciple de Grotius car il s'inscrivait dans la même logique. Leur objectif étant de limiter la puissance souveraine de l'Etat par le droit naturel. L'ouvrage de référence de Pufendorf est *Du droit de la nature et des gens* publié en 1672 dont le chapitre VI du livre VIII est consacré au droit de la guerre. Pufendorf, à l'instar de Grotius, estime que la justesse de la guerre est une question de droit et non une question de fait. Il veut donc penser la guerre en terme juridique car, dans les faits, chaque belligérant est persuadé de la justesse de sa cause. La guerre licite est alors celle qui est conforme au droit naturel. Bien qu'il fournisse quelques exemples[73], pour la plupart déjà énoncés par Grotius, Pufendorf se refuse néanmoins à dresser une liste des causes justes et injustes de la guerre et préfère raisonner dans l'abstrait. Il observe alors que la justesse de la guerre ne peut se définir que par rapport à de multiples données qui doivent être analysées de façon objective. Pufendorf a donc une vision restrictive de la guerre licite car il en limite les causes justificatives. Il considère par ailleurs que « si la Nature permet la guerre, ce n'est qu'à condition que celui, qui l'entreprend, se propose d'en venir par ce moyen à la Paix »[74]. Par conséquent, il estime qu'une guerre qui engendrerait plus de mal que de bien serait contraire au droit naturel. Pour l'essentiel, il reprend les théories de Grotius en se fondant sur la distinction entre le droit naturel et le droit volontaire et définit la guerre juste comme « la guerre qui se fait, ou pour nous conserver ou nous défendre contre les insultes de ceux qui tâchent ou de nous faire du mal en notre personne, ou de nous enlever et de détruire ce qui nous appartient ; ou pour contraindre les autres à nous rendre ce qu'ils nous doivent en vertu du droit parfait que l'on a de l'exiger d'eux ; ou enfin pour obtenir réparation du dommage qu'ils nous ont injustement causé et pour leur faire donner des sûretés, à l'abri desquelles on n'ait rien à craindre désormais de leur part »[75].

[72] *Idem.*
[73] Pufendorf considère ainsi comme causes injustes de la guerre « l'avarice, ou le désir d'acquérir des choses superflues ; et l'ambition, ou le désir d'étendre sa domination, et d'acquérir de la gloire par des conquêtes ». Samuel Pufendorf, *Le droit de la nature et des gens*, Centre de philosophie politique et juridique, Université de Caen, 1987, tome 2, page 457.
[74] Samuel Pufendorf, *op. cit.*, page 455.
[75] *Ibid.*, pages 455 et 456.

Grotius et Pufendorf offrent un nouveau type de raisonnement en fondant la guerre juste dans le droit naturel. Ils se détachent des principes chrétiens qui gouvernaient le droit des gens jusque là. Leur pensée, par cet aspect, est remarquable car ils présentent une nouvelle grille de lecture de relations internationales par laquelle ils tentent d'esquisser les bases d'un droit international s'imposant aux Etats et susceptible de les unir. Cette ambition ne peut passer que par la limitation du droit de recourir à la guerre et c'est en ce sens qu'ils tentent de juridiciser la doctrine de la guerre juste. Dans leurs travaux, la légitime défense n'est pas mise en lumière. Elle transparaît néanmoins en ce que la doctrine de la *bellum justum* tend à réduire les causes de la guerre à la défense de l'Etat, sans toutefois que cette idée de défense soit pleinement saisissable. Il est alors permis d'identifier une ascendance idéologique de la guerre juste vis-à-vis de la légitime défense alors même que contrairement à la seconde, la première ne sera jamais reconnue par le droit positif, et ce pour trois raisons : la faiblesse qui lui est inhérente, les Traités de Westphalie qui redessinent la carte de l'Europe et l'avènement de l'absolutisme royal qui consacre l'entière autonomie du souverain.

II. La légitime défense ignorée par le droit international européo-centré

La théorie de la *bellum justum* contient effectivement une lacune majeure en ce que le souverain qui l'invoque est à la fois juge et partie. Il est seul maître pour décider si la cause qu'il défend est suffisamment juste pour entrer en guerre. De ce fait, les souverains trouvent toujours de bons motifs pour prendre les armes. Cette critique amène certains auteurs, dont Vitoria et Suarez, à admettre que la guerre puisse être juste des deux côtés. La réponse apportée n'est pas satisfaisante et la doctrine résiste mal à cette attaque, d'autant plus que la fin de la guerre de trente ans vient profondément modifier l'ordonnancement politique et juridique de l'Europe. Les Traités de Westphalie[76] des 14-24 octobre 1648 relèguent la doctrine du droit naturel au rang de simple théorie sans application pratique. Ils reconnaissent la souveraineté et l'égalité absolue des Etats

[76] Les Traités de Westphalie sont signés par la France et ses alliés, dont la reine de Suède, et l'empereur et les princes d'Allemagne. Ils mettent fin à la guerre de trente ans et consacrent la double défaite de l'Empire et de la Papauté. La carte de l'Europe est alors entièrement redessinée et une multitude de nouveaux Etats font leur apparition. La souveraineté pleine et entière des Etats européens est alors affirmée afin de leur permettre de s'affranchir définitivement de la tutelle de l'empereur et du pape.

européens. Dans ce sens, Emmerich Vattel (1714-1767) se présente comme le précurseur du positivisme. Influencé d'un côté par Grotius et Pufendorf, il reconnaît l'existence du droit naturel, mais de l'autre, séduit par Hobbes (1588-1679) et son *Léviathan*, il affirme que l'Etat en est l'interprète souverain. S'il n'abandonne pas la notion de guerre juste, Vattel en donne une définition beaucoup plus large que ses prédécesseurs. La guerre doit alors obéir « à une triple finalité : récupérer ce qui nous appartient, pourvoir à notre sûreté ou repousser une injuste agression »[77]. Cette définition, dans la pensée de Vattel, est purement formelle car l'Etat a compétence pour décider si telle ou telle offense justifie une guerre. Toute cause considérée comme telle par l'Etat est donc juste. Vattel subordonne alors la guerre à d'autres conditions. Il prétend en réalité qu'une guerre est juste si elle est déclarée de façon loyale et ce, quel que soit le but poursuivi. Au regard du *jus ad bellum*, l'analyse est innovante car la compétence de déclarer la guerre appartient exclusivement à l'Etat.

La notion de guerre juste va dès lors se transformer en simple théorie avec une application pratique encore plus limitée qu'auparavant car les souverains européens cherchent à étendre leur gloire et leur pouvoir par tous les moyens, y compris le recours à la force. Le pouvoir absolu des monarques de l'époque les amène à entreprendre des guerres pour de multiples raisons en oubliant le concept de guerre juste. Ainsi, « de la thèse : le prince a le droit de faire la guerre s'il est convaincu qu'elle a une juste cause, il semblait n'y avoir qu'un pas à la thèse : le prince a le droit de faire la guerre à son gré »[78]. Un siècle plus tard, les théories de Machiavel se trouvent donc au centre de la doctrine du droit de la guerre[79]. Dans ce contexte, la légitime défense disparaît en ce qu'elle est inutile dans un ordre juridique au sein duquel la violence privée fait partie des attributs des sujets de droit. Par conséquent, dans le droit international européo-centré, il n'existait pas de place pour la légitime défense, non pas que celui-ci l'« ait niée, mais il l'a ignorée »[80]. En effet, « si la guerre est licite, au point de vue juridique, l'attaque comme la défense sont également légitimes. En droit, la notion de légitime défense n'a alors guère de sens. Pour

[77] Emmanuelle Jouannet, *Emer de Vattel et l'émergence doctrinale du droit international classique*, Pedone, Paris, 1998, page 222.
[78] Victor-Henry Rutgers, « La mise en harmonie du pacte de la Société des Nations avec le Pacte de Paris », *RCADI*, 1931-IV, volume 38, page 16.
[79] Voir Yves de la Brière, *op. cit*., page 36.
[80] Emile Giraud, « La théorie de la légitime défense », *RCADI*, 1934-III, volume 49, page 712.

que la défense soit légitime, il faut que l'attaque soit illégitime »[81].

Avec la primauté du droit positif sur le droit naturel, la question de la guerre est dès lors abordée sous un autre angle car il est acquis que le recours à la force est l'un des modes d'expression de la puissance souveraine des Etats. Le droit international n'a jamais cherché à restreindre l'usage de la guerre avant le début du XX^{e} siècle. En revanche, de nombreux auteurs se sont intéressés au *jus in bello* et ont tenté de mettre en place un droit visant à réglementer le déroulement des combats afin de limiter les souffrances engendrées par la guerre. Dès 1749, Montesquieu reconnaissait ainsi que « lorsque la conquête est faite, le conquérant n'a plus le droit de tuer, puisqu'il n'est plus dans le cas de la défense naturelle et de sa propre conservation »[82]. En 1758, dans son œuvre majeure, Vattel se demande si un ennemi « une fois mis hors de combat, [il est] besoin qu'il meure inévitablement de ses blessures »[83]. En réponse à cette question, il se prononce en faveur de l'immunité des non combattants et des prisonniers et plus encore, il affirme qu'il faut « épargner les édifices qui font honneur à l'humanité »[84]. Quelques années plus tard, Rousseau écrivait dans le même sens que « la guerre n'est point une relation d'homme à homme, mais une relation d'Etat à Etat dans laquelle les particuliers ne sont ennemis qu'accidentellement, non point comme homme, ni même comme citoyen, mais comme soldat […]. La fin de la guerre étant la destruction de l'Etat ennemi, on a le droit d'en tuer les défenseurs tant qu'ils ont les armes à la main, mais sitôt qu'ils les déposent et se rendent, cessant d'être ennemis ou instruments de l'ennemi, ils redeviennent simplement homme et l'on n'a plus de droit sur leurs vies »[85].

Toutes ces affirmations restent néanmoins au stade de doctrine et la réalité juridique ne les connaît pas. Il faut attendre le milieu du XIX^{e} siècle pour que la question de la limitation de la guerre, notamment sous l'influence des écrits de Kant, soit de nouveau d'actualité d'un point de vue tout d'abord politique avec le développement des idées

[81] *Ibid.*, page 692. Pour autant, « ce n'est pas dire que la légitime défense ne puisse pas être invoquée et avancée dans un environnement social ou aucun monopole de l'utilisation légitime de la force n'a été établi. Elle peut l'être par commodité de langage, peut-être par emprunt au droit interne et aux habitudes de pensée. Elle peut l'être aussi – et surtout – pour satisfaire des exigences politiques et psychologiques ». Voir Robert Kolb, « La légitime défense au XIX^{e} et pendant l'époque de la Société des Nations », *in* Rahim Kherad (*ss. dir.*), *Légitimes défenses*, LGDJ, 2007, page 28.
[82] Montesquieu, *op. cit.*, Livre X, Chapitre III.
[83] Emmerich Vattel, *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle*, 1758, Livre III, Chapitre VIII, § 156.
[84] *Ibid.*, Chapitre IX, § 168.
[85] Jean-Jacques Rousseau, *Du contrat social*, 1762, Livre I, Chapitre 4.

pacifistes. A l'origine, il n'est toutefois pas question d'interdire la guerre. L'idée principalement développée était de favoriser le règlement des conflits par l'arbitrage et le désarmement. Les premières tentatives de limitation de la guerre sont concomitantes et avec elles, apparaissent les prémices de la légitime défense. Lors du Congrès pour la Paix universelle de Paris en 1878, la guerre offensive est condamnée et considérée comme « un brigandage international »[86]. Cette considération traduit l'idée dominante de la fin de ce siècle. Les associations en faveur de la paix ne prescrivaient d'interdire que la guerre d'agression ; un Etat devant toujours avoir la possibilité de se défendre. C'est ce qui est reconnu lors des troisième et septième Congrès pour la Paix qui se sont respectivement tenus en 1891 et 1896 à Rome et à Budapest. A ces occasions, la légitime défense, inhérente aux relations interétatiques depuis plusieurs siècles, est officiellement reconnue pour la première fois[87]. Malgré les propositions réitérées[88] d'une minorité d'Etats pour définir la légitime défense, devant la difficulté de la tâche, lors des Congrès suivants, il est seulement pris acte des différentes opinions. L'une des propositions les plus remarquées fut faite lors du huitième Congrès Universel de la Paix qui s'est tenu à Berne en 1897. Elle consistait à nier la possibilité de réagir en légitime défense aux Etats qui, au préalable, n'avaient pas proposé un règlement pacifique du conflit à leurs adversaires. Ces rencontres restent cependant politiques et les textes qui y sont adoptés n'ont aucune portée juridique. Elles mettent seulement en exergue le lien qui existe entre l'interdiction du recours à la force et la reconnaissance de la légitime défense. Il est notable, à ce sujet, que cette dernière sera juridiquement consacrée lorsque le premier sera totalement prohibé. Dans *La Nausée*, Jean-Paul Sartre écrivait : « un droit n'est jamais que l'autre aspect d'un devoir »[89]. Du devoir de s'abstenir de recourir à la force émergera donc le droit de légitime défense.

[86] Hans Wehberg, « Le problème de la mise de la guerre hors la loi », *RCADI*, 1928-IV, volume 24, page 158.
[87] Voir *troisième Congrès international de la Paix, Rome*, 1892, pages 142 et 143 et *Bulletin officiel du septième Congrès Universel de la Paix*, Budapest, 1896, pages 45 et 46.
[88] Voir *Bulletin officiel du huitième Congrès Universel de la Paix*, Berne, 1897, page 43 et *Bulletin officiel du douzième Congrès Universel de la Paix, Berne*, 1903, page 136.
[89] Jean-Paul Sartre, *La Nausée*, Gallimard, Collection Folio, Paris, 1972, 247 pages.

III. La résurgence de la légitime défense en droit international contemporain

La réglementation du recours à la force

Au cours de la première moitié du XX^e siècle, de nombreux travaux ont progressivement contribué à interdire tout d'abord le recours à la guerre, comme en témoigne l'analyse de la deuxième Convention de La Haye de 1907, du Pacte de la SdN de 1919 et du Pacte Briand-Kellog de 1928[90]. Au début du XX^e siècle, l'influence du mouvement pacifiste et l'usage abusif des représailles armées[91] engendrent une première réaction visant à restreindre les possibilités de recourir à la force dans les relations internationales. Lors du conflit entre le Venezuela et les Etats européens, le docteur Luis Drago forge alors le principe selon lequel « il ne peut y avoir d'expansion territoriale européenne en Amérique ni de pression faite sur le peuple de ce continent par le seul fait d'une malheureuse situation financière qui oblige l'un de ces pays à différer l'accomplissement de ses obligations […]. La dette publique ne peut provoquer l'intervention armée, ni encore l'occupation matérielle du sol des nations américaines par une Puissance européenne »[92]. Les Etats-Unis défendent cette idée lors de la deuxième conférence de La Haye qui aboutit le 18 octobre 1907 à l'adoption de quatorze conventions.

Parmi ces différents textes, le deuxième intéresse plus particulièrement notre propos. Il s'intitule « Convention concernant la limitation de l'emploi de la force pour le recouvrement des dettes contractuelles ». Son article 1^er alinéa 1 prévoit que « les

[90] Pour une analyse complète de la légitime défense avant 1945, voir Robert Kolb, « La légitime défense au XIX^e et pendant l'époque de la Société des Nations », *op. cit*., pages 25 à 70.

[91] En 1902, en prise à une guerre civile et à une grave crise financière, le Venezuela suspend le remboursement de ses dettes contractées auprès de l'Italie, de l'Allemagne et du Royaume-Uni. Ces derniers cherchent alors à contraindre le gouvernement vénézuélien à s'acquitter de ses obligations en établissant un blocus maritime et en bombardant les ports. Ces représailles furent condamnées par les Etats latino-américains et par les Etats-Unis au nom de la doctrine Monroe. Le ministre des Affaires étrangères de l'Argentine, Drago, exprime alors le principe selon lequel, le recours à la force pour le recouvrement des dettes contractuelles était une atteinte à la souveraineté de l'Etat débiteur et donc au droit international. Lors de la Conférence de La Haye, les Etats-Unis reprennent cette doctrine et par l'intermédiaire de leur plénipotentiaire, Porter, ils en font une règle conventionnelle de droit international. C'est pourquoi, ce traité est également connu sous le nom de Convention « Drago-Porter ».

[92] Hans Wehberg, « La contribution des conférences de la paix à La Haye au Progrès du droit international », *RCADI*, 1931-III, volume 37, page 631.

puissances contractantes sont convenues à ne pas avoir recours à la force armée pour le recouvrement des dettes contractuelles réclamées au Gouvernement d'un pays par le Gouvernement d'un autre pays comme dues à ses nationaux ». Il convient de remarquer que cette disposition est d'effet très restreint tout d'abord parce que le titre de la Convention parle de limitation et non d'interdiction, ce qui est significatif. Ensuite, il faut reconnaître que l'objet même de la Convention est extrêmement circonscrit car elle ne porte que sur les dettes contractuelles et parce que son alinéa 2 prévoit des exceptions[93]. Enfin, il faut noter que si les Etats l'ont, dans l'ensemble, massivement signée, avec ou sans réserve, nombre d'entre eux ne l'ont pas ratifiée, notamment les Etats d'Amérique du Sud qui, pour la plupart, « avaient demandé des mesures contre l'intervention armée à cause des dettes contractuelles »[94]. Tous ces éléments tendent à relativiser énormément la portée de cette convention et il est vrai qu'elle n'a pas eu de réels effets sur les pratiques étatiques. Elle est néanmoins révélatrice de la prise de conscience des Etats de la nécessité d'encadrer la guerre. De ce point de vue, son importance est tout autre car elle constitue le point de départ du mouvement qui aboutira en 1945, avec la création de l'Organisation des Nations unies, à l'interdiction de recourir à la force dans les relations internationales et à l'obligation de régler pacifiquement les différends. Les acteurs du droit international ont désormais conscience de la nécessité d'encadrer juridiquement les relations interétatiques afin de limiter le recours à la guerre.

Suite aux Conventions de La Haye, des progrès intéressants sont faits sur l'initiative des Etats-Unis et plus particulièrement de M. Bryan, alors secrétaire d'Etat du président Wilson. Ce dernier est à l'origine d'une série d'accords, dits traités Bryan[95], qui « ont pour but de soumettre tous les conflits qui n'auraient pas été aplanis par la voie diplomatique à une Commission permanente d'enquête, les Parties Contractantes s'engageant à ne pas entrer en guerre aussi longtemps que le litige en question sera soumis

[93] L'article 1er alinéa 2 de la deuxième Convention de La Haye de 1907 prévoit en effet que la disposition du premier alinéa « ne pourra être appliquée quand l'Etat débiteur refuse ou laisse sans réponse une offre d'arbitrage ou, en cas d'acceptation, rend impossible l'établissement du compromis, ou, après arbitrage, manque de se conformer à la sentence rendue ».
[94] Karl Strupp, « L'intervention en matière financière », *RCADI*, 1925-III, volume 8, page 105.
[95] A partir de 1913, les Etats-Unis ont conclu un certain nombre de conventions bilatérales visant à envisager l'utilisation des armes qu'en ultime recours. Voir par exemple les accords du 15 septembre 1914 entre les Etats-Unis et la Chine et les Etats-Unis et la Grande-Bretagne ou l'accord du 13 octobre 1914 entre les Etats-Unis et la Suède.

à son examen »[96]. Cette stipulation n'a pas pour objectif d'interdire, ni même de restreindre, le droit de guerre des Etats signataires. Elle vise seulement à rechercher d'autres moyens de règlement des différends préalablement à l'utilisation des armes. Celle-ci reste admise si aucune solution pacifique n'est trouvée. Les parties s'engagent seulement à attendre les conclusions de l'enquête de la Commission permanente. L'objectif recherché n'est donc pas de limiter le droit de recours à la force des Etats, mais de laisser une chance à la paix en favorisant le temps de la réflexion. Le caractère limité du contenu de ces conventions ne permet pas l'identification du droit de légitime défense car « *the right of self-defence achieves full recognition only when all other acts of force can legally be characterized as delicts or sanctions* »[97]. Ces traités auront néanmoins une importante portée car ils préfigurent ce que seront les dispositions du Traité de Versailles relatives au droit de la guerre.

En réaction au déclenchement du premier conflit mondial, de nombreux projets visant à interdire ou à limiter la guerre ont vu le jour. Le Pacte de la SdN en est le résultat. Il se situe à la croisée des chemins entre le droit international classique qui résulte des Traités de Westphalie de 1648 et le droit international moderne tel qu'il a été mis en place en 1945. Il constitue « un compromis entre le système primitif de l'équilibre des forces, que les hommes d'Etat les plus clairvoyants considéraient comme dépassé par l'évolution économique, technique et politique du monde, et le système nouveau, dit de sécurité collective, où la sécurité internationale de chaque Etat membre devait être garantie par tous les autres membres de ce système. Ceci explique pourquoi la question fondamentale de ce nouveau système, à savoir celle du recours à la force armée, y a reçu une solution peu satisfaisante qui ne répondait pas aux espoirs de l'opinion publique »[98]. Pourtant, la conscience de la nécessaire abolition de la compétence de guerre des Etats membres était bien présente dans l'esprit des auteurs du projet de Pacte. Ce dernier, résultant d'un compromis des propositions américaines et britanniques, prévoyait en effet une disposition selon laquelle les signataires « ne recourront en aucun cas à la force armée »[99].

[96] Paul Guggenheim, « Les mesures conservatoires dans la procédure arbitrale et judiciaire », *RCADI*, 1932-1, volume 40, page 671.
[97] Derek Bowett, *Self-defence in international law*, Frederick A. Prager, New-York, 1958, page 122.
[98] Jaroslav Zourek, « La notion de légitime défense en droit international », *op. cit.*, 1975, page 25.
[99] David Hunter Miller, *The drafting of the covenant*, G. P. Putnam'son, New York, 1928, volume II, page 234.

Cette formulation n'est cependant pas retenue lors de l'élaboration du texte. En effet, si la Commission pour la SdN à la Conférence de la paix n'a pas changé la substance de la disposition initiale, le comité de rédaction lui a, en revanche, substitué une formule plus ambiguë et restrictive. Elle prescrit que les Etats signataires « ne recourront en aucun cas à un acte de guerre »[100], expression qui est approuvée par la Commission lors de sa dixième séance le 13 février 1919. Cependant, dans les annexes jointes aux procès-verbaux, l'expression diffère de celle adoptée lors de la séance et prévoit que les Etats parties doivent s'abstenir de « recourir à la guerre »[101]. Cette formulation, qui est retenue pour la rédaction du Pacte, est beaucoup moins restrictive. Elle constitue une fissure fondamentale et est, en grande partie, à l'origine des dysfonctionnements de la SdN. Elle est cependant révélatrice de la volonté des Etats en ce début de XX^{e} siècle qui ne souhaitaient pas renoncer à leur compétence de guerre. Le célèbre discours des quatorze points prononcé par W. Wilson le 8 janvier 1918 devant le Congrès américain est sur ce point significatif car, à aucun moment, il ne fait expressément référence à l'interdiction, ni même à la limitation de la guerre. Or, ce texte est à l'origine des négociations qui se sont déroulées tout au long du premier semestre de l'année 1919 et qui ont abouti à la signature du Traité de Versailles le 28 juin. De ce fait, il n'est pas surprenant que la guerre n'ait pas été mise hors-la-loi en 1919 car telle n'était pas la volonté des Etats.

C'est donc une approche similaire à celle des Traités Bryan qui a été retenue. Ainsi, si le préambule du Traité de Versailles prévoit que « pour développer la coopération entre les Nations et pour leur garantir la paix et la sûreté, il importe d'accepter certaines obligations de ne pas recourir à la guerre », il n'est nullement fait mention de son interdiction. Il est seulement fait référence à certains types de guerres qui se voient interdites. Le Pacte met ainsi en place une sorte de *summa divisio* et distingue les guerres licites des guerres illicites[102]. Ces dernières sont définies de manière relativement restrictive dans les articles 12 à 15 du Pacte. En cas de litige, est ainsi illicite toute guerre entreprise avant une tentative de règlement pacifique par une procédure d'arbitrage ou par

[100] *Ibid.*, volume I, pages 213 et 214 et volume II, page 306.
[101] Les explications de la substitution de l'expression « un acte de guerre » par « la guerre » demeurent aujourd'hui encore relativement obscures car il a été impossible d'en déterminer l'auteur. Sur ce point, voir Albert Edward Hindmarsh, *Force in Peace. Force short of war*, Harvard University Press, Cambridge, 1933, pages 132-133.
[102] Voir Robert Kolb, « La légitime défense au XIX^{e} et pendant l'époque de la Société des Nations », *op. cit.*, pages 45 à 53.

le Conseil et avant l'expiration d'un délai de trois mois[103]. Est également interdite la guerre dirigée contre une partie qui, à l'issue de la procédure, se conforme à une décision arbitrale ou juridictionnelle[104] ou au rapport du Conseil[105]. Il s'avère que les cas d'interdiction de recours à la guerre ne relèvent que d'hypothèses relativement restreintes. Les auteurs du Traité de Versailles procédant à une énumération des guerres prohibées, un raisonnement *a contrario* permet de dire que les actions qui ne rentrent pas dans le cadre des articles 12 à 15 du Pacte sont licites. Par conséquent, le recours à la force est possible en de très nombreuses occasions car « dans le cadre du Pacte de la SdN, les représailles n'étaient pas interdites, et la guerre elle-même n'était interdite que dans des cas bien définis qui n'affectaient pas le droit de recourir à une guerre de légitime défense en réaction à une guerre illégale »[106].

Les nombreuses possibilités de recours à la force laissées aux Etats membres expliquent que « *no specific reservation of the right of self-defence appears in the Covenant, possibly because this was deemed to be superfluous ; however, the opinion that pursuant to the Covenant defensive war is never prohibited* »[107]. S'il n'est pas expressément fait référence à la notion de légitime défense, c'est parce que celle-ci est naturellement reconnue par les membres de la société internationale. Elle transparaît néanmoins à travers certains articles du Pacte et plus particulièrement à travers l'article 10[108] qui prohibe la guerre d'agression. L'interprétation de cette disposition a cependant engendré une controverse doctrinale[109]. Pour une partie de la doctrine, elle ne visait qu'à garantir le *statu quo* territorial pour l'Etat vaincu à l'issue d'une guerre licite. Ces auteurs considéraient donc l'article 10 comme une simple mesure supplétive permettant de gérer

[103] Article 12 § 1 du Pacte de la SdN : « Tous les membres de la société conviennent que s'il s'élève entre eux un différend susceptible d'entraîner une rupture, ils le soumettront soit à la procédure de l'arbitrage, soit à l'examen du Conseil. Ils conviennent encore qu'en aucun cas ils ne doivent recourir à la guerre avant l'expiration d'un délai de trois mois après la sentence des arbitres ou le rapport du Conseil ».
[104] Article 13 § 4 du Pacte de la SdN : « Les membres de la Société s'engagent à exécuter de bonne foi les sentences rendues et à ne pas recourir à la guerre contre tout membre de la Société qui s'y conformera. Faute d'exécution de la sentence, le Conseil propose les mesures qui doivent en assurer l'effet ».
[105] Article 15 § 6 du Pacte de la SdN : « Si le rapport du Conseil est accepté à l'unanimité, le vote des Représentants des Parties ne comptant pas dans le calcul de cette unanimité, les membres de la Société s'engagent à ne recourir à la guerre contre aucune Partie qui se conforme aux conclusions du rapport ».
[106] Hans Kelsen, *Principles of international law*, Rinehart, New York, 1959, page 61.
[107] Derek Bowett, *Self-defence in international law*, *op. cit.*, page 124. Voir également Robert Kolb, « La légitime défense au XIX^{e} et pendant l'époque de la Société des Nations », *op. cit*., page 55.
[108] Article 10 du Pacte de la SdN : « Les membres de la Société s'engagent à respecter et à maintenir contre toute agression extérieure l'intégrité territoriale et l'indépendance politique présente de tous les membres de la Société. En cas d'agression, de menace ou de danger d'agression, le Conseil avise au moyen d'assurer l'exécution de cette obligation ».
[109] Voir Jean Ray, *Commentaire du Pacte de la Société des Nations*, Sirey, Paris, 1930, pages 343 et s.

les suites d'un conflit autorisé par le Pacte entre deux Etats membres de la SdN. D'un autre côté, nombre d'auteurs estiment au contraire que l'article 10 contenait une clause générale et absolue interdisant toutes les guerres d'agression. Cette seconde conception a prévalu et c'est ici que l'on peut apercevoir le concept de légitime défense.

L'argument consiste à dire que si l'agression est interdite, sa réalisation fait naître une autorisation au profit de l'Etat victime qui lui permet de répondre à la force par la force dans le but d'assurer sa survie. La légitime défense apparaît donc ici de manière sous-jacente et prend pour la première fois, de manière certes assez floue, les contours que nous lui connaissons aujourd'hui. Les cas licites de recours à la force étant encore nombreux, la légitime défense n'avait que peu d'occasion de s'exercer et c'est pourquoi cette notion n'a trouvé qu'un faible écho dans le Pacte. Pour autant, « la SdN est ici comme ailleurs la matrice de transition entre l'ancien et le nouveau droit international. On assiste à une sorte de croisement, à une impulsion par chiasme : les anciennes exceptions largement ouvertes à l'utilisation de la force descendent rapidement vers l'horizon vespéral pour s'y coucher, alors que la légitime défense se lève vivement de l'autre côté du ciel dans une victorieuse ascension zénithale »[110]. Cependant, dans les années qui suivent, les imperfections du Pacte de la SdN ont été mises en exergue par les pratiques étatiques, mais dans l'élan qui s'ensuit, il a été tenté à plusieurs reprises de remédier aux fissures du Traité de Versailles en étendant la limitation du recours à la force. C'est à la lumière de ces travaux que, petit à petit, la légitime défense a trouvé une place en droit international public moderne. Parallèlement, le mouvement en faveur de la mise hors-la-loi de la guerre s'est développé, tout d'abord aux Etats-Unis[111] puis, sous l'influence des doctrines américaines, a gagné le monde entier. Diverses tentatives ont donc vu le jour au sein de la SdN, mais plus encore en dehors de celle-ci, pour interdire le recours à la force dans les relations internationales et favoriser le règlement pacifique des différends.

Dans le cadre de la SdN, intéressons-nous en premier lieu au projet de traité d'assistance mutuelle inspiré en 1923 par Lord Robert Cecil. Ce texte est remarquable car pour la première fois, il pose le principe de l'interdiction générale et absolue de toute guerre agressive. De ce fait, il ne contient, pas plus que le Pacte, de dispositions relatives à

[110] Robert Kolb, « La légitime défense au XIX[e] et pendant l'époque de la Société des Nations », *op. cit.*, pages 46 et 47.
[111] Pour une analyse du mouvement américain en faveur de l'interdiction de la guerre, voir Hans Wehberg, « Le problème de la mise de la guerre hors la loi », *op. cit.*, pages 174 à 181.

la légitime défense car il est clair que, pour son auteur, celle-ci demeure permise. Le projet échoue cependant devant les réticences des Etats membres. Son adoption aurait en effet supposé une modification du Pacte car il établissait pour les Etats membres des obligations qui dépassaient les prescriptions posées par les articles 12 à 15 du Traité de Versailles. Ces derniers prévoyaient en effet le possible recours à une guerre offensive à l'issue des procédures d'arbitrage ou de conciliation. Le projet de traité d'assistance mutuelle prohibait ce type de guerre dans tous les cas, y compris ceux autorisés par le Pacte. Dans ces conditions d'incompatibilité, le projet n'a été adopté que par dix-huit membres et a donc été abandonné. De nombreux Etats partis, dont « la Grande-Bretagne, les Etats-Unis, la Russie, l'Allemagne et d'autres puissances, déclarèrent qu'on ne pouvait, pour diverses raisons, le considérer comme une base de discussion admissible » [112]. L'idée de l'interdiction générale de la guerre d'agression n'est pas pour autant abandonnée.

Lors de la cinquième Assemblée en 1924, sous l'impulsion de Messieurs Herriot et Mac Donald, est discuté et adopté un nouveau projet connu sous le nom de Protocole de Genève. Pour la première fois, dans le cadre de la SdN est donc discuté un projet qui prévoit la mise hors-la-loi de toutes les guerres d'agression en dehors des cas prévus par le Pacte de la SdN. Le texte est moins ambitieux que le projet d'assistance mutuelle, mais il est remarquable par sa formulation. Le préambule du Protocole définit la guerre d'agression comme « une infraction à la solidarité et un crime international ». L'article 2 ajoute que les Etats signataires ne doivent en aucun cas « recourir à la guerre, ni entre eux ni contre tout Etat qui, le cas échéant, accepterait toutes les obligations ci-après définies ». Si le Protocole en lui-même ne contient pas de disposition expresse relative à la légitime défense, celle-ci n'a jamais été remise en cause[113]. Dans leur rapport, s'exprimant à propos du Protocole, Messieurs Politis et Benes expliquent que « la prohibition n'atteint que la guerre d'agression. Il va de soi qu'elle ne s'étend pas à la guerre défensive. Le droit de légitime défense demeure respecté comme il doit l'être. L'Etat attaqué conserve entière la liberté de résister de toutes ses forces aux actes d'agression dont il serait victime. Sans attendre l'assistance à laquelle il a droit de la part de la communauté internationale, il peut et doit commencer par se défendre par ses propres moyens »[114]. En résumé, le Protocole interdit la guerre d'agression, mais autorise le recours à la force tel qu'il est prévu dans les

[112] Hans Wehberg, « Le problème de la mise de la guerre hors la loi », *op. cit.*, page 173.
[113] Dans le même sens, voir Robert Kolb, « La légitime défense au XIX^{e} et pendant l'époque de la Société des Nations », *op. cit*., pages 57 et 58.
[114] Voir Hans Wehberg, « Le Protocole de Genève », *RCADI*, 1925-II, volume 7, pages 42-43.

articles 12 à 15 du Pacte de la SdN. Par ailleurs, en aucun cas, il ne s'oppose à ce que l'Etat victime d'une agression puisse se défendre ; la qualification d'agresseur relevant toutefois de la compétence du Conseil de la SdN. « *This provision approximated closely to the position which, we submit, must ideally exist if the right of self-defence is to be a juridical concept ; that is to say, the trilogy of delict, sanction, and self-defence was roughly established* »[115]. La distinction que l'on connaît encore aujourd'hui en ce qui concerne le recours à la force entre agression, légitime défense et sanction a été posée pour la première fois de manière générale par ce Protocole de 1924. Ce dernier n'a malheureusement pas été ratifié pour des raisons éminemment politiques liées à des changements de gouvernement en France et en Grande-Bretagne. Il a cependant véhiculé deux idées majeures à savoir la prohibition de la guerre d'agression et le nécessaire règlement pacifique des différends. Dans le cadre de la SdN, si la question de la mise de la guerre hors-la-loi a été posée à plusieurs reprises, malgré le développement de propos pertinents, les Etats parties ne sont cependant pas parvenus à réaliser juridiquement leur projet. En dehors de l'Organisation, en revanche, différents instruments ont réalisé cet objectif à une échelle plus restreinte.

A partir de 1920, différents accords sont signés par des Etats qui ont tous la même finalité, à savoir limiter le recours à la guerre. Cet objectif n'est toutefois pas toujours clairement défini dans ces instruments, mais, au final, il demeure bien le but recherché. On dénombre ainsi « toute une série d'accords et de traités défensifs politiques qui ont, de manière indirecte, favorisé l'idée de la mise de la guerre hors-la-loi en établissant le principe de l'arbitrage obligatoire illimité »[116]. Par ces conventions, les Etats cherchent alors à poursuivre l'action de la SdN dans leurs relations bilatérales. Elles transcrivent leur volonté de privilégier pour l'avenir une conception pacifique de leurs rapports et de favoriser le règlement pacifique des différends. Ces dispositions, dans leur ensemble, restent relativement limitées car si les Etats prévoient de recourir à l'arbitrage, le plus souvent, ils assortissent leur consentement de réserves plus ou moins nombreuses. Sous l'impulsion des travaux de la SdN et sous l'influence croissante du mouvement pacifiste,

[115] Derek Bowett, *Self-defence in international law*, *op. cit.*, page 126.
[116] Hans Wehberg, « Le problème de la mise de la guerre hors la loi », *op. cit.*, page 169. A titre d'exemple, nous pouvons citer l'article 17 de « L'accord politique entre la République fédérale d'Autriche et la République tchécoslovaque » du 16 décembre 1921, l'article 1er de « L'accord relatif à l'arbitrage entre l'Autriche et la Hongrie » du 10 avril 1923 ou encore, l'article 6 du « Traité d'alliance et d'amitié entre la France et la Tchécoslovaquie » du 25 janvier 1924.

les traités, au fil des années, comportent cependant des clauses de plus en plus générales. Le 10 avril 1923 est ainsi conclu, entre l'Autriche et la Hongrie, le premier traité d'arbitrage sans réserve. Entre 1923 et 1926 douze traités d'arbitrage et de conciliation ont été conclus sur le même modèle[117]. L'un des accords les plus remarquables à ce sujet est certainement le traité conclu entre l'Allemagne, la Belgique, la France, la Grande-Bretagne et l'Italie à l'issue de la Conférence de Locarno le 16 octobre 1925[118].

L'article 2 de ce texte, connu également sous le nom de Pacte de Locarno ou de Pacte rhénan, prévoit que « l'Allemagne et la Belgique, et de même l'Allemagne et la France, s'engagent réciproquement à ne se livrer de part et d'autre à aucune attaque ou invasion et à ne recourir de part et d'autre en aucun cas à la guerre ». De par sa formulation, cette disposition pose le principe d'une interdiction générale de la guerre et pas seulement de la guerre d'agression. L'interdiction s'étend également aux autres formes de recours à la force puisqu'il est question de l'interdiction des attaques et de l'invasion. Il ressort de ce texte que les parties contractantes ont entendu assurer une stabilité dans leurs relations et privilégier la recherche de solutions pacifiques à leurs conflits. Si l'interdiction de recours à la force se veut générale, elle n'est cependant pas absolue car le Pacte de Locarno prévoit trois exceptions. Les actions conduites en application des articles 15 § 7 et 16 du Pacte de la SdN restent en effet licites, de même que celles menées au nom de la légitime défense qui est ici expressément reconnue au profit des Etats parties dans l'article 2§1. A cette occasion, elle est définie comme la possibilité « de s'opposer à une violation de l'engagement de l'alinéa précédent ou à une contravention flagrante aux articles 42 et 43 dudit Traité de Versailles, lorsqu'une telle contravention constitue un acte non provoqué d'agression et qu'en raison du rassemblement des forces armées dans la zone

[117] Voir Robert Kolb, « La légitime défense au XIX^e^ et pendant l'époque de la Société des Nations », *op. cit.*, pages 59 et 60.

[118] La Conférence de Locarno a abouti à la signature de plusieurs traités : le Traité entre l'Allemagne, la Belgique, la Grande-Bretagne et l'Italie dont il est question dans notre étude, la Convention d'arbitrage entre l'Allemagne et la Belgique, la Convention d'arbitrage entre l'Allemagne et la France, le Traité d'arbitrage entre l'Allemagne et la Pologne et le Traité d'arbitrage entre l'Allemagne et la Tchécoslovaquie. La genèse de ce Pacte remonte au Traité de Versailles. A cette époque, le gouvernement français cherche à passer des alliances défensives, notamment avec la Grande-Bretagne, afin de se prémunir contre une éventuelle attaque de l'Allemagne et d'assurer ainsi sa sécurité. Les représentants allemands développent une conception différente et considèrent que la participation de l'Allemagne à un pacte de sécurité est le meilleur moyen d'assurer la stabilité en Europe. Le Chancelier Cuno présente alors un projet au président du Conseil, M. Poincaré qui le rejette. L'idée de pacte est alors mise en suspens jusqu'au Mémorandum présenté le 9 février 1925 par le Chancelier Stresemann qui prévoit que les puissances intéressées s'engagent à ne pas se faire la guerre et à soumettre le règlement de leur litige à des procédures d'arbitrage. Le gouvernement français approuve ces propositions et, après de longues négociations concernant les détails, signe le Pacte de Locarno avec l'Allemagne et la Belgique.

démilitarisée une action immédiate est nécessaire ». Les conditions de mise en œuvre de la légitime défense ne sont pas posées par le Pacte de Locarno. Il n'en demeure pas moins qu'il est affirmé et que des éléments de son encadrement, tels que les concepts de nécessité et d'immédiateté, apparaissent déjà. De ce fait, il est précurseur du droit qui sera développé par la Charte des Nations unies[119]. Le Pacte constitue également une étape importante dans le processus de mise hors-la-loi de la guerre car il prouve que parallèlement à la SdN des accords internationaux sont possibles et laisse entrevoir que ceux-ci pourraient être conclus avec les Etats-Unis qui ne sont pas membres de l'Organisation. De fait, par la suite, aussi bien au sein de la SdN qu'en dehors, de nombreuses négociations ont été entreprises afin de parvenir à cet objectif.

L'un des pas décisifs est la présentation par la Pologne lors de la huitième Assemblée de la SdN en 1927 d'un projet de pacte de non-agression générale. Ce dernier a suscité l'enthousiasme des Etats membres ainsi que des débats passionnés. A l'issue de ces derniers, la proposition polonaise se trouve considérablement modifiée, mais l'essentiel réside dans une résolution qui a été adoptée à l'unanimité. Celle-ci pose deux principes fondamentaux. Elle proclame tout d'abord que « toute guerre d'agression est et demeure interdite » et ensuite que « tous les moyens pacifiques doivent être employés pour le règlement de différends, de quelque nature qu'ils soient, qui viendraient à s'élever entre les Etats ». Cette déclaration semble dépasser le cadre fixé par le Pacte de la SdN car en dépit de la controverse sur sa valeur juridique, elle « ne peut être interprétée autrement que comme l'abandon par les membres de la SdN du droit de recourir à la force pour le règlement des différends internationaux, droit que le Pacte de la SdN admettait dans une mesure assez large »[120]. Parallèlement à cette résolution, une déclaration similaire a été adoptée, sur proposition mexicaine, le 18 février 1928 lors de la sixième conférence des Etats américains à la Havane. Les participants n'étant pas tous membres de la SdN, cette initiative est révélatrice de l'opinion publique mondiale qui est alors prête à interdire la guerre de façon générale et absolue. Ces deux textes n'ont cependant pas eu l'écho qu'ils méritaient, mais cela s'explique par le fait d'une part qu'ils ne condamnent, à l'instar de la majorité des textes antérieurs, que les guerres d'agression et d'autre part, que les négociations en faveur de la conclusion du Pacte de Paris étaient déjà engagées.

[119] Voir Robert Kolb, « La légitime défense au XIX^e et pendant l'époque de la Société des Nations », *op. cit.*, pages 58 et 59.
[120] Jaroslav Zourek, « La notion de légitime défense en droit international », *op. cit.*, page 30.

C'est le 6 avril 1927 que l'idée d'un Pacte interdisant de manière générale le recours à la guerre a été exposé par le ministre des Affaires étrangères français, M. Briand, par l'intermédiaire d'un message adressé au peuple américain. A cette occasion, il exprime son sentiment et explique que « la renonciation à la guerre comme instrument de politique nationale est une conception déjà familière aux signataires du Pacte de la SdN et des Traités de Locarno. Tout engagement souscrit par les Etats-Unis envers une autre Nation comme la France, contribuerait grandement aux yeux du monde à élargir et fortifier la base sur laquelle s'édifie une politique internationale de la paix »[121]. Ce message, repris par l'ensemble de la presse américaine, reçoit les faveurs de l'opinion publique et encourage alors M. Briand à franchir une nouvelle étape. Le 9 juin 1927, il remet à l'ambassadeur américain, M. Herrick, un « projet de paix perpétuelle entre la France et les Etats-Unis d'Amérique » qui prévoit en son article 1er que « les Hautes Parties contractantes déclarent solennellement, au nom du peuple français et du peuple des Etats-Unis d'Amérique, condamner le recours à la guerre et y renoncer respectivement comme instrument de leur politique nationale réciproque ». Parallèlement à ce projet officiel, des propositions d'origine privée ont également été émises[122]. Sans rencontrer un grand succès, elles ont cependant eu une certaine influence lors des négociations et par conséquent sur le Pacte lui-même.

Suite à ces diverses initiatives, à partir du 28 décembre 1927, sont échangées des notes entre les gouvernements français et américain. Les premières discussions visaient à trouver un accord sur la forme du traité, à savoir bi ou multilatéral. La France souhaitait la conclusion d'un accord initial avec les Etats-Unis pour des raisons juridiques. Ayant souscrit différents engagements relatifs au recours à la guerre avec de multiples Etats, notamment dans le cadre de la SdN et des Traités de Locarno, la conclusion d'un accord multipartite risquait d'engendrer des incompatibilités. A l'inverse, le gouvernement américain, non-membre de la SdN, optait pour une approche multilatérale et désirait conclure le Pacte avec toutes les grandes puissances. Cette question ne souleva, au final, que peu de problèmes car la France accepta de se rallier à l'idée américaine sans trop de difficultés. Dans la note remise le 26 mars 1928 au département d'Etat de Washington, en réponse à la communication du gouvernement des Etats-Unis du 26 février 1928, le

[121] Hans Wehberg, « Le problème de la mise de la guerre hors la loi », *op. cit.*, page 235.
[122] Voir par exemple *ibid.*, pages 236 à 239 sur le projet de M. Shotwell.

gouvernement français se déclarait prêt « à s'associer au gouvernement des Etats-Unis pour soumettre à l'examen des gouvernements allemand, britannique, italien et japonais, la correspondance échangée entre la France et les Etats-Unis depuis le mois de juin 1927, et pour proposer en même temps à l'assentiment de ces quatre gouvernements, sous la forme multipartite souhaitée par le gouvernement des Etats-Unis et avec toutes les modifications de rédaction que peut nécessiter cette conception nouvelle, un projet de pacte dont l'objet essentiel répondrait à la proposition originelle de M. Briand : les puissances signataires d'un tel acte, sans entendre porter atteinte à l'exercice de leur droit de légitime défense dans le cadre des traités existants, déclareraient solennellement condamner le recours à la guerre comme instrument de politique nationale, c'est-à-dire comme moyen d'action de leur politique personnelle, spontanée et indépendante »[123].

Une fois le caractère multilatéral de la convention admis, les discussions vont se porter sur le contenu de celle-ci et vont se focaliser en partie sur la question de la reconnaissance de la légitime défense, comme le laisse présager la déclaration française exposée ci-dessus. Le texte final, adopté le 26 août 1928, énonce en son article 1[er] que « les Hautes Parties contractantes déclarent solennellement au nom de leurs peuples respectifs qu'elles condamnent le recours à la guerre pour le règlement de leurs différends internationaux, et y renoncent en tant qu'instrument de leur politique nationale dans leurs relations mutuelles »[124]. Cette disposition est conforme à celle du projet américain qui avait été présentée à la France en annexe de la note du 13 avril 1928. Face à l'absence de référence à la légitime défense, la France avait répondu le 20 avril 1928 par un contre-projet qui prévoyait en son article 1[er] que « les Hautes Parties contractantes, sans porter atteinte à l'exercice de leur droit de légitime défense dans le cadre des traités existants, notamment lorsque ceux-ci assimilent la violation de certaines de leurs dispositions à un acte hostile, déclarent solennellement condamner le recours à la guerre et y renoncer comme instrument de politique internationale »[125]. L'insertion d'une référence directe au droit de légitime défense n'emporta toutefois pas l'adhésion du gouvernement américain qui, dans une nouvelle note du 28 juin 1928, s'efforça de justifier sa position et de rassurer les autorités françaises. Les Etats-Unis expliquent qu'« il ne se trouve rien dans le projet américain de traité contre la guerre qui restreigne ou gêne en quoi que ce soit le droit de

[123] Voir Documents, *RGDIP*, 1928, page 672.
[124] Voir *ibid.*, page 684.
[125] Voir *ibid.*, page 675.

légitime défense. Ce droit est inhérent à la souveraineté de tous les Etats et il est contenu implicitement dans tous les traités. Chaque nation est libre, à tout moment et sans égard pour les dispositions contenues dans les traités, de défendre son territoire contre une attaque ou une invasion »[126]. Les Etats-Unis développent donc une conception relativement restrictive de la légitime défense car ils considèrent que celle-ci ne peut être mise en œuvre qu'en cas d'atteinte à l'intégrité territoriale d'un Etat. Cela ne les empêche pas de la reconnaître implicitement dans le Pacte de Paris et plus encore dans l'ensemble des traités internationaux.

En revanche, pour deux raisons, ils refusent de le consacrer explicitement. Tout d'abord, reconnaître conventionnellement le droit de légitime défense supposerait de le définir et plus encore de définir l'agression, ce qui à l'époque était exclu. Ensuite, du fait qu'« aucune disposition dans un traité ne peut rien ajouter au droit naturel de légitime défense, il n'est pas dans l'intérêt de la paix qu'un traité stipule une conception formaliste de la légitime défense, car il serait trop aisé à un Etat sans scrupule de s'arranger pour que les événements rentrent dans le cadre d'une définition arrêtée d'avance »[127]. Ces déclarations américaines adressées aux gouvernements britannique, allemand, italien, japonais et français rassurèrent l'ensemble des grandes puissances, futures signataires du Pacte. Ces dernières se joignirent alors à la conception américaine pour ne pas inscrire explicitement la légitime défense dans le Pacte de Paris. M. Briand expliquait pour résumer que « rien dans le nouveau traité ne restreint ni ne compromet d'une manière quelconque le droit de défense personnelle. Chaque nation à cet égard reste toujours libre de défendre son territoire contre une attaque ou une invasion »[128]. Telle devait être l'interprétation de bonne foi qui devait être faite du Pacte de Paris. Certains Etats ont néanmoins essayé de faire valoir une conception plus large de la notion de légitime défense. La Grande-Bretagne a ainsi déclaré que l'attaque de régions présentant un intérêt spécial ou vital pour un Etat signataire, même dans l'hypothèse où ces régions ne font pas partie du territoire de l'Etat en question, pouvait justifier du recours à la force au nom de la légitime défense. Cette déclaration du 29 mai 1928 est demeurée sans suite car rejetée expressément par plusieurs Etats. Le Pacte Briand-Kellog doit donc s'interpréter comme reconnaissant la légitime défense au profit d'un Etat uniquement en cas d'attaque ou d'invasion de son territoire.

[126] Voir *ibid.*, page 677.
[127] Voir *idem.*
[128] Voir, Jaroslav Zourek, « La notion de légitime défense en droit international », *op. cit.*, page 33.

Cette acception a été admise par l'ensemble des Etats signataires et n'a pas posé de problème particulier par la suite. Il ressort donc du Pacte de Paris que « la légitime défense est enfin configurée comme le revers de l'agression, de l'attaque ou de l'invasion du territoire. En cela aussi, il s'agit d'une notion moderne »[129].

La question de savoir si toutes les guerres se trouvaient prohibées par le Pacte de Paris a, en revanche, posé plus de difficultés. L'ambiguïté était essentiellement de nature terminologique et portait sur l'interprétation de l'expression « recours à la guerre » employée à l'article premier. Il s'agissait en réalité de savoir si le Pacte interdisait, par ces mots, seulement la guerre ou également d'autres formes de recours à la force comme les mesures de rétorsion ou les représailles. Après quelques tergiversations sur le sens à donner à cette formule, une réponse claire a été donnée par le Comité pour les questions de sécurité à la Conférence du Désarmement lorsqu'il a adopté le rapport sur la définition de l'agresseur. A cette occasion, le rapporteur Politis « a souligné que depuis l'époque de l'entrée en vigueur du Pacte de Paris, la conviction s'était graduellement faite qu'il n'était plus possible de faire une distinction pratique entre ce qui était considéré auparavant comme une guerre, et ce qu'il était possible de regarder comme un recours à la force, un recours à la violence »[130]. Cette interprétation a été retenue par l'ensemble des Etats qui l'ont souvent confirmée par diverses déclarations[131]. La majorité des Etats de la société internationale s'était donc prononcée en faveur de l'interdiction du recours à la force en adhérant pour la plupart au Pacte de Paris (63 signataires en 1937) ou, pour les Etats latino-américains, au Pacte Argentin de non-agression et de conciliation de 1933 qui contenait des obligations similaires.

La prohibition du recours à la force

A la veille de la Seconde Guerre mondiale, les principes fondamentaux du droit

[129] Robert Kolb, « La légitime défense au XIX^e^ et pendant l'époque de la Société des Nations », *op. cit.*, pages 60 et 61.
[130] *Ibid.*, page 35.
[131] A titre d'exemple, il est possible de citer la résolution adoptée par la Conférence impériale du Commonwealth Britannique relative à la conduite des affaires internationales qui s'est tenue du 14 mai au 15 juin 1937 et selon laquelle le règlement des différends interétatiques doit se faire par des méthodes de coopération, d'enquête et de conciliation et non par le recours à la force. La même année, l'administration américaine s'est également très clairement prononcée contre le recours à la force dans les relations internationales et a invité les autres gouvernements à prendre position sur la question. Plus de cinquante Etats ont approuvé la position américaine.

international public moderne que sont l'interdiction du recours à la force et le règlement pacifique des différends sont d'ores et déjà forgés, mais ils ne sont pas encore consacrés juridiquement dans un texte à portée universelle. En 1945, la Charte des Nations unies les reprend notamment à travers l'article 2§4 de la Charte qui pose le principe de l'interdiction générale de la menace et de l'emploi de la force armée. Seules restent envisageables deux situations précisément énoncées dans le cadre du Chapitre VII. Il s'agit d'une intervention armée autorisée par le Conseil de sécurité en vertu de l'article 42 et d'une action de légitime défense sur le fondement de l'article 51. La logique s'est donc inversée. Alors que les traités antérieurs étaient construits sur le principe que tout ce qui n'est pas interdit est autorisé, la Charte de San Francisco, *a contrario*, a une approche beaucoup plus restrictive en ce qu'elle considère que tout ce qui n'est pas autorisé est interdit. Du fait de cette conception, mais également pour des raisons politiques sur lesquelles nous reviendrons ultérieurement, la légitime défense, parce qu'elle suppose l'emploi de la force, a été reconnue explicitement en 1945. L'article 51 dispose ainsi qu'« aucune disposition de la présente Charte ne porte atteinte au droit naturel de légitime défense, individuelle ou collective, dans le cas où un des membres des Nations unies est l'objet d'une agression armée, jusqu'à ce que le Conseil de sécurité ait pris les mesures nécessaires pour maintenir la paix et la sécurité internationales. Les mesures prises par des membres dans l'exercice de ce droit de légitime défense sont immédiatement portées à la connaissance du Conseil de sécurité et n'affectent en rien le pouvoir et le devoir qu'a le Conseil, en vertu de la présente Charte, d'agir à tout moment de la manière qu'il juge nécessaire pour maintenir ou rétablir la paix et la sécurité internationales ».

Par ces dispositions, la légitime défense est donc identifiée au sein de l'ordre juridique international au profit des Etats, limitée dans sa mise en œuvre par le respect d'un certain nombre de conditions et contrôlée *a posteriori* dans son exercice. Se pose alors la question de savoir si, à l'instar des ordres juridiques internes, elle s'élève au rang de véritable droit. Autrement dit, la légitime défense est-elle une « règle primaire » ou une « règle secondaire » du droit international au sens de la distinction établie par la CDI ? Il est ainsi précisé par le rapporteur spécial Roberto Ago que « la responsabilité est très différente, dans ses aspects, des autres sujets qui ont fait jusqu'ici l'objet de l'œuvre de codification de la Commission. Celle-ci s'est normalement consacrée, dans ses projets précédents, à la définition des règles du droit international qui, dans un secteur ou dans un autre des relations interétatiques, imposent aux Etats des obligations déterminées et qui,

dans un certain sens, peuvent se définir comme "primaires" – cela par opposition aux autres règles, qui couvrent précisément le domaine de la responsabilité et qui peuvent se définir comme "secondaires" en tant qu'elles s'attachent à déterminer les conséquences des manquements aux obligations établies par les premières »[132]. Si dans le cadre du droit de la responsabilité internationale, elle conserve, comme nous le verrons, en partie son caractère de règle secondaire en tant que circonstance excluant l'illicéité, la légitime défense ne peut cependant pas être circonscrite à cette unique hypothèse[133]. Une partie de la doctrine considère pourtant que la légitime défense ne peut pas être assimilée à un droit car elle ne constitue qu'une « situation de fait », un « état », une « circonstance ». Dans cette perspective, elle ne pourrait être qualifiée que de règle secondaire[134]. Cette approche n'est pas conforme au droit positif qui reconnaît la légitime défense comme un droit tant d'un point de vue conventionnel que juridictionnel. De ce fait, il ne fait guère de doute qu'elle fait partie des règles primaires d'autant plus que « selon la CDI, "les circonstances" retenues dans le chapitre V du projet ne peuvent exclure "l'illicéité de tout fait de l'Etat qui n'est pas conforme à une obligation découlant d'une norme impérative du droit international". Or, la règle primaire qui est censée être violée par un Etat qui intervient militairement en légitime défense, c'est l'interdiction du recours à la force, interdiction qui est considérée comme une norme impérative par une grande partie de la doctrine »[135]. Dans cette logique, seule une règle primaire permettrait de déroger à une règle de même nature.

L'objet de cette étude est donc d'analyser ce droit qui a, avec la pratique, pris une place prépondérante dans le système de sécurité collective à tel point qu'il est, aujourd'hui, au centre de la problématique du recours à la force armée, quelle que soit l'entité qui en est à l'origine. En ce qu'il constitue le seul moyen de recours unilatéral à la force armée, le droit de légitime défense est nécessairement au cœur de l'argumentation juridique des Etats. Comme le rappellent les résolutions 661 du 6 août 1990 ou 1368 du 12 septembre 2001, il est également parfois invoqué par le Conseil de sécurité qui a pourtant la possibilité de s'en affranchir totalement en se fondant sur l'article 42. Par ces aspects, la pratique du droit de légitime défense dépasse très largement le cadre que lui avait fixé la

[132] Voir Roberto Ago, « Deuxième rapport sur la responsabilité des Etats », *ACDI*, 1970, volume II, page 191, §11.
[133] Voir Théodore Christakis et Karine Bannelier, « La légitime défense en tant que "circonstance excluant l'illicéité" », *in* Rahim Kherad (*ss. dir.*), *Légitimes défenses*, LGDJ, 2007, pages 234 à 256.
[134] Voir *ibid.*, pages 235 à 240.
[135] *Ibid.*, pages 245 et 246.

Charte des Nations unies. Il s'agira donc d'étudier, à la lumière des dispositions adoptées à San Francisco, l'évolution du droit de légitime défense depuis 1945 en corrélation avec les difficultés rencontrées par le système de sécurité collective. L'objectif est de confronter, au regard des dispositions de la Charte, la théorie du droit de légitime défense à l'exercice pratique de celui-ci ; qu'il soit invoqué par les Etats ou par l'Organisation elle-même. La consécration du droit de légitime défense dans l'ordre juridique international, participe à l'évolution traditionnelle d'une société organisée si l'on compare avec les systèmes internes. Pour autant, il ne faut pas ignorer les spécificités propres à la société internationale qui font que l'analogie ne peut pas être complète. Bien que non assimilables l'un à l'autre, il ressort néanmoins un trait commun entre les différents ordres juridiques en ce que la finalité d'un système normatif est d'être le plus performant possible en assurant le respect des droits qu'il établit. Par conséquent, la reconnaissance d'un droit, loin de résoudre l'ensemble des difficultés, est, au contraire, à la source de nombreux problèmes qui consistent, d'une manière générale, à s'interroger sur la question des rapports existant entre son effectivité et son efficacité ; conditions de la réalisation de sa plénitude[136].

L'effectivité peut se définir comme « la nature de ce qui existe en fait, de ce qui existe concrètement, réellement ; elle s'oppose à ce qui est fictif, imaginaire, ou purement verbal. Une règle ou une situation juridique sont effectives si elles se réalisent dans les faits, si elles s'incarnent dans la réalité. La notion d'effectivité exprime par conséquent, du point de vue juridique, la relation qui existe entre un certain état de fait, une certaine réalité, et entre une règle ou une situation juridique »[137]. L'effectivité d'une norme est donc premièrement conditionnée à sa validité. Elle doit être créée conformément aux règles de l'ordre juridique établi. Ainsi, la norme législative est valide quand elle est édifiée conformément au processus d'élaboration de la loi propre à un ordre constitutionnel, donc quand elle respecte le principe de légalité au sein d'un Etat de droit. En droit international, la validité d'une norme conventionnelle est liée au respect des principes régissant le droit des traités tels qu'énoncés dans la Convention de Vienne de 1969. Se pose alors la question de savoir si la validité d'une règle suffit à lui conférer une pleine effectivité. L'intégration d'un droit à un système normatif le rend-il nécessairement effectif dans le sens où il produit des effets au sein de l'ordre juridique auquel il appartient ? Selon Kelsen, la

[136] Sur ces questions, voir Michel Troper, « Ross, Kelsen et la validité », *DS*, 2002, n°50, pages 43 à 57.
[137] Jean Touscoz, *Le principe d'effectivité dans l'ordre international*, LGDJ, Paris, 1964, BDI, n° 26, page 1.

réponse est affirmative[138]. La validité n'est cependant pas le critère exclusif de l'effectivité si on la définit comme le « degré de réalisation, dans les pratiques sociales, des règles énoncées par le droit »[139]. S'il est incontestable que la validité permet à la règle d'exister, l'effectivité d'un droit découle également de son application et donc, par extension, de son interprétation par les sujets de droit auxquels il s'impose. Pour autant, est-il nécessairement pleinement efficace ? Bien que relevant de diverses disciplines, le juriste ne peut « se désintéresser de l'efficacité des règles qu'il énonce, c'est-à-dire du respect (ou des violations) dont elles sont l'objet et des rapports qui s'établissent entre les fins prescrites par le droit et les fins effectivement poursuivies dans la "pratique" »[140]. D'un point de vue juridique, il est généralement considéré que « l'efficacité exprime la mesure dans laquelle une institution ou une règle atteignent le but qui leur a été conféré par leur auteur. L'efficacité qualifie donc l'adaptation plus ou moins parfaite de la règle à l'objectif social qui lui était assigné »[141]. C'est le « mode d'appréciation des conséquences des normes juridiques et de leur adéquation aux fins qu'elles visent »[142]. S'il ne produit pas les effets pour lesquels il a été créé, c'est-à-dire s'il n'est pas limité ni respecté, un droit pourra donc être effectif, mais inefficace. En résumé, l'on peut dire que l'effectivité de la norme dépend de son application et de son interprétation et que son efficacité découle de sa limitation et de son contrôle.

Cette articulation entre les deux critères d'une règle juridique est au cœur de la problématique du droit de légitime défense en droit international. Celui-ci a été reconnu par l'article 51 de la Charte des Nations unies. En ce sens, il est introduit dans l'ordre juridique international conformément au droit des traités. Il s'agit donc d'une norme valide qui a vocation à être appliquée. Ce constat conduit à plusieurs interrogations. Le droit de légitime défense est-il pour autant effectif et efficace ? Parvient-il à remplir les fonctions pour lesquelles il a été institué ? L'étude de la pratique révèle qu'il n'a en réalité pas pu jouer le rôle pour lequel il a été introduit dans l'ordonnancement juridique international. Il convient donc de s'interroger sur les raisons de cet échec. Sont-elles liées à un manque d'effectivité ? Le droit de légitime défense est-il victime d'une application déficiente ou

[138] Voir André-Jean Arnaud (*ss. dir.*), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, LGDJ, Paris, 1993, 2e éd., page 218.
[139] *Ibid.*, page 217.
[140] Michel Virally, « La notion de fonction dans la théorie de l'organisation internationale », *in* Mélanges offerts à Charles Rousseau, *La Communauté Internationale*, Pedone, Paris, 1974, page 278.
[141] Jean Touscoz, *op. cit.*, page 4.
[142] André-Jean Arnaud (*ss. dir.*), *op. cit.*, page 219.

d'une interprétation erronée ? Ses difficultés trouvent-elles leurs origines dans la Charte elle-même ou plutôt dans les comportements étatiques ? Relèvent-elles alors également d'un déficit d'efficacité ? L'exercice du droit de légitime défense est-il suffisamment encadré ? Le contrôle de sa mise en œuvre ne souffre-t-il pas de trop importantes lacunes ? Les réponses à ces questions mettent en évidence le rôle prépondérant des pratiques étatiques dans les difficultés rencontrées par ce droit dans sa réalisation. Cela conduit, par conséquent, à démontrer que ce n'est pas tant la norme qui doit être remise en question en tant que droit, mais bien plutôt au contraire le comportement des sujets de droit auxquels elle se destine. Autrement dit, si la légitime défense appartient aujourd'hui incontestablement à l'ordonnancement juridique international en tant que règle primaire et donc de droit, le respect de celui-ci fait encore défaut dans de trop nombreuses circonstances.

Pour autant, limiter l'analyse à l'étude de l'article 51 de la Charte serait trop restrictif pour étudier le sujet dans sa globalité. Une telle approche conduirait à ne s'intéresser qu'aux relations interétatiques. Or, dans le cadre précis des Nations unies, le droit de légitime défense est également envisagé par rapport à l'individu. Il convient donc d'intégrer cette dimension à notre raisonnement. Dans ce sens, l'individu peut voir sa responsabilité pénale engagée pour des actes de légitime défense décidés par les Etats sur le fondement de l'article 51. En ce domaine, le Conseil de sécurité dispose d'ailleurs de la compétence nécessaire à la saisine de la CPI. En outre, il semble également que l'Organisation se reconnaisse elle-même la compétence d'employer la force sur le fondement du droit de légitime défense par l'intermédiaire de son personnel comme en témoigne la pratique des opérations de maintien de la paix. Par conséquent, l'étude du recours étatique au droit de légitime défense sur les fondements de la Charte des Nations unies découle nécessairement, pour une analyse exhaustive de la question, sur l'étude de ces aspects particuliers qui conditionnent l'efficacité de ce droit. Si l'article 51 constitue le cœur de notre analyse, son cadre strict doit donc être dépassé en ce que l'approche individuelle du droit de légitime défense dans le cadre du système onusien offre une grille de lecture rénovée des dispositions de la Charte notamment quant au contrôle des actes étatiques de légitime défense.

L'objet de cette étude est donc de mettre en lumière les multiples difficultés qui affectent le droit de légitime défense dans la réalisation de sa plénitude. Au-delà, le projet

de recherche est également de tenter d'apporter, pour peu que cela soit possible, des réponses aux maux qui frappent ce droit. Pour ce faire, il est indispensable de dresser le bilan de la pratique du droit de légitime défense depuis 1945 et d'envisager les différentes solutions que peut offrir le droit international. La démonstration suppose alors une construction scientifique s'articulant autour de la reconnaissance, de l'application, de l'interprétation, de la limitation et du contrôle de ce droit. L'analyse juridique de cette question permet alors de mettre en évidence une approche soutenue par deux idées fondamentales selon lesquelles le droit de légitime défense ne peut pleinement se réaliser car il souffre d'un déficit d'effectivité et d'un déficit d'efficacité. D'une part, en ce qu'il est détourné et dénaturé dans son application, le droit de légitime défense ne peut être pleinement effectif (Première partie). D'autre part, les défauts relatifs à sa limitation et à son contrôle conduisent à un manque d'efficacité (Seconde partie).

PREMIERE PARTIE :

L'EFFECTIVITE DU DROIT DE LEGITIME DEFENSE

Dans *Pensées*, Joseph Joubert écrivait : « c'est la force et le droit qui règlent toute chose dans le monde ; la force, avant le droit »[143]. La consécration du droit de légitime défense par la Charte des Nations unies obéit, nous l'avons vu, à une évolution commune aux différents ordres juridiques qui tendent à limiter l'emploi privé de la force à sa part la plus irréductible. En ce qu'il s'intègre dans un traité international dûment élaboré, la question de la validité de l'article 51 ne pose pas de difficulté. Pour autant, il faut relever qu'il existe invariablement un décalage dans le temps entre le moment de l'intégration d'une norme à un système juridique et le moment où celle-ci produira les effets escomptés. L'effectivité de la norme dépend essentiellement de son application par les sujets de droit auxquels elle a vocation à se destiner et donc de son « degré de réalisation dans les pratiques sociales »[144]. Elle résulte alors étroitement de l'adhésion des sujets de droit à la norme et de l'interprétation qu'ils en font. Par conséquent, relativement au droit de légitime défense, les comportements étatiques jouent un rôle fondamental parce que les Etats, dans leur ensemble, ne paraissent pas le circonscrire à la définition posée par l'article 51 de la Charte. En ce sens, ils ne semblent pas adhérer à la norme en ce qu'elle porte atteinte à l'un des attributs essentiels de leur souveraineté.

L'analyse de la pratique du droit de légitime défense tend à mettre en évidence une contradiction insurmontable en ce que les Etats, au lendemain de la Seconde Guerre mondiale, ont reconnu un droit qu'ils voudraient s'abstenir de respecter lorsqu'ils sont eux-mêmes confrontés à son application. La limitation de l'emploi unilatéral de la force armée

[143] Joseph Joubert, *Pensées*, Bloud & cie, 1909, page 178.
[144] Voir Pierre Lacoumes et Evelyn Serverin, « Théories et pratiques de l'effectivité du droit », *DS*, 1986, n°2, pages 127 à 150.

à l'exercice du droit de légitime défense ne jouerait que pour les autres ; l'Etat concerné trouvant toujours des arguments justifiant son abus de droit. Il en ressort que la légitime défense est un droit dont le respect est réclamé par les tiers, mais écarté, de manière paradoxale, par les Etats qui l'invoquent. Ce constat se doit naturellement d'être modulé dans l'un ou l'autre sens, selon la puissance, notamment militaire, des Etats en cause.

Le droit de légitime défense, malgré son intégration à l'ordre juridique international n'en est pour autant, aujourd'hui, toujours pas totalement effectif. Plusieurs questions se posent alors. Il s'agit plus particulièrement de savoir pourquoi les Etats ont entendu reconnaître un droit qu'ils n'étaient pas en mesure de respecter. Pour ce faire, il convient de s'interroger sur la place réservée au droit de légitime de défense dans l'ordonnancement juridique international actuel et plus précisément encore, sur son articulation avec le système de sécurité collective fondé sur l'interdiction générale de la menace et de l'emploi de la force armée. Plus encore, à l'instar d'une partie de la doctrine, il est possible de se demander si l'ineffectivité d'une règle n'est pas de nature à remettre en cause sa validité[145]. Pour le moins, le droit de légitime défense, tel qu'énoncé par la Charte, n'ayant quasiment jamais été appliqué selon les dispositions prévues, pose la question de savoir si celui-ci n'a pas évolué en même temps que la société internationale pour se détacher peu à peu, sous l'impulsion de certains Etats et d'une partie de la doctrine, de la conception originelle retenue à San Francisco. La non-application d'un droit dans le temps ainsi qu'une pratique divergente conduisent-elles à sa désuétude ou, au minimum, à sa reconsidération. La légitime défense, telle qu'exercée par les Etats, s'est-elle substituée au droit reconnu par les auteurs de la Charte à travers l'article 51 remettant ainsi en cause l'ensemble du système de sécurité collective édifié en 1945. Une réponse exhaustive à ces interrogations suppose une approche en deux temps selon laquelle l'on s'efforcera de démontrer que l'effectivité du droit de légitime défense est insuffisante car, il est, d'une part, détourné dans son application par les Etats (Titre I) et, d'autre part, dénaturé dans son interprétation par une partie de la doctrine ainsi que par certains Etats qui prônent une approche rénovée de l'article 51 de la Charte (Titre II).

[145] Michel Troper, « Ross, Kelsen et la validité », *op.cit.*, page 55.

Titre I :

LE DETOURNEMENT DU DROIT DE LEGITIME DEFENSE

« Une nation qui veut faire la guerre est toujours en état de légitime défense »[146]. Cette formule célèbre de Georges Clemenceau résume de manière abrupte le recours au droit de légitime défense dans l'histoire des relations internationales. Pour autant, ces propos sont clairvoyants car s'ils se justifient avant la Seconde Guerre mondiale, ils prennent tous leurs sens, de manière paradoxale, après l'adoption de la Charte des Nations unies qui pose les principes fondamentaux du droit international que sont le règlement pacifique des différends et l'interdiction du recours à la menace ou à l'emploi de la force armée. Malgré les dispositions adoptées à San Francisco, il ne fait guère de doute que peu d'Etats ont entendu renoncer définitivement à la guerre. D'un point de vue juridique, en dehors d'une hypothétique autorisation du Conseil de sécurité, seul demeure le fondement de l'article 51. Par conséquent, le droit de légitime défense devient le prétexte inévitable de tout recours unilatéral à la force armée après 1945, souvent au détriment des dispositions de la Charte. En ce que l'effectivité d'une norme juridique se mesure en partie par son application par les sujets de droit, ce constat nous conduit à réaliser, dans un premier temps, que l'effectivité incertaine du droit de légitime défense repose sur sa mise en œuvre erronée de la part des Etats, mais également sur l'attitude ambiguë de l'ONU et plus particulièrement de son organe restreint. La pratique témoigne alors d'une certaine réticence, de la part des sujets de droit, à adhérer à la norme consacrée par l'article 51 de la Charte.

Se pose alors la question de savoir quelle a été l'influence de la pratique sur la théorie du droit de légitime défense. Plus précisément, des interrogations voient le jour

[146] Georges Clemenceau, *Grandeurs et misères d'une victoire*, Plon, Paris, 1930, page 282.

quant à l'articulation pouvant exister entre ce dernier et le système de sécurité collective. Les dysfonctionnements rencontrés par celui-ci depuis sa création ont conduit les Etats à s'en éloigner dans leur respect et à favoriser une invocation de plus en plus fréquente de l'article 51. Il convient donc de voir que le droit de légitime défense a été détourné de sa fonction première qui était de réagir à une agression armée (Chapitre 1) pour être aujourd'hui altéré à l'aune de la lutte contre le terrorisme international (Chapitre 2).

CHAPITRE 1 :

LE DROIT DE LEGITIME DEFENSE, REVELATEUR DES DYSFONCTIONNEMENTS DU SYSTEME DE SECURITE COLLECTIVE

Considéré comme implicite avant la Seconde Guerre mondiale, le droit de légitime défense avait trouvé sa place dans le droit coutumier et son existence n'était nullement contestée. Il peut alors paraître surprenant que, lors de la Conférence de San Francisco, le besoin se soit fait ressentir de consacrer conventionnellement ce droit d'autant plus que la question n'avait même pas été débattue lors de la conférence de Dumbarton Oask qui s'est déroulée quelques mois plus tôt et qui esquissait les contours de la future Charte des Nations unies. Ce n'est même qu'au dernier moment que les représentants des Etats à San Francisco se sont intéressés à la question et ont reconnu, aux termes de l'article 51 de la Charte, un « droit naturel de légitime défense individuelle ou collective ».

Se pose alors la question de savoir pourquoi les délégations présentes à San Francisco en 1945 se sont subitement intéressées à la consécration conventionnelle d'un droit de légitime défense. Plus encore, il est également permis de s'interroger sur la nature de ce droit ainsi que sur son appréhension par les Etats. Il est difficile de cerner les motivations exactes qui ont conduit à l'introduction d'une telle disposition dans la Charte, bien que les travaux préparatoires offrent, à cet égard, un éclairage intéressant, mais il est certain que de nombreux Etats avaient fait de cet article une condition primordiale de leur adhésion aux Nations unies (I). Les événements montrent que cette disposition compte parmi les plus controversées de la Charte, ce qui ressortit sur sa rédaction et donc sur son appréhension. De là, la pratique a révélé d'importantes divergences entre le texte de l'article 51 tel qu'il peut être compris dans sa lecture la plus sage et l'usage étatique qui en a été fait à des fins de justifications inacceptables de contournement abusif de l'article 2§4 portant interdiction générale de recours à la menace ou à l'emploi de la force (II).

Section I : La reconnaissance du droit naturel de légitime défense

L'idée d'une reconnaissance conventionnelle du droit de légitime défense s'est imposée progressivement durant les travaux menés à San Francisco. Les débats relatifs à cette question ont mis en exergue les difficultés majeures de circonscrire une notion à la fois familière mais aussi extrêmement vague dans une disposition d'un traité international. Plusieurs propositions ont été faites, mais très vite, la structure actuelle de l'article 51 de la Charte des Nations unies a été admise. Il en résulte plusieurs interrogations auxquelles il conviendra de répondre successivement. Il s'agit tout d'abord de s'intéresser aux causes qui sont à l'origine de cette reconnaissance conventionnelle d'un droit coutumier unanimement admis par les membres de la société internationale (§1). L'introduction du droit de légitime défense dans la Charte engendre nécessairement une variation de la nature, mais aussi de la valeur juridique de ce dernier d'autant plus qu'il permet une dérogation à une norme impérative du droit international général qu'est l'interdiction de la menace et de l'emploi de la force. Il semble alors nécessaire de se demander quel a été l'impact de cette consécration sur la valeur juridique du droit de légitime défense (§2).

§1. La genèse de l'article 51

Malgré l'importance d'une telle disposition, les travaux préparatoires traduisent un réel consensus autour de cette question. Pour diverses raisons, les délégations présentes se sont toutes montrées favorables à l'introduction de cet article à tel point que celui-ci est apparu nécessaire à l'engagement de nombre d'entre eux (A). Si les débats n'ont pas tourné autour de la question de la reconnaissance du droit de légitime défense, d'autres sujets ont, en revanche, retenu l'attention des participants à la Conférence et ont conduit à d'âpres discussions. La première question consistait à savoir quelle place devait occuper l'article dans la Charte des Nations unies et les divergences à ce sujet étaient nombreuses (B). Parallèlement, se posait également la question du contenu de l'article. La recherche du consensus a conduit à un résultat relativement surprenant avec la consécration du droit de légitime défense collective (C).

A. La nécessaire reconnaissance du droit de légitime défense

L'introduction d'une disposition expresse reconnaissant le droit de légitime défense n'allait pas de soi avant l'ouverture de la Conférence de San Francisco. Le projet issu de la Conférence de Dumbarton Oask ne contenait, en effet, pas d'article relatif à ce sujet[147]. Les Etats participants, conformément à l'esprit du Pacte Briand-Kellog, considéraient le droit de légitime défense inhérent à l'ordre juridique international, sans qu'il soit davantage nécessaire de le consacrer dans un texte conventionnel. Se pose alors la question de savoir quelles sont les raisons qui ont motivé ce revirement. Il ressort de l'étude des travaux préparatoires de la Charte que la volonté tardive d'inscrire expressément le droit de légitime défense dans le texte final est la conséquence d'une double préoccupation qui a trait à l'interdiction absolue de recourir à la menace ou à l'emploi de la force armée consacrée par l'article 2§4 de la Charte des Nations unies et au droit de veto reconnu aux cinq membres permanents du Conseil de sécurité en vertu l'article 27§3. La conjonction de ces deux éléments se révèle être source d'inquiétude pour un grand nombre d'Etats et plus particulièrement parmi les moins puissants.

Ces derniers voient dans le droit de veto une source d'insuffisance, voire d'ineffectivité du système de sécurité collective. Ayant renoncé par l'article 2§4 de la Charte à leur propre droit de recourir à la force, ces Etats craignent de ne pas pouvoir être défendus en cas de menace grave contre leur sécurité si l'un des membres permanents entend faire jouer son droit de veto à l'encontre d'une action décidée dans le cadre du Chapitre VII. Les plus sceptiques, à l'image du délégué néo-zélandais, expriment une réticence en considérant que « la sécurité collective n'est pas possible en raison du pouvoir de veto des membres permanents »[148]. Avant même l'entrée en vigueur de la Charte des Nations unies, le droit de veto est déjà considéré par beaucoup comme un facteur de dysfonctionnement. Nombre de craintes se cristallisent autour de celui-ci, même si tous n'adoptent pas une approche aussi pessimiste que le délégué néo-zélandais. La réalité de la

[147] Cette question avait cependant été évoquée par les délégations américaine et chinoise. Le Secrétaire d'Etat américain relevait ainsi que le délégué chinois « semblait satisfait de l'explication que, excepté en cas de légitime défense, on ne pouvait employer la force de façon unilatérale sans l'approbation du Conseil de sécurité. A cet égard, Victor Hoo, Conseiller d'Etat aux Affaires étrangères, voulait être explicitement assuré du fait que l'emploi de la force en cas de légitime défense ne serait pas considéré comme contradictoire avec les buts de l'Organisation ». Voir Foreign Relations of the United States, *Diplomatic papers*, Government Printing Office, Washington, 1944, I, page 862.
[148] *UNICIO*, vol. 12, page 311.

situation semble mieux perçue par le délégué de l'Inde qui souligne déjà fort justement que « bien qu'il soit préférable d'avoir une organisation imparfaite que de ne pas en avoir du tout, le Comité ne doit pas se bercer de l'idée que l'organisation proposée pourra empêcher les guerres entre les grandes ou même entre les petites Nations, si les grandes puissances se trouvent divisées dans leurs sympathies »[149]. Est ainsi mise en exergue la menace de paralysie du Conseil de sécurité et, par conséquent, de son action et l'on comprend alors aisément que les Etats, ne disposant pas des prérogatives des membres permanents de l'organe restreint, aient cherché à s'en libérer et à reconquérir un droit d'agir personnellement et unilatéralement en cas de nécessité[150]. Il fallait cependant éviter de retomber dans le piège de l'article 15§7 du Pacte de la SdN afin de ne pas ruiner l'action de la future Organisation avant même son entrée en vigueur. Celui-ci prévoyait que « dans le cas où le Conseil ne réussit pas à faire accepter son rapport par tous ses membres autres que les représentants de toutes Parties au différend, les Membres de la Société se réservent le droit d'agir comme ils le jugeront nécessaire pour le maintien du droit et de la justice ». Une telle disposition constitue bien évidemment une large dérogation aux principes posés par le Pacte et l'échec de la SdN rappelait aux participants à la Conférence de San Francisco les écueils à absolument éviter[151]. Les possibilités offertes aux Etats parties étaient alors limitées car ils leur fallaient reconnaître un droit d'action, en cas d'incapacité de l'Organisation à assurer sa mission de maintien et de rétablissement de la paix, tout en la préservant d'un risque d'explosion du système de sécurité collective qu'elle tentait de mettre en place.

Le droit de légitime défense est donc apparu comme la solution idéale pour répondre à l'attente d'une majorité d'Etats, d'autant plus que nombre d'entre eux étaient parties à des traités d'assistance mutuelle dans le cadre d'accords régionaux et qu'il ne paraissait pas illogique d'autoriser les Etats à s'unir face à un danger duquel le Conseil de sécurité ne pourrait pas les protéger. La reconnaissance du droit de légitime défense offrait de multiples avantages. D'un côté, elle garantissait une liberté d'action aux Etats en cas de blocage du Conseil de sécurité et, de l'autre, elle permettait une conciliation entre les mécanismes du système de sécurité collective et les ententes régionales de défense. Le représentant uruguayen, de manière indirecte, introduit cette idée en considérant que « le

[149] *Ibid.*, page 670.
[150] Voir Nguyen Quoc Dinh, *op.cit.*, page 229.
[151] Voir *supra*.

concept de l'égalité comporte nécessairement le principe de la non-intervention qui devrait être fermement et complètement sanctionné par l'association internationale dans les conditions ci-après : a) la liberté d'un Etat ne devrait à aucun moment atteindre un niveau où elle deviendrait incompatible avec les droits aux relations pacifiques des autres Etats et b) au cas où un Etat quelconque attenterait ou se préparerait à attenter à ces droits et à ces relations pacifiques, une intervention collective de la part de toutes les Nations en vue de rétablir la paix serait convenable et justifiée »[152]. Le délégué turc s'est fait plus précis. Dans les observations qu'il développe relativement au projet de Dumbarton Oaks, il souligne que « pour donner au mécanisme des arrangements régionaux […] toute l'efficacité voulue et mettre immédiatement en mouvement la machine de défense prévue par ces accords, sans attendre les délais forcément nécessaires pour déclencher le jeu des sanctions militaires, il serait nécessaire d'admettre de tels arrangements à action automatique comme éléments constitutifs de la sécurité collective, à condition, toutefois, qu'ils soient utilisés dans le but exclusif de la défense et que les Etats signataires qui seraient amenés à en user, soient tenus de rendre compte au Conseil de sécurité des mesures d'urgence qu'ils auraient été contraints de prendre en exécution de ces arrangements, ainsi que de justifier l'urgence de ces mesures »[153].

La France, sur ce point, rejoint la position de la Turquie et « estime incompatible avec les conditions de la sécurité de certains Etats, qui peuvent exiger l'action immédiate, l'ajournement jusqu'à décision préalable du Conseil, des mesures d'urgence prévues dans certaines éventualités par les traités d'assistance conclus entre les membres de l'Organisation et notifiés au Conseil de sécurité. En vue de maintenir les droits du Conseil, les Etats signataires devraient lui rendre compte dans les plus brefs délais des mesures qu'ils auraient été amenés à prendre en exécution des stipulations de ces traités »[154]. Ces représentants insistent déjà très fortement sur la nécessité de ne pas écarter le Conseil de sécurité de la mise en œuvre du droit de légitime défense en posant à la charge des Etats une obligation d'information. Ce qui, implicitement, conduit à reconnaître un pouvoir de contrôle *a posteriori* au profit de l'organe restreint des Nations unies. Cette réflexion comporte indéniablement les prémices de ce que sera le futur article 51 de la Charte ; elle se veut déjà relativement restrictive en posant une obligation d'information du Conseil de

[152] *UNCIO*, vol. 1, page 165.
[153] *Ibid.*, page 286.
[154] *UNCIO*, vol. 4, page 525.

sécurité à la charge des Etats et en relevant que ces derniers ne peuvent recourir à la force qu'en dernier recours. Le représentant turc conclut son intervention en estimant pour la première fois que « la Charte devrait contenir une disposition expresse au sujet de la légitime défense »[155]. La reconnaissance conventionnelle de ce droit, déjà consacré par le droit international coutumier, s'impose alors comme la meilleure option car « par sa nature, il permettait une action immédiate, par sa légitimité, il était impossible à ses adversaires de le combattre. C'était la "soupape de sûreté rêvée" »[156].

B. La question de la place du droit de légitime défense dans l'ordonnancement juridique de la Charte

L'introduction expresse du droit de légitime défense dans le texte final de la Charte de San Francisco était donc admise et, dans son principe, n'avait pas posé de problème majeur, chacun y trouvant son intérêt. Une question a, en revanche, animé les débats par la suite : celle de savoir quelle place devrait occuper l'article relatif au droit de légitime défense dans la future Charte. Il s'agissait, plus précisément, d'établir si cet article devait être placé dans un nouveau paragraphe 12, section B, Chapitre VIII du projet de Dumbarton Oaks relatif à « la détermination des menaces contre la paix ou des actes d'agression et aux actions visant à leur respect » ou s'il fallait créer une section D au Chapitre VIII afin d'y inscrire ce nouvel article à la suite de la section C relative aux arrangements régionaux[157]. La question se posait de savoir si la disposition relative au droit de légitime défense devait se trouver dans le Chapitre relatif au maintien et au rétablissement de la paix ou dans le suivant relatif aux arrangements régionaux. Chaque solution avait ses partisans et face à cette divergence, le Comité III/4 décide, le 23 mai 1945, par vingt-neuf voix contre huit[158], « de renvoyer pour décision finale au Comité de coordination, la question de la place que devrait occuper dans les propositions de Dumbarton Oaks, le nouveau paragraphe […] en recommandant toutefois à ce Comité d'en

[155] *Idem.*
[156] Nguyen Quoc Dinh, *op. cit.*, page 230.
[157] Si l'on reprend la numérotation de la Charte des Nations unies, il s'agit de savoir si l'article relatif à la légitime défense doit se situer à la fin du Chapitre VII après l'article 50 ou s'il doit s'insérer dans le Chapitre VIII à la suite de l'article 53.
[158] Alors que les Etats américains privilégiaient cette approche, la Chine, la Tchécoslovaquie, la France et l'Union Soviétique ont notamment voté contre cette proposition. Voir Dan Ciobanu, « The contribution of the adversory Committee of Jurist to the drafting of the UN Charter », *RDI*, 1970, volume 53, pages 327 et 328.

faire une nouvelle Section D du Chapitre VIII »[159]. Le délégué russe s'est alors prononcé fermement contre cette décision en développant une analyse approfondie de la question.

Il considérait ainsi qu'« il serait illogique et même artificiel d'exclure ce paragraphe de la section B ; de fait le paragraphe 12 traite du droit de légitime défense d'un membre de l'Organisation en cas d'agression jusqu'à ce que le Conseil de sécurité prenne les mesures pour le maintien de la paix internationale. Il est également indiqué dans ce paragraphe que ces mesures de légitime défense n'affectent aucunement les pouvoirs ou les obligations du Conseil de sécurité de prendre à tous moments les mesures qu'il jugera nécessaires au maintien de la paix ou au rétablissement de la paix internationale. Il s'ensuit donc que ce paragraphe se rapporte au commencement des opérations militaires et, par conséquent, aux pouvoirs et obligations du Conseil de sécurité. De plus, la Section B traite des pouvoirs et des obligations du Conseil de sécurité à partir du moment où ce dernier a établi l'existence d'une menace à la paix jusqu'au moment où il applique les mesures contre l'agresseur. On peut soutenir que le commencement du paragraphe 12 concerne le droit de légitime défense d'un membre de l'Organisation. Il faut pour autant se rappeler que ce paragraphe traite également des obligations des membres de l'Organisation ; l'une de celle-ci consiste à aviser immédiatement le Conseil de sécurité des mesures de légitime défense prises par l'Etat membre et à l'informer que cet Etat a rempli toutes les obligations qui lui sont imposées par la Charte. Les paragraphes 5, 6, 7, et 10 de la Section B concernent également les mêmes obligations des membres de l'Organisation. Il semblerait tout à fait logique et normal que les droits et obligations des membres de l'Organisation soient insérés à la Section B qui traite des menaces à la paix »[160].

A ces objections de fond, le délégué américain, le Sénateur Vandenberg, rétorque par des motifs de forme en expliquant qu'il s'oppose à l'insertion de l'article relatif au droit de légitime défense à la Section B du Chapitre VIII car cette mesure « serait susceptible de soulever une nouvelle discussion de la même question par un autre Comité, étant donné que cette partie des propositions de Dumbarton Oaks n'est pas de la Compétence du Comité III/4. Il s'agit seulement d'éviter un conflit de compétence »[161]. Il préconisait donc, pour écarter les difficultés, d'éviter de partager la question du droit de

[159] *UNCIO*, vol. 12, page 693.
[160] *Ibid.*, page 694.
[161] *Idem*.

légitime défense entre le Comité III/3 chargé de rédiger les projets de dispositions concernant la prévention et la suppression de l'agression (Chapitre VIII section B des propositions de Dumbarton Oaks) et le Comité technique III/4 qui avait pour mission de rédiger les projets de dispositions concernant les arrangements régionaux (Chapitre VIII, Section C des propositions de Dumbarton Oaks).

La question était toutefois loin d'être tranchée et elle est reparue de façon récurrente dans les discussions. Avec l'avancement des travaux, il s'agissait désormais de savoir si l'article reconnaissant le droit de légitime défense devait être inséré à la fin du Chapitre VII ou dans le Chapitre VIII de la Charte de San Francisco. Il est à noter que d'autres propositions, écartées très rapidement, ont été faites. Il fut ainsi envisagé de placer le droit de légitime défense dans un Chapitre distinct de la Charte, mais cette proposition faite par le délégué de la France, Monsieur Fouques-Duparc, a soulevé les objections de nombreux membres du Comité. Il a également été suggéré d'intégrer cet article dans le Chapitre II, mais il fut rétorqué par Monsieur Golunsky, représentant de l'URSS, « que si l'article était placé au Chapitre II, il serait nécessaire de rédiger à nouveau le paragraphe entier »[162], ce qui a incité l'auteur de la proposition, Monsieur Bailey, représentant des Etats-Unis, à la retirer. Monsieur Golunsky ajoute alors que « la seule raison d'être de cet article est de formuler une exception à la règle générale énoncée au Chapitre VII ; à son avis, il devrait être placé à la fin de ce Chapitre et c'est là le seul endroit où il puisse être correctement interprété »[163]. Il est rejoint dans son analyse par le président du Comité et Monsieur Liang, délégué de la Chine, qui considèrent « que l'article constitue une exception générale dans le fonctionnement du Conseil et que, par conséquent, il doit figurer là où sont définis les pouvoirs du Conseil de sécurité, c'est-à-dire dans le Chapitre VII »[164].

Est ainsi renversé le dernier argument en faveur de l'insertion de l'article dans le Chapitre VIII soutenu par le représentant français et qui consistait à dire que « puisqu'il énonce une exception particulière portant sur l'action du Conseil dans le système des accords régionaux »[165], cet article devait naturellement trouver sa place dans le Chapitre consacré à ces arrangements. Cette vision restrictive n'est cependant pas partagée par les

[162] *UNCIO*, vol. 19, page 291.
[163] *Ibid*., page 290.
[164] *Ibid*., page 291.
[165] *Idem*.

autres membres du Comité. Le représentant britannique, Monsieur Jebb, qui, dans un premier temps, s'était rallié à la position de Monsieur Fouques-Duparc, se ravise et considère finalement « que le désir de souligner le droit universel de légitime défense, individuelle ou collective, serait mieux mis en relief à la fin du Chapitre VII que dans le Chapitre VIII où sa portée serait limitée au domaine des accords régionaux »[166]. Face à ces divers arguments, le président du Comité parvient finalement à dégager un compromis et explique que l'article relatif à la légitime défense « stipule qu'il existe en dehors du système d'action coercitive un droit naturel et intangible de légitime défense, que les Etats peuvent appliquer individuellement ou collectivement. Le chapitre VII porte que ce droit peut être appliqué collectivement et le Chapitre VIII contient les dispositions relatives à son application. Il serait donc logique que cet article serve de transition entre l'action du Conseil de sécurité et des Etats individuellement et l'action résultant des accords régionaux. En plaçant cet article après les accords régionaux, on risquerait d'obscurcir l'ensemble de la question »[167]. Le débat était dès lors clos. Le droit de légitime défense trouverait sa place à la fin du Chapitre VII de la Charte des Nations unies à l'article 51. Restait désormais à définir le contenu de ce paragraphe.

C. Les discussions quant au contenu de l'article 51

La rédaction de l'article 51 de la Charte des Nations unies conduit nécessairement à se poser un certain nombre de questions relatives notamment aux modalités et aux conditions de mise en œuvre du droit de légitime défense[168]. Plus précisément encore, il s'agit de savoir pourquoi les auteurs de la Charte ont opté pour une telle formulation. A ce sujet, il apparaît que, si certains points n'ont pas fait l'objet d'objections particulières, d'autres, en revanche, ont été beaucoup plus âprement débattus. A la lecture de l'article 51, plusieurs interrogations s'imposent. Les premières relèvent des modalités de mise en œuvre du droit de légitime défense et s'intéressent plus spécialement à la question de la reconnaissance du droit de légitime défense collective. Quels sont les motifs qui ont poussé les auteurs de la Charte à consacrer un tel droit ? Interviennent ensuite des questionnements relatifs aux conditions de mise en œuvre du droit de légitime défense et, plus spécialement, à la question de savoir pourquoi avoir conditionné ce droit à la

[166] *Idem*.
[167] *Ibid*., page 290.
[168] Pour le texte de l'article 51, voir *supra*.

constatation d'une « agression armée » ou, selon la version anglaise de la Charte, à une « *armed attack* ». Se pose enfin la question de la cessation de la réaction en légitime défense qui passe notamment par un devoir d'information du Conseil de sécurité à la charge du ou des Etats qui ont recours à la force armée sur le fondement de ce droit. Pour comprendre précisément le sens et la portée de ces dispositions indispensables à un fonctionnement cohérent du système de sécurité collective, il convient donc de se pencher de manière approfondie sur leurs origines ainsi que sur les débats qu'elles ont engendrés.

La consécration conventionnelle du droit de légitime défense n'a pas été aisée car ce dernier, s'il était admis par tous, n'avait jamais fait l'objet de véritable définition. Il est vrai qu'avant l'interdiction totale de recours à la menace ou à l'emploi de la force armée, cela n'avait qu'un intérêt limité. Les auteurs de la Charte se sont trouvés face à la difficile tâche de définir un droit inhérent à tout système juridique, mais dont il est extrêmement ardu de dégager la teneur. Ils se sont donc référés à des considérations connues et ont construit l'article 51 en analogie avec la légitime défense telle qu'elle existait dans les différents systèmes juridiques nationaux. Relativement à la reconnaissance conventionnelle du droit de légitime défense, il est relevé que « les législations nationales ont, en effet, à résoudre la même difficulté résultant de la combinaison de l'usage personnel de la force par l'individu en légitime défense et du principe du monopole de la contrainte détenu par l'Etat. La solution y est trouvée dans la soumission de l'exercice de la légitime défense à une réglementation rigoureuse. La compétence individuelle ne peut s'exercer qu'en cas de carence des autorités étatiques : c'est une compétence de substitution ; elle cesse dès que celles-ci sont à même d'intervenir : c'est une compétence provisoire. Enfin, pour éviter les abus, l'action individuelle en légitime défense est soumise à un contrôle *a posteriori* »[169]. C'est dans cet esprit que l'article 51 a été introduit dans la Charte de l'ONU pour permettre à un Etat en péril de pallier une carence ou un blocage du Conseil de sécurité et d'assurer sa survie. Il s'agit donc d'une mesure supplétive de sécurité reconnue à un Etat victime d'« une agression armée » ou d'une « *armed attack* »[170]. Relevons d'ores et déjà que cette dernière notion est inédite dans la Charte ce qui posera de nombreux problèmes d'interprétation sur lesquels nous reviendrons ultérieurement[171].

[169] Nguyen Quoc Dinh, *op. cit.*, page 231.
[170] Voir Jean Delivanis, *op. cit.*, page 46.
[171] Voir *infra*. Voir également Rahim Kherad, « Rapport introductif », *op. cit.*, pages 12 et s.

La question qui nous intéresse ici est celle de savoir pourquoi avoir subordonné le droit de légitime défense à une agression armée qui est une notion non définie juridiquement. La délégation américaine, et plus particulièrement le sénateur Vandenberg, est à l'origine de cette disposition et de ce fait, il convient tout d'abord de s'intéresser naturellement à la consécration de l'expression anglaise « *armed attack* » avant de faire la critique de sa traduction dans les principales langues officielles de la Charte. Les explications quant à l'origine de ce terme sont quasiment inexistantes. Les travaux préparatoires n'offrent, en effet, à ce sujet aucune indication et les différents projets de rédaction de l'article 51 emploient la même terminologie. Cette question semble ne pas avoir suscité d'inquiétude ni de débats particuliers, un consensus général paraissant régner. Le sénateur Vandenberg lui-même ne donna jamais d'explication concernant l'origine de cette expression[172]. Certains l'ont cherchée dans le système panaméricain de défense, mais « *certainly the aggression defined in the third paragraph of the Act of Chapultepec is not limited to an "armed attack", and though the reasons for the insertion of article 51 are tolerably clear, there is no explanation of this curious proviso "if an armed attack is occurs"* »[173].

Au final, il n'existe pas de réponse satisfaisante à cette question. Aucune explication n'a été fournie sur l'origine de cette notion inédite qu'est l'« *armed attack* ». Elle ne fait aucune référence à une quelconque expression employée dans la Charte et ne trouve pas non plus son pendant dans les autres sources du droit international. En soi, il est tout à fait possible de concevoir que le droit de légitime défense soit circonscrit à une telle notion pour peu qu'elle soit définie, à condition toutefois qu'il en soit de même dans toutes les versions de la Charte. Or, la condition *sine qua non* au déclenchement du droit de légitime défense semble diverger selon les différentes langues officielles de la Charte. Pour ne prendre que quelques exemples, rappelons que les versions anglaise et espagnole parlent respectivement de « *armed attack* » et de « *ataque armado* » alors que la traduction française se réfère à la notion d'« agression armée », ce qui laisse implicitement penser, contrairement aux autres versions, qu'une référence est faite à l'article 39 et à la notion d'acte d'agression. En ce cas, pourquoi ne pas avoir repris explicitement la terminologie retenue à l'article 39 ? De plus, pourquoi faire sensiblement un lien entre l'article 39 et

[172] Voir Arthur Hendrix Vandenberg, Morris, *The private papers of Senator Vandenberg*, Houghton Mifflin, Boston, 1952, pages 186 et s.
[173] Derek Bowett, *Self-defence in international law*, *op. cit.*, page 184.

l'article 51 de la Charte dans la version française et passer cet aspect sous silence dans les autres langues officielles ?

Il s'agit là d'interrogations fondamentales pour une compréhension et surtout pour une mise en œuvre raisonnable de l'article 51 et du droit de légitime défense, mais l'on ne retrouve aucune trace de ces débats dans les travaux préparatoires de la Charte. Il est difficile d'expliquer un tel silence. La première voie à explorer est peut-être celle du temps. Nous l'avons dit, les dispositions relatives au droit de légitime défense n'ont été étudiées que tardivement par les délégations présentes à San Francisco et il se peut que des impératifs de temps aient précipité les débats à tel point que certains flous n'ont pu être levés. Dans une autre direction, il ne faut pas oublier qu'il s'agissait de dispositions primordiales pour de nombreux Etats qui n'hésitèrent pas à conditionner leur participation aux Nations unies à leurs adoptions. Etant, de ce fait, difficilement concevable que ces questions n'aient pas soulevé de débats lors de la Conférence de San Francisco et face à l'absence d'explications et de justifications concernant ces différences, il est permis de penser que celles-ci résultent de compromis diplomatiques auxquels les auteurs de la Charte n'ont pas tenu faire écho.

L'adoption de versions légèrement différentes grâce à des subtilités linguistiques de traduction aurait peut-être ainsi permis une adhésion unanime à l'Organisation des Etats présents à San Francisco[174]. A ce sujet, il est parfois considéré que ces variations linguistiques ne résultent que « d'un banal problème d'interprétation de traités plurilingues ». Rappelons néanmoins que, quelques années plus tard, la résolution 242 du 22 novembre 1967 contenait un sens différent selon sa version anglaise ou française[175]. « Cette équivoque reposait sur une différence sémantique dans les différents textes : en effet, en anglais, il était fait état d'une évacuation "*from territories occupied*" et non pas "*from the territories occupied*", alors que le texte français évoquait "le retrait des territoires occupés" et non pas – ce qui aurait été une traduction plus exacte de l'anglais – "retrait de territoires occupés". Autrement dit, le texte français revenait à énoncer le principe de

[174] Voir Joe Verhoeven, « Les étirements de la légitime défense », *AFDI*, 2002, page 54.
[175] Pour Guy De Lacharrière, « la vérité, c'est que l'équivoque a été voulue délibérément parce que tel était le prix à payer pour avoir un compromis » ; chaque délégation précisant : « J'accepte la résolution, dans son texte anglais » ou « J'accepte la résolution, dans son texte français ». Voir Guy De Lacharrière, *Politiques nationales et organisations internationales*, Cours polycopiés, Fondation nationale des Sciences Politiques, 1977, pages 108 à 111.

retrait de tous les territoires occupés, cependant que le texte anglais peut s'interpréter comme énonçant le principe de retrait de certains territoires occupés »[176].

En tout état de cause, la légitime défense étant reconnue en cas d'« agression armée » ou d'« *armed attack* », il restait à parachever l'analogie avec le droit interne. Le Conseil de sécurité ayant la responsabilité principale du maintien de la paix, il paraissait indispensable que celui-ci soit informé des mesures prises par un Etat en situation de légitime défense et que ces dernières cessent dès qu'il aurait la possibilité d'assurer sa mission. Le droit international n'est cependant pas le droit interne et il doit faire face à des impératifs qui se sont manifestés très tôt lors de la conférence de San Francisco et qui se sont caractérisés par la reconnaissance d'une notion inédite : le droit de légitime défense collective.

Si l'introduction du droit de légitime défense dans la Charte des Nations unies est considérée comme un contrepoids au droit de veto reconnu aux membres permanents du Conseil de sécurité, elle a aussi eu pour résultat de permettre l'adhésion du plus grand nombre d'Etats possibles à l'Organisation. La reconnaissance du droit de légitime défense collective permettait en effet de mettre les accords régionaux de défense en compatibilité avec la Charte[177]. Cette question s'est révélée être d'une grande importance pour nombre d'Etats au rang desquels l'on peut citer les Etats américains et notamment les Etats-Unis. Leur volonté, sous l'impulsion du Sénateur Vandenberg, d'intégrer, comme nous l'avons vu précédemment, l'article relatif à la légitime défense dans le Chapitre VIII concernant les accords régionaux est révélatrice de leur ambition. La résolution de cette question semblait conditionner leur participation à l'Organisation. Dès la Conférence de Dumbarton Oask, la section C du Chapitre VIII du projet prévoyait ainsi en son paragraphe I la reconnaissance des arrangements régionaux compatibles avec les buts et les principes de la Charte.

Le texte disposait que « rien, dans la Charte, ne devait s'opposer à l'existence d'arrangements régionaux pour traiter les questions relatives au maintien de la paix et la sécurité internationales, qui peuvent faire l'objet d'une action de caractère régional, à condition que ces arrangements ou organismes et leurs activités soient compatibles avec les

[176] Rahim Kherad, « Rapport introductif », *op. cit*., page 13.
[177] Dan Ciobanu, « The contribution of the advisory Committee of Jurist to the drafting of the UN Charter », *op. cit*., pages 328 à 330.

buts et les principes de l'Organisation. Le Conseil de sécurité devrait encourager le règlement des différends de caractère local par l'intermédiaire de ces arrangements régionaux ou par les organismes régionaux, soit sur l'initiative des Etats intéressés, soit à la suggestion du Conseil de sécurité ». Pour diverses raisons, l'intérêt porté par les Etats à ce problème s'est encore accru dans les mois qui ont suivi la Conférence de Dumbarton Oask. Cela s'explique, tout d'abord, par l'évolution du système panaméricain et par la signature de l'acte de Chapultepec le 5 mars 1945 lors de la Conférence de Mexico[178], mais aussi par la création de la Ligue des Etats arabes[179] et par les accords de sécurité passés par l'URSS avec un certain nombre d'Etats pour prévenir toute nouvelle agression des puissances de l'Axe[180].

Lors de la Conférence de San Francisco, il fut donc pleinement tenu compte de ces nouvelles données et cela se ressent dans la rédaction du Chapitre VIII de la Charte relatif aux arrangements régionaux. L'article 52 prévoit ainsi que :

« 1) Aucune disposition de la présente Charte ne s'oppose à l'existence d'accords ou d'organismes régionaux destinés à régler les affaires qui, touchant au maintien de la paix et de la sécurité internationales, se prêtent à une action de caractère régional, pourvu que ces accords ou ces organismes et leur activité soient compatibles avec les buts et les principes des Nations Unies.

2) Les Membres des Nations Unies qui concluent ces accords ou constituent ces organismes doivent faire tous leurs efforts pour régler d'une manière pacifique, par le moyen desdits accords ou organismes, les différends d'ordre local, avant de les soumettre au Conseil de sécurité.

[178] Dans sa disposition principale, l'Acte de Chapultepec prévoyait que « toute attaque d'un Etat contre l'intégrité ou l'inviolabilité du territoire, contre la souveraineté ou l'indépendance politique d'un Etat américain, sera considérée comme un acte d'agression contre les autres Etats signataires de cette déclaration ». Voir Hanna Saba, « Les accords régionaux dans la Charte de l'ONU », *RCADI*, 1952-1, volume 80, pages 664 à 667.

[179] Signé au Caire le 22 mars 1945 par l'Arabie Saoudite, l'Egypte, l'Irak, le Liban, la Syrie, la Transjordanie et le Yémen, le traité prévoit que l'Union a pour objet « le resserrement des rapports entre les Etats membres et la coordination de leur action politique, en vue de réaliser une collaboration étroite entre eux, de sauvegarder leur indépendance et leur souveraineté, et de s'intéresser, d'un manière globale, aux questions touchant les pays arabes et leurs intérêts ». Bien qu'ayant un objet différent, et non pas essentiellement de défense, les Etats signataires joueront un rôle dans l'élaboration de l'article 51 de la Charte des Nations unies. Voir Jesus Maria Yepes, « Les accords régionaux et le droit international », *RCADI*, 1947-II, volume, 71, pages 313 à 321.

[180] Voir le traité d'alliance signé à Londres le 26 mai 1942 avec le Royaume-Uni ; l'accord d'amitié et d'assistance mutuelle signé à Moscou le 12 décembre 1943 avec la République Tchécoslovaque ; le traité d'alliance et d'assistance mutuelle signé avec la France à Moscou le 10 décembre 1944 ; les traités conclus avec la Yougoslavie et la Pologne respectivement les 11 et 21 avril 1945 ; le traité d'amitié et d'alliance conclu avec la République chinoise à Moscou, le 14 août 1945. Voir Hanna Saba, *op. cit.*, pages 671 à 673.

3) Le Conseil de sécurité encourage le développement du règlement pacifique des différends d'ordre local par le moyen de ces accords ou de ces organismes régionaux, soit sur l'initiative des Etats intéressés, soit sur renvoi du Conseil de sécurité ». La Charte reconnaît donc une place importante aux accords régionaux, mais en matière de sécurité collective, ils se trouvent néanmoins soumis à l'autorité du Conseil de sécurité[181]. Par conséquent, tout membre permanent du Conseil peut, « par son vote, arrêter l'action en défense non seulement des Nations Unies, mais également celle des organismes régionaux »[182].

Une telle situation ne satisfaisait évidemment pas les Etats parties à un arrangement régional et notamment les Etats américains qui ne cachaient pas, qu'en matière de sécurité collective, leur préférence allait à l'accord régional créé par l'acte de Chapultepec. Il était donc nécessaire, afin de ne pas revivre l'épisode de la SdN qui avait vu les Etats-Unis rejeter, au final, le traité de Versailles, de trouver un compromis pour assurer leur participation à l'Organisation des Nations unies. Dès l'ouverture de la Conférence de San Francisco, le lien a été fait entre accords régionaux et légitime défense par la délégation de Turquie qui, comme nous l'avons vu, a été la première à se prononcer en faveur d'une disposition expresse relative au droit de légitime défense. Le représentant turc considérait qu'il serait nécessaire d'admettre les arrangements régionaux « comme éléments constitutifs de la sécurité collective, à condition, toutefois, qu'ils soient utilisés dans le but exclusif de la défense »[183]. Le délégué du Mexique expose, quant à lui, très clairement que « les Etats de l'Amérique représentés à la Conférence de San Francisco sont animés du plus fervent désir et de l'intention la plus ferme de coopérer avec tous les Etats du monde à l'établissement, au maintien, au prestige, à l'efficacité des Nations unies. Mais, avec une égale détermination, ils sont résolus à conserver et à perfectionner, en accord avec les circonstances changeantes, et avec les progrès de la civilisation, le système interaméricain d'unité et de solidarité comme une contribution à la concorde, à l'harmonie du monde et au règne de la fraternité humaine que nous désirons »[184]. En d'autres termes, les Etats américains laissent entendre que leur adhésion à la Charte des Nations est subordonnée à la

[181] L'article 53 dispose en effet que « le Conseil de sécurité utilise, s'il y a lieu, les accords ou organismes régionaux pour l'application des mesures coercitives prises sous son autorité. Toutefois, aucune action coercitive ne sera entreprise en vertu d'accords régionaux ou par des organismes régionaux sans l'autorisation du Conseil de sécurité ».
[182] Hanna Saba, *op. cit.*, page 671.
[183] *UNCIO*, vol. 1, page 463.
[184] *UNCIO*, vol. 11, page 69.

reconnaissance des accords régionaux et ils ont œuvré en ce sens.

On ne peut, dès lors, que constater qu'il existe un lien très fort entre le droit de légitime défense et le Chapitre VIII de la Charte à tel point qu'il est remarquable que la formulation et la construction des articles 51 et 52 soient identiques et que certaines délégations semblaient les confondre. Le représentant de la Colombie précisa ainsi que « pour les pays de l'Amérique latine, comme l'a dit le Sénateur Vandenberg, l'origine du terme "défense collective" n'est autre que la nécessité de maintenir les systèmes régionaux tels que les systèmes internationaux. La Charte, d'un point de vue général, est une constitution, et elle rend légitime le droit de défense collective exercé conformément aux pactes régionaux, du moment que ceux-ci ne s'opposent pas aux buts et aux principes de l'Organisation exprimés dans la Charte »[185]. Dans sa dimension collective, le droit de légitime défense semble donc dénaturé et confondu avec la reconnaissance au profit des organismes régionaux, du droit de participer, sous certaines conditions, au maintien et au rétablissement de la paix et de la sécurité internationales, ainsi qu'à des actions coercitives décidées par le Conseil de sécurité. Cette confusion originelle est certainement l'une des causes des ambiguïtés qu'a connues depuis 1945 la mise en œuvre du droit de légitime défense[186].

§2. La valeur juridique du droit de légitime défense

Suite à la reconnaissance conventionnelle du droit de légitime défense, la question s'est rapidement posée en doctrine de savoir quelle était désormais la valeur juridique de ce droit. Plus précisément, relève-t-il toujours du droit coutumier ? A-t-il valeur conventionnelle ? Ou encore s'agit-il d'une norme de *jus cogens*. La doctrine ne parvient pas à dégager une opinion unanime relativement à ce problème et les solutions proposées sont diverses (A). Face aux controverses existant sur ce sujet, une autre voie a été envisagée en se demandant si les difficultés rencontrées pour déterminer juridiquement la

[185] *UNCIO*, vol.12, page 691. Précisons que si l'acte constitutif d'une organisation internationale présente des aspects constitutionnels, il ne peut être assimilé avec une constitution nationale. Il est avant tout un traité multilatéral, mais qui présente des « caractéristiques spéciales » (CIJ, avis, *Certaines dépenses des Nations Unies*, 20 juillet 1962, *Recueil*, page 157). Il s'agit de « traité d'un type particulier » qui « ont pour objet de créer des sujets de droit nouveaux, dotés d'une certaine autonomie, auxquels les parties confient pour tâche la réalisation de buts communs » (CIJ, avis, *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires*, 8 juillet, *Recueil*, 1996, page 75). C'est en ce sens qu'il faut ici entendre le terme constitution. Voir à ce sujet, Nguyen Quoc Dinh, Patrick Daillier, Alain Pellet, *op. cit.*, pages 581 et s.
[186] Voir *infra*.

valeur du droit de légitime défense ne venaient pas du fait que celui-ci se situait en marge de l'ordre juridique établi et ne servait, en réalité, qu'à pallier ses insuffisances (B).

A. Le droit naturel de légitime défense

Le texte de l'article 51 de la Charte des Nations unies énonce, à travers une formule célèbre, que la légitime défense est un « droit naturel » des Etats. Se pose alors évidemment la question de savoir si les auteurs de la Charte ont entendu faire une quelconque référence à la doctrine du droit naturel qui constitue, comme nous l'avons vu, le socle philosophique de la légitime défense[187]. La position des juristes, sur ce sujet, est quasi unanime pour reconnaître que cette expression « ne saurait être aucunement considérée comme une reconnaissance du droit naturel ni comme un renvoi au droit naturel »[188]. Elle n'est d'ailleurs pas inédite car déjà employée lors de l'élaboration du Pacte Briand-Kellog. Dans une note remise au ministre français des Affaires étrangères en date du 23 juin 1928, le représentant des Etats-Unis reconnaissait que le droit de légitime défense « est inhérent à la souveraineté de tous les Etats »[189] avant d'expliquer que « puisque aucune disposition dans un traité ne peut rien ajouter au droit naturel de légitime défense, il n'est pas dans l'intérêt de la paix qu'un traité stipule une conception formaliste de légitime défense, car il serait trop aisé à un Etat sans scrupules de s'arranger pour que les événements rentrent dans le cadre d'une définition arrêtée d'avance »[190]. La terminologie employée varie donc en quelques lignes et le représentant américain semble indifféremment utiliser les termes « inhérent » et « naturel ». La rigueur juridique aurait voulu que dans l'hypothèse où il était réellement fait référence au droit naturel, l'auteur de cette note ne se serait pas permis un tel laxisme dans la terminologie employée.

La même constatation peut être faite à propos de l'article 51 de la Charte et plus exactement à propos des différentes versions officielles qui existent car, là encore, l'on retrouve des divergences de traduction. Si la version française évoque bien le « droit

[187] Voir *supra*.
[188] Jaroslav Zourek, « La notion de légitime défense en droit international », *op. cit.*, page 46. Voir également Alfred von Verdross, « Idées directrices de l'ONU », *RCADI*, 1953-II, volume 83, page 62 et Hans Kelsen, *The law of the United Nations. A critical analysis of its fundamental problems*, Stevens and Sons, London, 1951, pages 791 et 792.
[189] Voir la note remise le 23 juin 1928 au ministre français des Affaires étrangères par l'ambassadeur des Etats-Unis à Paris reproduite *in RGDIP*, 1928, page 677.
[190] *Idem*.

naturel », la version anglaise, quant à elle, parle d'« *inherent right* » et la version espagnole de « *derecho inmanente* ». Or, dans ces deux dernières langues, la notion de « droit naturel » se traduit respectivement par les expressions « *natural law* » et « *derecho natural* ». L'analyse terminologique ne laisse alors que peu de place au doute quant à la portée de l'expression « droit naturel ». Une partie de la doctrine considère qui plus est qu'elle ne doit aucunement être prise en considération en ce qu'elle n'engendre aucune conséquence juridique. Il ne s'agirait que d'une opinion théorique des auteurs de la Charte. Les effets de l'article 51 ne seraient pas différents si les termes « naturel » ou « *inherent* » étaient écartés. En déclarant dans la Charte que rien ne peut affecter le droit naturel de légitime défense, celui-ci est conféré aux Etats membres exclusivement en vertu du droit positif[191].

La Charte des Nations unies ne renvoie donc pas au droit naturel et « *no direct legal consequences flow from the designation of the right of self-defence as an inherent right. However, it is proper for the legislator – in preamble to the law and elsewhere – to use language explaining the introduction of permissive, and exceptional, rules apparently derogating from the fundamental features of the legal system* »[192]. La détermination qualitative du droit de légitime défense, qu'il soit naturel ou inhérent, ne semble donc pas avoir, pour ces auteurs, de conséquences juridiques quant à son exercice. S'il semble admis que l'article 51 ne renvoie pas au droit naturel, la position n'est peut-être pas aussi tranchée que celle présentée précédemment. Si la qualification du droit de légitime défense n'apporte effectivement rien à son appréhension, l'on peut alors se demander pourquoi les auteurs de la Charte n'ont pas été tentés de faire l'économie de cette ambiguïté. *A contrario*, il est par conséquent permis de penser que certaines implications découlent de la formulation de l'article 51.

L'emploi des expressions « droit naturel » ou « *inherent right* » n'est pas sans effet sur la nature du droit de légitime défense. A cet égard, « il ne fait aucun doute qu'il existait avant l'adoption de la Charte des Nations Unies un droit coutumier qui limitait l'emploi licite de la force et prévoyait aussi, par conséquent, le droit d'user de la force comme moyen de légitime défense. C'est d'ailleurs ce que suggère l'adjectif "naturel" qui figure à

[191] Voir Hans Kelsen, *The law of the United Nations*, *op. cit.*, pages 791 et 792.
[192] Leonard Oppenheim, *International law*, Long mans, Green and co., London, New York, Toronto, 1957, 7e éd., volume 2, note 1, page 155.

l'article 51 de la Charte des Nations Unies »[193]. Il en découle que ce droit « doit être considéré comme un droit qui existe indépendamment de la Charte en faveur et à la charge de tous les Etats. Par conséquent, les Etats membres peuvent aussi défendre les Etats non-membres, ainsi que ceux-ci peuvent venir en aide aux membres, s'ils sont l'objet d'une agression armée »[194]. Cette constatation a des conséquences sur la valeur du droit de légitime défense. S'il est admis que ce droit est reconnu à l'ensemble des Etats composant la société internationale, y compris les Etats non membres des Nations unies, cela signifie que sa valeur juridique n'est pas seulement conventionnelle. Le principe de l'effet relatif des traités s'oppose en effet à ce que des dispositions conventionnelles s'imposent à des Etats tiers. Par conséquent, si le droit de légitime défense et les obligations qui en découlent sont reconnus à de tels Etats, c'est qu'il recouvre indubitablement, dans son fondement comme dans son contenu, une valeur coutumière qui coexiste avec la Charte des Nations unies.

La doctrine est, sur ce point, également quasi unanime. En revanche elle se divise sur le contenu coutumier du droit de légitime défense, notamment à propos des circonstances permettant sa mise en œuvre. Le courant dominant considère que la Charte des Nations unies, conformément au droit coutumier, subordonne le droit de légitime défense à une condition unique : l'agression armée ou l'*armed attack*. Il faut cependant faire mention d'un courant minoritaire soutenu notamment par certains auteurs anglo-saxons qui remet en cause cette analyse en identifiant dans le droit coutumier d'autres éventualités[195]. Pour les tenants de cette thèse, l'article 2§4 de la Charte n'implique aucune prohibition de l'exercice du droit de légitime défense tel qu'il existe en droit international coutumier. En conséquence de quoi, le droit coutumier de légitime défense ne saurait en aucun cas être limité à une « *armed attack* » et encore moins à une « agression armée »[196]. Selon cette acception, « il subsisterait, depuis l'adoption de la Charte et parallèlement aux dispositions de celles-ci concernant l'emploi de la force et la légitime défense, un droit

[193] CIJ, Arrêt, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, 27 juin 1986, Opinion dissidente du Juge Sir Robert Jennings, *Recueil*, 1986, page 530.
[194] Alfred von Verdross, « Idées directrices de l'ONU », *op. cit.*, page 62.
[195] Voir notamment Myres S. McDougal, « The Soviet-Cuban quarantine and self-defence », *AJIL*, 1963, n° 57, pages 59 à 604 ; Derek Bowett, *Self-defence in international law*, *op.cit.*, 294 pages ; Stephen M. Schwebel, « Aggression, intervention and self-defence in modern international law », *RCADI*, 1972-II, volume 136, pages 411 à 498 ; Claud Humphrey Meredith Waldock, « Use of force in international law », *RCADI*, 1952-II, volume 81, pages 451 à 517. Ces auteurs sont également à l'origine de la conception extensive du droit de légitime défense et reconnaissent ainsi le concept de légitime défense préventive. Voir *infra*.
[196] Voir Derek Bowett, *Self-defence in international law*, *op. cit.*, page 188.

coutumier indépendant qui pourrait être substitué aux articles 2§4 et 51 de la Charte »[197]. Il serait ainsi possible, pour un Etat, de recourir au droit de légitime défense dans sa dimension coutumière pour protéger notamment ses nationaux ou ses intérêts économiques à l'étranger[198]. L'article 51 de la Charte des Nations unies n'aurait donc pas le caractère restrictif que la majorité des auteurs lui prête et surtout il ne serait pas inséré dans la Charte « *for the purpose of defining the individual right of self-defence but of clarifying the position in regard to collective understanding for mutual self-defence, particulary the Pan-American treaty known as the Act of Chapultepec […]. It would be a misreading of the whole intention of article 51 to interprete it by mere implication as forbidding forcible self-defence in resistance to an illegal use of force not constituting an "armed attack"* »[199].

Il est vrai que l'article 51 est en partie issu, nous l'avons vu, du souci des auteurs de la Charte de concilier cette dernière avec les accords régionaux de défense, mais cette analyse est remise en cause par une large majorité de la doctrine[200] ainsi que par l'ensemble des Etats membres de l'ONU et par la CIJ car elle revient à compromettre considérablement la portée de l'interdiction de recours à la menace ou à l'emploi de la force posée à l'article 2§4. La Cour dans l'arrêt relatif aux *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* a été extrêmement claire à ce sujet en affirmant que « dans le cas de légitime défense individuelle, ce droit ne peut être exercé que si l'Etat intéressé a été victime d'une agression armée. L'invocation de la légitime défense collective ne change évidemment rien à cette situation »[201]. La Cour reconnaît donc le caractère restrictif, tant dans sa dimension conventionnelle que coutumière, de l'article 51 qui subordonne le droit de légitime défense à la condition « *sine qua non* »[202] d'une agression armée.

En ce sens, « la Cour a rappelé plus haut (paragraphe 193 à 195) que l'usage de la

[197] CIJ, Arrêt, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, 27 juin 1986, Opinion dissidente du Juge Sir Robert Jennings, *Recueil*, 1986, page 530.
[198] A ce sujet, voir Derek Bowett, *Self-defence in international law*, *op.cit.*, pages 87 à 116.
[199] Claud Humphrey Meredith Waldock, « Use of force in international law », *op .cit.*, page 497.
[200] Voir notamment, Jaroslav Zourek, « La notion de légitime défense en droit international », *op. cit.*, page 46 ; Marcelo G. Kohen, *Possession contestée et souveraineté territoriale*, PUF, Paris, 1997, pages 395 et s. ; Bruno Simma, *The Charter of the United Nations : a commentary*, Oxford University Press, Oxford, 1994, pages 668 et s. ; Nguyen Quoc Dinh, Patrick Daillier, Alain Pellet, *op.cit.*, pages 940 et s. ; Pierre-Marie Dupuy, *Droit international public*, Dalloz-Sirey, coll. Précis Dalloz, Paris, 2002, 6e éd., pages 580 et s.
[201] CIJ, arrêt, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, 27 juin 1986, *Recueil*, 1986, page 103, § 195.
[202] *Ibid.*, page 122, § 237.

force par un premier Etat contre un second, parce que celui-ci aurait commis une action de force illicite contre un troisième, est tenu à titre exceptionnel pour légitime, mais seulement quand l'acte illicite provoquant la riposte consiste en une agression armée. Ainsi, la légitimité de l'utilisation de la force par un Etat en réponse à un fait illicite dont il n'a pas été victime n'est pas admise quand le fait illicite en question n'est pas une agression armée. De l'avis de la Cour, dans le droit international en vigueur aujourd'hui – qu'il s'agisse du droit international coutumier ou du système des Nations unies – les Etats n'ont aucun droit de riposte armée "collective" à des actes ne constituant pas une "agression armée" » [203]. Quelle que soit l'approche du droit de légitime défense, conventionnelle ou coutumière, il ressort donc du droit positif que seule l'agression armée constitue la condition nécessaire, l'acte déclencheur indispensable à sa mise en œuvre. La légitime défense est donc souvent présentée, hormis l'article 42 de la Charte des Nations unies, comme la seule dérogation à l'article 2§4.

B. Le droit de légitime défense : exception à l'article 2§4

Il ne s'agit pas de revenir dans le cadre de ces développements sur la controverse doctrinale qui existait durant l'entre-deux-guerres sur la question de savoir si la légitime défense est un droit ou une exception[204]. Nous croyons avoir démontré qu'il s'agit d'une règle primaire de droit international. Pour autant, il est encore parfois avancé que le droit de légitime défense est une exception à l'article 2§4 de la Charte des Nations unies. Celui-ci pose le principe selon lequel « 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 ». Par conséquent, à partir de 1945, l'emploi de la force non institutionnalisée est formellement prohibé dans les relations internationales. Cette interdiction constitue l'aboutissement d'un mouvement entamé plusieurs décennies auparavant. Un certain nombre d'auteurs considèrent alors qu'il faut appréhender le droit de légitime défense comme une exception au principe de l'interdiction de l'emploi de la force [205]. L'article 51 peut effectivement apparaître comme une dérogation à l'interdiction posée à l'article 2§4 si un Etat est victime d'une agression

[203] *Ibid.*, page 110, § 211.
[204] Voir *supra*.
[205] Voir Marcelo G. Kohen, *Possession contestée et souveraineté territoriale*, *op. cit.*, page 395.

armée. Une violation grave de l'article 2§4 justifierait donc, en retour, une dérogation à l'interdiction posée par ce même article.

Selon cette conception, le droit de légitime défense serait le résultat final du processus d'interdiction de l'emploi de la force dans les relations internationales au-delà duquel il n'est pas possible d'aller. Ce serait l'exception irréductible. Seules ses conditions d'exercice pourraient alors encore être limitées. Dans ce sens, une partie de la doctrine, rejointe par certains Etats[206], a poussé le raisonnement à son terme et en a tiré les conclusions qui s'imposent quant à la valeur juridique du droit de légitime défense et « que logiquement l'article 51, en constituant une exception à l'article 2§4 (qui est devenu une norme de *jus cogens* selon l'avis de tous les Etats), ne peut que posséder la même force normative »[207]. Cette question apparaissait même parfois comme une évidence. Le droit de légitime défense ne peut être qu'une norme supérieure du droit international. Avant même l'adoption de la Convention de Vienne de 1969, il fut considéré que « *the right of self-defence is supposed to be established by a rule of general international law which has the character of* jus cogens *so that it cannot be affected by any treaty, it has been considered not as superfluous to stipulate this right expressly in the Charter* »[208].

Une telle analyse n'est cependant pas partagée par l'ensemble de la doctrine et se révèle être de nature à remettre en cause « l'exception de légitime défense », notamment au regard de l'article 53 de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969. Celui-ci dispose qu'« une norme impérative du droit international général est une norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des Etats dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme de droit international général ayant le même caractère ». La lecture de cette définition contredit l'analyse précédente. En reconnaissant le caractère de norme impérative à l'article 2§4 de la Charte des Nations unies, l'on est obligé d'admettre, selon les termes même de la Convention de Vienne qu'« aucune dérogation » n'y est possible. Par conséquent, on ne saurait admettre que l'article 51 puisse constituer une exception à

[206] Telles furent notamment les positions des délégués de la Jamaïque et de l'Irak lors de la discussion de l'Assemblée générale des Nations unies relative au projet Ago sur la responsabilité des Etats en 1980. Voir respectivement A/C.6/35/SR.53, §51 et A/C.6/35/SR.51, §62.
[207] Antonio Cassese, « L'article 51 », *in* Jean-Pierre Cot et Alain Pellet, *La Charte des Nations unies, commentaire article par article*, Economica, Paris, 2005, 3e éd., page 1357.
[208] Hans Kelsen, *The law of the United Nations*, *op. cit.*, page 791.

l'interdiction du recours à la force. De plus, admettre le droit de légitime défense comme exception à l'article 2§4 suppose, toujours selon la Convention de Vienne, la modification de ce dernier. Or, le recours au droit de légitime défense n'engendre aucune modification de l'article 2§4. Il ne nous paraît donc pas possible d'appréhender l'article 51 comme une simple dérogation à l'interdiction de l'emploi de la force dans les relations internationales d'autant plus que s'il « constituait une exception, ce ne serait pas seulement à l'égard de l'article 2§4, mais, comme l'indique son libellé, à l'égard de l'ensemble de la Charte »[209].

Comme le souligne Jean Combacau, le droit de légitime défense ne doit donc pas être envisagé comme une exception, mais « bien plutôt comme une conséquence de l'interdiction de certains recours à la force, et spécialement de l'agression armée contre laquelle elle constitue une réplique justifiée. C'est parce que l'agression armée est prohibée que la légitime défense est autorisée et non en dépit de l'interdiction du recours à la force que la légitime défense est tolérée »[210]. Le droit de légitime défense n'existe pas en tant que dernière dérogation à l'interdiction du recours à la force ; il découle de celle-ci. « Les deux principes souvent présentés comme opposés n'en constituent qu'un seul, et la Charte est fondée sur une approche cohérente de la prohibition du recours à la force. Il est vrai que la légitime défense envisagée est extérieure et antérieure à la Charte ("droit naturel" ou "*inherent right*"). Il est vrai également que, sur le plan politique, une tension ne manque pas d'apparaître entre les deux volets du même principe, et qu'un recours sans frein à la légitime défense pourrait vider les prohibitions de leur efficacité »[211]. Selon cette conception, le droit de légitime défense existe non pas dans l'ordre juridique, mais en marge de celui-ci. Il supplée, en fait et en droit, les carences du système juridique existant.

Ainsi, comme l'écrit Georges Scelle, « tout ordre juridique quel qu'il soit tend à l'efficacité. Toute norme porte en soi sa sanction. Dans un ordre juridique, sinon totalement dépourvu d'institutions, au moins fort déficient dans le domaine constructif, la hiérarchie des normes ne se trouve point doublée d'une hiérarchie correspondante des institutions. Les sujets de droit se trouvent naturellement portés à y suppléer »[212]. Par conséquent, selon cette approche, aucun ordre juridique, comme nous l'avons vu précédemment, aussi abouti soit-il dans son degré de construction, ne peut totalement

[209] Jean Combacau et Serge Sur, *Droit international public*, Monchrestien, Paris, 7e éd., 2006, page 621.
[210] *Idem*.
[211] Voir *idem*.
[212] Georges Scelle, « Quelques réflexions sur l'abolition de la compétence de guerre », *RGDIP*, 1954, page 8.

exclure le droit de légitime défense. Ce dernier se présente comme un moyen d'amélioration, et de quasi-perfectibilité, pour tout système dans lequel la sécurité collective se veut centralisée[213]. De ce fait, la règle de l'interdiction du recours à la force dans les relations internationales a pour contrepartie nécessaire le droit et le devoir des organes compétents de la société internationale d'assurer la sécurité. Par conséquent, « en l'absence d'une telle sécurité collective, les Etats doivent avoir le droit de se défendre et d'assurer eux-mêmes la protection de leur droit fondamental à l'existence, sans pour autant être considérés comme ayant violé l'interdiction du recours à la force dans les relations internationales »[214].

Le droit de légitime défense apparaît donc comme le moyen permettant de suppléer les carences des autorités ayant le droit et le devoir de maintenir la sécurité. Cependant, si l'on peut considérer le droit de légitime défense comme en marge de l'ordre juridique, il faut noter que ses conditions de mise en œuvre sont définies par l'ordre juridique auquel il prétend coexister. Par conséquent, selon cette analyse, il semble que plus le système centralisé de sécurité collective est développé, plus les normes qui encadrent la mise en œuvre du droit de légitime défense sont importantes. Le système parfait consisterait donc à méconnaître le droit de légitime défense. La Charte des Nations unies a entendu encadrer assez strictement le droit de légitime défense qui, faute de moyens à disposition de l'Organisation, a trop souvent été détourné par les Etats pour justifier abusivement leurs comportements contraires à l'interdiction posée à l'article 2§4.

Section II : Le dévoiement de l'article 51

L'étude du recours à la pratique du droit de légitime défense par les Etats met en évidence une utilisation détournée de l'article 51. Ce dernier est très vite devenu un réflexe pour les Etats qui se réfugient souvent abusivement derrière ses dispositions afin de contourner l'interdiction générale de recours unilatéral à la menace ou à l'emploi de la force armée posée à l'article 2§4 de la Charte des Nations unies (§1). Cette invocation quasi systématique du droit de légitime défense contraste singulièrement avec l'évocation quasi inexistante de cet article par les organes principaux de l'ONU, que ce soit le Conseil

[213] Voir Jean Delivanis, *op. cit*., page 114.
[214] Georges Scelle, *op.cit.*, page 8.

de sécurité ou l'Assemblée générale, ce qui est de nature à révéler les profondes dérives de mise en œuvre dont a été victime l'article 51 (§2).

§1. Le droit de légitime défense dans la pratique des Etats

La Charte des Nations unies, comme nous l'avons déjà dit, n'offre que très peu de possibilités de contourner l'interdiction générale de recours à la menace ou à l'emploi de la force armée posée en son article 2§4. En réalité, hormis le cas bien particulier du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, elles ne sont qu'au nombre de deux. La première consiste en une autorisation du Conseil de sécurité comme lors de la deuxième guerre du Golfe en 1990-1991 et la seconde relève du droit de légitime défense. Cette dernière est très vite devenue la seule justification juridique possible pour des Etats désireux d'employer unilatéralement la force armée. Le droit de légitime défense a donc très couramment été invoqué, tant dans sa dimension individuelle (A) que collective (B) pour justifier des contournements et des violations de l'article 2§4, au mépris des dispositions de la Charte des Nations unies.

A. Le droit de légitime défense individuelle

Dans le monde divisé de l'après Seconde Guerre mondiale, la légitime défense est devenue l'argument principalement invoqué par l'ensemble des Etats pour justifier de l'emploi de la force armée. Tant les pays en développement que les Etats socialistes ou occidentaux ont, pour diverses raisons, recouru à l'article 51 de la Charte des Nations unies, tout en bafouant ses dispositions et les conditions de mise en œuvre du droit de légitime défense. De ces pratiques sont nées des interprétations divergentes de ce texte en fonction des intérêts particuliers des différents Etats qui y faisaient référence. C'est ainsi qu'au sein des Etats nouvellement décolonisés s'est rapidement fait jour l'idée que le droit de légitime défense pouvait être invoqué par les mouvements de libération nationale contre la puissance coloniale. Plus précisément, « durant de nombreuses années, les pays du Tiers Monde, soutenus dans une certaine mesure par les pays de l'Europe de l'Est, ont affirmé au sein des Nations Unies (surtout à l'Assemblée générale, au Comité spécial sur les relations amicales et au Comité spécial sur la définition de l'agression) que les peuples coloniaux ou ceux opprimés par une puissance étrangère ont le droit d'employer la force en vertu de

l'article 51 : celui-ci leur donnerait le droit de légitime défense contre l'agression constituée par la présence de la puissance coloniale ou par l'occupation étrangère »[215].

Cette interprétation du droit de légitime défense soulève quelques interrogations quant à ses fondements juridiques qui paraissent incertains. L'on comprend néanmoins aisément son intérêt. Elle permet de justifier, d'une part, l'emploi de la force armée par les mouvements de libération nationale, et, surtout, d'autre part, de fonder l'assistance que ces derniers peuvent recevoir de la part d'Etats étrangers au titre de l'exercice collectif du droit de légitime défense. L'argumentation se heurte cependant à des obstacles insurmontables en ce que « cette thèse implique l'assimilation fonctionnelle du peuple à l'Etat et du colonialisme à une agression »[216]. Par conséquent, malgré, le soutien de nombreux Etats, l'importance de la question et les âpres débats qui l'ont entourée, cette thèse ne s'est pas imposée.

Il n'en est fait aucune mention par l'Assemblée générale ni dans la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies du 24 octobre 1970, ni dans la résolution 3314 du 14 décembre 1974 relative à la définition de l'agression. Cette conception tombe donc en désuétude dans les années suivantes alors que le processus de décolonisation tend à s'accomplir malgré une dernière tentative du Zaïre en 1980 à l'occasion de la discussion de l'article 34 du projet Ago sur la responsabilité internationale des Etats[217]. Plusieurs raisons expliquent l'abandon progressif, mais relativement rapide, de cette approche. Tout d'abord, elle s'est fortement heurtée à l'opposition des Etats occidentaux qui la considéraient comme dangereuse en relevant que « *one of the consequences of the socialist and Third World ideas was that the liberation movements would enjoy the right of self-defence against a 'dominant' Power, with the corollary that any State would be empowered to invoke the right of collective self-defence*

[215] Antonio Cassese, « L'article 51 », *op. cit.*, page 1356. Cette idée a été énoncée clairement au sein du comité spécial des principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats. A l'occasion d'une résolution, il est déclaré que « l'interdiction de l'emploi de la force ne porte atteinte […] ni au droit des Etats de prendre, en cas d'agression armée, des mesures de légitime défense, individuelle ou collective, conformément à l'article 51 de la Charte, non plus qu'au droit de légitime défense des peuples contre la domination coloniale dans l'exercice de leur droit à l'autodétermination ». Voir A/AC.125/L.21, 22 mars 1966.

[216] Linos-Alexandre Sicilianos, *Les réactions décentralisées à l'illicite : des contre-mesures à la légitime défense*, LGDJ, Paris, 1990, page 434. Pour une analyse approfondie de la question, voir les pages 432 à 436. Voir également Jaroslav Zourek, « La notion de légitime défense en droit international », *op. cit.*, pages 64 à 66.

[217] Voir A/C.6/35/SR.54, §64.

to come to their help, and this would seriously jeopardize international peace, for it was obviously open to abuse »[218].

Dans le contexte de guerre froide, l'URSS était également bien consciente de ce risque et la réticence des deux grandes puissances à la consécration de cette thèse fut un obstacle majeur à son avènement. Par ailleurs, cette conception avait pour objectif de fournir un cadre juridique afin de permettre aux mouvements de libération nationale de recourir à la force en toute conformité avec le droit international. Or, le droit à l'autodétermination admet l'emploi de la force armée au profit « des peuples soumis à une subjugation, à une domination et à une exploitation étrangère »[219], autrement dit au profit des peuples coloniaux[220]. Notons néanmoins qu'« à la faveur des circonstances très exceptionnelles et spécifiques - l'occupation des territoires palestiniens par Israël, la persistance de régimes d'apartheid en Afrique australe -, les Nations Unies ont étendu le droit à l'autodisposition reconnu aux peuples coloniaux aux peuples occupés ou soumis à un régime de discrimination raciale »[221]. La justification du recours à la force par le droit de légitime défense n'avait dès lors plus aucune raison d'être puisque la société internationale avait accédé aux revendications des pays en développement par la consécration du droit des peuples à disposer d'eux même. Enfin, avec la fin du processus de décolonisation, cette thèse a beaucoup perdu de son acuité. Si cette conception particulière du droit de légitime défense n'a pas été acceptée, il n'en demeure pas moins que, dans d'autres circonstances tout aussi contestables, le droit de légitime défense a été au cœur des préoccupations étatiques. Il est même devenu un argument nécessairement avancé par les Etats dans les litiges impliquant l'emploi de la force.

Il ne s'agit pas, ici, de donner une liste exhaustive de tous les cas où l'argument de légitime défense a été allégué, mais de présenter simplement quelques exemples significatifs du dévoiement de l'article 51. Si l'on prend un peu de recul dans l'analyse du recours au droit de légitime défense individuelle, il est frappant que celui-ci soit

[218] Antonio Cassese, « Return to Wesphalia ? Considerations on the gradual erosion of the Charter system », *in* Antonio Cassese (*ed.*), *The current legal regulation of the use of force*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers 1986, page 508.
[219] Assemblée générale, résolution 1514, 14 décembre 1960, §1.
[220] La Résolution 2621 de l'Assemblée générale des Nations unies du 12 octobre 1970 dite Programme d'action pour l'application intégrale de la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays coloniaux « réaffirme le droit inhérent des peuples coloniaux de lutter par tous les moyens nécessaires contre les puissances coloniales qui répriment leur aspiration à la liberté et à l'indépendance ».
[221] Nguyen Quoc Dinh, Alain Pellet et Patrick Daillier, *op. cit.*, page 521.

essentiellement le fait des puissances occidentales à l'encontre des pays en développement. Ces actions armées sont généralement motivées par la protection de ressortissants à l'étranger et justifiées par l'article 51 de la Charte. Tel fut notamment le cas pour l'intervention de la Belgique au Congo en 1960 ou pour celles des Etats-Unis en République Dominicaine en 1965, au Liban en 1976, en Iran en 1980 ou encore à Grenade en 1983[222]. La justification juridique avancée est ici toujours la même. Elle consiste à prétendre que le droit coutumier de légitime défense permettait de recourir à la force pour protéger ses ressortissants à l'étranger ; thèse soutenue par une partie de la doctrine[223]. Il ne fait guère de doute qu'une telle solution pouvait être admise avant l'entrée en vigueur de la Charte des Nations unies, à une époque où l'interdiction du recours à la force n'était encore que peu aboutie.

La doctrine était même relativement unanime à ce sujet et reconnaissait que « *the right of protection over citizens abroad, which a state holds, may cause an intervention by right to which the other party is legally bound to submit. And matters not whether protection of the life, security, honour or property of a citizen abroad is concerned* »[224]. Il s'agissait d'un droit bien affirmé comme en témoigne la sentence arbitrale de 1925 opposant la Grande-Bretagne à l'Espagne. A cette occasion, l'arbitre, Max Huber, établissait que « *it cannot be denied that a certain point of the interest of a State in exercising protection over its nationals and their property can take precedence over territorial sovereignty, despite the absence of any conventional provisions. The right of intervention has been claimed by all states ; only its limits are disputed* »[225]. Le lien n'est, à cette époque, pas encore fait avec le droit de légitime défense. Le droit international reconnaissait une telle possibilité puisque l'emploi de la force armée était considéré comme l'expression de la plénitude de la souveraineté étatique. Les auteurs, dans leur majorité, admettaient un simple droit d'intervention au profit des ressortissants d'un Etat à l'étranger victimes de violences consistant entre autres « en des excès commis par les populations (émeutes, massacres, pillages) ou en des illégalités graves commises par des fonctionnaires (arrestations arbitraires, par exemple) »[226]. Ce n'est qu'après le Pacte

[222] Voir Denys Simon et Linos-Alexandre Sicilianos, « La "contre-violence" unilatérale : pratiques étatiques et droit international », *AFDI*, 1986, pages 53 à 78.
[223] Voir *supra*.
[224] Leonard Oppenheim, *op. cit.*, page 309.
[225] Voir Derek Bowett, *Self-defence in international law*, *op. cit.*, pages 87 et 88. Pour une analyse plus approfondie voir également les pages suivantes du même ouvrage.
[226] Emile Giraud, « La Théorie de la légitime défense », *op. cit.*, page 735.

Briand-Kellog de 1928 que le rapprochement a été opéré avec le droit de légitime défense ; la mise hors-la-loi de la guerre nécessitant de trouver de nouveaux fondements juridiques à la théorie.

Il est alors soutenu que « le droit d'exercer une action en vue de protéger des nationaux à l'étranger est étroitement apparenté au droit d'intervention, dont il fait même, peut-être, partie intégrante […]. Il semblerait s'étendre à tous les droits dont peuvent jouir l'Etat et ses nationaux sur le territoire d'un autre Etat, comme à chacun de ses nationaux. C'est à ce point de vue que cette action coïnciderait avec le droit de légitime défense »[227]. Avec l'adoption de la Charte des Nations unies, il est devenu encore plus impératif d'ancrer le droit d'intervention dans des fondements juridiques solides et le rattachement au droit de légitime défense a été définitivement consacré. Il est alors considéré que l'Etat peut intervenir lorsque « le citoyen subit une agression, soit de la part des autorités territoriales, soit de la part de personnes individuelles. C'est alors la légitime défense qui entre en jeu […] et cela pour deux raisons […] Il considérera son citoyen comme une partie de lui-même ou se prévaudra de la faculté générale de s'associer à la légitime défense d'autrui »[228]. Cette solution a été rejetée car elle n'est pas compatible avec les obligations qui découlent de la Charte et correspond à une acception trop large de l'article 51, ce qui équivaut à réintroduire en droit international, par la voie d'une interprétation contestable, la très vague notion de conservation ou de « *self-preservation* » dont le droit de légitime défense ne serait que l'une des composantes[229].

Cette idée ne peut être acceptée car elle fait, en effet, courir un risque de déstabilisation beaucoup trop important de la société internationale et s'inscrit en faux par rapport à la Charte en ce qu'elle la rend complètement inopérante. Les dispositions relatives au maintien et au rétablissement de la paix et de la sécurité internationales s'en trouveraient totalement vidées de leur sens. Finalement, l'interprétation consistant à soutenir que le droit de légitime défense tel que consacré à l'article 51 de la Charte autorise un Etat à intervenir militairement pour protéger ses ressortissants à l'étranger permettrait en pratique le retour aux méthodes que l'on voulait justement écarter par l'interdiction générale du recours à la force armée et l'acceptation du principe de règlement pacifique

[227] Pitman B. Potter, « L'intervention en droit international public moderne », *RCADI*, 1930-II, volume 32, page 647.
[228] Robert Redslob, *Traité de droit des gens*, Recueil Sirey, Paris, 1950, pages 255 et 257.
[229] Voir Jaroslav Zourek, « La notion de légitime défense en droit international », *op. cit.*, page 54.

des différends internationaux. Une telle conception rendrait inopérant et inutile l'article 51 de la Charte de telle manière que l'on se retrouverait ainsi en contradiction avec les dispositions de la Convention de Vienne relative au droit des traités qui supposent que l'interprétation des clauses de ceux-ci se fasse en conformité avec les objets et les buts poursuivis par les accords conventionnels[230].

Le Conseil de sécurité des Nations unies est allé en ce sens en rejetant les justifications de recours à la force fondées sur le droit de légitime défense et prétextant l'assistance donnée aux ressortissants d'un Etat à l'étranger. Cette analyse ne saurait être admise et a largement été repoussée notamment lors des débats au sein de l'organe restreint qui ont entouré l'intervention israélienne en Ouganda en 1976. Dans cette affaire, suite à un détournement d'avion par des terroristes, Israël organise un raid sur Entebbe afin de porter secours à ses ressortissants détenus prisonniers en invoquant, avec le soutien des Etats-Unis, l'article 51 de la Charte. Le représentant américain déclare devant le Conseil de sécurité qu'« inévitablement, le sauvetage des otages par Israël a nécessité une enfreinte temporaire de l'intégrité territoriale de l'Ouganda, qui aurait été inadmissible en temps normal aux termes de la Charte des Nations unies. Toutefois, il existe un droit bien établi, celui du recours à la force limitée pour protéger ses ressortissants d'une menace imminente – mort ou blessures – lorsque l'Etat sur le territoire duquel ils se trouvent n'est ni désireux ni capable de les protéger. Le droit en question, qui découle du droit de légitime défense, est limité au recours à la seule force nécessaire et appropriée pour protéger les ressortissants en danger. Dans le cas d'Entebbe, il s'agissait de toute évidence de protéger des ressortissants »[231].

Les réactions à cette déclaration des Etats présents au Conseil de sécurité ont été très vives, tant de la part des pays en développement que des pays socialistes ou occidentaux. Le délégué de l'Inde relevait ainsi avec des mots très forts que « la Charte des Nations Unies, à l'article 51, ne reconnaît le droit de légitime défense que dans le cas où un membre des Nations Unies est l'objet d'une agression armée. Dans le cas actuel, c'est l'Ouganda qui a été l'objet d'une agression armée de la part d'Israël. Dans ces conditions, l'attaque israélienne constitue nettement une violation de la souveraineté et de l'intégrité

[230] Voir, *ibid.*, page 55.
[231] S/PV.1941, page 31.

territoriale de l'Ouganda »[232]. Se joignant à ce point de vue, le représentant roumain, tout en rappelant le droit de légitime défense, fit remarquer que « dans le cas dont est saisi le Conseil, les conditions de l'article 51 n'étaient donc pas réunies »[233]. L'analyse du délégué suédois fut également lourde de signification en ce qu'elle témoigne de la position occidentale. A propos de l'article 2§4 de la Charte, il déclara que cette dernière « ne fait aucune exception à cette règle, sauf pour le droit de légitime défense et la mise en œuvre des mesures prises par le Conseil de sécurité dans le cadre du Chapitre VII de la Charte. Cela n'est ni un hasard ni une omission. Toute exception formelle permettant le recours à la force ou l'intervention militaire pour réaliser certains objectifs, aussi louables soient-ils, ferait forcément l'objet d'abus, spécialement par des grands et des puissants, et serait une menace, aux petits et aux faibles en particulier. A notre avis, l'action israélienne que nous examinons maintenant constitue un empiétement de la souveraineté nationale et de l'intégrité territoriale de l'Ouganda »[234].

Ces débats, compte tenu du contexte politique, n'aboutirent pas à l'adoption d'une résolution par le Conseil de sécurité, mais ils révèlent une véritable dénonciation et une hostilité de la part d'une grande partie de la société internationale vis-à-vis de la thèse soutenue par Israël et les Etats-Unis. Par ailleurs, ils mettent également en exergue le caractère abusif des positions américaines et israéliennes et montrent les dérives dont a été victime l'article 51 de la Charte afin de permettre le contournement de l'article 2§4. Dans le même ordre d'idée, il est encore de possible de citer le délégué de la Turquie qui, devant le Conseil de sécurité, suite à l'intervention militaire de son pays à Chypre en août 1964, qualifia ces actes d'« action de police limitée effectuée au titre de la légitime défense »[235] bien qu'ils constituaient « davantage une intervention alors qu'une force de police des Nations Unies était stationnée sur l'île et qu'une guerre civile y sévissait »[236]. La guerre du Vietnam offre également un fameux exemple de l'utilisation abusive de l'article 51 de la Charte et l'absurdité d'interprétation à laquelle peut conduire une acception extensive de ce texte. En l'absence de tout contrôle dans la mise en œuvre du droit de légitime défense, dans cette affaire, les belligérants ont tour à tour invoqué ce droit en se prétendant victimes

[232] S/PV.1942, page 62.
[233] S/PV.1942, page 22.
[234] S/PV.1939, page 53.
[235] Voir Jean Delivanis, *op. cit.*, page 85.
[236] *Idem.*

d'une agression armée de la part de la partie adverse[237].

Le comportement des Etats invoquant la légitime défense n'est cependant pas exempt de toute ambiguïté. Beaucoup se prévalent en effet de l'article 51, mais peu en respectent ses dispositions et le Conseil de sécurité n'a finalement que très peu été saisi de ces questions[238]. D'un point de vue numérique, les débats sur ce sujet sont nettement moins importants que le nombre d'infractions aux règles posées à l'article 2§4[239]. Le Conseil a cependant eu à connaître de certaines situations. Il en fut ainsi des litiges opposant la France à la Tunisie en 1958 et 1961[240], de la crise libanaise en 1958[241], de l'affaire du Golfe du Tonkin en 1964, du différend indo-pakistanais sur le Cachemire[242], du conflit frontalier entre la Chine et le Vietnam de 1979[243], de la guerre des Malouines en 1982[244] ou encore de l'intervention américaine à Grenade en 1983[245]. Tous ces exemples témoignent d'un détournement du droit de légitime défense individuelle, mais il ne faut pas oublier que, dans sa dimension collective, ce droit a également été dévoyé, notamment durant la guerre froide par les deux grandes puissances afin d'étendre ou d'affirmer leur autorité sur leurs zones d'influence respectives.

B. Le droit de légitime défense collective

La consécration de la légitime défense collective avait fait l'objet de nombreux débats au sein des différents Comités chargés de l'élaboration de la Charte. Selon le texte de l'article 51, elle permet à un ou plusieurs Etats membres de l'ONU, non directement agressés, de recourir à la force pour venir en aide à un Etat victime d'une agression armée ayant une origine étatique[246]. La crainte de dérive exprimée par certains auteurs[247] au moment de la rédaction de cette disposition de la Charte s'est révélée fondée car la mise en

[237] Voir *Ibid.*, pages 85 et 86.
[238] Voir *infra*.
[239] Voir Jean Combacau, « *The exception of self-defence in the U.N. practice* », *in* Antonio Cassese (*ed.*), *op. cit.*, page 19.
[240] Voir *Idem*.
[241] Voir *Idem*.
[242] Voir Suresh K. Sharma et Shiri Ram Bakshi, *Kashmir and United Nations*, Anmol Publications, New Dehli, 1995, 453 pages.
[243] Voir Jean Combacau, « *The exception of self-defence in the U.N. practice* », *op. cit.*, page 19.
[244] Voir René-Jean Dupuy, « L'impossible agression : les Malouines entre l'ONU et l'OEA », *AFDI*, 1982, pages 337 à 356.
[245] Voir Jean Combacau, « The exception of self-defence in the U.N. practice », *op. cit.*, page 19.
[246] Voir *infra*.
[247] Voir Hans Kelsen, *The law of the United Nations*, *op. cit.*, pages 792 et s. ; Derek Bowett, *Self-defence in international law*, o*p. cit.*, pages 216 et s.

œuvre de ce droit de légitime défense collective ne s'est pas faite dans le cadre des Nations unies, mais le plus souvent par l'intermédiaire d'accords régionaux ou interrégionaux de défense. Peu de cas ont néanmoins été fondés sur cette disposition, mais ceux-ci sont révélateurs de conceptions extensives de la légitime défense collective, d'autant plus qu'ils sont le fait, pour la plupart, des grandes puissances qui ont dominé le monde depuis 1945 et qui se sont dotées, dans le contexte de la Guerre froide, de deux instruments conventionnels présentant un intérêt particulier pour notre étude. Il s'agit de l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord et du Pacte de Varsovie.

Ces textes sont expressément fondés sur l'article 51 de la Charte et sur le droit de légitime défense. L'article 5 du Traité de l'Atlantique Nord prévoit ainsi que « les parties conviennent qu'une attaque armée contre l'une ou plusieurs d'entre elles survenant en Europe ou en Amérique du Nord sera considérée comme une attaque dirigée contre toutes les parties, et en conséquence elles conviennent que, si une telle attaque se produit, chacune d'elles, dans l'exercice du droit de légitime défense, individuelle ou collective, reconnu par l'article 51 de la Charte des Nations Unies, assistera la partie ou les parties ainsi attaquées en prenant aussitôt, individuellement et en accord avec les autres parties, telle action qu'elle jugera nécessaire, y compris l'emploi de la force armée, pour rétablir et assurer la sécurité dans la région de l'Atlantique Nord »[248]. Les difficultés rencontrées par l'OTAN ont fait que cette disposition n'a pas été réellement utilisée et les Etats-Unis, lorsqu'ils ont invoqué la légitime défense collective, se sont référés à l'article 51 de la Charte, notamment lors de leurs interventions au Liban en 1958 et au Vietnam en 1966.

Concernant la première affaire, le 15 juillet 1958, le président Eisenhower expliquait qu'« en réponse à [l'] appel du gouvernement du Liban, les Etats-Unis ont envoyé un contingent de forces américaines au Liban pour protéger la vie des ressortissants américains et pour encourager, par leur présence, le gouvernement libanais à continuer à défendre la souveraineté et l'intégrité du pays. […] Comme la Charte des Nations Unies le reconnaît, il existe un droit naturel d'auto-défense collective. Conformément à l'esprit de la

[248] Le traité de Washington portant création de l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord a été signé le 4 avril 1949 par les Etats-Unis, le Canada, la Belgique, le Danemark, la France, les Pays-Bas, l'Islande, l'Italie, le Luxembourg, la Norvège, le Royaume-Uni et le Portugal. D'autres Etats ont par la suite rejoint l'Organisation. Il s'agit de la Grèce et de la Turquie en 1952, de la RFA en 1955, de l'Espagne en 1982, de la Hongrie, de la Pologne, de la République Tchèque en 1999, de l'Estonie, de la Lettonie, de la Lituanie, de la Roumanie, de la Bulgarie, de la Slovaquie et de la Slovénie en 2004.

Charte, les Etats-Unis rendent compte des mesures qu'ils ont prises au Conseil de sécurité des Nations Unies, en faisant nettement ressortir que ces mesures prendront fin dès que le Conseil de sécurité aura pris lui-même les mesures nécessaires au maintien de la paix et de la sécurité internationales »[249]. Cette déclaration marque une volonté profonde d'ancrer l'action américaine dans la légalité internationale, bien que l'interprétation faite de l'article 51 puisse être contestée, d'autant plus qu'aucune décision n'a été prise, par la suite, par le Conseil de sécurité. Il est, en effet, à remarquer que la déclaration américaine ne fait aucunement référence à une quelconque agression armée et pose comme principale motivation la protection de ses propres ressortissants. L'ambiguïté est exacerbée par le fait que le président des Etats-Unis n'évoque pas directement l'article 51 de la Charte, mais un droit d'autodéfense incertain et inconnu dont on conçoit mal, compte tenu de la teneur de la déclaration, qu'il ne dissimule pas une relecture implicite du droit de légitime défense collective car il ne semble pas mis en œuvre à la demande du gouvernement libanais dans le but de protéger son Etat contre une agression armée.

Dans l'affaire du Vietnam, en 1966, il est une nouvelle fois fait référence au droit de légitime défense et à l'article 51 de la Charte, mais cette fois-ci, le Conseil de sécurité a été totalement mis à l'écart et aucune résolution n'a été prise à ce sujet durant tout le temps qu'a duré ce conflit[250]. Cela montre donc que le droit de légitime défense invoqué par les Etats-Unis était contestable et leur argumentation n'a pas été développée en ce sens bien que ce dernier soit toujours resté sous-jacent. Les représentants américains ont préféré invoquer le traité d'alliance signé le 8 septembre 1954[251] en expliquant que « ce sont ces engagements fondamentaux souscrits par nous dans le cadre de l'OTASE qui ont, dès le début, guidé nos actions au Sud-Vietnam »[252]. La thèse américaine s'est ensuite attachée à respecter ce cadre légal de l'OTASE et à justifier la présence américaine au Vietnam par le respect de leurs engagements internationaux, mais sans parvenir réellement à se détacher complètement du droit de légitime défense. Les diverses explications données par l'administration américaine témoignent directement de ce fait.

[249] Voir Documents, *RGDIP*, 1958, pages 765 et 766.
[250] Voir le mémorandum du Département d'Etat du 4 mars 1966.
[251] L'Organisation du Traité de l'Asie du Sud-Est a été créée par l'Australie, la France, le Royaume-Uni, la Nouvelle Zélande, le Pakistan, les Philippines, la Thaïlande et les Etats-Unis le 8 septembre 1954 à Manille. L'article 2 prévoit notamment que « *in order more effectively to achieve the objectives of this Treaty, the Parties, separately and jointly, by means of continuous and affective self-help and mutual aid will maintain and develop their individual and collective capacity to resist armed attack and to prevent and counter subversive activities directed from without against their territorial integrity and political stability* ».
[252] Voir Charles Rousseau, Chronique des faits internationaux, *RGDIP*, 1966, page 754.

Le Secrétaire d'Etat Rusk, dans une interview, justifiait l'engagement américain au Vietnam en quatre points :

« - Le fait élémentaire c'est qu'il existe une agression sous la forme d'une attaque armée par le Nord-Vietnam contre le Sud. Il faut repousser cette agression.

– Les engagements souscrits par les Etats-Unis vis-à-vis du Sud-Vietnam ne constituent pas un acte isolé mais font partie d'un effort systématique pour assurer une paix stable dans les années qui ont suivi la deuxième guerre mondiale.

– Les objectifs du conflit en Asie du Sud-Est revêtent une portée mondiale parce qu'il est impératif que les Etats-Unis honorent leur parole partout où ils l'ont donnée.

– Aucune nation n'est plus désireuse que les Etats-Unis de voir la paix rétablie en Asie du Sud-Est ou ailleurs. Si l'agression armée contre le Sud-Vietnam cesse, la paix peut être rétablie très rapidement. Toutes les voies possibles en vue d'une discussion ou d'une négociation demeureront ouvertes afin qu'aucune possibilité de paix ne puisse être négligée »[253].

Le fait de placer l'agression nord-vietnamienne au cœur de la justification juridique de leur intervention en Asie est profondément significatif. L'allusion ainsi recherchée ne peut être plus claire. Elle mène inévitablement l'observateur à faire le rapprochement avec l'article 51 de la Charte. *A contrario*, en ne faisant pas directement eux-mêmes référence au droit de légitime défense collective, les Etats-Unis contribuent, par leur position, à alimenter le doute quant à la légalité de leur intervention. Pourquoi, en effet, ne pas se référer directement et explicitement au seul fondement juridique offert par le droit international à cette action, si ce n'est que les conditions de son invocation ne sont pas réunies ? C'est pourquoi le silence du gouvernement américain à ce sujet conduit à conclure que leur argumentation n'est pas convaincante.

A diverses reprises, depuis 1945, l'URSS a également recouru à la force armée sur le fondement de la légitime défense collective en développant sa propre interprétation de la légitime défense se fondant sur une argumentation récurrente. Tout d'abord, les autorités soviétiques constatent l'existence d'une agression qu'elles qualifient d'impérialiste ou d'indirecte et ce, en contradiction avec la conception classique de l'agression en droit international. Puis, sur le fondement de l'article 51 de la Charte des Nations unies et de

[253] *New York Times*, 19 janvier 1966.

l'article 4 du Pacte de Varsovie ou d'un traité d'alliance, elles invoquent l'appel à l'aide du gouvernement de l'Etat dans lequel l'Armée rouge va intervenir. L'URSS est intervenue à plusieurs reprises sur le fondement de l'article 4 du Pacte de Varsovie qui prévoyait qu'« en cas d'attaque armée en Europe contre un ou plusieurs Etats signataires du Traité par un Etat quelconque ou un groupe d'Etat, chaque Etat signataire du Traité, en exercice du droit de légitime défense individuelle ou collective, conformément à l'article 51 de la Charte des Nations unies, prêtera à l'Etat ou aux Etats victimes d'une telle attaque une aide immédiate, individuelle, et en accord avec les autres Etats signataires du Traité, par tous les moyens qui lui sembleront nécessaires, y compris l'emploi de la force armée »[254]. C'est sur ce fondement juridique que les troupes de l'Armée rouge sont entrées en Hongrie en 1956 et en Tchécoslovaquie en 1968 bien que les situations diffèrent quelque peu.

Selon les autorités soviétiques, « *at the request of the Hungarian people's government, the Soviet government has granted consent to entry into Budapest of Soviet military units to help Hungarian people's army and the Hungarian agencies of government to bring order to the city. Having in mind that the further presence of Soviet military units in Hungary could serve as an excuse for further aggravation of the situation, the Soviet government has given it's military command instructions to withdraw the Soviet military units from the city of Budapest as soon as this is considered necessary by the Hungarian government. At the same time, the soviet government is prepared to enter into appropriate negotiations with the government of the Hungarian People's Republic and other members of the Warsaw Treaty on the question of the presence of Soviet troops on the territory of Hungary* »[255]. Le cadre légal présenté par l'URSS est néanmoins sujet à caution car l'invasion de Budapest relève incontestablement d'une volonté unilatérale de Moscou et parce que l'agression armée nécessaire à une telle intervention, tant du point de vue de la Charte des Nations unies que du Pacte de Varsovie, n'est pas caractérisée. Il s'agissait déjà d'une fiction car, le 4 novembre 1956, Nagy déclarait que l'intervention soviétique avait

[254] Le pacte de Varsovie a été signé le 14 mai 1955 par l'URSS, la République populaire d'Albanie, la République populaire de Bulgarie, la République populaire de Hongrie, la République démocratique allemande, la République populaire de Pologne, la République populaire de Roumanie et la République de Tchécoslovaquie. Le Pacte fut dissous à Prague le 1er juillet 1991 suite à la dislocation de l'URSS et à l'effondrement du bloc de l'Est.

[255] « Declaration by Soviet Government on the Principles of Development and further Friendship and Cooperation between the Soviet Union and Other Socialist States », Moscow, 30 Octobre1956, *in Documents on American Foreign Relations*, 1957, pages 252 à 255.

« pour but le renversement du gouvernement légal démocratique de Hongrie »[256].

L'URSS développe, cependant, la même argumentation lors de la crise tchécoslovaque[257]. Un communiqué du 22 août 1968 expliquait ainsi que « l'Union soviétique et les pays alliés ont répondu à l'appel des dirigeants du parti et du gouvernement tchécoslovaque, qui réclamaient une aide en faveur du peuple frère »[258]. Les représentants soviétiques font directement référence à l'article 51 de la Charte des Nations unies et au Pacte de Varsovie[259] en considérant que « la nouvelle aggravation de la situation en Tchécoslovaquie menace les intérêts vitaux de l'URSS et d'autres pays socialistes, les intérêts de la sécurité des Etats de la Communauté socialiste »[260]. La stabilité de la Tchécoslovaquie et donc de l'ensemble du bloc serait menacée par « une conspiration dangereuse de forces intérieures et extérieures »[261] diligentée par la République Fédérale d'Allemagne. A ce sujet, bien que ne pouvant en apporter la preuve, le représentant soviétique au Conseil de sécurité déclare bien connaître « le rôle important joué par la Tchécoslovaquie dans la prétendue nouvelle politique orientale du Gouvernement de la RFA, qui veut ébranler la cohésion de la Communauté socialiste et dont l'objectif est de réaliser, d'une manière ou d'une autre, le désir de revanche que l'Allemagne ne peut atteindre que par la force des armes »[262]. Ici encore, le recours à la légitime défense est abusif car les faits reprochés à la RFA n'ont pu être corroborés. Tout au plus, des prêts financiers et des promesses d'ordre économique ont pu être mis en lumière, mais ne constituant, en aucun cas, une agression armée au sens du droit international. L'URSS a donc prétexté du droit de légitime défense collective pour maintenir sous sa domination deux Etats ayant un naturel désir d'émancipation de la tutelle de Moscou. Le droit de légitime défense collective a également servi de fondement juridique à la consolidation, voire à l'expansion du bloc communiste comme ce fut le cas avec l'intervention en Afghanistan en 1979[263].

[256] Charles Zorgbibe, « L'Union soviétique face à la contre-révolution », *Le Monde Diplomatique*, avril 1980, page 12.
[257] Pour une analyse juridique complète du Printemps de Prague, voir Georges Fischer, « Quelques problèmes juridiques découlant de l'affaire tchécoslovaque », *AFDI*, 1968, pages 15 à 42.
[258] Charles Zorgbibe, *op. cit.*, page 12.
[259] Voir S/PV.1441, pages 2, 41, 42 et 117.
[260] *Ibid.*, pages 37 et 52.
[261] *Ibid.*, pages 103 à 105.
[262] *Ibid.*, page 122.
[263] Voir *supra*.

Seuls sont présentés, ici, les exemples les plus illustratifs de recours abusif au droit de légitime défense collective, mais ils suffisent en eux-mêmes à démontrer que la guerre froide a nui indubitablement au bon fonctionnement du système de sécurité collective à travers notamment un recours abusif à l'article 51 de la Charte des Nations unies[264]. L'ambivalence de l'ONU, à l'égard de ces différentes situations, en est d'autant plus frappante. La paralysie du Conseil de sécurité peut aisément s'expliquer par le fait que des membres permanents se trouvaient souvent au cœur de ces conflits et que, par conséquent, ils n'hésitaient pas à faire jouer leur droit de veto aux fins de blocage des instances onusiennes. En revanche, l'on aurait pu s'attendre à des réactions plus vives de la part de l'Assemblée générale. Or, cette dernière, a fait montre d'une grande – voire d'une excessive – prudence en ce domaine. Il ressort de cette politique que l'ONU n'a quasiment pas eu à connaître des recours sur le fondement du droit de légitime défense et ce, malgré les dispositions de l'article 51. A de rares occasions, elle s'est néanmoins prononcée sur ces questions et si les problèmes soulevés devant elle ont été numériquement restreints, les réponses apportées offrent cependant certains enseignements.

§2. Le droit de légitime défense dans la pratique des Nations unies

L'action de l'ONU est indiscutablement liée au contexte international et aux relations interétatiques. Au-delà de considérations purement juridiques, les décisions supposent une prise en compte des réalités politiques et diplomatiques[265]. L'antagonisme des blocs et la guerre froide ont donc eu une incidence fondamentale sur les décisions de l'Organisation puisque le Conseil de sécurité s'est trouvé dans une situation de paralysie quasi perpétuelle dès lors que l'un des membres permanents avait un intérêt particulier dans l'affaire devant être discutée devant lui. Face à ces difficultés rencontrées par l'organe restreint des Nations unies, l'Assemblée générale est parfois apparue aux yeux de certains comme un moyen pour l'Organisation de prendre position, notamment suite à la résolution 377 du 3 novembre 1950 (A). Les débats sur l'article 51 y ont cependant été encore moins nombreux qu'au sein du Conseil de sécurité (B).

[264] D'autres exemples sont notamment évoqués par Denys Simon et Linos-Alexandre Sicilianos, *op. cit*., pages 60 à 63.
[265] Sur l'importance des relations diplomatiques en droit international, voir Jean-Paul Pancracio, *Droit et institutions diplomatiques*, Pedone, Paris, 2007, 268 pages.

A. La pratique de l'Assemblée générale

A l'exception des résolutions adoptées lors des deuxième et sixième sessions extraordinaires d'urgence[266], l'Assemblée générale des Nations unies n'a pas souvent pris position sur le droit de légitime défense et les rares fois qu'elle l'a fait, ce sont dans des textes de caractère très généraux. Certains d'entre eux ont, néanmoins, eu une très grande importance sur le fonctionnement de l'Organisation. Tel est le cas de la résolution 377 relative à « L'union pour le maintien de la paix » présentée par le représentant américain, M. Dean Acheson, le 3 novembre 1950. Par le paragraphe 8 de ce célèbre texte, l'Assemblée générale « recommande aux Etats membres de l'Organisation d'entretenir, au sein de leurs forces armées nationales, des éléments entraînés, organisés et équipés de telle façon qu'ils puissent rapidement servir, conformément aux règles constitutionnelles propres à chaque Etat, comme unité, ou unités au sein de l'Organisation des Nations Unies, sur recommandation du Conseil de sécurité ou de l'Assemblée générale, sans préjudice de l'emploi de ces éléments dans l'exercice du droit de légitime défense, individuelle ou collective, reconnu par l'article 51 de la Charte »[267]. Le rappel du droit de légitime défense n'est pas l'élément le plus important de ce texte, mais l'Assemblée générale n'a pas adopté de résolution concernant directement l'article 51. Ce dernier est toujours invoqué de façon indirecte ou annexe à un sujet principal.

Il en est ainsi de la résolution 494 du 20 novembre 1950 relative au

[266] Convoquées par le Conseil de sécurité, ces sessions extraordinaires d'urgence font respectivement suite à l'invasion de la Hongrie par les troupes soviétiques en 1956 et à l'intervention de l'URSS en Afghanistan en 1979.

[267] Assemblée générale, Résolution 377 (V), 3 novembre 1950, §8. Le §1 de cette résolution constitue le point principal par lequel l'Assemblée générale « décide que, dans tous les cas où il peut exister une menace contre la paix, une rupture de la paix ou un acte d'agression et où, du fait que l'unanimité n'a pu se réaliser parmi les membres permanents, le Conseil de sécurité manque à s'acquitter de sa responsabilité principale dans le maintien de la paix et de la sécurité internationales, l'Assemblée générale examinera immédiatement la question afin de faire aux membres les recommandations appropriées sur les mesures collectives à prendre, y compris, s'il s'agit d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression, l'emploi de la force armée en cas de besoin, pour maintenir ou rétablir la paix et la sécurité internationales. Si l'Assemblée générale ne siège pas à ce moment, elle pourra se réunir en session extraordinaire d'urgence dans les vingt-quatre heures qui suivront la demande présentée à cet effet. Pareille session extraordinaire d'urgence sera convoquée sur demande soit du Conseil de sécurité par un vote affirmatif de sept quelconques de ses membres soit de la majorité des membres de l'Organisation ». Ce texte suscita de vives controverses. L'URSS et d'autres Etats le considérèrent comme contraire à la Charte, car il modifiait la répartition des compétences entre l'Assemblée générale et le Conseil. Ces débats ont conféré à la résolution une importance qu'elle ne méritait pas. D'une part, l'Assemblée ne peut édicter que des recommandations - et non des décisions obligatoires pour les Etats membres. D'autre part, la résolution Acheson a été utilisée avec parcimonie, notamment dans les affaires de Suez (1956), de Hongrie (1956), du Liban (1958), du Congo (1960), du Pakistan oriental (1971), d'Afghanistan (1980), de Palestine (1980) et de Namibie (1981). Voir Jean-François Guilhaudis, « Considérations sur la pratique de "l'union pour le maintien de la paix" », *AFDI*, 1981, pages 382 à 398.

« développement d'un programme de vingt ans destiné à assurer la paix et l'action des Nations Unies ». Ce texte félicite le Secrétaire général pour son mémoire sur les « points à examiner » à cet effet. Le paragraphe 13 de ce dernier texte exposait que « les mesures de défense collective et tout autre remède de caractère régional sont, tout au plus, des mesures intérimaires et ne peuvent, à elles seules, assurer une sécurité réelle contre la possibilité d'une guerre »[268]. Dans le même esprit, la résolution 503 du 12 janvier 1952 intitulée « méthode que l'on pourrait utiliser pour maintenir et consolider la paix et la sécurité internationales conformément aux Buts et Principes de la Charte », rappelle et précise, dans son paragraphe 2, le paragraphe 8 de la résolution Acheson[269]. Notons également que le droit de légitime défense a été invoqué à diverses reprises lors de débats au sein de l'Assemblée générale ou lors de discussions qui se sont déroulées dans les différentes Commissions de l'Assemblée sans pour autant aboutir à l'adoption d'un texte. Le plus souvent, il s'agissait encore d'un sujet accessoire. C'est ainsi que l'article 51 a régulièrement été évoqué à l'occasion des débats relatifs à l'adoption d'une définition de l'agression[270]. L'Assemblée générale est donc restée très prudente sur ce sujet et n'a réellement réagi que suite aux carences du Conseil, à l'occasion de sessions extraordinaires d'urgence, à une invocation abusive du droit de légitime défense. L'URSS a été au cœur de ces interventions.

Tout d'abord, du 4 au 10 novembre 1956, suite aux événements de Hongrie et à l'intervention de l'URSS dans cet Etat[271], pour la deuxième fois de son histoire, l'Assemblée générale des Nations unies se réunit en session extraordinaire d'urgence à la demande du Conseil de sécurité sur le fondement de la résolution Dean Acheson qui

[268] Voir *Répertoire de la pratique suivie par les organes des Nations Unies*, New York, 1956, volume 2, articles 23 à 54, page 453.
[269] *Idem*. Selon les termes de cette résolution, l'Assemblée générale « recommande à chacun des Etats membres de prendre, conformément au paragraphe 8 de la résolution 377 A (V), telle mesure supplémentaire qui serait nécessaire pour entretenir au sein des forces armées nationales des éléments entraînés, organisés et équipés de telle façon qu'ils puissent rapidement servir, conformément aux règles constitutionnelles propres à chaque Etat, et pour autant qu'il s'estime capable de le faire, comme unité ou unités de l'Organisation des Nations Unies, sans préjudice de l'emploi de ces éléments dans l'exercice du droit de légitime défense, individuelle ou collective, reconnu par l'article 51 de la Charte, et sans préjudice, non plus, de la sécurité intérieure ».
[270] Voir *idem*. ; *Répertoire de la pratique suivie par les organes des Nations Unies*, New York, supplément 1, 1959, articles 1 à 54, pages 374 et s. ; *Répertoire de la pratique suivie par les organes des Nations Unies*, New York, supplément 2, volume 2, 1974, articles 9 à 54, pages 536 et s. ; *Répertoire de la pratique suivie par les organes des Nations Unies*, New York, supplément 3, volume 2, 1982, articles 23 à 72, pages 271 et s. ; *Répertoire de la pratique suivie par les organes des Nations Unies*, New York, supplément 5, volume 2, 1990, articles 23 à 54, pages 201 et s.
[271] Voir paragraphe précédent.

permet de contourner l'obstacle du veto soviétique car il s'agit d'une question qui requiert simplement une majorité qualifiée pour que la décision puisse être prise[272]. La résolution 120 du 4 novembre 1956 est adoptée par dix voix contre une, celle de l'URSS. Par ce texte, le Conseil « décide de convoquer une session extraordinaire d'urgence de l'Assemblée générale conformément aux dispositions de la résolution 377 A (V) de l'Assemblée générale, en date du 3 novembre 1950, en vue de faire les recommandations appropriées concernant la situation en Hongrie »[273]. L'Assemblée adopte le jour même la résolution 1004 qui, en des termes explicites, « fait appel au gouvernement de l'Union Soviétique pour qu'il renonce immédiatement à toute attaque armée contre la population hongroise et à toute forme d'intervention, en particulier à l'intervention armée, dans les affaires intérieures de la Hongrie »[274].

Dans ce texte, l'Assemblée qualifie, selon les traductions dans les différentes langues officielles de la Charte, l'action soviétique d'« attaque armée » ou d'« *armed attack* ». Cette dernière expression n'est pas sans rappeler la version anglaise de l'article 51 de la Charte. Suivant cette analyse, l'on peut penser que la résolution procède à un renversement reconnaissant implicitement, du fait de la terminologie employée, le droit de légitime défense de l'Etat hongrois contre l'agression armée soviétique. Indirectement, l'Assemblée condamne donc le fondement juridique de la légitime défense en requalifiant l'intervention de l'URSS, sans toutefois oser employer le terme d'agression armée qui, compte tenu de la rédaction de l'article 51, aurait pu être retenu dans la version française de la résolution. Il n'en demeure pas moins que l'argumentation soviétique est rejetée avec force, d'autant plus que la résolution a été adoptée à une large majorité. Elle ne fut en réalité rejetée que par les Etats directement sous l'influence soviétique qu'étaient l'Albanie, la Bulgarie, la Biélorussie, la Pologne, la Roumanie, la Tchécoslovaquie, l'Ukraine et bien évidemment par l'Union soviétique elle-même.

Il est également permis d'évoquer l'intervention soviétique en Afghanistan. Les réactions du Conseil faces aux crises afghanes de 1979 et de 2001 ont été diamétralement opposées ; le blocage occasionné par la guerre froide engendra une inaction quasi totale de l'ONU en 1979 alors que plusieurs résolutions, certes contestables, furent adoptées en

[272] Voir *supra*.
[273] Voir Conseil de sécurité, résolution 120, 4 novembre 1956, §3.
[274] Assemblée générale, résolution 1004, Deuxième session extraordinaire d'urgence, 4 novembre 1956, §1.

2001[275]. Les rivalités existant à la fin des années soixante-dix entre les cinq membres permanents du Conseil de sécurité ont rendu impossible toute prise de décision de la part de cet organe. Répercutées au sein de l'organe plénier, ces antagonismes eurent alors des effets quasi similaires sur les prises de décisions de l'Assemblée générale qui disposait pourtant d'instruments pour réagir à l'intervention soviétique en Afghanistan. Durant toute la guerre froide, l'ONU a été victime de son propre système et la crise afghane de 1979 en est peut-être l'un des plus remarquables révélateurs.

Afin de se mettre en conformité avec l'article 51 de la Charte, l'URSS a subordonné son intervention à la constatation d'une agression comme lors de l'envoi de l'Armée Rouge à Budapest et à Prague. Dans les premiers jours de l'année 1980, Leonid Brejnev déclarait qu'« agir autrement, c'était laisser l'Afghanistan à la merci de l'impérialisme, permettre aux forces agressives de rééditer tout ce qu'elles sont parvenues à commettre, par exemple, au Chili où la liberté du peuple a été noyée dans le sang […], nous aidons le nouvel Afghanistan, à la demande de son gouvernement, à défendre son indépendance nationale, sa liberté et son honneur contre les actes d'agression provenant de l'extérieur »[276]. Selon les autorités soviétiques, les Etats impérialistes, plus particulièrement les Etats-Unis, mais aussi la Chine et le Pakistan, auraient porté atteinte aux acquis de la Révolution d'Avril 1978 en se faisant les complices des Afghans ayant pris les armes contre le gouvernement pro-soviétique en place. Les Etats-Unis sont ainsi accusés de subventionner, par le truchement de la CIA, des camps d'entraînement et d'équiper en armes les contre-révolutionnaires. De même, il est reproché à la Chine d'avoir aidé à la formation et à l'armement des rebelles tout comme il est affirmé qu'il existait au Pakistan de nombreuses bases contre-révolutionnaires et que les troupes pakistanaises, elles-mêmes, auraient participé à des interventions directes sur le territoire afghan ; affirmations dont la véracité n'a jamais pu être prouvée. Quoiqu'il en soit, il est fait référence à l'article 4 du traité d'amitié, de bon voisinage et de coopération signé, en 1978, entre l'URSS et la République démocratique d'Afghanistan. Celui-ci disposait qu'« agissant dans l'esprit des traditions d'amitié et de bon voisinage et dans l'esprit de la Charte de l'ONU, les Hautes parties contractantes entreprendront des consultations et, d'un commun accord, appliqueront les mesures nécessaires afin d'assurer la sécurité, l'indépendance et l'intégrité territoriale des deux pays ».

[275] Voir *infra*.
[276] La *Pravda*, 13 janvier 1980.

Devant le Conseil de sécurité, les autorités soviétiques ont réitéré leurs justifications et ont argué d'intervenir à la demande du gouvernement afghan car « dès les premiers jours de la victoire de la révolution d'avril 1978, l'Afghanistan a fait l'objet de diverses provocations menées de la part des forces de l'impérialisme et de la réaction. Pendant fort longtemps, ces forces se sont livrées à une grossière ingérence dans les affaires intérieures de l'Afghanistan, recourant notamment à la force armée. Le but de cette ingérence était de renverser le régime populaire démocratique de l'Afghanistan, de restaurer l'ordre antérieur et de faire du pays l'instrument de leur propre politique agressive »[277]. Les autorités soviétiques précisèrent également que « s'opposant à l'agression extérieure la direction afghane, encore sous le président Taraki, et plus tard également, s'était adressée à maintes reprises à l'Union soviétique lui demandant son aide ». Les autorités afghanes abondent d'ailleurs en ce sens en proclamant dans une déclaration du 31 décembre 1979 que « le Gouvernement de la République démocratique d'Afghanistan ne permettra à personne de porter atteinte au droit inaliénable du peuple afghan de défendre par tous les moyens les acquis de la révolution d'avril, l'intégrité territoriale et l'indépendance nationale du pays. Nul ne peut priver un Etat souverain du droit de légitime défense consacré à l'Article 51 de la Charte des Nations Unies ni son droit de demander l'aide dont il a besoin aux pays avec lesquels il a conclu les traités internationaux appropriés. Le Gouvernement et le peuple afghans considèrent la campagne menée contre eux comme une ingérence dans leurs affaires intérieures et une tentative de les empêcher de suivre le cours indiqué par la révolution d'avril »[278]. Babrak Karmal qui prend le pouvoir après l'intervention soviétique précisa enfin que le gouvernement légal afghan aurait demandé à quatorze reprises à l'URSS de lui fournir, aux termes du Traité conclu en 1978, une aide militaire pour faire face à la guerre non déclarée en Afghanistan[279].

Aux vues des éléments précédents, l'intervention de l'Armée rouge en Afghanistan se révèle être abusivement fondée sur le droit de légitime défense collective. Malgré ces justifications, il ne fait guère de doute que la finalité de l'article 51 de la Charte a été détournée à des fins politiques par l'URSS dans le but d'étendre sa zone d'influence ;

[277] DOCS, 2185e séance, 5 janvier 1980, §13.
[278] *Ibid*., §14.
[279] Voir Christiane Alibert, *Du droit de se faire justice dans la société internationale depuis 1945*, LGDJ, Paris, 1983, BDI, n° 91, page 421.

l'agression visée étant des plus hypothétiques. Pourtant, le Conseil de sécurité n'a pu adopter aucune décision alors que son rôle est justement d'intervenir pour mettre fin à ce genre de situation car l'URSS, membre permanent, était impliquée dans le conflit. Quelques Etats réagirent néanmoins promptement à l'entrée des forces armées soviétiques en Afghanistan le 27 décembre 1979. Dès le 3 janvier 1980, quarante-trois membres de l'ONU demandèrent la réunion du Conseil de sécurité et le 7 janvier 1980, cinq Etats non-alignés (Bangladesh, Jamaïque, Niger, Philippines et Zambie) présentèrent un projet de résolution prudente au Conseil de sécurité[280]. Elle déplorait « profondément la récente intervention armée en Afghanistan » et demandait « le retrait immédiat et inconditionnel de toutes les troupes étrangères »[281]. Cette proposition de résolution fut approuvée le même jour par treize voix contre deux (URSS et République démocratique allemande), mais le veto soviétique empêcha le texte d'être adopté. Celui-ci fut contesté par certains Etats qui soutenaient que l'URSS ne pouvait pas utiliser son droit de veto à l'encontre d'une telle résolution, mais « comme il n'y avait pas juridiquement "litige" entre l'URSS et l'Afghanistan (puisque le gouvernement de Kaboul était favorable à l'intervention soviétique), le problème était déféré au Conseil non en vertu du chapitre VI de la Charte visant le "règlement pacifique des différends" (auquel cas le veto n'avait pas de place, article 27 § 3 *in fine* de la Charte), mais sur la base du chapitre VII visant l'"action en cas de menace contre la paix, de rupture de la paix, ou d'acte d'agression", éventualité dans laquelle le veto d'un membre permanent est possible par appréciation de la disposition précitée »[282]. Le droit de veto est à l'origine de la paralysie du Conseil qui n'a pas été en mesure de tenir son rôle lors de cette première crise afghane. Les réactions étatiques au sein de l'Organisation témoignent cependant d'une orientation nouvelle de la société internationale car toutes les résolutions ont été présentées par des Etats non-alignés ce qui paraît révéler que « l'intervention en Afghanistan a porté un coup sérieux à l'image de marque soviétique dans le tiers-monde »[283]. Cet aspect ne doit pas être négligé dans les difficultés rencontrées par l'Armée rouge en Afghanistan, mais cet impact reste minime comparé à une véritable résolution du Conseil de sécurité, condamnant l'action soviétique contraire aux normes impératives du droit international relatives à l'interdiction de la

[280] Le Conseil de sécurité faillit d'ailleurs ne pas siéger au complet car ce n'est que dans la matinée du 7 janvier 1980, au 155e tour de scrutin, que l'Assemblée a élu le Mexique au dernier siège vacant, à la suite du double désistement de Cuba et de la Colombie qui se disputaient le siège depuis le 26 octobre 1979.
[281] Voir DOCS, séances 2185 à 2190 tenues du 5 au 9 janvier 1980.
[282] Charles Rousseau, *op. cit*., pages 840 et 841.
[283] Daniel Pineye, *« L'Afghanistan »*, *in* George Sokoloff (*ss. dir*.), *La drôle de crise, de Kaboul à Genève*, 1979-1985, Centre d'études prospectives et d'informations internationales, Fayard, Paris, 1986, page 36.

menace ou de l'emploi de la force armée et donc constitutive d'une agression armée au sens de la résolution 3314 de l'Assemblée générale du 14 décembre 1974. Suite au veto soviétique, le 9 janvier 1980, le Mexique et les Philippines présentèrent alors un projet de résolution demandant la convocation d'une session extraordinaire de l'Assemblée générale sur la base de la résolution 377 (V) du 3 novembre 1950 dite « Union pour le maintien la paix »[284].

Le Conseil de sécurité, par la résolution 462, prit alors l'initiative, par douze voix contre deux (URSS et RDA) et une abstention (Zambie), de réunir, pour la sixième fois, du 10 au 14 janvier 1980, l'Assemblée générale en session extraordinaire d'urgence. Plus précisément, le Conseil « tenant compte du fait que l'absence d'unanimité parmi ses membres permanents à la 2190e séance l'a empêché de s'acquitter de la responsabilité principale qui lui incombe pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales, décide qu'une session extraordinaire d'urgence de l'Assemblée générale sera convoquée pour examiner la question figurant dans le document S/Agenda/2185 »[285]. La lecture des dispositions de cette résolution traduit assez clairement l'angle d'approche qui est retenu par l'Organe plénier de l'ONU. Contrairement à ce qui a été fait en 1956, la résolution se veut très neutre et n'évoque jamais les protagonistes de cette affaire. Les noms de l'URSS et de l'Afghanistan sont tus. Cela témoigne de l'extrême tension qu'a fait naître cette crise dans les relations internationales. Elle explique également en partie les difficultés auxquelles est confrontée l'Assemblée pour l'adoption d'un texte. Celui-ci n'intervient qu'au tout dernier jour de la session et est unique. Au prix d'âpres discussions dues au contexte international, cette dernière adopta finalement une résolution le 14 janvier 1980, par cent quatre voix pour, dix-huit contre (dont l'URSS, l'Afghanistan, les Etats socialistes européens, Cuba, l'Ethiopie, le Laos, la Mongolie, le Mozambique et le Vietnam) et dix-huit abstentions (dont l'Algérie, le Congo, la Finlande, l'Inde, la Syrie et la Zambie). La surprise réside, compte tenu de la conjoncture internationale, dans le nombre élevé de voix recueillies par ce texte du fait notamment du vote massif des Etats décolonisés en sa faveur, mais cela n'est pas si étonnant lorsque l'on sait que le projet de résolution a été présenté par vingt-quatre Etats non-alignés. Il faut également remarquer qu'un Etat socialiste européen, en l'occurrence la Roumanie, n'a pas pris part au vote.

[284] Voir *infra*.
[285] Conseil de sécurité, résolution 462, 9 janvier 1980, § 1 et 2.

La portée de cette résolution reste cependant très limitée car elle demeure très prudente dans sa formulation et ce n'est qu'implicitement qu'elle remet en cause l'argument de la légitime défense collective invoqué par l'URSS. L'Assemblée générale, après avoir rappelé un certain nombre de principes fondamentaux du droit international et notamment « le respect de la souveraineté, de l'intégrité et de l'indépendance politique de tout Etat »[286], « déplore vivement la récente intervention armée en Afghanistan »[287] et « demande le retrait immédiat, inconditionnel et total des troupes étrangères d'Afghanistan afin de permettre au peuple afghan de décider lui-même de la forme de son gouvernement et de choisir son système économique, politique et social sans ingérence, subversion, coercition ou contrainte de l'extérieur sous quelque forme que ce soit »[288]. Le texte manque indéniablement de fermeté car il ne qualifie pas l'intervention soviétique d'acte d'agression ni même d'agression armée ou d'*armed attack* et ne condamne jamais nommément la présence soviétique en Afghanistan, se contentant d'évoquer une présence étrangère. Sa portée est donc relativement restreinte, ce qui peut expliquer son adoption à une large majorité.

Il n'en demeure pas moins que la simple existence de ce texte démontre que de nombreux Etats désapprouvent l'attitude de l'Union Soviétique et la considèrent contraire au droit international. Par-là même, c'est donc l'argumentation juridique de l'URSS fondée sur la légitime défense collective qui paraît, par extension, être remise en cause. Une telle analyse semble confirmée par une résolution adoptée, le 14 février 1980, par la Commission des droits de l'homme, par vingt-sept voix pour, huit contre et six abstentions. Ce texte, présenté par douze Etats non-alignés (dont l'Arabie Saoudite, l'Iran, la Malaisie, le Maroc, le Pakistan, les Philippines et la Tunisie), est nettement plus explicite dans sa formulation et acquiert de ce fait une portée beaucoup plus importante. Il traduit en terme fort ce que l'Assemblée générale n'est pas parvenue à énoncer et n'hésite pas à condamner vigoureusement « l'agression militaire soviétique contre le peuple afghan »[289]. Il appelle tous les membres de l'ONU à s'abstenir d'aider le « régime actuel imposé à l'Afghanistan »[290] et à offrir leur assistance et leur secours aux réfugiés afghans. Cette

[286] Assemblée générale, résolution ES-6/2, 14 janvier 1980 adoptée à l'occasion de la 6e session extraordinaire d'urgence, §1.
[287] *Ibid.*, §2
[288] *Ibid.*, §4.
[289] CDI, résolution, 14 février 1980.
[290] *Idem*.

résolution va donc beaucoup plus loin que celle adoptée par l'Assemblée générale car elle cite nommément tant l'URSS que l'Afghanistan et propose une qualification juridique de la situation en condamnant « l'agression militaire soviétique ». Elle ne lève cependant pas toutes les ambiguïtés à ce sujet en ce sens que relativement à la notion d'agression, elle ne reprend pas la terminologie exacte de la Charte. Elle ne laisse, en revanche, aucun doute sur l'illégalité de l'action soviétique.

Ces exemples nous montrent que la pratique de l'Assemblée générale en matière de légitime défense n'est que très peu développée. Au regard d'une lecture littérale de la Charte et de son article 24, cela peut ne pas paraître anormal car les questions relatives au maintien de la paix et de la sécurité internationales relèvent de la compétence principale du Conseil de sécurité. L'Assemblée générale n'ayant en ces domaines qu'une compétence secondaire fondée notamment sur la pratique et sur la résolution 377. De ce fait, il est permis de penser que le silence de l'Assemblée générale en matière de légitime défense est lié à ce que le Conseil de sécurité a correctement exercé sa mission. Or, nous le savons, ce n'est pas le cas. L'action du Conseil de sécurité en cette matière a été constamment entravée par les rivalités politiques qui ont conduit à un recours abusif au droit de veto.

B. La pratique du Conseil de sécurité

L'affrontement Est-Ouest est indéniablement la principale cause de la paralysie du Conseil de sécurité en matière de sécurité collective. La fin de la guerre froide et la dislocation de l'URSS en 1990 ont donc eu des répercussions importantes sur son fonctionnement permettant ainsi de donner un nouvel essor à son action. Les références au droit de légitime défense dans les résolutions du Conseil ne se sont pas pour autant multipliées, quand bien même des Etats continuent à invoquer une telle justification à leurs actions armées. Sur la période récente, il est intéressant de remarquer que, contrairement aux résolutions antérieures, le Conseil a adopté une attitude évolutive en donnant son aval à des actions menées sur le fondement de l'article 51, ce qui ne s'était jamais produit.

Notons néanmoins que des discussions ont porté sur la question de savoir quel était le fondement juridique de l'action en Corée en 1950 : légitime défense ou sécurité collective ? Cette interrogation résulte de l'ambiguïté terminologique et de l'absence de référence expresse à un quelconque article du Chapitre VII dans les résolutions 82, 83 et 84

des 25 et 27 juin 1950. Face à l'impossibilité de répondre à cette question, certains auteurs ont adopté une solution hybride en retenant le qualificatif *sui generis* de « coordination par le Conseil de sécurité d'une action de légitime défense collective »[291]. A la lecture de la résolution 82, il est néanmoins permis de douter de cette qualification. Il semble au contraire que le Conseil ait choisi de se placer, d'un point de vue théorique, sur le terrain de la sécurité collective. La résolution, en conformité avec l'article 39 de la Charte, affirme que l'attaque menée par les forces armées de Corée du Nord contre la République de Corée est constitutive d'une « rupture de la paix »[292]. Ecartant la qualification d'acte d'agression, il en résulte logiquement que la mise en œuvre de l'article 51 devrait être écartée. De plus, selon la lettre de la Charte, il ressort que le droit de légitime défense ne peut être invoqué que dans l'hypothèse où le Conseil resterait inactif, quoique, nous le verrons, cette interprétation tend à être remise en cause. Or, en l'espèce, ce dernier s'est rapidement saisi de la question coréenne en invitant « tous les Etats Membres à prêter leur entier concours à l'Organisation des Nations Unies pour l'exécution de la présente résolution et à s'abstenir de venir en aide aux autorités de la Corée du Nord »[293].

Il n'en demeure pas moins que, dans leur réalisation, les dispositions de ce texte ont pris l'apparence d'une réaction en légitime défense collective ; les Etats-Unis étant chargés du commandement et apportant l'essentiel du soutien militaire à la République de Corée. La légitime défense n'apparaît ici que de manière indirecte dans la pratique du Conseil de sécurité. Elle résulte davantage d'une analyse doctrinale qui prend en considération le contexte politique du début des années cinquante, époque à laquelle l'URSS pratiquait la politique de la chaise vide. C'est donc l'absence du représentant soviétique au Conseil de sécurité qui a permis l'adoption des différentes résolutions. Par conséquent, l'action décidée ne correspond pas à l'esprit de la Charte. Elle n'obéit pas complètement aux mécanismes de sécurité collective et ne rentre pas dans le cadre de l'article 51 d'où il découle une certaine difficulté quant aux fondements juridiques de ce recours à la force[294].

Hormis la controverse évoquée ci-dessus, l'analyse de la pratique du Conseil de sécurité nous montre que la prise en compte du droit de légitime défense par ce dernier a

[291] Suzanne Bastid, *Droit international public, le droit des organisations internationales*, Les cours de droit, Paris, 1970, page 483.
[292] Conseil de sécurité, résolution 82, 25 juin 1950, préambule.
[293] *Ibid*., §3.
[294] Voir Marie-Françoise Labouz, *L'ONU et la Corée*, PUP, Paris, 1986, pages 151 et s.

évolué depuis 1945 et surtout depuis la fin de la guerre froide. L'activité du Conseil de sécurité en ce domaine a longtemps été quasi nulle. Jusqu'à la dislocation de l'URSS, il n'a connu du droit de légitime défense que de manière très épisodique, toujours pour condamner un emploi de la force abusivement fondé sur l'article 51[295]. Ce quasi-silence dénote d'une insuffisance certaine du Conseil dans l'accomplissement de sa mission de maintien et rétablissement de la paix et de la sécurité internationales. Le peu de résolutions adoptées en cette matière contraste avec la fréquence de l'invocation du droit de légitime défense par les Etats qui recourent à la force sans autorisation préalable de l'ONU.

En 1951, à propos des restrictions posées par l'Egypte sur des marchandises à destination d'Israël à la traversée du Canal de Suez, le Conseil de sécurité récuse les positions officielles et relève dans la résolution 95 qu'« aucune des deux parties ne peut raisonnablement affirmer qu'elle se trouve dans un état de belligérance ni qu'elle a besoin d'exercer le droit de visite, de fouille et de saisie à des fins de légitime défense »[296]. La référence au droit de légitime défense n'a cependant pas toujours été explicite. En réponse à l'action britannique au Yémen en 1964, le Conseil rejette implicitement la justification fondée sur le droit de légitime défense dans la résolution 188 en condamnant « les représailles comme incompatibles avec les buts des Nations Unies »[297] et en déplorant « l'action militaire britannique menée à Harib le 28 mars 1964 »[298]. La légitime défense a également été invoquée à plusieurs reprises à l'occasion de conflits se déroulant sur le sol africain entre d'anciennes puissances coloniales qui ont parfois argué du droit de légitime défense pour justifier des interventions armées sur le territoire d'Etats nouvellement indépendants. C'est ainsi que, par deux fois, le Conseil « censure énergiquement les attaques portugaises contre »[299] le Sénégal et condamne « sévèrement le Portugal pour [d]es tirs d'obus »[300] sur la Zambie. Dans le même sens, le recours au droit de légitime défense a été rejeté lorsque le Conseil « condamne l'agression de l'Afrique du Sud contre la République populaire d'Angola »[301] et « condamne énergiquement l'attaque armée de l'Afrique du Sud contre la République de Zambie, qui constitue une violation flagrante de

[295] Voir *supra*.
[296] Conseil de sécurité, résolution 95, 1er septembre 1951, §5
[297] Conseil de sécurité, résolution 188, 9 avril 1964, §1
[298] *Ibid.*, §2.
[299] Conseil de sécurité, résolution 268, 28 juillet 1969, §1.
[300] Conseil de sécurité, résolution 273, 9 décembre 1969, §1.
[301] Conseil de sécurité, résolution 387 du 31 mars 1976, §1.

la souveraineté et de l'intégrité territoriale de la Zambie »[302]. Ces deux derniers exemples sont les plus intéressants d'un point de vue terminologique car les termes « attaque armée » et « agression » renvoient directement au chapitre VII de la Charte des Nations unies et plus précisément à l'article 51.

Hormis ces quelques résolutions isolées, les décisions se rapportant implicitement ou explicitement à l'article 51 ont été prises essentiellement et d'une manière plus systématique à propos du conflit israélo-arabe. A de très nombreuses reprises depuis sa création en 1948, l'Etat israélien a invoqué la légitime défense pour justifier d'un certain nombre d'interventions qui n'ont toutefois pas reçu l'approbation d'une majorité des membres de la société internationale et ont été condamnées par le Conseil de sécurité. Ce dernier « *has repeatedly though not consistently rejected pleas of self-defence made by Israel to justify incursions made either against military installations of neighbouring States, or against bases used by the Palestinian organizations to launch offensives against its territory or territory occupied by it : for instance, when it attacked Jordan in 1966 and 1969 and Lebanon in the same year, in 1970, 1972, 1973 and 1974 ; another such case is that of the Israeli attack on Tamuz in Iraq in 1981 (destruction of the Osiraq nuclear reactor* »[303]. A ces diverses occasions, le Conseil a condamné Israël en des termes souvent très fermes coupant ainsi court aux différentes justifications fondées sur le droit de légitime défense. Tel est le but de la résolution 228 qui opère une requalification très claire de l'argumentation israélienne. C'est ainsi que le Conseil « censure Israël pour cette action militaire de grande envergure menée en violation de la Charte des Nations Unies et de la Convention d'armistice général entre Israël et la Jordanie » et « souligne à l'intention d'Israël que les actes de représailles militaires ne peuvent être tolérés et que, s'ils se répètent, le Conseil de sécurité devra envisager des mesures nouvelles et plus efficaces, prévues par la Charte, pour assurer que de tels actes ne se répètent pas »[304].

Dans le même sens, quoique de manière un peu moins explicite, il est permis de citer la résolution 487 adoptée suite aux raids aériens sur Tamuz et par laquelle le Conseil

[302] Conseil de sécurité, résolution 393, 30 juillet 1976, §1.
[303] Jean Combacau, *op. cit.*, page 17.
[304] Conseil de sécurité, résolution 228, 25 novembre 1966, §2 et §3. Dans le même sens, voir les résolutions 265 du 1er avril 1969, 270 du 16 août 1969, 279 du 12 mai 1970, 280 du 19 mai 1970, 285 du 5 septembre 1970, 313 du 28 février 1972, 316 du 26 juin 1972, 317 du 21 juillet 1972, 332 du 21 avril 1973, 337 du 15 août 1973, 347 du 24 avril 1974.

« condamne énergiquement l'attaque militaire menée par Israël en violation flagrante de la Charte des Nations Unies et des normes de conduite internationales »[305]. La position du Conseil est en l'espèce un peu plus ambiguë en ce que « l'action d'Israël n'est pas expressément qualifiée d'agression. Le texte a bien été adopté à l'unanimité des quinze membres du Conseil, mais les Etats-Unis ont précisé que si la résolution condamne Israël pour violation de la Charte, cela concerne uniquement le non-épuisement des moyens de règlement pacifique du différend »[306]. Il apparaît, par conséquent, que l'action du Conseil de sécurité demeure extrêmement limitée comparativement aux interventions armées des Etats sur le fondement du droit de légitime défense. Bien qu'elle soit louable, elle met en exergue les contradictions de ses membres permanents qui, comme on l'a vu, ont parfois adopté un comportement identique à celui de l'Etat israélien et ont alors fait jouer leur droit de veto.

Avec la disparition de l'Union Soviétique, le Conseil de sécurité dispose d'une marge de manœuvre plus importante. Pour preuve, il suffit de se référer à l'augmentation conséquente du nombre de résolutions adoptées depuis 1990. Dans ce contexte, le Conseil a parfois opté pour une approche évolutive du droit de légitime défense. L'exemple le plus célèbre est peut-être celui de la deuxième guerre du Golfe en 1990-1991. Dans cette affaire, suite à l'invasion du Koweït par l'Irak, le Conseil de sécurité reconnaît, dans un premier temps, dans des termes très clairs et pour la première fois de son histoire, « le droit naturel de légitime défense, individuelle ou collective, face à l'attaque armée dirigée par l'Iraq contre le Koweït »[307]. Si la traduction française ne reprend pas la terminologie exacte de l'article 51, la version anglaise y est, quant à elle, parfaitement fidèle en qualifiant l'action de l'Irak d'« *armed attack* ». Cette résolution témoigne du changement d'approche du droit de légitime défense par le Conseil de sécurité. Alors que celui-ci s'y référait auparavant pour condamner systématiquement l'emploi abusif de la force par un Etat sur ce fondement, désormais il existe un précédent historique dans lequel le Conseil a réaffirmé le droit de légitime défense. D'une attitude purement négative qu'il n'a pas totalement abandonnée, le Conseil opte pour une approche plutôt positive de la légitime défense en rappelant qu'il s'agit d'un droit reconnu aux Etats en vertu de l'article 51 de la Charte. Il s'agit d'un cas sans précédent dans l'histoire de l'Organisation qui a été rendu

[305] Conseil de sécurité, résolution 487, 19 juin 1981, §1.
[306] Paul Tavernier, « Le raid israélien sur Tamouz et les raids sud-africains en Angola », *ARES Défense et sécurité*, 1982, page 397.
[307] Conseil de sécurité, résolution 661, 6 août 1990.

possible par la fin de la guerre froide et qui a laissé entrevoir l'espoir que les Nations unies pourraient enfin assumer pleinement leur rôle de gardien de la paix.

Les espérances se sont assez rapidement dissipées, même s'il est indéniable que le Conseil de sécurité n'a jamais été aussi actif. Relativement au droit de légitime défense, celui-ci s'y est de nouveau référé à la suite des attentats du 11 septembre 2001 aux Etats-Unis à travers les résolutions 1368 et 1373[308]. Contrairement à la résolution 661, ces textes sont sources de nombreuses interrogations car il ne s'agit plus de fonder une action collective sous les auspices des Nations unies, mais bien plutôt de reconnaître implicitement au profit d'un Etat victime d'attaques terroristes le droit de recourir à la force en dehors du cadre de l'Organisation. Il en résulte un détournement de la finalité de l'article 51. Son interprétation ne correspond plus à l'esprit de la Charte telle qu'elle a été rédigée à l'issue de la Seconde Guerre mondiale. La pratique du droit de légitime défense, qu'elle soit le fait des Etats ou des Nations unies témoigne d'une défaillance du système de sécurité collective et d'une application détournée de l'article 51. Se pose alors la question de savoir si l'on ne se trouve pas face à une phase de récession du droit international et, plus exactement, de l'interdiction du recours à la force avec un retour aux pratiques qui avaient cours avant 1945. Cette idée paraît d'autant plus devoir être considérée qu'elle a été présentée sous un éclairage nouveau à la lumière de la lutte contre le terrorisme qui fait suite aux attentats du 11 septembre 2001.

[308] Voir *supra.*

CHAPITRE 2 :
LE DROIT DE LEGITIME DEFENSE FACE AU TERRORISME TRANSNATIONAL

La Charte des Nations unies a été élaborée en réaction à la Seconde Guerre mondiale sur les bases des rapports internationaux tels qu'ils existaient alors. L'ensemble de ses dispositions et, plus précisément encore, le système de sécurité collective est imaginé sur le fondement de relations exclusivement interétatiques. Or, la société internationale a, depuis 1945, largement évolué et le droit international ne peut plus ignorer totalement les entités non étatiques. Les attentats perpétrés contre les Etats-Unis en septembre 2001, de par leur ampleur, sont venus le rappeler de manière extrêmement brutale. Désormais, il est acquis que des groupes transnationaux disposent des moyens de causer de graves dommages à un Etat en portant atteinte à sa souveraineté et à son intégrité territoriale. Pour autant, l'on s'est aperçu que le droit international ne disposait que d'instruments limités pour faire face à ces nouvelles menaces contre la paix et la sécurité internationales. Dans ces conditions, comment juridiquement appréhender ces risques ?

La Charte des Nations unies nous offre un angle d'approche intéressant à travers les dispositions du chapitre VII, mais nous savons que ce dernier se heurte à de nombreuses difficultés dès lors que l'un des cinq membres permanents a des intérêts dans une affaire qui doit être portée devant lui. La sécurité collective éprouvant de considérables problèmes d'efficacité dans le cadre des traditionnelles relations internationales, elle semblait pouvoir n'être que davantage sujette à difficulté en ce qui concerne la question de la lutte contre le terrorisme. Par conséquent, une fois de plus, c'est le droit de légitime défense qui a emporté la faveur des Etats en ce domaine[309]. Il s'agit alors de savoir si l'article 51, dans son acception classique, ouvre véritablement le droit de légitime défense à un Etat victime d'attaques terroristes d'origine non étatique. La solution qui consiste à reconnaître le droit

[309] Voir Denys Simon et Linos-Alexandre Sicilianos, *op. cit.*, pages 53 à 78.

de légitime défense en réaction à des attentats ne peut être que contestée car elle ne correspond pas aux dispositions de la Charte. De ce fait, elle révèle, d'une part, l'inadéquation du système de sécurité collective pour lutter efficacement contre les menaces terroristes (I). D'autre part, elle ne peut être que rejetée en ce qu'elle est porteuse de risques de réinterprétation des dispositions de l'article 2§4 et donc de perturbations importantes des relations internationales (II).

Section I : Sécurité collective et terrorisme

Les attentats du 11 septembre 2001 ont révélé de nouvelles menaces auxquelles les membres de la société internationale n'étaient pas préparés. Le système de sécurité collective, fondé sur le schéma classique des conflits interétatiques, ne prévoit pas de réponse appropriée au terrorisme et aux menaces transnationales. Les errements de l'ONU et plus particulièrement du Conseil de sécurité, sont, à cet égard, révélateurs de cette carence. Ce dernier est incapable, pour de nombreuses raisons, d'apporter une réponse satisfaisante aux graves dangers qui pèsent aujourd'hui sur la société internationale (§1). La seule possibilité consistait alors à trouver une réponse par défaut et à légitimer la lutte américaine contre le terrorisme par le droit de légitime défense. Cette approche a cependant rapidement montré ses limites au prix d'une inquiétante distorsion de l'article 51 (§2).

§1. Le terrorisme ou la mise en évidence des errements de l'ONU

Les épouvantables attentats terroristes dont ont été victimes les Etats-Unis le 11 septembre 2001 ont provoqué un véritable cataclysme et profondément affecté la conscience internationale. Ce choc a eu des répercussions jusque dans le système juridique onusien et s'est notamment traduit par des changements importants dans la pratique des Nations unies en matière de terrorisme et de sa mise en relation avec le droit de légitime défense. Il importe donc d'étudier quelle était la politique suivie auparavant par les organes principaux de l'Organisation et plus précisément par le Conseil de sécurité (A), afin de mettre en évidence les mutations résultant des attentats sur le territoire des Etats-Unis d'où découle l'abandon progressif de l'approche multilatérale de la lutte contre le terrorisme (B).

A. L'appréhension du droit de légitime défense et du terrorisme par le Conseil de sécurité

Le chapitre VII de la Charte des Nations unies prévoit que le Conseil de sécurité, lorsqu'il constate une menace contre la paix, une rupture de la paix ou un acte d'agression, peut prendre toutes les mesures nécessaires au rétablissement de la paix et la sécurité

internationales, y compris par dérogation à l'article 2§4 relatif à l'interdiction de l'emploi de la force. Le Conseil peut décider, au titre de l'article 42, de mettre en œuvre une action de police collective impliquant des mesures coercitives et militaires afin de mettre un terme à la violation du droit international constatée[310]. Juridiquement, la Charte prévoit des moyens de réactions et de sanctions à de graves infractions au droit international. L'ONU dispose donc de moyens permettant d'apporter une réponse adéquate aux actes terroristes qui ont frappé les intérêts américains. L'on ne peut alors que constater, « au sujet des attentats du 11 septembre et de l'élan général de solidarité en faveur des Etats-Unis qu'ils ont engendré, qu'il y avait là un contexte exceptionnellement propice pour le déclenchement d'une action de police internationale fondée sur le Chapitre VII de la Charte : une action visant à neutraliser par des mesures coercitives les réseaux terroristes responsables de ces crimes dont on sait qu'ils ont été définis par le Conseil de sécurité comme constitutifs d'une "menace contre la paix et la sécurité internationales" »[311].

Le Conseil de sécurité opte pour une autre voie en décidant de se placer sur le terrain de la légitime défense et plus exactement de reconnaître ce droit aux Etats-Unis sans jamais les désigner nommément. Il offre ainsi un fondement juridique à leur intervention au mépris des dispositions de l'article 51 de la Charte. Cette admission de l'emploi unilatéral de la force contraste avec la solidarité des membres de la société internationale qui ont quasi unanimement condamné, dans des termes très forts, les attentats. Alors que tous les éléments permettant de mettre en œuvre une action de police internationale sont réunis, le fait que l'on préfère se référer à l'article 51 est révélateur du manque de confiance des Etats dans le système de sécurité collective. Il met aussi en exergue une nouvelle approche du droit de légitime défense par le Conseil de sécurité. Quant aux Etats-Unis, ils se sont toujours opposés à une riposte conduite dans le cadre des Nations unies afin de ne pas limiter leur liberté d'action[312].

Cette volonté d'ancrer la lutte contre le terrorisme dans le droit de légitime défense

[310] Voir *infra*.
[311] Luigi Condorelli, « Conclusion générale », *in* Institut d'études politiques d'Aix-en-Provence, *Les Nations Unies et l'Afghanistan*, colloque des 17 et 18 janvier 2003, Onzièmes rencontres internationales, Pedone, Paris, 2003, page 200.
[312] Voir Pierre-Marie Dupuy, « La communauté internationale et le terrorisme », *in Les nouvelles menaces contre la paix et la sécurité internationales*, Journée franco-allemande, actes des journées d'étude tenues à l'Université de Paris I Panthéon-Sorbonne les 29 et 30 novembre 2002 organisées par la Société française pour le droit international et la *Deutsche Gesellschaft für Völkerrecht*, Pedone, Paris, 2004, page 37.

n'est pas inédite. Elle résulte au contraire d'une pratique systématique des Etats-Unis depuis déjà un certain nombre d'années. C'est sur ce fondement que furent justifiés les bombardements sur Tripoli en 1986[313] et sur l'Afghanistan et le Soudan en 1998 suite à la destruction des ambassades américaines à Nairobi et Dar-es-Salam. Il est à remarquer que les Etats-Unis ont motivé leurs raids contre la Libye en 1986 en invoquant en partie la nécessité de prévenir de nouveaux attentats et en se fondant sur le droit de légitime défense. Plusieurs Etats se sont opposés à cette argumentation en prétendant que l'action américaine était contraire à la Charte des Nations unies. Le projet de résolution condamnant ces bombardements est néanmoins abandonné car les Etats-Unis ont reçu le soutien de certains Etats dont la France, l'Australie, le Danemark, ou encore la Grande-Bretagne. Par conséquent, le gouvernement américain fonde une nouvelle fois son action militaire au Panama, le 20 décembre 1989, sur le droit de légitime défense sans que le Conseil de sécurité ne puisse condamner une quelconque violation du droit international. En 1998, l'aviation américaine, sous prétexte encore de légitime défense, bombarde des camps et des installations en Afghanistan contre l'organisation terroriste d'Oussama Ben Laden, dans le silence complet de l'organe restreint de l'ONU[314].

Ces quelques exemples montrent clairement que le droit de légitime défense est, depuis plusieurs années, considéré par le gouvernement américain comme le fondement juridique de son action contre les attentats terroristes dont sont victimes les Etats-Unis. Les interventions de l'armée américaine en Afghanistan et au Soudan viennent confirmer cette analyse. Le représentant américain auprès des Nations unies, dans une lettre du 20 août 1998, déclarait qu'« en riposte à ces attaques terroristes et en tant que mesure dissuasive visant à empêcher qu'elles ne se reproduisent, les forces armées américaines ont bombardé ce jour divers camps et installations utilisés par l'organisation de Bin Ladin pour appuyer des actions terroristes contre les Etats-Unis et d'autres pays. […] Les Etats-Unis n'avaient donc aucun autre choix que de recourir à la force armée pour empêcher la poursuite de ces opérations. Ce faisant, les Etats-Unis ont agi en vertu du droit de légitime défense énoncé à l'Article 51 de la Charte des Nations Unies »[315]. Le jour même, le président américain

[313] Voir *AJIL*, 1986, volume 80, pages 632 et s. Voir également Serge Regourd, « Raids "anti-terroristes" et développements récents des atteintes illicites au principe de non intervention », *AFDI*, 1986, pages 87 à 93.
[314] Pour une analyse détaillée, voir John Yoo, « International law and the war in Iraq », *AJIL*, 2003, volume 97, page 573.
[315] Lettre du 20 août 1998 adressée au président du Conseil de sécurité par le représentant permanent des Etats-Unis aux Nations unies, S/1998/780.

ordonnait « une série de frappes contre les cibles liées aux extrémistes en Afghanistan dans la zone de Khost, près de la frontière pakistanaise et contre une usine pharmaceutique au Soudan fabriquant, d'après Washington, des armes chimiques pour le compte d'organisations liées à Oussama Ben Laden »[316]. Dans un rapport adressé à la Chambre des Représentants et au Sénat quelque temps plus tard, Bill Clinton confirmait la position américaine en expliquant que « les Etats Unis ont exercé leur droit à la légitime défense en vertu de l'article 51 de la Charte des Nations unies »[317], alors que l'invocation de ce droit ne semble pas avoir été admise par une partie des Etats. Le gouvernement soudanais, avec le soutien de la Ligue des Etats arabes et de l'Organisation de la Conférence islamique considéra ces frappes comme « un acte injuste d'agression portant atteinte à la souveraineté et à l'intégrité territoriale d'un Etat membre des Nations Unies, contraire au droit international et à la Charte des Nations Unies »[318]. Ces réactions demeurent limitées et témoignent d'une progression idéologique de la thèse américaine qui rencontre une opposition de plus en plus restreinte. En effet, « le Soudan, le groupe des Etats africains, le groupe des Etats islamiques ainsi que la Ligue des Etats arabes ont tous demandé une réunion du Conseil de sécurité en vue d'enquêter sur la nécessité de telles frappes. Mais rien n'a été dit sur l'Afghanistan. Pour autant, cette demande n'a pas été inscrite à l'ordre du jour du Conseil de sécurité. En revanche, les pays occidentaux comme la France, la Grande-Bretagne, l'Espagne, l'Australie…ont exprimé leur soutien ou tout du moins leur compréhension de l'attaque américaine »[319].

L'invocation du droit de légitime défense par les Etats-Unis à travers la lettre du 20 août 1998 et les déclarations du président Clinton font suite à l'adoption par le Conseil de sécurité, une semaine auparavant, de la résolution 1189 qui condamne fermement, mais sans les qualifier, les attentats dont ont été victimes les ambassades américaines au Kenya

[316] Rahim Kherad, « La paix et la sécurité internationales à l'épreuve du régime tâlebân (actes de terrorisme et logique de coercition) », *in* Institut d'études politiques d'Aix-en-Provence, *Les Nations Unies et l'Afghanistan*, colloque des 17 et 18 janvier 2003, Onzièmes rencontres internationales, Pedone, Paris, 2003, pages 66 et 67.
[317] Sean D. Murphy, « Contempary practice of the United States relating to international law », *AJIL*, 1999, page 162.
[318] *Le Monde*, 22 août 1998.
[319] Rahim Kherad, « La paix et la sécurité internationales à l'épreuve du régime tâlebân (actes de terrorisme et logique de coercition) », *op. cit.*, page 68. Les autorités françaises ont déclaré à cet égard que « de tels actes ne doivent pas rester sans réponse et leurs auteurs doivent être mis hors d'état d'agir. A cet égard, la France prend acte de la décision des autorités américaines qui ont procédé aux bombardements en invoquant le droit de légitime défense reconnu par le droit international ». Voir *le Monde*, 22 août 1998. Voir également Olivier Corten et François Dubuisson, « Opération "liberté immuable" : une extension abusive du concept de légitime défense », *RGDIP*, 2002, page 60.

et en Tanzanie[320]. En aucun cas, cette résolution n'invoque de manière explicite ou implicite le recours au droit de légitime défense comme moyen de lutte contre le terrorisme alors que les Etats-Unis ont officiellement argué de l'article 51 de la Charte comme base légale de leurs actions armées contre le Soudan et l'Afghanistan en 1998[321]. Au contraire, elle « souligne la nécessité de renforcer la coopération internationale entre les Etats en vue de l'adoption de mesures concrètes et efficaces visant à prévenir, combattre et éliminer toutes les formes de terrorisme ayant des conséquences pour la communauté internationale dans son ensemble »[322].

Il ressort de ce passage que la voie ouverte par le Conseil de sécurité est indéniablement celle de la coopération internationale entre les Etats membres de l'ONU et elle n'est pas inédite. Dès 1985, ce dernier demandait « instamment que soit renforcée la coopération internationale entre les Etats en vue de la mise au point et de l'adoption de mesures efficaces, conformes aux règles du droit international, destinées à faciliter la prévention et la répression des actes de prise d'otage et des enlèvements de toute sorte, en tant que manifestations du terrorisme international, et les poursuites contre leurs auteurs »[323]. Cette approche fut réitérée en 1989 par la demande faite « à tous les Etats de coopérer à la mise au point et à l'application de mesures visant à prévenir tous les actes de terrorisme »[324]. Il en résulte indiscutablement que la politique retenue par l'Organisation internationale dans la lutte contre le terrorisme tente de mettre en œuvre une coopération fondée sur la concertation, la négociation et la solidarité entre les Etats.

La pratique suivie par les Etats et plus particulièrement par les Etats-Unis n'est pourtant pas celle de la coopération, mais bien plutôt celle de l'action unilatérale. A l'occasion de l'adoption de la résolution 1189, le représentant américain auprès du Conseil de sécurité, M. Burleigh, laisse entrevoir la stratégie de son pays en affirmant que « les Etats-Unis ne seront pas intimidés par le terrorisme et n'oublieront jamais ses victimes. Nous ne ménagerons aucun effort et nous emploierons tous les moyens dont nous

[320] Conseil de sécurité, Résolution 1189, 13 août 1998, préambule. Le Conseil de sécurité se contente de condamner « ces actes qui ont un effet préjudiciable sur les relations internationales et qui mettent en danger la sécurité des Etats ».
[321] Voir Carsten Stahn, « Security Council resolutions 1368 (2001) and 1373 (2001) : what they say and what they do not say », *EJIL*, 2001, pages 2 et 3 (http://www.ejil.org/forum_WTC/ny-stahn.pdf).
[322] *Idem.*
[323] Conseil de sécurité, Résolution 579, 18 décembre 1985, §5.
[324] Conseil de sécurité, Résolution 635, 14 juin 1989, §2.

disposons pour retrouver et punir les auteurs de ces actes odieux »[325]. Une telle affirmation laisse présager que l'usage de la force ne sera pas exclu de ces moyens d'actions et, par conséquent, seul le droit de légitime défense peut lui fournir une base légale. Cette approche est révélatrice des difficultés que rencontre le droit international pour appréhender le terrorisme. Si le Conseil de sécurité insiste sur la coopération internationale à des fins de prévention des actes terroristes, les Etats victimes de tels crimes axent leurs réponses sur le terrain de la légitime défense à des fins de répression. Telle est la position notamment défendue par Israël[326] ou par les Etats-Unis[327]. L'absence de définition internationale du terrorisme est symptomatique de cette divergence d'approche entre l'ONU et les Etats en matière de lutte contre le terrorisme[328] et « *failure to build a transnational mechanism to suppress international terrorism may result in provoking unilateral responses by the victim States. In the absence of effective measures sanctioned by international law, the victim State often breaches the law itself under the pretence of self-defence, by resorting to methods sometimes similar to the ones it denounces* »[329].

Malgré ces réalités, « jusqu'à présent, même si le droit international présentait des lacunes et des insuffisances, il était désigné comme le cadre le plus adéquat pour lutter contre les formes transnationales du terrorisme »[330]. Or, les attentats du 11 septembre 2001 ont largement modifié cet état des choses à tel point que certains auteurs y voient une rupture, voire une remise en cause du droit international du fait notamment des questions que posent ces agissements[331] et des réponses que le Conseil de sécurité de l'ONU y a apporté. Pour la première fois, dans la résolution 1368, le Conseil qualifie de telles actions

[325] S/PV.3915
[326] Voir Derek Bowett, « Reprisals involving recourse to armed force », *AJIL*, 1972, pages 1 à 36.
[327] Voir *infra*.
[328] Sur les tentatives d'élaboration d'une définition internationale du terrorisme, voir Maurice Flory, « International law : an instrument to combat terrorism », *in* Rosalyn Higgins and Maurice Flory (*ss. dir.*), *Terrorism and international law*, Routledge, London, 1997, pages 31 et s.
[329] *Ibid*., page 33.
[330] Hélène Tigroudja, « Quel(s) droit(s) applicable(s) à la "guerre au terrorisme" », *AFDI*, 2002, page 82.
[331] Madame Tigroudja relève ainsi que « rarement un seul événement aura suscité autant de questions portant sur des aspects essentiels du droit international : les Etats-Unis ont-ils été "agressés" ? ; ont-ils réellement mené leur action militaire en Afghanistan sur le fondement de la légitime défense telle qu'elle est définie à l'article 51 de la Charte des Nations Unies ? ; Les actes de terrorisme peuvent-ils être qualifiés de crimes de guerre ou de crimes contre l'humanité ? ». Voir *idem*.

de « menaces à la paix et à la sécurité internationales »[332]. La résolution 1377 établit une gradation supplémentaire en soulignant « que les actes de terrorisme international constituent l'une des menaces les plus graves à la paix et à la sécurité internationales du XXI[e] siècle »[333]. En ce qui concerne le droit de légitime défense, au lendemain du traumatisme causé par les attentats de 11 septembre 2001, un rapprochement entre les positions des Etats-Unis et celles des Nations unies s'est opéré par le truchement de la résolution 1368. L'ampleur du drame qui a frappé les Etats-Unis a donc amorcé un tournant dans l'appréhension du terrorisme par les Nations unies au point de consacrer la doctrine selon laquelle le droit de légitime défense constituerait, à côté d'une indispensable coopération internationale, un moyen de répression légal du terrorisme. A cet effet, le Conseil de sécurité a opté pour une nouvelle approche du droit de légitime défense qui n'est cependant pas dépourvue de critiques[334].

B. Lutte contre le terrorisme et multilatéralisme

La résolution 1368, adoptée par le Conseil de sécurité au lendemain des attentats terroristes dont ont été victimes les Etats-Unis, se singularise en « reconnaissant le droit inhérent de légitime défense individuelle ou collective conformément à la Charte »[335]. Elle sera confirmée quelques jours plus tard par la résolution 1373 qui, dans une formulation quasi identique, « réaffirme le droit naturel de légitime défense individuelle ou collective que consacre la Charte des Nations unies et qui est réaffirmé dans la Résolution 1368 »[336]. Il est à noter que la première résolution se réfère à la version anglaise de la Charte alors que la seconde est conforme au texte français. Par ailleurs, il est frappant qu'aucun des deux textes « ne comporte d'autorisation formelle de recourir à la force »[337]. Ils se contentent, tout en identifiant les attentats à une menace à la paix et la sécurité internationales, de reconnaître le droit de légitime défense qui ne nécessite pourtant pas d'autorisation préalable du Conseil de sécurité. « On aurait pu penser que, fort d'une telle

[332] Conseil de sécurité, Résolution 1368, 12 septembre 2001. Depuis cette résolution, le Conseil de sécurité qualifie avec constance les actes terroristes de menace à la paix et à la sécurité internationales conformément à l'article 39 de la Charte. Voir notamment les résolutions 1373 du 28 septembre 2001, 1377 du 12 novembre 2001, 1438 du 14 octobre 2002, 1440 du 24 octobre 2002, 1450 du 13 décembre 2002, 1455 du 17 janvier 2003, 1456 du 20 janvier 2003, 1465 du 13 février 2003, 1516 du 20 novembre 2003, 1526 30 janvier 2004, 1530 du 11 mars 2004, 1535 du 26 mars 2004, 1540 du 28 avril 2004 et 1566 du 8 octobre 2004.
[333] Conseil de sécurité, Résolution 1377, 12 novembre 2001, annexe.
[334] Voir Serge Sur, *Le Conseil de sécurité dans l'après 11 septembre*, LGDJ, Paris, 2004, 162 pages.
[335] Conseil de sécurité, Résolution 1368, 12 septembre 2001, préambule.
[336] Conseil de sécurité, Résolution 1373, 28 septembre 2001, préambule.
[337] Pierre-Marie Dupuy, « La Communauté internationale et le terrorisme », *op. cit.*, page 37.

constatation, le Conseil de sécurité s'apprêtait alors à entreprendre une action sur la base du chapitre VII de la Charte, fut-ce en utilisant la formule de l'habilitation donnée aux Etats membres de recourir à la force, inaugurée avec la résolution 678 lors de la Guerre du Golfe. Or, il n'en a rien été. Les Etats-Unis, peu soucieux de placer l'opération "justice immuable" sous le contrôle international des Nations Unies, entendaient garder les coudées franches et rester dans le cadre d'une référence très générale à un droit de légitime défense "inhérent" »[338].

Beaucoup d'observateurs se sont réjouis de la rapidité de la réaction à laquelle ne nous avait pas habitués le Conseil, certains y voyant même l'avènement d'une nouvelle ère des relations internationales régies désormais par l'Organisation universelle et non plus par quelques Etats puissants. Ainsi délivrées du poids du veto des cinq membres permanents, les décisions internationales seront le fait de la consultation. Il est alors parfois considéré que « le caractère incontournable de [l'ONU] fait l'objet d'une reconnaissance générale qui n'est pas, nous semble-t-il, purement verbal et qui est loin d'exprimer la soumission de tous au bon vouloir d'un seul »[339]. Ce sentiment sera conforté par l'adoption, également à l'unanimité, par le Conseil de sécurité de la résolution 1373 du 28 septembre 2001. Pensée comme un projet ambitieux pour lancer la campagne de la société internationale contre le terrorisme et placée sous l'égide du chapitre VII, la résolution va bien plus loin et oblige les Etats à empêcher et à supprimer le financement des actes terroristes. Elle les contraint également à « geler, sans délai, les fonds et autres avoirs financiers ou les biens économiques » des personnes ayant commis, tenté de commettre ou facilité des actes terroristes, comme « ceux des entités possédées ou contrôlées directement ou indirectement » par ces personnes ou entités. Les Etats doivent « refuser de donner l'asile à ceux qui financent, planifient, soutiennent ou commettent des actes terroristes, ou ceux qui les hébergent ».

Ce texte rencontre un écho favorable dans une partie de la doctrine qui considère que « cette résolution représente une nouveauté impressionnante, […] un texte remarquable, équivalent en substance à celui d'une convention universelle […] sur la prévention et la répression du terrorisme : une convention universelle, qui plus est, de

[338] *Idem*.
[339] Luigi Condorelli, « Les attentats du 11 septembre et leurs suites : où va le droit international ? », *op. cit.*, page 833. La guerre américaine contre l'Irak en 2003 remet profondément en cause cette analyse fondée sur l'étude des résolutions adoptées à la suite des attentats du 11 septembre 2001.

portée générale, ne souffrant pas de limitations *ratione materiae* qui entachent les instruments conventionnels universels déjà existants en matière de terrorisme, et dont l'entrée en vigueur pour chaque Etat n'est pas soumise à l'acceptation *ad hoc* par celui-ci. Voilà qu'aujourd'hui, grâce à une décision unanime du Conseil de sécurité adoptée sous la pression irrésistible des événements, un tel texte est mis en vigueur à une vitesse fulgurante et engage *ipso facto* tous les Etats sans avoir ni besoin de négociations prolongées dans le cadre d'une conférence diplomatique, ni de ratification ou d'adhésion de leur part »[340]. Il est vrai qu'au premier abord la résolution est séduisante et semble apporter un souffle nouveau sur les relations internationales. Il est ainsi envisagé une application réelle du droit international comme le prouve la création d'un comité antiterroriste, organe subsidiaire du Conseil de sécurité, qui doit s'assurer que les Etats membres des Nations unies refusent, sous peine de sanction, tout financement, soutien ou asile aux terroristes, et qu'ils coopèrent dans les domaines de police, de justice et de renseignement.

Les réactions internationales, quasi unanimes pour condamner les attentats, semblaient confirmer l'idée d'une nouvelle ère du droit international fondée sur la coopération multilatérale[341] car « le choix (étant donné, encore une fois, la nature de l'ennemi à combattre) n'a pas été dans le sens de faire cavalier seul, mais au contraire d'obtenir la participation (plus ou moins intense et active) d'un nombre d'Etats aussi large que possible, dans la logique de la légitime défense collective »[342]. Les Etats-Unis ont recherché une légalité et une légitimité internationales ne souffrant aucune contestation tout en gardant une marge de manœuvre maximum. Lors d'un discours devant le Congrès, le 20 septembre 2001, l'alternative proposée par George W. Bush est claire : « ou bien vous êtes avec nous, ou bien vous êtes avec les terroristes »[343]. Le président américain précise sa politique le 6 novembre 2001 devant son homologue français, Jacques Chirac, en adressant aux coalisés l'avertissement suivant : « un partenaire de coalition doit faire plus que juste exprimer sa sympathie ; un partenaire de coalition doit s'acquitter de sa

[340] *Ibid*., page 834. Pour une étude des différents instruments de lutte contre le terrorisme qui existaient en droit international, voir Henri Labayle, « Droit international et lutte contre le terrorisme », *AFDI*, 1986, pages 105 à 138.
[341] Pour les réactions internationales condamnant les attentats du 11 septembre 2001, voir les résolution 1368 du Conseil de sécurité ainsi que A/RES/56/1 de l'Assemblée générale en date du 12 septembre. Voir également les procès verbaux qui s'y rapportent : S/PV.4370 et A/56/PV.1.
[342] Luigi Condorelli, « Les attentats du 11 septembre et leurs suites : où va le droit international ? », *op. cit.*, page 836.
[343] Gilbert Achcar, « Jeu triangulaire entre Washington, Moscou et Pékin », *Le Monde Diplomatique*, décembre 2001, page 18.

tâche […]. Je n'ai pas de nation particulière à l'esprit, au moment où je vous parle. Il faut accorder à tous le bénéfice du doute. Mais, à la longue, il sera important pour les nations de savoir qu'elles auront des comptes à rendre »[344].

Ce message sonne comme un rappel, voire un avertissement à tous les Etats et notamment à la France. Par ces interventions, les Etats-Unis font savoir à l'ensemble des Etats membres de l'ONU qu'aucune objection à leur action ne saurait être tolérée. La meilleure manière de coopérer avec les Etats-Unis est de répondre présent à leurs sollicitations. En aucun cas, il ne s'agit de participer aux prises de décisions et encore moins à la définition de la mission. D'ailleurs, l'administration Bush ne s'en est jamais cachée, comme en témoignent les propos tenus par le Secrétaire d'Etat à la Défense Donald Rumsfeld : « c'est la mission qui détermine la coalition, et nous ne permettons pas à des coalitions de déterminer la mission »[345]. Ces propos témoignent de la volonté des Etats-Unis de rester en tout point maîtres de leurs décisions. La voie empruntée, malgré le ralliement de certains Etats, ne semble donc pas être celle du multilatéralisme de la sécurité collective, mais bien plutôt celle de l'unilatéralisme d'une intervention certes collective, mais en dehors du cadre des Nations unies.

La résolution 1368 semble confirmer cette analyse et, avec le recul du temps, la formulation retenue par le Conseil de sécurité le 12 septembre 2001, paraît lourde de conséquences. D'une part, elle permet de fonder une action collective sur la base d'une coalition autre que dans le cadre de l'ONU car l'exercice de la légitime défense collective peut se faire avec le soutien d'organisations de défense mutuelle ou simplement avec l'aide d'un ou plusieurs Etats[346]. D'autre part, elle autorise l'Etat victime à intervenir seul en lui reconnaissant un droit de légitime défense individuelle. Il est ainsi fait droit aux espérances du gouvernement américain car « au lendemain de l'écroulement des *Twin Towers*, les Etats-Unis recherchent un blanc-seing auprès des Nations Unies ; ils l'obtiennent immédiatement avec la résolution 1368 qui leur reconnaît le droit de légitime défense dont ils se prévalent toujours deux mois plus tard »[347]. C'est donner carte blanche aux Etats-Unis dans la réponse qu'ils entendent apporter à ces attaques. Cette reconnaissance en amont d'un droit de légitime défense caractérise une appréhension nouvelle de l'article 51

[344] *Idem*.
[345] *Idem*.
[346] Voir *infra*.
[347] Alain Pellet, « Malaise dans la guerre. A quoi sert l'ONU ? », *Le Monde*, 15 novembre 2001, page 16.

par le Conseil de sécurité et par les Etats qui entendent l'invoquer.

Jusqu'au 12 septembre 2001, le droit de légitime défense était invoqué pour justifier d'une action généralement prohibée par le droit international. « Dans le cas afghan, par contre, on a recouru à la légitime défense pour justifier un emploi de la force que le Conseil aurait certainement eu le temps d'autoriser au titre du chapitre VII, si seulement les Etats-Unis le lui avaient demandé »[348]. La démarche est inédite. Le Conseil de sécurité condamnait traditionnellement en aval une action fondée sur le droit de légitime défense alors qu'en l'espèce, il l'autorise en amont et semble, non pas abandonner une partie de ses prérogatives en matière de maintien de la paix, mais pour le moins, dans le cas précis de la crise afghane, opérer un transfert de compétences, non prévu par la Charte, en habilitant un Etat à assurer, à sa place, sa mission de rétablissement de la paix et de la sécurité internationales.

Les Nations unies se mettent en retrait de l'opération car, en reconnaissant le droit de légitime défense, la seule obligation qui incombe désormais aux Etats-Unis est celle d'informer le Conseil de sécurité jusqu'à ce que celui-ci, aux termes de l'article 51, « ait pris les mesures nécessaires pour maintenir la paix et la sécurité internationales » et ainsi mette fin au droit de légitime défense. Les Etats-Unis se voient offrir la possibilité d'agir totalement librement entre le 12 septembre 2001 et la date à laquelle le Conseil décidera de prendre les mesures appropriées. Les représentants américains ne s'en cachent d'ailleurs pas et le 8 octobre 2001, l'ambassadeur John D. Negroponte expliquait que « *when you're talking about inherent right of self-defence, I don't think one would want to limit oneself in any particular way. I think one exercises it, when one thinks that it justified and necessary* »[349].

Cette position leur est d'autant plus évidente qu'en tant que membre permanent du Conseil de sécurité, les Etats-Unis disposent d'un droit de veto leur permettant de bloquer toute décision à laquelle ils n'adhèreraient pas ; l'objectif étant de leur assurer une totale liberté d'action et ce « alors même que, dans le paragraphe 5 de sa résolution 1368 le Conseil s'était déclaré "prêt à prendre toutes les mesures nécessaires pour répondre aux

[348] Luigi Condorelli, « Conclusion générale », *op. cit.*, page 202.
[349] Ambassadeur John D. Negroponte, United States Permanent Representative to the United Nations Remarks at UN Headquarters concerning Military Action Against Terrorism October 8, 2001. http://www.un.int/usa/01_136.htm.

attaques terroristes du 11 septembre 2001 et pour combattre le terrorisme sous toutes ses formes, conformément à ses responsabilités en vertu de la Charte", il n'a exercé celles-ci que sur ce second point. Pour ce qui est du premier aspect, l'adoption des mesures de riposte aux attentats contre le *World Trade Center* et le Pentagone, silence radio. Quand bien même c'est la paix et la sécurité internationales globales qui sont menacées, les Nations Unies laissent le champ libre aux Etats-Unis. Ce n'est conforme ni à l'esprit de la Charte, ni à la déclaration d'intention du 12 septembre, ni à l'idée même de sécurité collective »[350].

Au nom de l'émotion quasi universelle suscitée par les attentats du 11 septembre 2001, le droit international a été exceptionnellement modifié au profit de l'Etat le plus puissant afin de lui permettre d'exercer une riposte légitime à l'attaque qu'il a subie, mais « il serait, au demeurant, injuste d'imputer aux seuls Etats-Unis la responsabilité de cette situation fâcheuse à maints égards. Tous les membres des Nations Unies, et le Secrétaire général lui-même, pourraient en saisir le Conseil de sécurité; ils s'en abstiennent, contribuant ainsi à l'affaiblissement de l'Organisation et créant un précédent regrettable qui étend très abusivement l'effet du droit de légitime défense reconnu par la Charte »[351]. Cette dérogation au droit traditionnel de légitime défense ouvre une brèche dangereuse dans l'interdiction du recours à la force, car fondée sur une interprétation erronée de la Charte, elle constitue un préalable dommageable au maintien de la paix et de la sécurité internationales.

§2. Le droit de légitime défense et les attentats du 11 septembre 2001

En qualifiant à l'unanimité les attentats du 11 septembre 2001 de menace contre la paix et en réaffirmant parallèlement le droit de légitime défense, le Conseil de sécurité paraît vouloir emprunter la voie d'une action multilatérale. Les textes adoptés mettent toutefois en évidence certaines ambiguïtés ainsi qu'une interprétation extensive de l'article 51 de la Charte des Nations unies. Deux problèmes majeurs surgissent alors. Il s'agit tout d'abord de s'intéresser plus précisément à la qualification juridique des actes terroristes car le droit international ne reconnaît le droit de légitime défense qu'au profit d'un Etat victime d'une agression armée de la part d'un autre Etat (A). Se pose alors la question de

[350] Alain Pellet, « Malaise dans la guerre. A quoi sert l'ONU ? », *op. cit.*, page 16.
[351] *Idem*.

l'imputation des attentats et de l'exercice du droit de légitime défense à l'encontre d'entités non étatiques (B).

A. La qualification juridique des attentats

Les résolutions 1368 et 1373 adoptées au lendemain des attentats semblent porteuses d'équivoques et de contradictions au regard de l'article 51 de la Charte qui subordonne l'exercice du droit de légitime défense à la réalisation d'une agression armée[352]. Le Conseil de sécurité paraît donc prendre ses distances avec la lettre même de la Charte, mais certains auteurs refusent d'y voir des ambivalences en observant qu'« il n'y a pas de contradiction pourtant à réaffirmer l'existence – indiscutable – d'un droit de légitime défense qui justifie un recours unilatéral à la force armée si ces conditions sont remplies, tout en constatant qu'une situation présente les caractéristiques d'une menace contre la paix et la sécurité internationales autorisant le Conseil de sécurité à prendre les mesures coercitives que prévoit la Charte. Et il n'y a pas d'ambiguïté à ce que le Conseil reconnaisse ou réaffirme, sans se prononcer sur l'existence d'une agression au sens de son article 51, le droit de légitime défense consacré par la Charte, dont l'exercice, de par sa raison d'être, est nécessairement indépendant de toute autorisation préalable. Il ne saurait y avoir méprise à ce propos. Lors de la Guerre du Golfe, le Conseil a également pris soin de rappeler l'existence de ce droit, sans que nul ne s'en émeuve »[353].

Dans cette hypothèse, il est néanmoins permis de se demander pourquoi le Conseil s'est efforcé de réaffirmer les dispositions de l'article 51 de la Charte, alors même que

[352] Voir Luigi Condorelli, « Les attentats du 11 septembre et leurs suites : où va le droit international ? », *op. cit.*, pages 840 et 841. Dans le même sens, l'ambiguïté de la résolution 1368 a notamment été relevée par Antonio Cassese qui considère que « *the events of 11 September have dramatically altered these legal framework. On 12 September the UN Security Council unanimously passed a resolution on a terrorist strikes (Res. 1368). This resolution is ambiguous and contradictory. In its preamble it recognizes the right of individual and collective self-defence ; however, in operative para. 1 it defines the terrorist acts of 11 September as a "threat of peace", hence not as an "armed attack" legitimizing self-defence under article 51 of the UN Charter. In operative para. 5 the resolution expresses the Security Council "readiness to take all necessary steps to respond to the terrorist attacks…in accordance with its responsibilities under the Charter of the United Nations"; in order words, it declares itself to be ready to authorize military and other actions, if need be. Thus, by this resolution the Security Council wavers between the desire to take matter into its hands and resignation to the use of unilateral action by the US. Probably the will of the US to manage the crisis by itself (with the possible assistance of states of its own choice), without having to go through the Security Council and regularly report to it, accounts for the ambiguity of the resolution ».* Voir Antonio Cassese*,* « Terrorism is also disrupting some crucial legal categories of international law », *EJIL*, 2001, page 996.

[353] Joe Verhoeven, « Les étirements de la légitime défense », *op.cit.*, page 53.

celles-ci ne seraient pas applicables à l'espèce présente. De plus, la situation paraît assez différente en ce qu'en 1990, l'on est clairement en présence d'un conflit interétatique dans lequel, incontestablement, l'invasion par l'Irak du Koweït ouvre, au profit de ce dernier, un droit de légitime défense individuelle ou collective. C'est en ce sens que la résolution 661 du Conseil de sécurité affirme effectivement « le droit naturel de légitime défense, individuelle ou collective, face à l'attaque armée dirigée par l'Iraq contre le Koweït, consacré par l'article 51 de la Charte »[354]. L'affaire irakienne ne soulève donc pas les mêmes problématiques juridiques que les attentats du 11 septembre 2001 car le Conseil de sécurité reconnaît le droit de légitime défense face à l'« attaque armée » de l'Irak ou selon la version anglaise de la résolution 661, « *in response to the armed attack by Iraq against Kuwait* » ce qui est conforme au texte anglais de l'article 51. La version espagnole reprend également la terminologie de l'article 51 de la Charte en employant l'expression « *ataque armado* ».

Il est par conséquent difficile, compte tenu par ailleurs des controverses doctrinales sur les différences de traduction de la Charte[355], de ne pas considérer l'expression « attaque armée » employée dans la version française de la résolution 661 comme se rapportant à la notion d'« agression armée » retenue à l'article 51 de la Charte. Parallèlement, le Conseil se dit « résolu à mettre un terme à l'invasion et à l'occupation du Koweït par l'Iraq et à rétablir la souveraineté, l'indépendance et l'intégrité territoriale du Koweït »[356]. Cette formule sera reprise dans de nombreuses résolutions ultérieures[357] alors que la résolution 660 constatait déjà qu'il existait, « du fait de l'invasion du Koweït par l'Iraq, une rupture de la paix et de la sécurité internationales ». On observe ainsi une certaine gradation implicite dans la qualification des événements faite par le Conseil de sécurité entre les résolutions 660 et 661. Si, par la suite, il n'est plus question de qualification au titre de l'article 39 de la Charte, les résolutions suivantes adoptent un vocabulaire qui ne laisse guère de place à l'équivoque en rappelant l'« invasion »[358] voire même l'« annexion » du Koweït par l'Irak[359]. La reconnaissance de l'invasion, de l'occupation et de l'annexion irakienne n'est alors pas sans rappeler l'article 3§a de la résolution 3314 adoptée le 14

[354] Conseil de sécurité, Résolution 661, 6 août 1990, préambule.
[355] Voir *infra*.
[356] Conseil de sécurité, Résolution 661, 6 août 1990, préambule.
[357] Voir notamment les résolutions du Conseil de sécurité n° 661 du 6 août 1990, 662 du 9 août 1990 et 665 du 25 août 1990,
[358] Voir notamment les résolutions du Conseil de sécurité n° 664 du 18 août 1990 et 674 du 29 octobre 1990.
[359] Conseil de sécurité, résolution 670, 25 septembre 1990, préambule.

décembre 1974 par l'Assemblée générale des Nations unies relative à la définition de l'agression. Ce dernier dispose qu'une agression est caractérisée par « l'invasion ou l'attaque du territoire d'un Etat par les forces armées d'un autre Etat, ou toute occupation militaire, même temporaire, résultant d'une telle invasion ou d'une telle attaque, ou toute annexion par l'emploi de la force du territoire ou d'une partie du territoire d'un autre Etat »[360]. La reconnaissance du droit de légitime défense, en l'espèce, semble donc totalement conforme à l'esprit de l'article 51 de la Charte.

Cette situation n'est cependant pas comparable avec celle qui fait suite aux attentats du 11 septembre 2001. Cette dernière comporte indéniablement des ambiguïtés résultant de la nature des auteurs de ces crimes. En 1990, la guerre du Golfe répondait à un schéma classique des conflits armés internationaux en opposant des Etats et relevait ainsi du *jus ad bellum* et du *jus in bello*. En 2001, le cas de figure est différent car les Etats-Unis sont confrontés à l'attaque d'une entité non étatique. Certes, le Conseil de sécurité a le pouvoir discrétionnaire de réaffirmer le droit de légitime défense et dans une même résolution de qualifier une situation de menace contre la paix. Mais, dans la résolution 1368, il est difficile de prétendre à l'absence d'ambivalence générée par la qualification des attentats et la reconnaissance du droit de légitime défense compte tenu notamment que la victime est également membre permanent du Conseil de sécurité, ainsi que la plus grande puissance politique, économique et militaire de la planète. Un certain nombre d'auteurs justifient cette référence au droit de légitime défense par des considérations politiques et une nécessité de légitimité pour la réponse qui sera donnée aux attentats[361]. Cependant, ils refusent d'y voir une autorisation du recours à la force et considèrent qu'« il est singulièrement plus aléatoire d'y découvrir juridiquement un premier élément de preuve de la licéité de l'exercice de la légitime défense dans un cas particulier »[362]. Toutefois, « *the reaction of the Council should not be underestimated. The Council is by no means required to affirm the existence of a case of self-defence. If the Council nevertheless invokes this right, this finding may provide important evidence for the legality of the use of force* »[363].

[360] Assemblée générale, Résolution 3314, 14 décembre 1974, article 3§a.
[361] Voir Jost Delbrück, « The Fight Against Global Terrorism: Self-Defense or Collective Security as International Police Action? Some Comments on the International Legal Implications of the "War Against Terrorism" », *GYBIL*, 2001, pages 9 à 24 et Wolf Heintschel von Heinegg et Tobias Gries, « Der Einsatz der Deutschen Marine im Rahmen der Operation "Enduring Freedom" », *AVöR*, 2002, pages 145 et s.
[362] Voir Joe Verhoeven, « Les étirements de la légitime défense », *op. cit.*, page 54.
[363] Carsten Stahn, « International law at a crossroads ? », *ZaöRV*, 2002, page 190.

Malgré ces objections, la riposte américaine en Afghanistan a été menée sur le fondement juridique de la légitime défense. Dès lors, se pose la question de savoir si les attentats du 11 septembre 2001, malgré la qualification qu'en a donné le Conseil de sécurité, pouvaient constituer une agression armée au sens de l'article 51 de la Charte des Nations unies. Ce sujet suppose alors plusieurs interrogations. L'attaque était-elle armée ? Contre qui était-elle dirigée ? Par qui a-t-elle été commise ? Concernant la première question, « la violence destructrice des attaques terroristes du 11 septembre peut en effet *a priori* faire penser que les Etats-Unis se sont trouvés, et pour la première fois de leur histoire sur leur propre sol, victimes d'une véritable "agression" »[364]. L'emploi d'avions de ligne remplis de carburant comme moyens de destruction massive ne renvoie certes pas à des notions d'armement traditionnel, mais « *even if only box cutters were used as "arms", it is difficult to see what more than the transformation of an airliner into a fuel-laden precision-guided missile would be needed to make the attack an armed one* »[365]. Il s'agit d'armements par destination et le caractère armé de l'attaque ne saurait être remis en cause par la nature des armes utilisées.

La deuxième interrogation concernant la qualification des attentats d'agression armée a trait à la qualité de la victime qui, selon le droit international, ne peut être qu'un Etat. Autrement dit, l'attaque était-elle dirigée contre les Etats-Unis ? Sur ce point, il ne semble pas y avoir de discussions car, en ayant frappé sur le territoire américain, les terroristes ont indéniablement cherché à causer les dommages les plus importants possibles à cet Etat. Au-delà, la forte symbolique des cibles visées (le *World Trade Center* et le Pentagone) ainsi que les multiples nationalités des victimes amènent certains observateurs à penser que « l'ensemble du monde occidental est (in)directement mis en cause par les attentats du 11 septembre »[366] et que « *the ambition, scope, and intented fallout of the acts of September 11 make them an agression, initially targeting the United States but aimed, though these and subsequent acts, at destroying the social and*

[364] Pierre-Marie Dupuy, « La communauté internationale et le terrorisme », *op. cit.*, page 38. Du fait de l'ampleur des atrocités vécues ce jour là, « *the terrorist attack of 11 September has been defined a crime against humanity by a prominent French jurist and former Minister of Justice, Robert Badinter, by the UN Secretary-General Kofi Annan, as well as by the UN High Commissioner for Human Rights, Mary Robinson. Distinguished international lawyers have taken the same view. Indeed, that atrocious action exhibits all the hallmarks of crimes against humanity: the magnitude and extreme gravity of the attack as well as the fact that it has targeted civilians, is an affront to all humanity, and part of a widespread or systematic practice* ». Voir Antonio Cassese, « *Terrorism is also disrupting some crucial legal categories of international law* », *op. cit.*, page 994.

[365] Frédéric Mégret, « War ? Legal semantics and the move to violence », *EJIL*, 2002, page 372.

[366] Joe Verhoeven, « Les étirements de la légitime défense », *op. cit.*, page 55.

economic structures and values of a system of world public order, along with the international law that sustains it. Not just the United States, but all peoples who value freedom and human rights have been forced into a war of self-defence »[367]. Si une telle argumentation peut être soutenue, elle n'en affaiblit pas moins le but premier de l'attaque qui était de toucher les Etats-Unis dans leurs intérêts.

Le troisième problème soulevé est relatif aux auteurs des attentats. Le droit international reconnaît traditionnellement qu'une agression armée ne peut être que le fait d'un Etat. Or, les attentats ont été commis par des individus de diverses nationalités agissant au nom d'un réseau transnational terroriste, *Al-Qaida*, que l'on ne saurait assimiler à un Etat. L'agression armée est subordonnée, selon la résolution 3314, à un lien de rattachement entre les terroristes et un Etat et, sur ce point, il est permis de douter du contrôle effectif de l'Afghanistan des Talibans sur les auteurs des attentats. C'est peut-être cette incertitude qui a, en partie, guidé le Conseil de sécurité lors de la rédaction de la résolution 1368[368], ce dernier préférant évoquer une « menace contre la paix et la sécurité internationales »[369] et une « attaque terroriste »[370] plutôt que de se référer au concept d'« agression armée ». Par ces formulations, le Conseil de sécurité contourne l'obstacle juridique, pourtant fondamental pour l'exercice du droit de légitime défense, de l'imputation des attentats au gouvernement afghan. Si la position du Conseil de sécurité est ambiguë, le communiqué de presse qui a suivi l'adoption des résolutions 1368 et 1373 laisse supposer que la thèse soutenue par les Etats-Unis et le Royaume-Uni a été largement entendue.

Le président du Conseil explique que « les membres du Conseil de sécurité ont pris note des lettres adressées hier au président du Conseil de sécurité par les représentants des Etats-Unis et du Royaume-Uni, conformément à l'Article 51 de la Charte des Nations Unies, dans lesquelles ces représentants déclaraient que les mesures en question avaient été prises dans l'exercice du droit naturel de légitime défense, individuelle ou collective, à la suite des attaques terroristes menées aux Etats-Unis le 11 septembre 2001. Les Représentants permanents ont expliqué que des mesures militaires

[367] William Michael Reisman, « In defense of world public order », *AJIL*, 2001, page 833.
[368] En partie parce que l'on sait que le Conseil de sécurité est depuis sa création extrêmement réticent à qualifier une situation d'agression au sens de l'article 39 de la Charte.
[369] Conseil de sécurité, Résolution 1368, 12 septembre 2001, préambule.
[370] *Ibid.*, §5.

engagées le 7 octobre relevaient de la légitime défense et étaient dirigées contre des terroristes et ceux qui leur donnaient abri. Ils ont souligné qu'aucun effort n'était ménagé pour éviter les pertes civiles et que l'action entreprise n'était en aucune manière dirigée contre le peuple de l'Afghanistan, l'Islam ou le monde musulman. Les membres du Conseil se sont félicités de l'exposé fait par les Etats-Unis et le Royaume-Uni »[371]. Cette formulation laisse à penser que le Conseil de sécurité se rallie à la thèse américaine.

Bien qu'adoptées à l'unanimité, ces résolutions ne paraissent pas aller dans le sens d'un renforcement du droit international, puisque l'organe le plus important des Nations unies se permet de contourner les dispositions de la Charte à des fins politiques[372]. L'ensemble de la doctrine relève ces incohérences en constatant que les résolutions « ne qualifient pas formellement les attentats du 11 septembre d'attaques armées ou actes d'agression ; ce qui fait apparaître une véritable contradiction »[373]. Ce n'est pas la première fois que le Conseil adopte des résolutions dont la légalité serait discutable au regard de la Charte des Nations unies. Ainsi, « libéré, à partir de 1989, du blocage résultant de l'usage du veto pendant la guerre froide, le Conseil de sécurité n'a cessé, depuis, de se dérober devant ses responsabilités »[374]. Lors de la guerre du golfe, par exemple, il a délégué à la coalition formée autour des Etats-Unis le droit de mener cette guerre contrairement à l'article 46 de la Charte qui prévoit qu'il porte la responsabilité d'établir les plans militaires et ne la partage qu'avec le Comité d'état-major. De même, au Kosovo, plutôt que de condamner l'intervention de l'OTAN, le Conseil de sécurité lui a offert une légitimité *a posteriori* plus que contestable au regard de l'article 2§4 qui pose le principe de l'interdiction du recours à la menace ou à l'emploi de la force dans les relations internationales[375]. Les attentats du 11 septembre 2001 apparaissent comme une révélation supplémentaire de la dénaturation de la Charte par le Conseil de sécurité en ce que les résolutions 1368 et 1373 ne permettent pas de lever les doutes qui existent concernant la responsabilité de l'Afghanistan dans les attentats du 11 septembre 2001.

[371] Voir Déclaration à la presse du président du Conseil de sécurité concernant les menaces terroristes, 9 octobre 2001, SC/7167. http://www.un.org/News/fr-press/docs/2001/SC7167.doc
[372] Voir *supra*.
[373] Luigi Condorelli, « Les attentats du 11 septembre et leurs suites : où va le droit international ? », *op. cit.*, page 840.
[374] Monique Chemiller-Gendreau, « Démission du Conseil de sécurité », *Le Monde Diplomatique*, novembre 2001, page 18.
[375] Voir Conseil de sécurité, résolution 1244, 10 juin 1999.

B. L'imputation des attentats

Le droit de légitime défense, aux termes de l'article 51 de la Charte, ne peut être exercé qu'en réaction à une agression armée qui, selon la résolution 3314 du 14 décembre 1974, est exclusivement le fait d'un Etat[376]. Les détracteurs de ce texte lui opposent sa qualité de résolution de l'Assemblée générale de l'ONU pour lui dénier sa force obligatoire et ainsi adopter une conception plus large de la notion d'agression armée. Il semble néanmoins qu'à défaut d'instruments plus pertinents, ce soit à la lumière de ce texte qu'il faille étudier la question de l'imputation en matière d'agression. La CIJ a d'ailleurs confirmé cette analyse en relevant que l'« accord paraît aujourd'hui général sur la nature des actes pouvant être considérés comme constitutifs d'une agression armée. En particulier, on peut considérer comme admis que, par agression armée, il faut entendre non seulement l'action des forces armées régulières à travers une frontière internationale mais encore "l'envoi par un Etat ou en son nom, de bandes ou de groupes armés, de forces irrégulières ou de mercenaires qui se livrent à des actes de force armée contre un autre Etat d'une gravité telle qu'ils équivalent" (entre autres) à une véritable agression armée accomplie par des forces régulières, "ou [au] fait de s'engager d'une manière substantielle dans une telle action". Cette description qui figure à l'article 3, alinéa g), de la définition de l'agression annexée à la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale, peut être considérée comme l'expression du droit international coutumier »[377]. Se pose alors la question fondamentale de savoir si le régime taliban peut être considéré comme ayant contrôlé et organisé le réseau terroriste *Al-Qaida* en vue de commettre ces attentats.

Les Etats-Unis soutinrent cette analyse et le 7 octobre 2001, jour de déclenchement de l'opération « liberté immuable », le représentant permanent américain écrivit au président du Conseil de sécurité que son gouvernement « a obtenu des informations claires et irréfutables selon lesquelles l'organisation *Al-Qaida*, qui reçoit l'appui du régime des Taliban en Afghanistan, avait joué un rôle central dans les attaques. […] Les attaques

[376] L'article 3§g de ce texte dispose que réunit les conditions d'un acte d'agression « l'envoi par un Etat ou en son nom de bandes ou de groupes armés, de forces irrégulières ou de mercenaires qui se livrent à des actes de force armée contre un autre Etat d'une gravité telle qu'ils équivalent aux actes énumérés ci-dessus, ou le fait de s'engager d'une manière substantielle dans une telle action ».
[377] CIJ, Arrêt, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, 27 juin 1986, *Recueil*, 1986, §195.

perpétrées le 11 septembre 2001 et la menace que l'organisation *Al-Qaida* fait actuellement peser sur les Etats-Unis et ses ressortissants découlent de la décision du régime des Taliban de permettre que les parties de l'Afghanistan placées sous son contrôle servent de base d'opérations. Malgré tous les efforts déployés par les Etats-Unis et la communauté internationale, le régime des Taliban a refusé de changer de politique. Depuis le territoire de l'Afghanistan, l'organisation *Al-Qaida* continue d'entraîner et d'appuyer les terroristes qui attaquent des personnes innocentes dans le monde entier et prennent pour cible les ressortissants des Etats-Unis et les intérêts américains dans notre pays et à l'étranger »[378].

D'aucuns considèrent que cette approche n'est pas contestable, « le président Bush l'a dit clairement : les terroristes d'*Al-Qaeda* et les Taliban qui les abritent sont pratiquement indissociables »[379]. Pour de nombreux auteurs qui rejoignent cette analyse, l'implication du régime taliban dans les attentats du 11 septembre ne semble non plus souffrir guère de doute « tant les liens entre *Al-Quaida* et le régime taliban gouvernant l'Afghanistan étaient étroits et les deux entités très vraisemblablement liguées dans la conduite des tragiques opérations visant les Etats-Unis. Au-delà de l'obligation élémentaire de ne pas tolérer d'activités terroristes sur son territoire, tout laisse à penser que le régime taliban – qui exerçait l'effectivité du pouvoir en Afghanistan – avait partie liée avec le groupe de Ben Laden dans sa folle lutte contre l'adversaire américain, par ailleurs diabolisé »[380]. Pour les tenants de cette théorie, il semble établi que les terroristes ayant planifié et exécuté les attentats du 11 septembre 2001 ont agi depuis l'Afghanistan. Ils constatent que cet Etat a, depuis longtemps, toléré la présence d'organisations et d'activités terroristes sur son territoire et ce, en contradiction avec ses obligations internationales. Ils en concluent donc que ce territoire est devenu une cible légitime[381].

D'autres posent leurs affirmations avec plus de prudence, mais reconnaissent que « *it is a tenable position that the Taliban regime is sufficiently involved in such illegal*

[378] Voir S/2001/946.
[379] Voir la déclaration du représentant américain au Conseil de sécurité, John Negroponte, en date du 13 novembre 2001, S/PV.4414, page 23.
[380] Pierre-Michel Eisemann, « Attaque du 11 septembre et exercice d'un droit naturel de légitime défense », *in* Karine Bannelier et Théodore Christakis (*ss. dir.*), *Le droit international face au terrorisme*, Pedone, 2002, pages 243 et 244.
[381] Voir Antonio Cassese, « Terrorism is also disrupting some crucial legal categories of international law », *op. cit.*, page 999. Dans le même sens, voir également Michael Byers, « Terrorism, the Use of Force and International Law after 11 September », *ICLQ*, 2002, page 409 et Gary Aldrich, « The Taliban, Al Quaeda and the determination of illegal combatants », *AJIL*, volume 96, 2002, page 891.

actions to be held responsible and therefore subject to the consequences of acts of self-defence »[382]. Reconnaître le lien entre le régime taliban et le réseau terroriste d'Oussama Ben Laden, permet d'engager la responsabilité internationale de l'Afghanistan pour les attentats du 11 septembre 2001 et ainsi de faire rentrer l'exercice du droit de légitime défense dans un schéma classique de relations d'Etat à Etat. Une telle analyse permet de résoudre bien des difficultés car « même si l'on admet que l'acte terroriste peut constituer une agression armée, son attribution à un Etat reste toujours nécessaire, dans l'état actuel du droit international, pour que la légitime défense soit justifiée »[383]. C'est pour faire face à ce problème qu'il a parfois été soutenu « que les attentats du 11 septembre 2001 contre les tours du *World Trade Center* et le Pentagone s'apparentaient à une agression armée internationale si l'on tient pour acquis que ces faits étaient imputables au groupe *Al Qaida* et que celui-ci bénéficiait de l'appui ouvert du gouvernement taliban en Afghanistan »[384]. Admettre le contraire, c'est aller au devant de problèmes insolubles car, dans cette hypothèse, se pose la question du lieu d'exercice du droit de légitime défense qui sera inévitablement le territoire d'un Etat et comment ne pas concevoir alors une violation de son intégrité territoriale.

L'engagement du régime taliban derrière Oussama Ben Laden, au point de considérer l'Afghanistan comme l'auteur d'une agression armée contre les Etats-Unis, n'est cependant pas si évident. En effet, selon la jurisprudence de la CIJ, cela présumerait que les autorités afghanes aient exercé un contrôle effectif sur les terroristes[385]. Mise en relation avec l'article 3§g de la résolution 3314, cette analyse suppose que les agissements de groupes armés, ne sont constitutifs d'une agression armée que dans la seule hypothèse où ceux-ci reçoivent le soutien substantiel d'un Etat. « La Cour ne pense pas que la notion "d'agression armée" puisse recouvrir non seulement l'action de bandes armées dans le cas où cette action revêt une ampleur particulière, mais aussi une assistance à des rebelles prenant la forme de fourniture d'armements ou d'assistance logistique ou autre »[386]. Elle

[382] Jost Delbrück, *op. cit.*, page 15.
[383] Rahim Kherad, « La paix et la sécurité internationales à l'épreuve du régime tâlebân (actes de terrorisme et logique de coercition) », *op. cit.*, page 75.
[384] Eric David, « Sécurité collective et lutte contre le terrorisme : guerre ou légitime défense », *in* SFDI, *Les métamorphoses de la sécurité collective : Droit, pratique et enjeux stratégiques*, Journées franco-tunisiennes, Pedone, Paris, 2005, page 145.
[385] Voir *infra*, CIJ, Arrêt, *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*, 24 mai 1980, *Recueil*, 1980, §74 ; CIJ, Arrêt, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, 27 juin 1986, *Recueil*, 1986, §115.
[386] *Ibid.*, §195.

« s'abstient de qualifier d'agression le soutien, pourtant particulièrement appuyé, des Etats-Unis aux *contras* nicaraguayens, alors même que ceux-ci se livraient à de multiples actes que l'on pourrait indéniablement qualifier de "terroristes" (assassinats de fonctionnaires ou de sympathisants sandinistes, destruction systématique des infrastructures militaires et civiles, *etc.*) »[387].

Le critère du contrôle total et effectif prévaut donc aujourd'hui en droit international et cette imputation à un Etat est, avec la condition de l'ampleur de l'attaque, un élément indispensable pour qualifier un acte d'agression armée. Au regard de l'appréciation faite par la Cour, il est alors permis de douter de l'effectivité d'un tel contrôle du régime taliban sur l'organisation terroriste *Al-Qaida*. Il est certes indéniable qu'il existait des connivences entre le gouvernement taliban et Oussama Ben Laden qui se trouvait sur le sol afghan depuis plusieurs années, mais il est difficile de croire que ce dernier était soumis au *Mollah* Omar et aux autorités de Kaboul. En novembre 2001, certains membres de la police secrète des Taliban ont même soutenu le contraire en remarquant que Ben Laden « en transformant le mollah Omar en instrument docile et dupé de sa politique du djihad mondial avec la complicité des généraux intégristes pakistanais était devenu de ce fait le vrai maître de l'Etat afghan entre 1996 et 2001 »[388]. De manière plus ironique, d'autres expliquaient : « nous avons bien ri quand nous avons entendu les Américains réclamer de mollah Omar qu'il leur livre Oussama Ben Laden. Les Américains sont fous. C'est Oussama Ben Laden qui pourrait leur livrer le mollah Omar, pas le contraire »[389]. Ne serait-il pas alors possible « qu'*Al Qaida* soit effectivement devenu le gouvernement d'un Etat afghan auxquels ses actes seraient immédiatement imputables »[390] ?

Une telle hypothèse n'a été raisonnablement défendue par aucun auteur, malgré les premières déclarations du président américain dans lesquelles il affirmait ne faire aucune distinction entre les terroristes qui commettent des attentats et ceux qui les abritent[391]. « En conséquence de quoi, on peut s'interroger sur la pertinence de l'affirmation américaine

[387] Olivier Corten et François Dubuisson, « Opération "liberté immuable" : une extension abusive du concept de légitime défense », *RGDIP*, 2002, page 58.
[388] Michael Barry, *Le royaume de l'insolence*, Flammarion, Paris, 3e éd., 2002, page VII (préface).
[389] *Ibid.*, page 485.
[390] Joe Verhoeven, « Les étirements de la légitime défense », *op. cit.*, page 60.
[391] Voir George W. Bush, Discours à la Nation du 11 septembre 2001. http://www.whitehouse.gov

selon laquelle les Tâlebân et Al-quaeda seraient "virtuellement interchangeables" »[392] d'autant plus que les preuves confirmant ces allégations n'ont jamais été fournies. A l'évidence, les autorités afghanes ont hébergé sur leur territoire une partie de l'organisation *Al-Qaida* et leur chef Oussama Ben Laden. Elles ont également toléré que ce dernier y exerce et y prépare des activités terroristes et ont, à cet égard, fait montre d'un manquement au droit international qui impose aux Etats, sur leur territoire, de lutter contre des pratiques illégales qui sont le fait de particuliers. Cela ne signifie pas pour autant que l'on puisse leur imputer les attentats du 11 septembre 2001. Il paraît alors difficile de soutenir que les terroristes ont agi au nom de l'Afghanistan des Taliban. Dans ces circonstances, l'exigence de l'article 3§g de la résolution 3314 de l'Assemblée générale des Nations unies n'est pas remplie car l'acte en question ne peut être imputé à un Etat et donc ne peut être qualifié d'agression armée. Aux termes de l'article 51 de la Charte, il n'était alors pas possible de recourir au droit de légitime défense. Les prises de position des Etats et du Conseil de sécurité marquent une interprétation nouvelle et dans un sens extensif de ce droit, ce qui n'est pas sans danger car cela remet en partie en cause l'interdiction générale de recours à la menace ou à l'emploi de la force posée à l'article 2§4 de la Charte des Nations unies.

Section II : L'inadaptation de l'article 51 face au terrorisme

L'intervention armée en Afghanistan, fondée par le Conseil de sécurité sur le droit de légitime défense, dénote une évolution du droit international tel qu'on le connaissait depuis l'adoption de la Charte des Nations unies. Il semble en effet que la lutte contre le terrorisme puisse aujourd'hui se présenter comme une cause justificative du recours à la menace ou à l'emploi de la force armée (§1). Une telle situation met en exergue l'impuissance du système de sécurité collective ainsi que le déficit de confiance qu'il inspire aux membres de la société internationale et montre que les Etats ont toujours recours à la justice privée et à l'autoprotection pour sauvegarder leurs intérêts (§2).

[392] Rahim Kherad, « La paix et la sécurité internationales à l'épreuve du régime tâlebân (actes de terrorisme et logique de coercition) », *op. cit.*, page 75.

§1. Le terrorisme et l'autorisation de recours à la force

Les attentats du 11 septembre 2001, leurs suites et plus particulièrement l'intervention armée américaine en Afghanistan, sur le fondement de l'article 51 de la Charte des Nations unies, posent la question incontournable de la légalité du recours à la force pour lutter contre le terrorisme. Deux thèses s'opposent ici. Il s'agit soit d'une évolution de la notion de légitime défense selon laquelle la lutte contre le terrorisme justifierait l'emploi de la force (A) ou, *a contrario*, d'une régression et d'une reconnaissance nouvelle de la légalité des représailles armées marquant ainsi un retour à une vision classique du droit international (B).

A. Le terrorisme et le droit de légitime défense

Le droit de légitime défense, tel qu'il a été pensé en 1945, se fonde sur des relations exclusivement interétatiques. Par conséquent, se pose la question de sa pertinence dans la lutte contre le terrorisme. L'affaire afghane a révélé un certain nombre de problèmes auxquels le droit international devra répondre pour sauvegarder le système de sécurité collective mis en place lors de la Conférence de San Francisco. On doit se demander si l'attaque d'une entité non étatique ouvre le droit de recourir à la légitime défense en l'absence de preuves permettant d'imputer ces faits à un Etat. Les auteurs sont, sur ce point, partagés. Certains relèvent qu'« il est fort vraisemblable que les pères de la Charte n'ont à aucun moment songé à une situation comme celle que le monde a vécue le 11 septembre. Cela ne signifie cependant pas que les termes de la Charte ne permettent pas à un pays victime d'une telle attaque de réagir de manière à protéger son intégrité ainsi que la vie des personnes résidant sur son territoire. A l'heure où les forces transnationales viennent concurrencer les Etats – y compris sur le terrain du recours à la force –, il serait pour le moins paradoxal d'imputer à ces derniers la paternité des règles les paralysant et les livrant aux effets de la violence privée »[393].

Il s'agit alors de faire une relecture hasardeuse de la Charte qui consiste à soutenir que l'article 51, en autorisant l'Etat victime à réagir en légitime défense, ne limite à aucun moment ce droit à l'attaque armée ou à l'agression préalable d'un autre Etat. Les

[393] Pierre-Michel Eisemann, « Attaque du 11 septembre et exercice d'un droit naturel de légitime défense », *op. cit.*, page 241.

dispositions de la Charte, en ne précisant pas l'origine de l'attaque ou de l'agression, laisseraient supposer qu'il serait tout à fait admissible, pour les partisans d'une telle approche, de conclure, comme la résolution 1368 le fait, que le droit de légitime défense peut être mis en œuvre à la suite d'une attaque de terrorisme international[394]. Une telle analyse conduit à admettre qu'une attaque d'une entité non étatique puisse ouvrir le droit à la légitime défense. Pour les tenants de cette théorie, l'explication est fondée sur le bon sens. Un Etat doit pouvoir se défendre même contre des attaques d'entités non étatiques[395]. Dans ce cas, « il importe peu qu'un Etat soit ou non directement en cause. L'important est seulement qu'il y ait effectivement une attaque/agression. La voie est dès lors ouverte au terrorisme transnational, exercé par des groupes s'emparant au passage d'une personnalité juridique fonctionnelle dont le principe est affirmé sans autre réticence »[396].

Reconnaître une telle hypothèse n'est cependant pas suffisant en l'espèce pour justifier du recours au droit de légitime défense alors même que l'attaque qui en est à l'origine a cessé. Aux fins de justification, les Etats-Unis ont expliqué que « les attentats du 11 septembre devaient être analysés, non pas comme relevant d'une action ponctuelle, isolée et enfermée en soi, mais plutôt comme un épisode faisant partie intégrante d'une seule et même stratégie d'attaque se prolongeant dans le temps. En somme, une fois l'épisode du 11 septembre terminé, l'attaque restait en cours (comme elle l'était d'ailleurs déjà auparavant, ainsi que le démontraient les sanglants attentats terroristes de même source des années précédentes contre les Etats-Unis, que le Conseil de sécurité avait déjà nommément condamnés), la légitime défense étant alors destinée à casser l'enchaînement et la progression d'un chapelet d'actions constitutives, en réalité, d'une unique agression »[397]. Rappelons néanmoins que le Conseil de sécurité ne fait pas explicitement le lien entre les attentats qui ont précédemment frappé les Etats-Unis en Tanzanie et au Kenya et les actes terroristes du 11 septembre 2001. De plus, lors de ces deux précédents, le Conseil, s'il n'avait pas condamné les bombardements aériens, n'avait pas plus suivi le gouvernement américain dans son invocation du droit de légitime défense.

[394] Voir Thomas M. Franck, « Terrorism and the right of self-defense », *AJIL*, 2001, page 840.
[395] Sur cette question, voir Linos-Alexandre Sicilianos, « L'invocation de la légitime défense face aux activités d'entités non étatiques », *AAA*, 1989, pages 147 à 168.
[396] Joe Verhoeven, « Les étirements de la légitime défense », *op. cit.*, page 61. L'auteur critique toutefois cette position en faisant part de sa perplexité « devant la personnification qui offrirait à son titulaire le seul avantage de pouvoir être bombardé ou combattu. On voit mal comment il ne revendiquerait pas à son tour celui de combattre ou de bombarder ; le cas échéant, en légitime défense…ce qui est plutôt ce que l'on cherche à exclure ». *Ibid*., page 62.
[397] Luigi Condorelli, « Conclusion générale », *op. cit.*, pages 203 et 204.

Il paraît difficile d'accorder tout le crédit nécessaire à l'explication selon laquelle l'agression ne serait pas terminée car elle est porteuse de dérives graves et de remises en cause de l'article 2§4 de la Charte des Nations unies. Si « le but de l'action en légitime défense lancée en l'espèce était, non pas de stopper une attaque en cours, mais d'en prévenir d'autres dans le futur »[398], alors cela revient à reconnaître la légitime défense préventive. Cette analyse aboutit à une dénaturation de l'article 51 de la Charte car il n'est plus question de mettre fin à l'agression, mais d'éviter que celle-ci ne se reproduise. La nature même du droit de légitime défense est alors changée selon une acception beaucoup plus large. Le consensus des membres de la société internationale, au lendemain des attentats du 11 septembre, semble arguer en ce sens. « Ce n'est donc pas de manière inconsidérée, mais bien au contraire de façon volontaire et réitérée que des Etats – au nombre desquels les membres permanents du Conseil de sécurité – ont décidé que l'attaque de bâtiments privés et publics sur le territoire des Etats-Unis, ayant provoqué un grand nombre de victimes dans la population, conduite au moyen d'aéronefs civils par des personnes soupçonnées d'appartenir à un groupe armé non étatique ouvrait à l'Etat visé le droit de réagir dans le cadre de la légitime défense alors même que la répétition d'actes similaires n'était pas exclue »[399].

Ces auteurs, mus par un certain pragmatisme, appuient leur analyse en se référant à la résolution 1368 et plus encore à la résolution 1373 qui, tout en exposant des moyens généraux de lutte contre le terrorisme, réaffirment dans leur préambule respectif le droit de légitime défense[400]. Il est tentant d'en conclure que l'article 51 de la Charte constituerait une réponse possible au terrorisme. En septembre 2001, le Conseil de sécurité n'aurait réalisé qu'« une mise à jour de ces principes visant à permettre de faire face au terrorisme international »[401]. Cette idée a déjà été énoncée quelques années auparavant à travers la

[398] *Idem*.
[399] Pierre-Michel Eisemann, « Attaque du 11 septembre et exercice d'un droit naturel de légitime défense », *op. cit.*, page 240. Dans le même sens, Thomas M. Franck considère que le recours au droit de légitime défense est ici possible car « *there is nothing in either the* travaux préparatoire *or the text of the Charter to justify this claim, which also defies logic. The assertion that self-defense requires "immediate" action comes from a misunderstanding of the* Caroline *decision, which deals only promised with* anticipatory *self-defense. In any event, Osama bin Laden has specifically promised to continue attacks on the United States* ». Voir Thomas M. Franck, « Terrorism and the right of self-defence », *op. cit.*, page 840.
[400] Voir *infra*.
[401] Luigi Condorelli, « Conclusion générale », *op. cit.*, page 204. Voir également à ce sujet Joe Verhoeven, « Les étirements de la légitime défense », *op. cit.*, page 61

doctrine de l'accumulation des événements[402]. Selon cette théorie, la répétition d'attaques provenant d'une même source à l'encontre d'un même Etat dans un certain laps de temps pourrait constituer une agression armée au sens de l'article 51 et ainsi autoriser le recours au droit de légitime défense. En ce sens, il est considéré que « *die wichtigste Auswirkung der accumulation of events-Doktrin liegt schließlich im Bereich der Grenzziehung zwischen (zulässigen) Selbstverteidigungsmaßnahmen zur Abwehr eines gegenwärtigen bewaffneten Angriffs, (höchstens in sehr engen Grenzen zulässigen antizipatorischen Selbstverteidigungsmaßnahmen und (nach der Auslegung der SVN unzulässigen) gewaltsamen Repressalien* »[403]. Il s'agit en réalité de constater un état d'agression continue ou permanente. La répétition d'attaques armées à intervalle régulier serait de nature à constituer une agression armée au sens de l'article 51 de la Charte des Nations unies et justifierait le recours au droit de légitime défense.

C'est sur ce fondement que la Grande-Bretagne expliqua son intervention au Yémen en 1964. Le représentant britannique entreprit, lors des débats au sein du Conseil de sécurité, de poser les limites acceptables des représailles afin de justifier l'action du Royaume-Uni. Il déclara ainsi que « *here is in existing law, a clear distinction to be drawn between the two forms of self-help. One, which is of retributive or punitive nature, is termed "retaliation" or "reprisals"; the other, which is expressly contemplated and authorized by the Charter, is self-defence against armed attack […]. In the present case […] the territory of the Federation has been subjected to a series of acts […] of an aggressive nature, against which the people of the Federation have asked to be defended* »[404]. L'argumentation n'a toutefois pas convaincu les membres du Conseil de sécurité qui ont condamné l'intervention des forces britanniques au Yémen[405]. Ce rejet de la doctrine de l'accumulation des événements est conforme à l'esprit de la Charte. Une telle théorie porte en elle des risques de dérives graves et de remises en cause du système de sécurité collective et de l'interdiction du recours à la force et elle a été rejetée par une

[402] Voir *ibid.* et plus particulièrement Claus Kreß*, Gewaltverbot und Selbstverteidigungsrecht nach der Satzung der Vereinten Nationen bei staatlicher Verwicklung in Gewaltakte Privater*, Duncker & Humblot, Berlin, 1995, pages 196 à 204.

[403] « Enfin, la répercussion la plus importante de la doctrine de l'accumulation des événements apparaît lorsqu'on veut tracer la limite entre des mesures (admissibles) d'autodéfense ayant pour but de contrer une agression armée, des mesures de légitime défense anticipées (qui ne sont souvent admissibles que dans un cadre très limité), et des représailles violentes (qui, selon l'interprétation de la Charte des Nations unies, sont inadmissibles) » (notre traduction). Voir *ibid.*, page 197.

[404] Rapporté par Claus Kreß, *ibid.*, page 197.

[405] Voir *supra.*

majorité de la doctrine qui s'appuie principalement sur l'article 3 de la résolution 3314 qui ne reconnaît pas le concept d'agression continue[406].

Il s'agit là d'une solution plutôt sage car admettre le contraire conduit à créer des problèmes majeurs d'un point de vue juridique. Une telle acception poserait bien évidemment la question de la nature des attaques considérées qui n'est pas abordée par les partisans d'une telle thèse. Doivent-elle être nécessairement armées et quelle doit être leur ampleur ? A supposer que des réponses satisfaisantes et unanimes soient données à ces interrogations, il est également indispensable de savoir quel est le laps de temps acceptable entre deux attaques pour que l'agression continue puisse être constituée. Face au silence de la doctrine sur ces différents points, la théorie de l'accumulation des événements ne peut être que rejetée car il apparaît, selon ce schéma, que la part de subjectivité dans la constatation de l'agression continue est beaucoup trop large. Les Etats ont alors le pouvoir de déterminer librement s'ils sont victimes ou non d'une agression et le recours à l'article 51 de la Charte des Nations unies est soumis à leur libre arbitre. Une telle règle n'est pas acceptable et ne peut être que de nature à remettre en cause l'interdiction de recours à la force posée à l'article 2§4 de la Charte en 1945. Ces difficultés expliquent en grande partie le peu d'écho qu'a eu cette théorie qui s'est avérée difficilement soutenable.

Les attentats du 11 septembre sont cependant venus redonner une certaine actualité à la doctrine de l'accumulation des événements à tel point qu'il a parfois été soutenu que la résolution 1373 serait venue consacrer cette théorie et à travers elle, « le Conseil de sécurité a simplement mis en application le droit de la Charte à l'égard d'une situation qui était, elle, certes inédite »[407]. Il n'est cependant pas indiscutable que cette interprétation de la Charte des Nations unies vaudra pour le futur et « il n'est pas certain que la résolution 1373 (2001) du 28 septembre 2001 change radicalement la donne par rapport à la pratique antérieure du Conseil. Certes, elle constitue une nouveauté en ce qu'elle proclame, de façon générale, quasi-"législative", que "tout acte de terrorisme international [constitue] une menace contre la paix et la sécurité internationales", ce que ne faisait aucune résolution antérieure. Sans doute aussi affirme-t-elle qu'il est nécessaire de "lutter par tous les moyens, conformément à la Charte des Nations unies, contre les menaces à la paix et à

[406] Voir Claus Kreß, *op. cit.*, page 198.
[407] Pierre-Michel Eisemann, « Attaque du 11 septembre et exercice d'un droit naturel de légitime défense », *op. cit.*, page 245.

la sécurité internationales", formule qui, dans le jargon des Nations Unies, signifie que le recours à la force armée n'est pas exclu. Il serait cependant aventureux d'y voir une autorisation *ex ante* d'utiliser la force armée contre tout acte terroriste »[408].

La pratique postérieure du Conseil de sécurité est cependant porteuse d'ambiguïté car dans toutes les résolutions relatives aux menaces à la paix et à la sécurité internationales résultant d'actes terroristes, il est fait référence à la résolution 1373[409]. Il est alors facile, en cas d'attaque terroriste d'une ampleur équivalente à une agression armée, d'y voir une autorisation de riposte sur le fondement de la légitime défense. La résolution 1373 ne peut toutefois pas s'analyser comme une autorisation générale de recours à la force justifié par la légitime défense en cas d'attentat. Il semble plus exact d'y voir « une sorte de directive que le Conseil de sécurité se donne à lui-même pour l'avenir. Mais cela ne le dispense sûrement pas, face à une situation donnée, d'effectuer les constatations de l'article 39, ni de décider, le cas échéant, les mesures coercitives qui lui paraissent s'imposer en vertu de l'article 42 »[410]. En d'autres termes, en matière de lutte contre le terrorisme, le premier rôle doit revenir au Conseil de sécurité qui a la charge de qualifier juridiquement et conformément à l'article 39 les actes en question. Il peut ensuite soit décider d'une action coercitive sur le fondement de l'article 42 soit autoriser l'Etat victime à recourir à la légitime défense individuelle ou collective. Dans ce cas particulier, l'autorisation du Conseil de sécurité serait alors nécessaire à la mise en œuvre de l'article 51. Le Conseil serait ainsi placé au centre de la lutte contre le terrorisme en étant un préalable incontournable à toute action impliquant le recours à la force. Ce dernier posséderait donc un pouvoir discrétionnaire d'appréciation des faits et d'autorisation de recours à la force. La légitime défense ne pourrait être employée par un Etat victime que si le Conseil l'y autorise explicitement.

L'on assiste donc à une lecture nouvelle de l'article 51 à travers « une présence

[408] Alain Pellet et Vladimir Tzankov, « L'Etat victime d'un acte terroriste peut-il recourir à la force armée ? », *in Les nouvelles menaces contre la paix et la sécurité internationales*, *op. cit.*, pages 97 et 98.
[409] Voir notamment les résolutions du Conseil de sécurité 1438 du 14 octobre 2002 (attentats de Bali), 1440 du 24 octobre 2002 (prise d'otages à Moscou), 1450 du 13 décembre 2002 (attentats anti-israéliens perpétrés au Kenya), 1455 du 17 janvier 2003 (renforcement des mesures de lutte contre le terrorisme), 1465 du 13 février 2003 (attaque à la bombe à Bogota), 1516 du 20 novembre 2003 (attentats anti-britanniques à Istanboul), 1526 du 30 janvier 2004 (renforcement des mesures de lutte contre le terrorisme), 1530 du 11 mars 2004 (attentats de Madrid), 1535 du 26 mars 2004 (renforcement des mesures de lutte contre le terrorisme), 1566 du 8 octobre 2004 (renforcement des mesures de lutte contre le terrorisme).
[410] Alain Pellet et Vladimir Tzankov, *op. cit.*, page 98.

inédite du Conseil de sécurité dans le domaine de la légitime défense »[411]. Alors que, selon la Charte, la mise en œuvre de l'article 51 n'est pas subordonnée à une décision du Conseil, celui-ci n'intervenant qu'en aval, en matière de lutte contre le terrorisme, il jouerait un rôle en amont en soumettant le recours à la force sur le fondement de la légitime défense à une autorisation expresse de sa part. Une telle lecture de l'article 51 de la Charte des Nations unies ouvre la voix à un précédent, certes pour le moment unique, mais dangereux car il s'agit d'une brèche faite à l'article 2§4 portant interdiction du recours à la menace ou à l'emploi de la force. Dans le domaine particulier du terrorisme, cet événement est interprété par certains comme une modification de la ligne de partage entre la légitime défense, légale, et les représailles armées, illégales, au profit de ces dernières. Plutôt que d'entériner la lecture de la Charte proposée par la résolution 1373, ces auteurs préfèrent voir dans l'intervention armée des Etats-Unis en Afghanistan des actes passibles de la qualification de représailles armées.

B. Le terrorisme et les représailles armées

Les ambiguïtés des résolutions 1368 et 1373 ont conduit une partie de la doctrine à condamner l'intervention américaine en Afghanistan au motif que celle-ci serait contraire au droit international et à la Charte des Nations unies. Le comportement du Conseil de sécurité a été source d'interrogations et certains ont cru y déceler, si ce n'est une reconnaissance implicite d'un droit à des représailles armées afin de lutter contre le terrorisme, pour le moins une interprétation abusive du droit de légitime défense dans le but de contourner l'interdiction générale des représailles armées posée par le droit international[412]. Il convient en effet avant tout de spécifier qu'il n'a jamais été question de remettre en cause l'interdiction découlant de l'article 2§4 de la Charte et consacrant l'illégalité des représailles armées. Ces dernières ont fait l'objet de restrictions graduelles tout au long du XX^{e} siècle et ce, dans la logique qui a conduit à l'interdiction générale du recours à la force avec l'adoption de la Charte des Nations unies en 1945. Elles sont et demeurent donc contraires au droit international. A cet égard, l'*opinio juris* des Etats est incontestable. Cette disposition n'a dès lors jamais été sérieusement remise en cause que ce

[411] Luigi Condorelli, « Conclusion générale », *op. cit.*, page 201.
[412] Voir notamment Olivier Corten et François Dubuisson, « Opération "liberté immuable" : une extension abusive du concept de légitime défense », *op. cit.*, pages 51 à 77 et Pierre Klein, « Vers la reconnaissance progressive d'un droit à des représailles armées », *in* Karine Bannelier et Théodore Christakis (*ss. dir.*), *Le droit international face au terrorisme*, Pedone, 2002, pages 249 à 257.

soit par les Etats ou par la doctrine[413] et a, au contraire, été réaffirmée avec force tant au niveau international que régional[414].

L'analyse ne suppose pas alors une remise en cause de l'interdiction des représailles armées, mais plutôt une réinterprétation de la nature de ces dernières dans un sens moins restrictif et qui se caractérise par un glissement des justifications de la légitime défense sur le terrain des représailles armées. Selon une vision traditionnelle du droit international, « l'élément vraiment distinctif entre l'action adoptée au titre de contre-mesures et l'action menée en légitime défense réside dans le but de ces actions et le moment auquel elles ont lieu. Dans le premier cas, le but est de punir, de réprimer, d'obtenir une exécution forcée ou de lancer un avertissement contre la répétition de l'acte incriminé alors que dans le second le but est d'empêcher un acte d'agression. De plus, le moment auquel se situe logiquement la réaction prenant la forme d'une contre mesure est celui de la mise en œuvre de la responsabilité qui naît d'un fait internationalement illicite. Par contre, l'action exécutée en l'état de légitime défense procède de la mise en œuvre de la responsabilité et se situe au moment de l'exécution même du fait illicite. Cette action a un caractère défensif ; elle doit empêcher la réalisation de ce fait »[415]. Au vu de cette distinction, l'argumentation du gouvernement américain emprunte indiscutablement au registre des représailles armées. Elle dépasse le cadre fixé en 1945 pour la légitime défense qui supposait « que la riposte ne peut viser qu'une agression qui a déjà eu lieu, et non prévenir des agressions futures qui sont par essence éventuelles, et donc incertaines »[416].

Les objectifs de l'intervention en Afghanistan étaient multiples et ne visaient pas seulement à faire cesser l'agression. L'opération avait incontestablement un caractère répressif et préventif. Le gouvernement de Washington ne s'en est pas caché car « à la lecture des nombreuses déclarations émises, on peut ainsi dénombrer les buts suivants : faire "payer le prix" aux Taliban qui n'ont pas voulu répondre aux exigences américaines ;

[413] Seul Yoram Dinstein semble admettre la licéité de représailles armées défensives en cas d'agression ou d'acte de moindre ampleur et en leur reconnaissant un caractère préventif et répressif. Il considère ainsi que « *to be defensive, and therefore lawfull, armed reprisals must be future-oriented, and not limited to a desire to punished transgressions. In fine, the issue is whether the unlawful use force by the other side is likely to repeat itself* ». Voir Yoram Dinstein, *War, aggression and self-defence*, Cambridge University Press, Cambridge, 2001, 3e éd., page 194.
[414] Voir *supra*.
[415] Voir, Roberto Ago, intervention lors de la 1619e séance de la CDI, *ACDI*, 1980, page 174, §6. Sur les finalités de la réaction en légitime défense, voir *infra*.
[416] Olivier Corten et François Dubuisson, « Opération 'liberté immuable' : une extension abusive du concept de légitime défense », *op. cit.*, page 71.

détruire les infrastructures du régime des Taliban et les camps des groupes terroristes, en Afghanistan mais aussi ailleurs, ce qui pourrait impliquer cinquante ou soixante pays ; obliger les Taliban à livrer Oussama Ben Laden à la justice des Etats-Unis ou le capturer, "mort ou vif" ; empêcher que de nouveaux attentats terroristes ne soient commis, "*the best defence against terrorists is a strong offensive against terrorism*" ; défendre la liberté du peuple américain comme de tous les peuples du monde ; renverser le régime des Taliban et "libérer" l'Afghanistan de leur joug et, par conséquent, "défendre les Musulmans contre d'autres Musulmans" ; établir sur cette base un nouveau régime au sein duquel il n'y aurait aucune place pour les Taliban ; "protéger les peuples de la région" en y rétablissant la stabilité »[417]. Il est alors évident que « la rhétorique américaine renvoie visiblement à des arguments comme ceux de la possibilité de mettre en œuvre des représailles armées ou d'engager une "légitime défense préventive" »[418]. De telles actions ne sont pas inédites car des justifications identiques avaient été données par le gouvernement américain pour expliquer les bombardements de Tripoli en 1986 et de Bagdad en 1993, ainsi que les raids aériens qui ont suivi les attentats contre les intérêts américains en Tanzanie et au Kenya[419]. Pour autant, de par leur ampleur, avec l'intervention en Afghanistan, elles prennent une acuité grandissante en ce qu'elles tendent clairement à être pérennisées par une partie de la doctrine et des Etats membres de la société internationale dans le but de consacrer une lecture rénovée du droit international fondée sur l'élargissement des possibilités de recours à l'emploi de la force armée.

Cette approche particulière de l'article 51 a été affirmée à de nombreuses reprises et traduit l'idée selon laquelle des mesures militaires de contrainte présentant tous les traits caractéristiques de représailles armées en les incluant dans les actions menées au titre de la légitime défense seraient en conformité avec le droit international. L'analyse met en exergue que « cette ligne d'argumentation se retrouve tant dans la doctrine que dans les positions prises par certains Etats. Elle implique un déplacement de la ligne de partage entre les deux notions, fondé sur une conception large de la légitime défense, en tant que notion coutumière qui aurait survécu à l'adoption de la Charte des Nations Unies, ou que cet instrument aurait consacré sans modifier autrement les conditions d'application ou

[417] *Ibid.*, pages 71 et 72.
[418] *Ibid.*, page 73.
[419] Voir *supra*.

d'invocation de cette institution »[420]. Malgré les doutes sérieux que la légalité d'une telle théorie peut lever, celle-ci a connu un certain succès, notamment dans la doctrine anglo-saxonne. Il fut ainsi expliqué que « *given the scope of self-defence in the customary law, forcible measures of self-help that formerly might have been termed reprisals may instead now be termed measures of self-defence. The propensity and relative ease whit which states have recently sought to justify as self-defence measures that in an earlier period might very well have been justified as reprisals, testifies to the limited significance of prohibiting armed reprisals while retaining the customary right of self-defence* »[421]. Une telle analyse a rencontré un certain écho dans la doctrine et « semblable argumentation continue à être invoquée par certains Etats pour légitimer des recours à la force qui présentent toutes les caractéristiques des représailles armées et s'éloignent considérablement de la légitime défense, telle que cette notion est entendue dans son sens "moderne" en tout cas »[422].

L'intervention américaine en Afghanistan est inédite en ce que, pour la première fois depuis 1945 et la mise en oeuvre du système de sécurité collective, cette interprétation extensive de la légitime défense a été reconnue, par la quasi-totalité des membres de la société internationale[423], au profit d'une action unilatérale d'un Etat victime d'une attaque armée transnationale et ce, en contradiction avec les principes fondamentaux du droit international. De manière spectaculaire, la conception extensive du droit de légitime défense a connu une consécration, certes pour le moment unique et résultant de circonstances extrêmement particulières, mais la porte ainsi ouverte laisse à croire que « la portée du concept de légitime défense risque de se voir ainsi graduellement élargie, au point d'inclure les éléments les plus typiques de la notion classique de représailles armées. On ne peut donc qu'être amené à s'inquiéter sur ce point du "déplacement de la ligne de partage entre légitime défense et représailles armées (qui sont notoirement interdites), à l'avantage de la première" qui résulterait de l'absence de réactions de nombreux Etats face

[420] Pierre Klein, « Vers la reconnaissance progressive d'un droit à des représailles armées », *op. cit.*, page 253.
[421] Robert W. Tucker, « Reprisals and self-defence : the customary law », *AJIL*, 1972, page 595.
[422] Pierre Klein, « Vers la reconnaissance progressive d'un droit à des représailles armées », *op. cit.*, page 256.
[423] Seuls le Belarus, le Brésil, la Corée du Nord, Cuba, l'Indonésie, l'Irak, l'Iran, la Malaisie, le Qatar, la Syrie, le Vietnam et le Yémen ont émis certains doutes quant à la légalité de l'intervention américaine en Afghanistan.

à l'invocation d'une conception extensive de la légitime défense par les Etats-Unis »[424]. La guerre menée par les Etats-Unis en Irak en 2003 plaide malheureusement en ce sens, même si le droit de légitime défense n'a pas été directement invoqué. Celui-ci était bien présent, de manière sous-jacente, dans l'argumentation des Etats-Unis. Les réactions internationales à cette violation flagrante de la Charte et l'opposition de très nombreux Etats à l'action unilatérale entreprise par le gouvernement américain sont cependant porteuses d'espoir quant au retour à une lecture plus classique de l'article 51.

§2. Le terrorisme, cause de la violation du droit international

La guerre des Etats-Unis en Irak en 2003 n'a jamais été justifiée par le gouvernement américain par des considérations de légitime défense. De nombreux commentateurs ont cependant relevé que cette argumentation était sous-jacente dans les discours tenus par les responsables de l'administration Bush. Plus précisément, c'est une vision extensive de la légitime défense qui est ici décelable derrière une multitude d'arguments et elle confirme les craintes résultant des prises de positions du Conseil de sécurité à l'occasion de l'action menée contre l'Afghanistan des Taliban (A). Les Etats-Unis, en attaquant l'Irak sans autorisation du Conseil de sécurité et avec la désapprobation d'une grande partie des membres de la société internationale, ont remis en cause de manière très forte le système de sécurité collective et par-là même, nié et violé les règles fondamentales du droit international en proposant une nouvelle lecture du droit de légitime défense (B).

A. L'impossible justification de la guerre en Irak

Les positions officielles des gouvernements américain et britannique justifiant d'une intervention armée contre l'Irak de Saddam Hussein, au motif que ce dernier posséderait des armes de destruction massive, ne font pas état du droit de légitime défense, mais celui-ci est présent de manière sous-jacente. Face aux critiques soulevées par une argumentation ambiguë, la doctrine a recherché dans le droit international, des fondements juridiques à l'intervention au nombre desquels il fut plusieurs fois avancé qu'il s'agissait notamment d'une mise en œuvre du droit de légitime défense. Les responsables américains

[424] Pierre Klein, « Vers la reconnaissance progressive d'un droit à des représailles armées », *op. cit.*, page 257.

et britanniques ont essentiellement expliqué leur action par référence aux textes passés et plus particulièrement aux résolutions 678 et 687 du Conseil de sécurité qui, dans leur dispositif, visent la résolution 660 laquelle reconnaissait le droit de légitime défense individuelle ou collective.

Le président Bush explique en septembre 2002 devant l'Assemblée générale des Nations unies qu'« en 1991, la résolution 688 (1991) du Conseil de sécurité a exigé que le régime iraquien mette fin sans délai à la répression à l'encontre de son propre peuple, y compris à la répression systématique à l'encontre des minorités, qui, d'après le Conseil, "a pour conséquence de menacer la paix et la sécurité internationales dans la région". Cette exigence a été ignorée. L'an dernier, la Commission des droits de l'homme des Nations Unies a constaté que l'Iraq continue de commettre des violations extrêmement graves des droits de l'homme et que la répression du régime est très étendue. […] En 1991, le Conseil de sécurité de l'ONU, à travers ses résolutions 686 (1991) et 687 (1991), a exigé que l'Iraq restitue tous les prisonniers du Koweït et d'autres pays. Le régime iraquien était d'accord, mais il n'a pas respecté cette promesse. L'an dernier, le Coordonnateur de haut niveau du Secrétaire général chargé de cette question a indiqué que des ressortissants koweïtiens saoudiens, indiens, syriens, libanais, iraniens, égyptiens, bahreïnites et omanais et de la Syrie étaient portés disparus, soit plus de 600 personnes. Un pilote américain figure parmi eux. […] En 1991, le Conseil de sécurité de l'ONU, par la résolution 687 (1991), a exigé de l'Iraq qu'il renonce à commettre des actes de terrorisme international et ne permette à aucune organisation ayant pour but de perpétrer de tels actes d'opérer sur son territoire. Le régime iraquien a accepté, mais n'a pas tenu sa promesse. En violation de la résolution 1373 (2001) du Conseil de sécurité, l'Iraq continue d'héberger et d'appuyer des organisations terroristes qui perpétuent des actes de violence à l'encontre de l'Iran, d'Israël et des gouvernements occidentaux »[425].

De telles allégations, pas plus que l'implication de l'Irak dans des actions terroristes, n'ont jamais été prouvées. Il s'agit, en réalité, d'un véritable plaidoyer contre le régime de Saddam Hussein à travers lequel le président américain liste les obligations imposées à l'Irak à la suite de la deuxième guerre du Golfe et que le gouvernement de Saddam Hussein n'a pas respectées. Le président Bush, tout en constatant que ce

[425] Voir A/57/PV.2, page 7.

comportement constitue une menace à la paix et à la sécurité internationales, n'en conclut cependant pas, à ce stade, à une réactivation de la résolution 678 qui avait autorisé l'intervention de la coalition en 1991 suite à l'invasion du Koweït par l'Irak. Pour autant, les propos tenus lors de cette séance plénière de l'Assemblée générale laissent augurer des événements futurs et de l'agression de l'Irak durant le premier trimestre de l'année 2003.

Une telle argumentation n'a été développée qu'au début de l'année 2003 suite à l'adoption de la résolution 1441[426]. Par cette dernière, le Conseil de sécurité « décide que l'Iraq a été et demeure en violation patente de ses obligations en vertu des résolutions pertinentes, notamment la résolution 687 (1991), en particulier en ne collaborant pas avec les inspecteurs des Nations Unies et l'AIEA, et en ne prenant pas les mesures exigées aux paragraphes 8 à 13 de la résolution 687 (1991) »[427]. Le texte de cette résolution, âprement discuté par les membres du Conseil de sécurité, semble aller dans le sens souhaité par les Etats-Unis en constatant les violations commises par le régime de Bagdad. Le Conseil, dans le souci de préserver la paix et la sécurité internationales, décide néanmoins « d'accorder à l'Iraq par la présente résolution une dernière possibilité de s'acquitter des obligations en matière de désarmement qui lui incombent en vertu des résolutions pertinentes du Conseil, et décide en conséquence d'instituer un régime d'inspection renforcé dans le but de parachever de façon complète et vérifiée le processus de désarmement établi par la résolution 687 (1991) et les résolutions ultérieures du Conseil »[428].

En considérant que l'Irak n'a pas saisi la dernière opportunité que lui a offerte le Conseil de sécurité, au lendemain du déclenchement des opérations militaires, le représentant permanent des Etats-Unis aux Nations unies adressait une lettre au président du Conseil de sécurité aux termes de laquelle il expliquait que « les actions ainsi engagées sont autorisées par les résolutions du Conseil, notamment les résolutions 678 (1990) et 687 (1991). La résolution 687 (1991) imposait à l'Iraq une série d'obligations, y compris, en

[426] Pour une analyse de la résolution 1441, voir notamment Olivier Corten, « Opération Iraqi Freedom : peut-on admettre l'argument de l'"autorisation implicite" du Conseil de sécurité ? », *RBDI*, 2003-1, pages 205 à 247 ; Mary Ellen O'Connell, « La doctrine américaine et l'intervention en Iraq », *AFDI*, 2003, pages 5 à 8 ; Massimo Iovane et Francesca De Vittor, « La doctrine européenne et l'intervention en Iraq », *AFDI*, 2003 pages 19 à 22 ; Robert Charvin, « la résolution 1441 du 8 novembre 2002 du Conseil de sécurité sur l'Irak », *ADI*, décembre 2002, pages 1 à 3. www.ridi.org/adi
[427] Conseil de sécurité, résolution 1441, 8 novembre 2002, §1.
[428] *Ibid.*, §2.

particulier, de très importantes obligations en matière de désarmement, comme condition préalable à l'entrée en vigueur du cessez-le-feu prévu par ladite résolution. Il est reconnu et admis depuis longtemps qu'une violation patente de ces obligations remet en cause les conditions du cessez-le-feu et autorise à nouveau l'emploi de la force en vertu de la résolution 678 (1990). […] L'Iraq continue d'être en violation patente des obligations en matière de désarmement qui lui incombent en vertu de la résolution 687 (1991), ainsi que le Conseil l'a affirmé dans sa résolution 1441 (2002) »[429]. Les autorités britanniques ont suivi la même ligne de conduite et l'*Attorney General*, suite à une demande de la Chambre des Lords, a estimé que « *authority to use of force against Iraq exists from the combined effect of resolutions 678, 687 et 1441. All of these resolutions were adopted under Chapter VII of the UN Charter which allows to use of force for the express purpose of restoring international peace and security* »[430].

Selon cette interprétation, la résolution 678 n'aurait pas cessé de produire ses effets. Celle-ci est simplement suspendue tant que l'Irak s'acquitte de ses obligations découlant notamment des résolutions 687, 688 et 1441. La violation de l'un de ces textes, engendrerait alors aussitôt la réactivation de la résolution 678 autorisant le recours à la force contre le régime de Saddam Hussein. La simple constatation par les autorités britanniques et américaines du non-respect de la résolution 1441 suffit alors à fonder l'intervention militaire en Irak au printemps 2003[431]. Les tenants de cette position étayent leur argumentation en faisant référence à une déclaration de Boutros Boutros-Ghali qui, en 1993, suite à des bombardements américains et britanniques sur l'Irak, reconnaissait que ces raids étaient en accord avec le mandat découlant de la résolution 678 du Conseil de sécurité. Ils sont justifiés par le fait que l'Irak n'a pas respecté les obligations découlant de la résolution 687 relative au cessez-le-feu et que, par conséquent, les actions entreprises se révèlent être conformes à la Charte[432].

Une telle argumentation n'a cependant pas prévalu lorsqu'en 1998, les Etats-Unis et la Grande-Bretagne ont lancé l'opération « Renard du Désert » contre l'Irak. Des membres

[429] S/2003/351.
[430] Ce document est reproduit dans *ICLQ*, 2003, pages 811 et s.
[431] Voir la lettre du représentant permanent du Royaume-Uni aux Nations unies adressée au président du Conseil de sécurité qui fait état de cette interprétation. S/2003/350.
[432] Voir la conférence de Presse tenue par le Secrétaire général des Nations unies le 14 janvier 1993 à Paris, SG/SM/4902/Rev.1, page 1.

permanents du Conseil de sécurité, dont la Russie, la Chine et la France, se sont alors opposés à l'emploi de la force. Le représentant russe, lors des débats au sein du Conseil de sécurité, a vivement condamné l'opération en déclarant que « la tournure que viennent de prendre les événements, contre laquelle la Russie s'élève fermement, suscite la préoccupation et l'inquiétude les plus vives. En se livrant à cette démonstration de force sans y avoir été provoqués, les Etats-Unis et le Royaume-Uni ont de façon flagrante violé les dispositions de la Charte des Nations Unies, les principes du droit international et les normes et règles généralement reconnues en matière de comportement responsable des États sur la scène internationale. Fondamentalement, c'est tout le système de la sécurité internationale qui se trouve ainsi menacé, avec en son centre les liens que représentent l'Organisation des Nations Unies et le Conseil de sécurité »[433]. De son côté, « la Chine exhorte les Etats-Unis et le Royaume-Uni à mettre immédiatement un terme à toute action militaire contre l'Iraq et d'éviter toute autre mesure susceptible d'aggraver la situation et de revenir sur la voie de la coopération et du dialogue »[434]. Dans des termes plus diplomatiques, quant à elle, « la France déplore l'engrenage qui a conduit aux frappes militaires américaines contre l'Iraq et les graves conséquences humaines qu'elles pourraient avoir pour la population iraquienne »[435].

Ces trois Etats ont très nettement marqué leur opposition à l'argumentation anglo-américaine qui, déjà, se basait sur une violation de la résolution 687 et d'une réactivation implicite de la résolution 678. Il paraît alors difficile de croire qu'en 2002, la position de ces Etats a radicalement changé. Certains considèrent pourtant que l'attitude de l'Irak engendre un accord unanime des Etats quant au non-respect des résolutions antérieures du Conseil. Ce qui autoriserait, par conséquent, un Etat membre de l'ONU à recourir individuellement à l'emploi de la force armée pour assurer le respect des résolutions du Conseil[436]. Il est cependant permis de penser que la constatation de la violation de ces obligations par l'Irak puisse être générale, sans pour autant que les Etats reconnaissent dans leur ensemble que la situation soit susceptible de faire naître automatiquement un quelconque droit d'intervention armée unilatérale. C'est pourquoi ces auteurs tentent de déceler dans la résolution 1441 une improbable autorisation implicite donnée par le

[433] Voir Déclaration du représentant russe, M. Lavrov, 16 décembre 1998, S/PV.3955, page 4.
[434] Voir Déclaration du représentant chinois, M. Qin Huasan, 16 décembre 1998, S/PV.3955, page 5.
[435] Voir Déclaration du représentant français, M. Dejammet, 16 décembre 1998, S/PV.3955, page 13.
[436] Voir William Howard Taft et Todd Buchman, « Preemption, Iraq and International law », *AJIL*, vol. 97, 2003, page 560.

Conseil de sécurité de recourir à la force en cas de non-respect par l'Irak de ses obligations.

Une telle analyse ne fait toutefois pas l'unanimité et de nombreuses voix, au premier rang desquelles celles de la Chine, de la France et de la Russie, ou encore de l'Allemagne ainsi qu'une large partie de l'opinion publique internationale, se sont élevées contre l'argumentation anglo-américaine [437]. Dans une déclaration commune du 8 novembre 2002, ces trois membres permanents du Conseil de sécurité ont interprété la résolution 1441 comme excluant « toute automaticité dans le recours à la force »[438]. Dans ces circonstances, l'adoption d'une nouvelle résolution du Conseil apparaît indispensable pour autoriser l'intervention armée en Irak. Or, l'opposition nette de trois des cinq membres permanents ne laisse que peu de doutes quant à l'utilisation de leur droit de veto à l'encontre d'un texte qui prévoirait une telle possibilité. Elle témoigne également de la fragilité de l'argumentation anglo-américaine car aux vues de leurs déclarations, ni la Chine, ni la France, ni la Russie n'auraient voté pour un texte autorisant d'office le recours à la force en cas de sa violation par l'Irak. L'impasse dans laquelle se trouvaient les Etats-Unis et la Grande-Bretagne, les a contraints à agir sur des fondements juridiques contestables, sans autorisation explicite et donc en contradiction avec la résolution 1441 et les principes fondamentaux énoncés dans la Charte des Nations unies. Une partie de la doctrine a alors essayé de dégager d'autres fondements juridiques pour soutenir l'intervention armée de la coalition anglo-américaine en Irak.

La position la plus extrême est tenue par un auteur américain qui prétend que la légalité de l'intervention en Irak ne peut pas être contestée car l'article 2§4 de la Charte serait devenu caduc. Pour en arriver à cette conclusion, il constate tout d'abord qu'en matière de recours à la force, la Charte n'est pas parvenue à ses fins et n'a jamais été réellement appliquée. Elle serait donc tombée en désuétude et la pratique des Etats traduirait l'émergence d'une *opinio juris* autorisant le recours à la force. Il développe cette idée pour la première fois à l'occasion de l'intervention de l'OTAN au Kosovo et son principal argument est fondé sur le constat que « *since 1945, dozens of [UN] member*

[437] Notons néanmoins que les Etats membres de l'Union européenne ont été divisés sur cette question. L'Espagne a par exemple envoyé des hommes en Irak. Sur ce sujet, voir Jean-Denis Mouton, « L'Union européenne face à l'intervention militaire en Irak », *in* Rahim Kherad (*ss. dir.*), *Les implications de la guerre en Irak*, Colloque international d'Angers, 12 et 13 mai 2004, Pedone, Paris, 2005, pages 29 à 38.
[438] Déclaration conjointe de la France, de la Russie et de la Chine, 8 novembre 2002. http://www.elysee.fr

states have engaged in well over 100 interstate conflicts to have killed millions of people. This record of violation is legally significant. The international legal system is voluntary and states are bound only by rules to witch they consent. A treaty can lose its binding effect if a sufficient number of parties engage in conduct that is at odds with the constraints of the treaty. The consent of United Nations member states to the general prohibition against the use o force, as expressed in the Charter, has in this way been supplanted by a changed intent as expressed in deeds […]. It seems the Charter has, tragically, gone the way of the 1928 Kellog-Briand Pact which purported to out law war and was signed by every major belligerent in World War II »[439]. On assisterait donc à l'apparition d'une nouvelle règle coutumière qui délierait les Etats de leurs obligations découlant de la Charte des Nations unies.

Une telle analyse est fondée sur une interprétation très particulière du droit international et méconnaît tant le droit des traités que les modalités de formation de la coutume. L'auteur réaffirme pourtant sa position lors de l'intervention américaine en Irak : « *I do not believe that there is a sufficient consensus within the international community on when the use of force is appropriate to sustain an authentic legalist regime that would subordinate the use of force to pre-agreed limits* »[440]. Selon ces arguments, la Charte serait tombée en désuétude car, en ce qu'elle n'est pas respectée dans les faits, les dispositions juridiques qu'elle contient seraient en contradiction avec les pratiques étatiques et par conséquent ineffectives. Cette analyse n'est cependant pas partagée par le reste de la doctrine qui lui refuse un crédit nécessaire suffisant en considérant notamment que « certes, un écart trop important entre le fait et la norme peut mettre à mort celle-ci, mais pour cela le fait seul ne suffit pas, encore faut-il une *opinio juris* »[441]. Or, cette dernière fait, pour l'heure, encore incontestablement défaut à la reconnaissance de la légitime défense ou de la guerre préventive[442].

Pour autant, si d'un point de vue juridique, l'argumentation est plus que contestable, il ne faut pas mésestimer son fondement politique « à savoir celui de laisser

[439] Michaël Glennon, « How war left the law Behind », *New York Times*, 21 novembre 2002, page A33.
[440] Michaël Glennon, « Self-defense in an Age of Terrorism », *Proceedings of the American Society of International Law*, volume 97, 2003, page 150.
[441] Robert Kolb, *Le droit relatif au maintien de la paix internationale*, Pedone, Paris, 2005, page 72. Pour une analyse complète de la position de Michaël Glennon, voir également Mary Ellen O'Connell, « La doctrine américaine et l'intervention en Iraq », *op. cit.*, pages 3 à 5.
[442] Voir *infra*.

une marge d'action à peu près illimitée aux Etats-Unis d'Amérique dans la conduite d'opérations militaires unilatéralistes, tout en éclipsant des considérations de réciprocité ("les autres pourraient se prévaloir aussi d'une telle liberté"), sans doute par confiance dans la supériorité du pouvoir hégémonique américain ("les autres ne pourront de toute manière pas nous imiter"). Elle est dès lors, nous semble-t-il, révélatrice d'un climat d'ivresse du pouvoir, très caractéristique aux Etats-Unis d'Amérique depuis la fin de la bipolarité. Il faut dire qu'un tel climat de toute puissance, jumelé à une conception messianique du monde et accompagné par un esprit de mépris pour les limitations juridiques internationales, favorise la dérive ayant abouti entre autres aux abus abjects commis sur des prisonniers en Iraq par les forces armées américaines ou britanniques. Ces facteurs spirituels et moraux sont de première importance ; il serait gravement trompeur de les sous-estimer ou de les ignorer »[443].

D'autres argumentations, plus défendables, ont été proposées, notamment en faisant référence à l'intervention de l'OTAN au Kosovo et en relevant que si l'action américaine en Irak est illégale, dans le même temps, elle est légitime. L'impossibilité de retrouver les armes de destruction massive a amené les autorités américaines et britanniques à multiplier les motivations de leur intervention. C'est dans ce contexte que voit le jour l'argument selon lequel le recours à la force s'avérait nécessaire pour protéger la population irakienne de la tyrannie de Saddam Hussein. Cette argumentation est soutenue par certains auteurs qui relèvent notamment que « *the use of force in Iraq, as in Kosovo, could be legitimate if three conditions are met : (1) the coalition forces uncover undeniable and substantial evidence of weapons of mass destruction maintained by Saddam Hussein's government in the face of increasingly intrusive UN inspections ; (2) the Iraqi people welcome the deposition of Saddam Hussein ; and (3) the United States and Great Britain turned back to the United Nations to help rebuilt and establish a genuine government of the Iraqi people* »[444].

De telles explications ne sont pas recevables et ce, pour plusieurs raisons. Tout d'abord, il est désormais établi que les armes de destruction massive n'étaient pas présentes en Irak. Ensuite, il est dangereux de s'appuyer sur l'intervention de l'OTAN au

[443] Robert Kolb, *Le droit relatif au maintien de la paix internationale*, *op. cit*., pages 72 et 73.
[444] Anne-Marie Slaughter, « An american vision of international law ? », *AJIL*, volume 97, 2003, pages 127 et 128.

Kosovo pour en faire un précédent car il n'est pas du tout certain que les membres de la société internationale le perçoivent ainsi[445]. Enfin, reconnaître la légitimité d'un recours à la force contre un Etat dictatorial détenant des armes de destruction massive en cas de blocage du Conseil de sécurité n'est pas admissible car au droit international, l'on supplante des arguments de nature politique, morale et personnelle et donc subjectifs. Qui peut alors décider de la légitimité de l'intervention ? Face au déficit de crédibilité accordé aux justifications précédentes, le droit de légitime défense et plus particulièrement une conception extensive de ce droit est apparue comme un fondement juridique possible à l'intervention armée en Irak. Bien que non évoquée par les autorités américaines et britanniques, l'opération menée dans le Golfe traduit indéniablement une déviance vers une remise en cause de l'article 51 tel qu'on le connaît depuis 1945.

B. La guerre en Irak ou la violation du droit international

Pour justifier de l'action du gouvernement américain en Irak, une partie minoritaire de la doctrine anglo-saxonne s'est référée à l'argument de la légitime défense. Dans son acception traditionnelle, il ne permet cependant pas d'aboutir au résultat escompté. C'est donc une conception extensive de la légitime défense qui a été retenue. Il est alors fait appel au droit coutumier de légitime défense qui aurait survécu à la création des Nations unies en 1945. John Yoo, membre de l'administration Bush au moment de l'invasion de l'Irak au printemps 2003 relève que « *there is no indication that the drafter of the UN Charter intended to limit the customary law in this way, nor that the United States so understood the Charter when it ratified. Instead, Article 51 merely partially expressed a right that exists independent of the UN Charter. The customary international law to use force in anticipatory self-defense is well established aspect of the "inherent right" of self-defense* »[446].

De telles affirmations démontrent, compte tenu de leur auteur, que l'idée de légitime défense préventive était présente dans l'esprit des décideurs politiques américains. Il n'a pas été fait état de cette argumentation au niveau international car celle-ci a toujours

[445] Voir notamment Yves Nouvel, « La position du Conseil de sécurité face à l'action militaire engagée par l'OTAN et ses Etats membres contre la République fédérale de Yougoslavie », *AFDI*, 1999, pages 293 à 307 et Olivier Corten et François Dubuisson, « L'hypothèse d'une règle émergente fondant une intervention militaire sur une autorisation implicite du Conseil de sécurité », *RGDIP*, 2000, pages 873 à 909.
[446] John Yoo, « International law and the war in Iraq », *op. cit.*, page 571.

été rejetée par la très grande majorité des membres de la société internationale. Il n'en demeure pas moins que la guerre menée en Irak est une application pratique et concrète de ces doctrines visant à remettre en cause l'interdiction générale de recours à la menace ou à l'emploi de la force édictée en 1945 à l'article 2§4 de la Charte des Nations unies. Ces pratiques ne sont toutefois pas inédites et John Yoo avoue que « *in the past two decades, The United States has used military force in anticipatory self-defense against Libya, Panama, Iraq, and the Sudan* »[447]. De même, en 1993, le président Clinton expliquait que « *the evidence of Government of Iraq's violence and terrorism demonstrates that Iraq poses a continuing threat to United States nationals and shows utter disregard for the will of international community as expressed in Security Council Resolutions and the United Nations Charter. Based on the Government of Iraq's pattern of disregard for international law, I concluded that there was no reasonable prospect that new diplomatic initiatives or economic measures could influence the current Government of Iraq to cease planning future attacks the United States* »[448]. Cette idée de recourir à la force aux fins de prévenir d'éventuelles futures attaques a été reprise également par le président George W. Bush et semble désormais être au cœur de la politique américaine de défense comme en témoigne *The national security strategy of the United States of America*.

Ce document publié en septembre 2002 présente les lignes directrices de la stratégie de défense des Etats-Unis. Le titre V s'intitule « *Prevent our enemies from threatening US, our allies, and our friends whith weapon of mass destruction* ». Il prévoit notamment que « *to forestall or prevent such hostile acts by our adversaries, the United States will, if necessary, act preemptively* »[449]. La différence d'approche entre l'administration Clinton et l'administration Bush est ici d'une importance capitale. Si les deux présidents reconnaissent effectivement la possibilité d'agir de manière préventive, en 1993, il s'agissait d'une action précise liée à une affaire particulière. La doctrine de l'administration Bush diverge de cette approche en édifiant le principe de prévention en règle générale de défense. De l'exception, le gouvernement américain tire un concept général sur lequel sera en partie fondée sa politique de défense. Bien que non exposée par l'administration américaine, il semble pourtant ne faire guère de doute que l'intervention armée en Irak ressorte de cette logique de prévention. Il s'agit de protéger les Etats-Unis

[447] *Ibid.*, page 573. Voir également page 77 de cette étude.
[448] *Ibid*., page 574.
[449] Voir *The national security strategy of the United States of America*, page 15. http://www.whitehouse.gov/nsc/nss.pdf

des armes de destruction massive supposées détenues par Saddam Hussein et « *the war in Irak represents the first time the administration has acted on the base of a doctrine of preventive war* »[450]. Ce qui n'était auparavant que sous-entendu ou l'œuvre d'auteurs isolés trouve désormais sa place dans la politique de défense de la plus grande puissance militaire de la planète. L'ambiguïté des concepts employés (guerre préventive, légitime défense préventive, légitime défense *preemptive*, légitime défense anticipée) ne doit pas nous faire perdre de vue que dans tous les cas, il s'agit d'une remise en cause de l'article 51 de la Charte des Nations unies et de l'interdiction générale du recours à la force telle qu'elle fut posée en 1945.

Les réactions à la guerre des Etats-Unis en Irak témoignent du refus des membres de la société internationale et de la majorité de la doctrine de se rallier à une telle interprétation. Beaucoup n'y ont vu qu'une violation flagrante du droit international à commencer par de nombreux auteurs américains qui ont refusé tant l'argumentation fondée sur la résolution 1441 que celle fondée sur la légitime défense[451]. Il est ainsi relevé que « *even if it were agreed that the right of self-defense "against an armed attack" (Charter, Art. 51) had come, through practice, to include a right of action against an imminent (as opposed to an actual) armed attack, the facts of the situation that existed in March 2003 are had to fit within any plausible theory of imminence. […] The second prong of* de minimis *argument is more sophisticated than the plea to have acted in self-defense. It avers that the attack led by Great Britain and the United States had already been sanctioned by the Security Council. Essential to the success of this assertion is a creative, and ultimately unsustainable, reading of three Security Council resolution - 678, 687, and 1441 - and of their "legislative history"* »[452].

Cette analyse est partagée par la majorité de la doctrine qui désapprouve l'action armée entreprise par les Etats-Unis et la Grande-Bretagne et rejette l'argumentation retenue par ces gouvernements. « En ce qui concerne les justifications, ou prétendues justifications, de l'intervention américaine en Irak, on mentionne souvent, outre la thèse de

[450] Miriam Sapiro, « Iraq : The shifting sands of preemptive self-defense », *AJIL*, 2003, volume 97, page 599.
[451] Voir Michaël J. Kelly, « Time warp to 1945 – resurrection of the reprisals and anticipatory self-defense doctrines in international law », *JTLP*, volume 13, 2003, pages 1 à 39 ; Thomas M. Franck, « What's happen now ? The United Nations after Iraq », *AJIL*, volume 97, pages 607 à 620 ; Mary Ellen O'Connell, *Addendum to armed force in Iraq : Issues of legality*, avril 2003. www.asil.org/insights/insight99a.htm
[452] Thomas Franck, « What's happen now ? The United Nations after Iraq », *op. cit.*, page 611.

l'autorisation implicite, l'existence supposée, mais jamais démontrée d'armes de destructions massives (armes nucléaires ou armes chimiques), ainsi que la lutte contre le terrorisme, ou encore la protection des populations chiites et kurdes. Toutes ces justifications se sont révélées être des prétextes fallacieux »[453]. Aucun des arguments avancés, au regard du respect du droit international, n'est satisfaisant. Il s'agit de « justifications captieuses »[454]. Nombres d'observateurs concluent alors à l'illicéité de l'intervention. Une nuance est cependant parfois apportée en opérant une distinction au niveau de l'objectif poursuivi qui, lui, ne serait peut-être pas si éloigné que ce que l'on prétend des principes fondamentaux du droit international. Il a ainsi été soutenu que « historiquement, l'interdiction du recours à la force a essentiellement été conçue comme une protection de l'intégrité territoriale des Etats et du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Or, dans le cas de l'Irak, les Etats-Unis n'ont jamais prétendu vouloir conquérir une partie du territoire irakien. Et on peut d'ailleurs se demander si leur action, qui a dans les faits abouti au renversement d'un dictateur, ne permettra pas au peuple irakien, pour la première fois, de disposer réellement de lui-même »[455].

Une telle réflexion n'est pas admissible car elle porte en germe une insécurité des relations internationales en justifiant un contournement de l'interdiction de recourir à la force au motif d'une possibilité offerte à un peuple d'exercer son droit à disposer de lui-même. Potentiellement, cette conception suppose une remise en cause fondamentale de l'article 2 de la Charte des Nations unies qui serait peut-être encore plus importante que celle résultant d'une lecture extensive de l'article 51. C'est pourquoi, on ne saurait admettre « l'argument selon lequel une guerre pourrait être admise parce qu'elle ne porterait pas atteinte à l'intégrité territoriale de l'Etat victime, a été souvent utilisé pour justifier l'injustifiable. Israël l'a ainsi invoqué lors du déclenchement de l'opération "paix en Galilée". En réalité, l'article 2§4 de la Charte interdit le recours à la force contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique des Etats mais aussi plus généralement, de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations unies. Et, à moins qu'elle ne soit justifiée par la riposte à une agression armée, toute intervention militaire non autorisée

[453] Paul Tavernier, « La question de la légalité du recours à la force par les Etats-Unis contre l'Irak », *in* Rahim Kherad (*ss. dir.*), *Les implications de la guerre en Irak*, Colloque international d'Angers, 12 et 13 mai 2004, Pedone, Paris, 2005, page 91.
[454] Rahim Kherad, « Rapport introductif : Quelques observations à propos de la guerre en Irak », Rahim Kherad (*ss. dir.*), *Les implications de la guerre en Irak*, Colloque international d'Angers, 12 et 13 mai 2004, Pedone, Paris, 2005, page 12.
[455] Pierre D'Argent, *L'intervention en Irak et le droit international*, Pedone, Paris, 2004, page 359.

par le Conseil de sécurité est par définition contraire à l'objectif de maintien de la paix tout comme, au demeurant, elle l'est par rapport à l'indépendance politique et à la souveraineté des Etats »[456]. Par ailleurs, on se doit également de relever « qu'aucune norme de droit international en vigueur n'autorise un Etat à renverser le régime politique d'un autre Etat, même pour libérer son peuple et y instaurer la démocratie. […] Il est donc permis de dire que la démocratie en droit international constitue l'une des expressions du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes dans sa dimension interne : inverser cette logique et imposer la démocratie revient à disposer de la volonté du peuple, et donc à méconnaître son droit à l'autodétermination »[457].

Tel est aujourd'hui l'état du droit international et dans ce contexte, se pose la question de la qualification juridique des opérations militaires américaines en Irak[458]. Malgré les controverses doctrinales, un certain nombre d'auteurs s'accordent pour identifier une agression dans l'emploi de la force des Etats-Unis contre le régime de Saddam Hussein[459]. Admettre toute autre solution revient à remettre en cause le droit international et à abandonner le système de sécurité collective établi en 1945. Au-delà, ce sont les fondements mêmes du droit international qui sont ébranlés et notamment le principe fondamental de l'égalité souveraine des Etats. L'argumentation des Etats-Unis et de leurs alliés argue en ce sens. Ils recherchent une refonte des règles du droit international leur permettant d'agir sans contrainte et en fonction de leurs intérêts propres et ce, au mépris de ceux de la communauté internationale. Ce comportement n'est pas nouveau car depuis l'adoption de la Charte des Nations unies, nous l'avons vu, les Etats cherchent à contourner l'interdiction de recourir à la menace ou à l'emploi de la force. La légitime défense, hormis une autorisation du Conseil de sécurité, étant le seul moyen offert par la Charte, ces derniers ont cherché, depuis plus de cinquante ans, à en faire une application détournée et ainsi à reconquérir une partie de leurs prérogatives abandonnées au lendemain de la Seconde Guerre mondiale.

[456] Linos-Alexandre Sicilianos, *Ibid.*, page 361.
[457] Rahim Kherad, « Rapport introductif : Quelques observations à propos de la guerre en Irak », *op. cit.*, pages 16 et 17.
[458] Sur cette question, voir *ibid*., pages 19 à 26.
[459] Voir *ibid.*, page 20.

TITRE II :

LA DENATURATION DU DROIT DE LEGITIME DEFENSE

L'effectivité du droit de légitime défense découle également de l'interprétation qui en est faite par les Etats. L'étude montre que ces derniers tendent parfois à développer une pratique abusive et dénaturée des dispositions de l'article 51 de la Charte des Nations unies dans l'unique but d'en redéfinir les contours de manière plus large. L'objectif recherché est de contourner l'interdiction du recours à la force armée. Combinés à une utilisation exagérée du droit de veto, ces comportements conduisent à un déficit du système de sécurité collective. Il en résulte que, des années durant, l'action collective a été paralysée du fait de l'antagonisme des blocs et de l'opposition entre l'URSS et les Etats-Unis. Les espoirs nés, en 1991, à la suite de l'intervention multilatérale en Irak de voir le Conseil de sécurité s'acquitter pleinement de sa mission, se sont vite dissipés face à l'impossibilité de rééditer une telle action, que ce soit par exemple au Rwanda, au Kosovo ou encore en Afghanistan. Les questions de sécurité relèvent toujours pour l'essentiel des intérêts particuliers des Etats. Les événements récents que sont les interventions de l'OTAN et de ses alliés en Afghanistan et de la coalition anglo-américaine en Irak en témoignent de manière particulièrement nette. Pour autant, il est tout à fait remarquable que les Etats cherchent toujours à fonder leurs agissements dans le droit de la Charte et plus exactement encore dans le droit de légitime défense au prix souvent de distorsions inacceptables.

De nombreuses théories ont, en effet, vu le jour quant à une réinterprétation de l'article 51 car en faire une lecture extensive revient à étendre les possibilités d'actions armées unilatérales offertes aux Etats. Se pose alors la question de savoir comment fonder juridiquement l'approche rénovée de ces dispositions. Autrement dit, il convient de s'interroger sur les différentes interprétations de l'article 51 qui ont pu être faites. Pour ce faire, à la lecture de ce texte, plusieurs solutions ont été envisagées. Le recours au droit de légitime défense est la conséquence d'une agression armée dont aurait été victime un Etat.

L'argumentation en faveur d'une interprétation large de l'article 51 peut alors suivre deux approches différentes. Tout d'abord, il est possible d'adopter une conception étendue du droit de légitime défense, en reconnaissant notamment la légitime défense anticipative ou préventive (Chapitre 1). D'autre part, il est également possible de jouer sur l'acte déclencheur, préalable et indispensable à la mise en œuvre du droit de légitime défense en adoptant une définition extensive de la notion d'agression armée (Chapitre 2).

CHAPITRE 1 :

LES TENTATIVES DE REINTERPRETATION DU DROIT DE LEGITIME DEFENSE

A la veille du déclenchement de la guerre des Etats-Unis contre l'Irak, le président américain déclare que « Saddam Hussein et ses armes sont une menace directe pour notre pays, pour notre peuple et pour tous les peuples libres. Si le monde n'affrontait pas la menace que constitue le régime irakien, refusant d'utiliser la force, même en dernier ressort, [il] prendrait d'immenses et inacceptables risques »[460]. Ces propos mettent en exergue les causes du défaut d'effectivité du droit de légitime défense. Celui-ci découle incontestablement d'une application détournée comme en témoigne la troisième guerre du Golfe. Il résulte également d'une approche idéologique dangereuse qui sous-tend une interprétation dénaturée du droit de légitime défense par une partie de la société internationale. De manière assez classique, le premier volet permettant de favoriser l'invocation de l'article 51 de la Charte des Nations unies consiste à en donner une interprétation extensive en reconnaissant notamment l'existence de la légitime défense anticipative permettant d'agir avant même la réalisation matérielle de l'agression armée. Se pose alors la question de savoir quels sont les fondements juridiques d'une telle théorie. Puise-t-elle son origine dans le droit conventionnel de la Charte ou, au contraire, s'agit-il d'une norme coutumière ?

Des réponses apportées à ces questions dépend la légalité de la légitime défense anticipative en droit international. Une telle conception a été largement critiquée par une large majorité d'Etats ainsi que par la doctrine qui, à la quasi-unanimité, rejettent cette interprétation (Section I). Il n'en demeure pas moins qu'un certain nombre de concepts, empruntant de manière plus ou moins nette à la notion de légitime défense préventive, voient le jour et rencontrent, aujourd'hui, un certain écho parmi les Etats et au sein des

[460] *Le Monde*, 8 mars 2003.

institutions internationales, ce qui amène à penser que nous assistons au dépassement du droit traditionnel de légitime défense tel que nous le connaissons depuis l'adoption de la Charte des Nations unies en 1945 (Section II).

Section I : La théorie de la légitime défense préventive

A l'origine, la théorie de la légitime défense préventive était essentiellement une construction doctrinale. En effet, tant que le recours à la force n'était pas totalement interdit, elle demeurait pour beaucoup inopérante (§1). L'adoption de la Charte des Nations unies a changé les perspectives et, face à l'interdiction générale de recourir à la force, quelques Etats, appuyés par une partie de la doctrine, se sont alors emparés de ce concept aux fins de justifier par ce moyen un certain nombre de leurs violations de la Charte des Nations unies (§2).

§1. La naissance de la théorie de la légitime défense préventive

La théorie de la légitime défense préventive trouve son fondement dans le droit international classique et plus particulièrement dans deux affaires du début du XIX^{e} siècle concernant les fameux navires que sont le *Caroline* et le *Virginius*. Pendant longtemps, les conséquences de ces crises ont été considérées comme faisant état, en matière de légitime défense préventive, du droit coutumier (A). Les adoptions du Pacte de la SdN, du Pacte Briand-Kellog ou encore de la Charte des Nations unies n'ont en aucun cas, selon les partisans de cette thèse, remis en cause le droit coutumier. Une argumentation juridique a donc été développée afin de justifier la légitime défense préventive, notamment au regard de la Charte des Nations unies (B).

A. Les origines juridiques de la légitime défense préventive

Pour les partisans[461] du droit de légitime défense préventive, il ne fait aucun doute que cette dernière est de nature coutumière. Ils en font remonter l'origine à la célèbre affaire du *Caroline* qui avait opposé les Etats-Unis et la Grande-Bretagne en 1837. Afin de bien comprendre le raisonnement suivi, il convient de revenir brièvement sur les faits. Durant le courant de l'année 1837, une insurrection des Canadiens contre le gouvernement

[461] Voir notamment Myres S. McDougal, « The Soviet-Cuban quarantine and self-defence », *AJIL*, 1963, n° 57, pages 59 à 64 ; Derek Bowett, *Self-defence in international law*, *op. cit.*, 294 pages ; Stephen M. Schwebel, « Aggression, intervention and self-defence in modern international law », *RCADI*, 1972-II, volume 136, pages 411 à 498 ; Claud Humphrey Meredith Waldock, « Use of force in international law », *RCADI*, 1952-II, volume 81, pages 451 à 517.

britannique éclata. De nombreux citoyens américains, indépendamment de la position officielle de leur gouvernement qui ne prit aucune mesure malgré les demandes du gouverneur anglais, soutenaient, à titre privé, les insurgés en leur fournissant notamment une aide matérielle. Plus encore, suite à une campagne menée par les chefs de la rébellion, des volontaires américains se rassemblèrent dans la ville frontière de Buffalo. Ils occupèrent rapidement l'île Navy, possession britannique sur le lac Erié en territoire canadien, qui devint une base d'attaques contre les forces anglaises. Le *Caroline*, navire à vapeur commercial américain sous les ordres d'un commandant américain, est alors utilisé pour faire la navette entre le territoire des Etats-Unis et l'île Navy afin d'assurer la relève des hommes et le transport des armes. Les autorités britanniques prennent rapidement la décision de détruire ce bateau afin de priver les rebelles d'une partie importante de leurs ressources. Le 29 décembre 1837, alors que le navire se trouvait en territoire américain, les forces britanniques déclenchèrent l'opération de destruction du *Caroline* au cours de laquelle deux Américains furent tués. Parallèlement, un officier britannique fut arrêté par les autorités américaines et fut menacé de poursuites pour assassinat et destruction de biens.

Des négociations sont alors entreprises entre les autorités américaines et britanniques afin de déterminer les critères selon lesquels doit être appréciée la licéité de l'action des forces anglaises. Il s'ensuit un échange de lettres dont les plus intéressantes, pour notre étude, sont celles envoyées par le secrétaire d'Etat américain Daniel Webster le 27 juillet 1842 et la réponse immédiate du représentant britannique, Lord Ashburton[462]. Après avoir dénoncé une nouvelle fois l'action britannique et demandé réparation, Daniel Webster relève que « *under these circumstances, and under those immediately connected with the transaction itself, it will be for Her Majesty's Government to show, upon what state of facts, and what rules of national law, the destruction of the "*Caroline*" is to be defended. It will be for that Government to show a necessity of self-defence, instant, overwhelming, leaving no choice of means, and no moment for deliberation* »[463]. Dans une réponse très rapide datée du lendemain, le représentant britannique témoigne de son accointance avec le gouvernement américain en déclarant que « *agreeing therefore on the general principle and*

[462] Seuls sont reproduits ici des extraits de la correspondance entre le gouvernement américain et le gouvernement britannique. Pour une analyse complète des relations entre ces deux pays entre 1837 et 1842 sur l'affaire du *Caroline*, voir Abraham D. Sofaer « On the necessity of pre-emption », *EJIL*, 2003, pages 214 et s.

[463] L'ensemble de la correspondance échangée entre les représentants américains et britanniques est disponible sur http://www.yale.edu/lawweb/avalon/diplomacy/britian/br-1842d.htm#web1

on the possible exception to which it is liable, the only question between us is whether this occurrence came within the limits fairly to be assigned to such exception, whether, to use your words, there was "that necessity of self-defence, instant, overwhelming, leaving no choice of means" which preceded the destruction of the Caroline*, while moored to the shore of the United States* »[464].

Cette correspondance est donc considérée comme à l'origine du droit de légitime défense en droit international. L'accord entre les deux Etats semble s'être réalisé sur les critères justifiant sa mise en œuvre. Le recours au droit de légitime défense n'est dès lors envisageable que dans l'hypothèse où la nécessité de se défendre est immédiate, impérieuse et qu'elle ne laisse aucun choix des moyens, ni aucun délai. La question de l'interprétation et de la portée de ces critères fait néanmoins l'objet de discordances. Le représentant de sa majesté insiste en effet, pour justifier la situation de légitime défense, sur la nécessité d'agir afin de priver les insurgés de leurs moyens d'action et ainsi de prévenir les attaques futures. Cette analyse n'est pas partagée par les Etats-Unis[465]. Dès l'origine, des controverses ont

[464] *Ibid*. Il poursuit : « *Give me leave to say, Sir, with an possible admiration of your very ingenious discussion of the general principles which are supposed to govern the right and practice of interference by the people of one country in the wars and quarrels of others, that this part of your argument is little applicable to our immediate case. If Great Britain, America, or any other country suffers their people to fit out expeditions to take part in distant quarrels, such conduct may, according to the circumstances of each case, be justly matter of complaint, and perhaps these transactions have generally been in late times too much overlooked or connived at. But the ease we are considering is of a wholly different description, and may be best determined by answering the following question. Supposing a man standing on ground where you have no legal right to follow him has a weapon long enough to reach you, and is striking you down and endangering your life, How long are you bound to wait for the assistance of the authority having the legal power to relieve your or, to bring the facts more immediately home to the ease, if cannon are moving and setting up in a battery which can reach you and are actually destroying life and property by their fire, If you have remonstrated for some time without effect and see no prospect of relief, when begins your right to defend yourself, should you have no other means of doing so, than by seizing your assailant on the verge of a neutral territory?* »

[465] Les Etats-Unis considèrent en l'espèce que « *it will be for it to show, also, that the local authorities of Canada, - even supposing the necessity of the moment authorized them to enter the territories of the United States at all, -did nothing unreasonable or excessive; since the act justified by the necessity of self-defence, must be limited by that necessity, and kept clearly within it. It must be strewn that admonition or remonstrance to the persons on board the "*Caroline*" was impracticable, or would have been unavailing; it must be strewn that daylight could not be waited for; that there could be no attempt at discrimination, between the innocent and the guilty; that it would not have been enough to seize and detain the vessel; but that there was a necessity, present and inevitable, for attacking her, in the darkness of the night, while moored to the shore, and while unarmed men were asleep on board, killing some, and wounding others, and then drawing her into the current, above the cataract, setting her on fire, and, careless to know whether there might not be in her the innocent with the guilty, or the living with the dead, committing her to a fate, which fills the imagination with horror. A necessity for an this, the Government of the United States cannot believe to have existed* ». Voir http://www.yale.edu/lawweb/avalon/diplomacy/britian/br-1842d.htm#web1. Les Etats-Unis contestent en effet, à la lumière de ces critères, le fait que la Grande-Bretagne se trouvait en situation de légitime défense. L'affaire se terminera finalement par des excuses faites par la Couronne britannique au gouvernement américain.

donc entouré le droit de légitime défense et, déjà, s'opposaient partisans d'une conception extensive et partisans d'une conception restrictive. Dans ces conditions, placer le fondement du droit coutumier de légitime défense dans l'affaire du *Caroline* peut être contesté, d'autant plus que « les cas d'actions armées en territoire étranger ou en haute mer dans le but de prévenir des actions nuisibles venant de particuliers (par exemple le cas du *Caroline*, du *Mary Lowel*, du *Virginius etc.*, cas qui selon d'aucuns attesteraient de la formation d'une norme sur la légitime défense) ne rentraient pas en réalité dans cette catégorie ; en effet, l'illicite qu'on voulait prévenir n'émanait pas d'Etats mais d'individus, et il faut ajouter que les Etats d'où provenaient ces individus n'étaient aucunement responsables »[466]. De plus, il convient de rappeler que le recours à la force n'était pas prohibé au début du XIX^{e} siècle et que, par conséquent, une telle situation ne peut être purement et simplement transposée à une époque où la Charte des Nations unies est rentrée en vigueur[467]. Par ailleurs, il est également contesté que le simple échange de lettres entre deux Etats donne naissance à une coutume internationale en matière de légitime défense d'autant plus qu'« on ne cite notamment pas, ne serait-ce qu'à titre d'exemple, les cas postérieurs dans lesquels le précédent du *Caroline* a été évoqué et confirmé de manière à établir la transformation d'un échange de lettres entre deux Etats en coutume générale »[468]. Un tel propos doit néanmoins être nuancé car un différend est généralement cité en affirmation de la coutume, même si les faits qui en sont à l'origine divergent sensiblement du cas de Caroline.

L'affaire du navire *Virginius* est venue confirmer et préciser les critères dégagés par les gouvernements américain et britannique et surtout donner un fondement au droit de légitime défense préventive. En l'espèce, le problème concerne un navire américain utilisé par des rebelles cubains dans leur lutte contre le gouvernement espagnol. Le navire, tout comme le *Caroline*, servait principalement au transport de volontaires armés désirant participer à la rébellion cubaine contre le roi d'Espagne. Le 30 octobre 1873, sur le fondement du droit de légitime défense, le *Virginius* est arraisonné en haute mer par un navire de guerre espagnol. Les passagers et l'équipage composé en partie d'Américains et de Britanniques sont faits

[466] Antonio Cassese, « L'article 51 », *op. cit.*, page 772.
[467] Voir Théodore Christakis, « Vers une reconnaissance de la notion de guerre préventive ? », *in* Karine Bannelier, Théodore Christakis, Olivier Corten et Pierre Klein (*ss. dir.*), *L'intervention en Irak et le droit international*, Pedone, Paris, 2004, page 18.
[468] Slim Laghmani, « La doctrine américaine de la "preemptive self-defense" », *in* Rafâa Ben Achour et Slim Laghmani (*ss. dir.*), *Le droit international à la croisée des chemins, force du droit et droit de la force*, 6^{e} Rencontres internationales de la faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de Tunis, 14,15 et 16 avril 2004, Pedone, Paris, 2004, page 146.

prisonniers et un certain nombre d'hommes sont condamnés à mort pour piraterie. Ces actions firent l'objet de protestations de la part du gouvernement du Royaume-Uni. Il releva à cette occasion que « bien des actes, effectués en situation de légitime défense par une Nation, tout comme par un individu, afin de parer à une menace imminente et certaine peuvent être excusés. Mais après la capture du *Virginius* et de son équipage, une nécessité certaine et immédiate de légitime défense ne pouvait pas être invoquée »[469]. Au-delà de la licéité incertaine de l'action espagnole, ce sont les termes mêmes de la déclaration du gouvernement britannique qui nous intéressent plus particulièrement ici. En effet, tout en réitérant les critères posés dans l'affaire du *Caroline*, les autorités anglaises évoquent la notion de « menace imminente », c'est-à-dire non encore réalisée laissant ainsi entrevoir les prémices de la légitime défense préventive.

C'est dans ce sens que les partisans de cette thèse développent leur analyse. Il convient néanmoins de garder à l'esprit que cette interprétation trouve principalement sa source dans les propos des différents représentants américains et britanniques. Mais, ces derniers n'avaient pas pris position relativement à la légitime défense préventive car le problème ne se posait alors pas, le recours à la force étant autorisé. Ce n'est qu'avec l'adoption des Conventions de La Haye, du Pacte de la SdN, du Pacte Briand-Kellog et de la Charte des Nations unies que cette question a eu un intérêt et ce n'est réellement qu'après la Première Guerre mondiale que les auteurs ont cherché à identifier des normes coutumières issues des affaires du *Caroline* et du *Virginius*. Reprenant les termes du représentant américain, il est ainsi soutenu que « *even the highly restrictive language of Secretary of State Webster in the* Caroline *case, specifying a "necessity of self defense, instant overwhelming, leaving no choice of means and no moment for deliberation", did not require "actual armed attack", and the understanding is now widespread that a test formulated in the previous century for a controversy between two friendly states is hardly relevant to contemporary controversies, involving high expectations of violence, between nuclear armed protagonists* »[470].

La prudence du propos met en relief les difficultés liées à l'interprétation des déclarations des représentants américains et britanniques et finalement le fondement assez

[469] Derek Bowett, *Self-defence in international law*, *op. cit.*, page 73.
[470] Myres S. McDougal, « The soviet-cuban quarantine and self-defense », *op. cit.*, page 598. Dans le même sens, voir Georg Schwarzenberger, « The fundamental principles of international law », *RCADI*, 1955, volume 87, pages 327 et s.

lointain de la légitime défense préventive dans cette affaire du *Caroline*. Il semblerait que, devant le déficit d'arguments en faveur d'une telle théorie, les partisans de cette thèse invoquent ces précédents sans plus d'explications, de manière à combler les lacunes d'une argumentation souvent insuffisamment convaincante. Il s'agit de se référer de manière très générale à ces deux affaires et de postuler que« *under traditional international law, always been "anticipatory", that is to say its exercise was valid against imminent as well actual attacks or dangers. Indeed, the* Caroline *is itself the classical illustration of this, and the practice of states subsequent to the Charter evidences no indication to accept a more restrictive interpretation of the right* »[471]. L'adoption de la Charte des Nations unies et l'interdiction du recours à la force qui en découle ont contraint à un approfondissement de l'argumentation en faveur de la légitime défense préventive. L'article 51, dans son interprétation la plus évidente, ne laisse aucunement transparaître une quelconque reconnaissance d'un tel droit. Les partisans de cette thèse ont alors développé un certain nombre d'arguments juridiques et « méta-juridiques »[472] pour justifier de l'existence de la théorie de la légitime défense préventive.

B. La persistance de la légitime défense préventive

Les arguments en faveur du droit de légitime défense préventive sont de deux ordres. D'une part, on retrouve des considérations juridiques qui visent pour l'essentiel à expliquer que le droit coutumier dans lequel s'inscrirait la légitime défense préventive n'a pas disparu avec l'adoption de la Charte des Nations unies. D'autre part, sont avancés certains arguments non juridiques qui se rapportent pour l'essentiel à l'opportunité de reconnaître un tel concept. L'adoption de l'article 51 de la Charte des Nations unies est venue singulièrement compliquer l'argumentation car désormais le droit de légitime défense ressort de règles écrites, même si, on l'a vu[473], ces dernières coexistent avec les normes coutumières. A ce sujet, les juges de La Haye se sont montrés très clairs en affirmant que « la Cour constate donc que l'article 51 de la Charte n'a de sens que s'il existe un droit de légitime défense "naturel" ou "inhérent", dont on voit mal comment il ne serait pas de nature coutumière, même si son contenu est désormais confirmé par la Charte et influencé par elle. […] Il n'est donc pas possible de soutenir que l'article 51 soit une

[471] Derek Bowett, *Self-defence in international law*, *op. cit.*, pages 188 et 189.
[472] Selon la terminologie employée par Antonio Cassese, « L'article 51 », *op. cit.*, page 777.
[473] Voir *infra*.

disposition qui "résume et supplante" le droit international coutumier. Plutôt atteste-t-elle, que dans le domaine considéré, dont il n'est pas besoin de souligner l'importance pour le présent différend, le droit coutumier continue d'exister à côté du droit conventionnel. Les domaines réglementés par l'une et l'autre source du droit ne se recouvrent donc pas exactement et les règles n'ont pas le même contenu »[474]. Il n'est alors pas contestable que subsiste à côté du droit conventionnel défini à l'article 51 de la Charte des Nations unies, un droit coutumier de légitime défense qui ne correspond pas exactement aux dispositions textuelles. Les partisans de la légitime défense préventive ont alors recherché à la fois dans la Charte même, ainsi que dans les travaux préparatoires et dans le droit coutumier des arguments visant à justifier leur théorie. L'approche retenue est essentiellement négative. Il ne s'agit pas de mener une analyse constructive des dispositions de la Charte, mais de soutenir que rien dans les dispositions de l'article 51 ne permet de conclure à une abrogation du droit coutumier de légitime défense, si tant est que ce dernier n'ait jamais existé.

Le problème peut effectivement se poser en ces termes. Le recours à la force étant en grande partie autorisé avant 1928, la question de la légitime défense, préventive ou non, n'avait guère d'intérêts et il est permis de penser qu'à cette époque, « la légitime défense n'avait pas la signification d'une exception à l'interdiction du recours à la force, mais celle d'un motif de guerre "juste" »[475]. L'invocation de la légitime défense dans ces circonstances n'était donc pas une justification juridique nécessaire à l'emploi de la force, mais plutôt une notion d'ordre moral permettant de légitimer l'action armée engagée. De ce fait, il est parfois considéré que le droit coutumier de légitime défense n'eut pour s'implanter que les quelques années qui ont séparé l'adoption du Pacte Briand-Kellog de celle de la Charte des Nations unies[476]. Or, « après 1928, la pratique internationale s'oriente clairement dans le sens de la licéité de l'emploi de la force pour repousser une attaque armée et non pour prévenir une attaque »[477]. Telle est l'opinion qui domine dans les années précédant la Seconde Guerre mondiale et qui se retrouve dans les débats qui eurent lieu pour harmoniser le Pacte de la SdN avec le Pacte de Paris.

[474] CIJ, arrêt, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, 27 juin 1986, *Recueil*, 1986, §176.
[475] Slim Laghmani, *op. cit.*, page 147.
[476] Voir *Idem*.
[477] Antonio Casses, « L'article 51 », *op. cit.*, page 772

A cette occasion, le délégué suédois soutenait que la guerre ne demeurait admissible que dans l'unique l'hypothèse où elle serait « le seul moyen possible de résister à une agression »[478]. Dans le même sens, le délégué belge refusait l'idée de considérer « comme légitime défense un effort fait par un pays pour mettre fin par la violence à une situation que ce pays considère comme dangereuse pour ses intérêts essentiels »[479]. Au sein de l'Assemblée de la SdN, le discours est de la même teneur. Ainsi, lors de la discussion relative au rapport Lytton, le délégué grec définit la légitime défense comme « un droit qui appartient à quiconque est attaqué de riposter sur le champ [et qui] présuppose l'emploi de moyens proportionnés à la gravité de l'attaque et dont l'emploi soit justifié par un danger pressant »[480]. Parallèlement à ces débats, au sujet de son différend avec la Bolivie relatif au territoire du Chaco, le Paraguay invoqua son droit de légitime défense à plusieurs reprises en précisant qu'il s'agissait de « légitime défense provoquée par une agression préalable »[481]. Il fut soutenu dans ses positions par le représentant de la Tchécoslovaquie qui donna alors pour définition : « le droit de légitime défense est celui de la défense contre une violence matérielle ; c'est le droit de résister à une attaque »[482]. L'interprétation de ces différentes déclarations ne laisse guerre de place au doute. Après l'adoption du Pacte Briand-Kellog, pour une grande partie des membres de la société internationale, le droit coutumier de légitime défense ne recouvre pas la légitime défense préventive ; il est clairement établi que sa mise en œuvre découle uniquement d'un acte agressif armé. Si la légitime défense préventive a jamais existé, il semblerait que ce soit avant 1928 et dans ce cas, elle se confond avec le droit de recourir à la force et disparaît naturellement avec l'adoption du Pacte de Paris et de la Charte des Nations. C'est donc le postulat de départ des partisans de la légitime défense préventive qui est ici remis en cause.

Pour ces derniers, la question ne se pose cependant pas en ces termes. La légitime défense préventive préexiste dans le droit coutumier et survit à l'adoption de la Charte malgré l'interprétation majoritaire de ses dispositions qui, dans un sens littéral, subordonnent le droit de légitime défense à une agression armée. Ils considèrent que « *this statement is inaccurate and misleading, for the relevant prohibition is Art.2(4) which contain new prohibition of the exercise of self-defence as permitted under the general law ;*

[478] SdN, *Journal Officiel*, Supplément spécial, n°85, page 69.
[479] SdN, *Journal Officiel*, Supplément spécial, n°94, page 39.
[480] SdN, *Journal Officiel*, Supplément spécial, n°111, page 44.
[481] SdN, *Journal Officiel*, 1932, page 1574.
[482] SdN, *Journal Officiel*, Supplément spécial, n°134, page 20.

moreover it is quite certain that under the general law the right was not limited to cases of an armed attack. This restrictive interpretation, if accepted, would involve two propositions ; firstly that action in self-defence may not be "anticipatory" but must await an armed attack, and secondly that self-defense is only legitimate where the measures used to violate state's interests take the form of an "armed attack" »[483]. Cette lecture traditionnelle et restrictive de la Charte des Nations unies n'est donc pas admise par les partisans du droit de légitime défense préventive. L'article 51, s'il spécifie effectivement que la légitime défense est une réponse à une agression armée, ne suppose pas *a contrario* que seule l'agression armée donne le droit de recourir à la légitime défense. Une telle interprétation « *substitute for the words "if an armed attack occurs" the very different words "if, and only if, an armed attack occurs"* »[484].

Le juge Schwebel, dans son opinion dissidente relative à l'arrêt de la Cour rendu sur les *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* soutient également cette position. Il refuse « toute interprétation de la Charte des Nations unies qui reviendrait à lire l'article 51 comme s'il était ainsi libellé : aucune disposition de la présente Charte ne porte atteinte au droit de légitime défense, individuelle ou collective ; dans le cas, et dans le cas seulement, où un membre des Nations Unies est l'objet d'une agression armée »[485]. La lecture restrictive de l'article 51 résulterait d'une analyse erronée de la Charte car « *a proposition that "if A then B" is not equivalent to, and does not necessarily imply, the proposition that "if, and only if, A, then B". To read on proposition for the other, or to imply the letter from the former, may be result of a policy choice, conscious or otherwise, or of innocent reliance upon the question-begging Latinism* inclusio unius est exclusio alterius *; such identification or implication is assuredly not a compulsion of logic. If a policy choice is in fact made, it should be so articulated as to permit this assessment* »[486].

[483] Derek Bowett, *Self-defence in international law*, o*p. cit.*, page 188.
[484] Myres S. McDougal, « The soviet-cuban quarantine and self-defense », *op. cit.*, page 600. Voir également la critique de Théodore Christakis, « Vers une reconnaissance de la notion de guerre préventive ? », *op. cit.*, pages 19 et s.
[485] CIJ, Arrêt, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, 27 juin 1986, Opinion dissidente du Juge Stephen M. Schwebel, *Recueil*, 1986, pages 347 et 348. Dans le même sens, il considère que l'« *article 51 to mean that the inherent right of individual or collective self-defence may be exercise under the Charter only "if an armed attack occurs against a Member of the United Nations* ». Voir Stephen M. Schwebel, « Aggression, intervention and self-defence in modern international law », *op. cit.*, page 479.
[486] Myres S. Mc Dougal et Florentino P. Feliciano, *Law and minimum world public order*, Yale University Press, Etats-Unis, 1961, page 237. Dans le même sens, Stephen M. Schwebel considère que « *those who maintain that Article 51 does not bar anticipatory self-defence respond that, while the "ordinary meaning"*

L'analyse est fondée sur une étude sémantique de l'article 51 et plus particulièrement du segment de phrase « dans le cas où un membre des Nations Unies est l'objet d'une agression armée » ou selon la version anglaise « *if an armed attack occurs against a Member of the United Nations* ». Ces quelques mots ne peuvent signifier que la légitime défense se résume à la constatation d'une agression armée préalable. Cette analyse ne reflèterait, au prix d'un non-sens total, qu'une lecture politique de l'article 51 de la Charte. Sans plus de précision, les dispositions relatives à la légitime défense ne peuvent être interprétées dans ce sens. « *The reasonig takes the form of assertion that, because Art. 51 says nothing in the Charter forbids and prevents self-defence against an armed attack, it must therefore follow that self-defence is valid to only against an armed attack – a complete non sequitur. It is tantamount to saying that therefore something in the Charter does prevent self defence unless there is an armed attack ; since the prohibition of article 2(4) leaves the traditional right unimpaired this is clearly untrue, for this declaratory clause of Art. 51 imports no additional obligation to that contained in Art. 2(4). The history of Art. 51 suggests nothing of an additional obligation ; the* travaux préparatoires*, to which may legitimately resort in the case of ambiguity, suggest only that the article should safeguard the right of self-defence, not restrict it. The proposition which stem from this restrictive interpretation are equally doubtful : they represent a marked departure from the position under traditional international law, a restriction on the rights of sovereign states not lightly to be presumed, and they are also inconsistent with the practice of members since the Charter* »[487].

Les arguments avancés ne sont cependant pas très convaincants, et ce pour plusieurs raisons. Tout d'abord, ils sont fondés sur un postulat de départ qui présuppose que le droit coutumier de légitime défense reconnaissait aux Etats un droit de légitime défense préventive. Une telle affirmation, nous l'avons vu, soulève un certain nombre de questions et les doutes sur la réalité d'une telle coutume dégagée des affaires du *Caroline* et du *Virginius* sont réels[488]. Ensuite, le manque de diversité dans les arguments est

of the provision that self-defence may be exercised "if an armed attack occurs" does suggest the sens "only if" an armed attack occurs, this not the sole possibility or plausible meaning? Article 51 does not in terms say that self defence may be exercised only if an armed attack occurs ». Voir Stephen M. Schwebel, *op. cit.*, page 480.

[487] Derek Bowett, *Self-defence in international law*, o*p. cit.*, page 188.

[488] Voir *infra*.

frappant. La principale idée consiste à dire que, faute d'une rédaction suffisamment précise, l'article 51 ne doit pas être entendu comme subordonnant le recours au droit de légitime défense à la seule agression armée. La simple menace d'une attaque, si l'on se réfère comparativement à l'article 2§4, suffit à justifier le recours à la force et donc à la légitime défense préventive. Livré de manière brute, cet argument laisse relativement perplexe, d'autant plus qu'il n'est pas développé davantage. Il est seulement réaffirmé de manière récurrente par tous les partisans de la légitime défense préventive sans plus d'explications. Pourtant, l'argument ne paraît guère pertinent lorsqu'il est examiné sous l'angle du droit des traités. Selon l'article 26 de la Convention de Vienne de 1969, un traité doit être exécuté de bonne foi par les parties. L'analyse montre que la Charte des Nations unies a été établie et ratifiée par les Etats membres afin de « cantonner, de brider le recours unilatéral à la force dans les relations internationales afin de "préserver les générations futures du fléau de la guerre", tout en instaurant un système de sécurité collective pour les menaces qui pourraient apparaître »[489]. Par conséquent, la légitime défense préventive semble être en contradiction avec l'objet et le but de la Charte en ce qu'elle suppose des réactions unilatérales à des menaces à la paix et à la sécurité internationales relevant de la compétence du Conseil de sécurité. Autrement dit, soutenir la thèse de la légitime défense préventive, c'est avoir une vision réactionnaire du droit international et c'est se rattacher à la toute puissance souveraine de l'Etat. C'est refuser de reconnaître les obligations que les Etats ont acceptées en ratifiant la Charte des Nations unies et ses dispositions relatives à l'interdiction de la menace et de l'emploi de la force. C'est donc violer le droit international.

Conscients de la faiblesse de leur argumentation juridique, les partisans de la légitime défense préventive ont développé leur réflexion sur le terrain du bon sens et ont ainsi avancé un argument qu'Antonio Cassese qualifie de « méta-juridique » et qui consiste à prétendre qu'il serait absurde d'exiger, au nom d'une approche morale de la légitime défense, qu'un Etat devrait attendre de subir une attaque dévastatrice voire fatale pour sa survie avant de réagir[490]. Il s'agit en réalité de reconnaître la possibilité pour un Etat gravement menacé de recourir à la force afin d'écarter préventivement tout risque de réalisation de cette menace. L'argument présenterait d'autant plus de force aujourd'hui que

[489] Théodore Christakis, « Vers une reconnaissance de la notion de guerre préventive ? », *op. cit.*, page 20.
[490] Voir Yoram Dinstein, *op. cit.*, page 172. Voir les multiples justifications relevées par Slim Laghmani dans son article précité pages 166 et s.

sont banalisées les armes nucléaires et les armes de destruction massive. Laisser la possibilité à l'Etat qui menace de passer à l'acte, c'est reconnaître un droit à la victoire de l'agresseur et prendre le risque d'un anéantissement total. Cette lecture de l'article 51 revient à admettre son anachronisme ; il ne correspondrait pas ou plus aux menaces actuelles liées aux armes de destruction massive qui confèrent aux Etats les possédant une puissance dévastatrice jamais atteinte à ce jour[491].

Il en résulte que l'interprétation restrictive de l'article 51 parait surannée en ce qu'elle ne permettait pas de répondre aux menaces qui pesaient sur les Etats durant la période de la guerre froide, pas plus qu'elle ne permettrait d'enrayer celles d'aujourd'hui. Les tenants de cette approche expliquent que les rédacteurs de la Charte n'ont pas pu restreindre à ce point le droit de légitime défense, alors que s'ouvrait l'ère des armes nucléaires et « *those who continue to deny the right of anticipatory self-defense are stretching the text of the Charter further than its plain meaning will go. They also are insisting on an unrealistic standard that makes no sense in age of proliferating nuclear and intercontinental ballistic missile technologies, as well of biological and chemical weapons. As a practical matter, no state is likely to watch as its destruction (or the death or injury of its citizens) is being prepared, taking no action until after these weapons have actually been used. If international law is to have meaningful role in ordering international relations, it must reflect and accommodate the realities of the international system* »[492]. L'argument revient donc à relever l'absurdité d'une règle qui consisterait à attendre d'être mortellement frappé avant de pouvoir riposter. Le but de la légitime défense est de protéger la victime contre l'attaque dirigée contre elle. Si la mise en œuvre de l'agression engendre la destruction de la victime, cette dernière doit pouvoir agir de manière à enrayer la menace et, ainsi, permettre de sauvegarder son existence. Il ne s'agit donc, selon les auteurs de cette théorie, que d'une question de bon sens.

La réflexion nous conduit alors à nous interroger sur l'utilité d'une telle règle et à nous demander si l'on ne pourrait pas « cependant imaginer un cas où un Etat serait réellement menacé d'être attaqué par un autre et ce de façon imminente, et où le Conseil de

[491] Voir Daniel Geron, « A new threat, a new doctrine ? Preemptive self-defence and the challenge to international law », 14 août 2003, page 1. Voir www.oxfordlawsoc.com
[492] Lee A. Casey et David B. Rivkin Jr., « "Anticipatory" self-defense against terrorism is legal », Legal opinion letter, Washington legal fundation, 14 décembre 2001, volume 11, n°19, page 2. http://www.wlf.org/upload/casey.pdf

sécurité n'autoriserait pas le recours à la force en raison d'un usage intempestif d'un droit de veto ? L'Etat menacé resterait-il, dans ce cas, réellement sans recours ? Dans l'affirmative, on pourrait considérer que le droit international est tellement strict que son respect confinerait à l'absurde »[493]. Le juriste, le plus opposé qu'il soit à la reconnaissance de la légitime défense préventive, ne saurait rester insensible à cette argumentation. Celle-ci n'est cependant pas suffisante pour emporter la conviction du bien-fondé d'une interprétation extensive de l'article 51. De fait, un argument fondé sur le bon sens, la logique, la morale ou la légitimité comporte une part importante de subjectivité et ne peut en aucun cas remettre en cause une norme fondamentale de droit international positif, d'autant moins s'il s'agit d'une norme de *jus cogens* comme l'est l'interdiction du recours à la force. Indépendamment de justifications complémentaires, l'argument « méta-juridique » n'est pas recevable aux yeux du juriste. C'est pourquoi, conscients des limites de leur argumentation conceptuelle, les partisans du droit de légitime défense préventive s'efforcent d'expliquer leur positionnement par l'étude de la jurisprudence internationale et de la pratique des Etats.

§2. La résonance de la légitime défense préventive

L'argumentation purement théorique en faveur du droit de légitime défense préventive étant contestable, les fervents partisans de cette théorie ont tenté de renforcer leur argumentation à l'aide d'arguments moins réfutables. Pour ce faire, ils invoquent notamment des précédents jurisprudentiels qui reconnaîtraient la possibilité d'agir préventivement au nom de la légitime défense (A). Plus encore, ils se réfèrent à la pratique des Etats qui tendrait, selon eux, à prouver indéniablement la réalité du droit de légitime défense préventive (B).

A. La recherche des fondements de la légitime défense préventive dans la jurisprudence internationale

Les difficultés auxquelles est confrontée la théorie de la légitime défense préventive ont conduit ses partisans à rechercher d'autres sources de justification, notamment dans la jurisprudence des juridictions internationales. Deux affaires sont ici régulièrement

[493] Olivier Corten, *Le retour des guerres préventives : le droit international menacé*, Labor, Bruxelles, 2003, page 43.

avancées. Il s'agit de la sentence prise par le Tribunal militaire international de Nuremberg le 1er octobre 1946 et de l'arrêt de la CIJ relative au *Détroit de Corfou* du 9 avril 1949. Concernant la sentence de Nuremberg, les auteurs s'appuient exclusivement sur certains passages ambigus. A l'occasion de l'étude de l'invasion de la Norvège et du Danemark par les armées du IIIe *Reich*, tout en précisant que « la Défense a prétendu que l'Allemagne s'était vue obligée d'attaquer la Norvège pour prévenir un débarquement allié et que, par conséquent, ces opérations revêtaient un caractère préventif », les juges ont tenu à rappeler qu'« une action préventive en territoire étranger ne se justifie que dans le cas d'"une nécessité pressante et urgente de défense, qui ne permet ni de choisir les moyens, ni de délibérer" (affaire du Caroline, Moore's Digest of International Law, II, 412) »[494]. En reprenant ainsi les termes de l'affaire du *Caroline* et tout en refusant à l'Allemagne le caractère préventif de son intervention et en qualifiant celle-ci d'agression[495], les juges ont laissé entendre qu'une action préventive qui répondrait aux critères posés dans l'affaire du *Caroline* pourrait être conforme au droit international.

Cette prise de position a été parfois interprétée comme une reconnaissance du fait que « *the classical formulation in the* Caroline *case must be supplemented by the requisite of "purpose", or, in other word, an intention formed in good faith and honesty of conviction to protect one's own safety, that safety being immediately threatened* »[496]. Cette analyse est cependant loin d'emporter la conviction générale et il est parfois considéré qu'« en reprenant la formule utilisée en 1841 par le secrétaire d'Etat américain Webster à propos de l'affaire du Caroline, le Tribunal confondait en fait état de nécessité et légitime défense. En effet, l'argument invoqué devant le Tribunal était en réalité celui de l'état de nécessité militaire étant donné que la Norvège, puissance neutre, n'avait commis aucun fait illicite à l'égard de l'Allemagne »[497]. Le droit de légitime défense suppose effectivement une action positive de l'Etat agresseur ou pour le moins, la menace d'un tel agissement

[494] *Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal de militaire international de Nuremberg*, Documents officiels, Nuremberg, 14 Novembre 1945-1er octobre 1946, tome 1, page 217.
[495] Les juges conclurent en effet, d'après les informations dont ils disposent, qu'« il ressort clairement de ce qui précède que, lorsque les plans d'attaque pour la Norvège furent élaborés, ce ne fut non pas pour prévenir un débarquement allié imminent, mais tout au plus une occupation alliée ultérieure. […] Quant au Danemark, il n'a pas été soutenu qu'un plan d'occupation ait été établi par un belligérant quelconque autre que l'Allemagne et rien n'a été invoqué pour justifier cette agression ». Voir *Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal de militaire international de Nuremberg*, *op. cit.*, pages 218 et 219.
[496] Derek Bowett, *Self-defence in international law*, *op. cit.*, page 143.
[497] Linos-Alexandre Sicilianos, *Les réactions décentralisées à l'illicite : des contre-mesures à la légitime défense*, *op. cit.*, page 396. Dans un sens assez proche, voir Lamberti Zanardi, *La legittima difesa nel dirrito internazionale*, A. Giuffré, Milan, 1972, page 115.

pour la légitime défense préventive. Or, la neutralité de la Norvège ne permet pas à l'Allemagne de justifier une situation de légitime défense, seul l'état de nécessité peut ici être invoqué. Ce n'est cependant pas l'analyse faite par les juges et, si contestable soit-elle, malgré la solidité de l'argument, « il ne peut modifier l'histoire ni être substitué à la qualification officielle du tribunal qui a clairement évoqué le précédent du Caroline »[498] et le droit de légitime défense.

Les juges entourèrent cependant leur *dictum* d'un certain nombre de précautions. Alors que certaines voix prétendaient « que, dans ce cas, et conformément aux réserves formulées par les puissances signataires, lors de la conclusion du Pacte Briand-Kellog, il appartenait à l'Allemagne de juger en dernier ressort de la nécessité d'une action préventive [le Tribunal releva que] si le droit international doit jamais devenir une réalité, la question de savoir si une action entreprise sous le prétexte de la légitime défense était de caractère agressif ou bien défensif, devra faire l'objet d'une enquête appropriée et d'un arbitrage »[499]. Cette dernière phrase fait indirectement référence à la Charte des Nations unies et plus particulièrement à son article 51 qui prévoit une information immédiate du Conseil de sécurité par tout Etat qui entend recourir au droit de légitime défense individuelle ou collective. L'organe restreint de l'organisation se doit alors de vérifier si les conditions de recours à la force au titre de la légitime défense posées par la Charte ont été respectées. Les juges de Nuremberg appliquent ce principe au cas qui leur est soumis en considérant que l'appréciation de la légalité de l'invasion de la Norvège par l'Allemagne devait être faite par une autorité indépendante et non par l'une des parties. C'est au regard des normes de droit international en vigueur en 1940 que le Tribunal conclut à l'illicéité de l'action conduite par le III^{e} *Reich*. C'est donc par rapport à ces règles que les juges laissent entendre qu'une possibilité de recourir à la légitime défense de manière préventive existe et, effectivement, la question pouvait se poser au début de la Seconde Guerre mondiale. L'affaire du *Caroline* était considérée par certains comme la référence en matière de mise en œuvre du droit de légitime défense. Il paraît normal que face à un tel argument, les jugent s'y réfèrent.

La donne est, depuis 1945, singulièrement modifiée car l'article 51 de la Charte des Nations unies qui est venu poser les conditions conventionnelles de mise en œuvre du droit

[498] Slim Laghmani, *op. cit.*, page 148.
[499] *Ibid.*, page 219.

de légitime défense et c'est désormais à la lumière de celles-ci que la légalité d'une action en légitime défense doit être appréciée. Or, l'article 51 ne fait en aucun cas référence au droit de légitime défense préventive. En d'autres termes, l'argumentation du Tribunal en 1946 fait application du droit international en vigueur en 1940 pour juger l'invasion de la Norvège par l'Allemagne et semble admettre la possibilité, sous certaines conditions, d'une action en légitime défense préventive. Si cette possibilité existait réellement avant l'adoption de la Charte des Nations unies, il n'a jamais été prétendu par les juges qu'elle subsistait après 1945. C'est là la principale faiblesse de cet argument parce qu'en 1946, malgré l'ambiguïté de leur propos, les juges ont appliqué le droit international tel qu'il existait en 1940. Il paraît fortement improbable que l'analyse qui ressort du jugement soit toujours pertinente au lendemain de la Seconde Guerre mondiale car la Charte des Nations unies a profondément remanié le droit international et plus particulièrement la question du recours à la force. C'est pourquoi les partisans du droit de légitime défense préventive recherchent dans la jurisprudence postérieure à 1945 des juridictions internationales, des arguments en faveur de leur théorie. Certains croient les déceler dans l'arrêt de la CIJ du 9 avril 1949 relatif à l'affaire du *Détroit de Corfou*.

Le 22 octobre 1946, des navires de guerre britanniques ne naviguant pas en formation de combat empruntèrent le détroit de Corfou situé dans les eaux territoriales albanaises. Les hommes d'équipage étaient toutefois à leurs postes de combat et se tenaient prêts à riposter car lors de précédents passages, ils avaient essuyé des tirs en provenance de batteries d'artilleries établies sur les côtes albanaises. L'opération visait à faire respecter par l'Albanie la règle de droit international qui reconnaît le droit de passage inoffensif des appareils militaires dans les eaux territoriales d'un Etat. L'accident ne provint cependant pas de la terre, mais de la mer. Deux navires britanniques, ce même jour, heurtèrent en effet des mines mouillant dans le détroit qui les endommagèrent et causèrent la mort de plusieurs hommes. Aussitôt, face à cette situation d'urgence, la flotte se mit en formation de combat et braqua ses canons en direction des côtes albanaises, mais sans ouvrir le feu. Quelques jours plus tard, les 12 et 13 novembre, le gouvernement britannique fit procéder unilatéralement au déminage du chenal. Les parties demandèrent alors réparation à la Cour.

L'Albanie prétendait que la Grande-Bretagne avait violé sa souveraineté à deux reprises. Premièrement, le 22 octobre 1946, lorsque les navires britanniques traversèrent le détroit en état d'alerte, ce qui était contraire au principe du droit de passage inoffensif.

Secondement, lorsque les autorités britanniques procédèrent unilatéralement au déminage du détroit. De son côté, la Grande-Bretagne considérait que la présence de mines dans une voie de passage maritime située dans les eaux territoriales albanaises était de nature à engager la responsabilité internationale de cet Etat. La Cour, après examen, reconnut les responsabilités respectives de l'Albanie pour le mouillage des mines dans le détroit et de la Grande-Bretagne pour les opérations de déminage des 12 et 13 novembre 1946. En revanche, elle ne considéra pas qu'en traversant le détroit en formation d'alerte le 22 octobre 1946, la flotte britannique avait violé la souveraineté de l'Albanie, compte tenu des faits antérieurs.

Les juges ont estimé que, par cette opération, « l'échange de notes diplomatiques n'ayant pas éclairci la situation, le Gouvernement du Royaume-Uni voulait user d'autres moyens pour savoir si le Gouvernement albanais maintiendrait son attitude illégale et si, pour l'imposer, il recourrait encore à l'artillerie contre des navires de passage. La légitimité de cette mesure prise par le Gouvernement du Royaume-Uni ne saurait être contestée, à condition qu'elle fût exécutée de façon compatible avec les prescriptions du droit international. La "mission" était destinée à affirmer un droit qui avait été injustement refusé. Le Gouvernement du Royaume-Uni n'était pas tenu de s'abstenir d'exercer son droit de passage, refusé à tort par le gouvernement albanais »[500]. La décision prise par les autorités britanniques ne se révéla pas être disproportionnée et les précautions prises en mettant les bateaux en état d'alerte n'ont pas été contestées par les juges. Ces derniers ont relevé qu'« étant donné les coups de canon tirés par la batterie albanaise le 15 mai [1946], cette mesure ne saurait en soi être considérée comme déraisonnable. Mais quatre navires de guerre – deux croiseurs et deux contre-torpilleurs – passèrent de cette façon, avec les hommes au poste de combat, prêts à riposter rapidement si l'on ouvrait le feu sur eux. Ils passèrent l'un après l'autre par ce chenal étroit, tout près de la côte albanaise, à un moment de tension politique dans cette région. L'intention devait être non seulement d'éprouver l'attitude albanaise mais en même temps de faire montre d'une force telle que l'Albanie s'abstiendrait de tirer à nouveaux sur les navires en passage. Considérant cependant toutes les circonstances de l'affaire décrite plus haut, la Cour ne saurait qualifier de violation de la souveraineté albanaise ces mesures prises par les autorités britanniques »[501]. Par conséquent, les juges de La Haye ne considérèrent pas l'attitude de prévention et de

[500] CIJ, arrêt, *Détroit de Corfou*, 9 avril 1949, *Recueil*, page 30.
[501] *Ibid.*, page 31.

dissuasion de la flotte britannique comme une violation de la Charte des Nations unies.

Des conditions d'application du droit de légitime défense sont parfois identifiées dans ces passages de l'arrêt car il paraît évident que si les forces britanniques avaient été amenées à riposter, ç'eût été en invoquant le droit de légitime défense. Des conclusions ont parfois été tirées de la position prise par les juges en considérant par extrapolation que « *the Court thus held that : (1) Preparation for the use of force in self-defence, i.e. the ships at action stations, in case the need should arise, are not inconsistent with Article 2§4. (2) A threat and, indeed, use of force – the demonstration of naval force in Albania's territorial waters – is not contrary to Article 2§4 when it is affirmation of rights which have illegally and forcibly denied. (3) It is enough if there is a strong probability of armed attack – an imminent threat of armed attack* »[502]. En généralisant la position des juges prise à propos de l'affaire du *Détroit de Corfou*, il en est déduit que le droit de légitime défense peut être mis en œuvre afin de faire respecter un droit dénié à un Etat par un autre. Cette interprétation est très éloignée du critère indispensable de la mise en œuvre du droit de légitime défense à savoir, la constatation d'une agression armée. A moins de prétendre que la position albanaise soit, dans cette affaire, constitutive d'une agression armée, il est difficile d'y déceler les prémices de la légitime défense préventive. En dépit de cette constatation, il est parfois avancé que « *the proposition, (1) that mere preparations and readiness for self-defence are not illegal and (2) that force may be used in affirmation of legal rights when the lawful exercise of this rights is legally denied, seem clearly to be correct* »[503]. Selon cette acception, il en est conclu que « *at any rate, it is clear that the Court did not take a narrow view of the inherent right of self-defence reserved by Article 51* »[504].

Cette interprétation de l'arrêt *Détroit de Corfou* est profondément contestable car les juges n'ont pas, à propos de l'incident du 22 octobre 1946 sur lequel M. Waldock fonde son raisonnement, évoqué le droit de légitime défense[505]. Dans ces conditions, il semble

[502] Claud Humphrey Meredith Waldock, « Use of force in international law », *op. cit.*, page 500.
[503] *Idem*.
[504] *Ibid.*, page 501.
[505] Les représentants britanniques ont invoqué les droits de légitime défense et d'auto-protection relativement à l'opération de déminage des 12 et 13 novembre 1946. Sans même que soit soulevée la question de la légitime défense, les juges ont considéré que « la Cour ne peut pas davantage accueillir cette défense. Entre Etats indépendants, le respect de la souveraineté territoriale est l'une des bases essentielles des rapports internationaux. La Cour reconnaît que la carence complète du Gouvernement albanais dans l'exercice de ses

peu probable que, à travers ses développements, la Cour ait recherché à préciser les conditions d'application de ce droit si éloignées en l'espèce de la lettre de l'article 51 de la Charte des Nations unies. Seul le juge Azevedo, dans son opinion dissidente, réaffirme avec force qu'« en dehors de la légitime défense […], rien ne justifie l'emploi de la violence, même le prétexte de représailles : une violation ne justifie une autre violation en dehors de la loi du talion. Il serait formellement contraire à l'esprit de la Charte de San Francisco et à plusieurs articles de celle-ci qu'un pays devienne arbitre de ses propres affaires. L'Etat riverain exerce aussi la possession de son territoire maritime, et s'il s'introduit une nouveauté, celle-ci ne pourra être écartée par la violence, même sous prétexte de rétablir le *statu quo* »[506]. Rien ne permet, par conséquent, de corroborer l'affirmation selon laquelle par cet arrêt, les juges ont entendu préciser le droit de légitime défense.

Les partisans les plus convaincus de la légitime défense préventive concèdent également que « *the judgment is not free from ambiguity, but with respect to this writer, it is difficult to deduce from the judgment anything quite definite. So far as the passage through the straits was concerned, the U.K. argument rested on the view that the passage was in the exercise of a right recognized by international law, and as a right of "innocent" passage it did not cease to be innocent because of the precautions taken to meet the event of an attack by Albanian shore batteries. Neither the UK argument, nr the Court's judgment, expressly rested on the basis self-defence* »[507]. Il semble donc difficile de corroborer l'analyse qui prétend déceler des éléments de la légitime défense préventive dans l'affaire du Détroit de Corfou. La décision du Tribunal de Nuremberg n'offre pas plus de satisfaction aux partisans de cette théorie car l'argumentation retenue est, nous l'avons vu, extrêmement contestable. Depuis l'adoption de la Charte des Nations unies, les possibilités de justification du droit de légitime défense préventive se sont considérablement réduites au point que tous les arguments, qu'ils soient de nature doctrinale ou jurisprudentielle, sont l'objet de sévères critiques. Seule la pratique des Etats permet de fonder aujourd'hui la reconnaissance de la légitime défense préventive car un

fonctions au lendemain des explosions, ainsi que le caractère dilatoire de ses notes diplomatiques constituent pour le Gouvernement du Royaume-Uni des circonstances atténuantes. Elle doit, néanmoins, pour assurer l'intégrité du droit international dont elle est l'organe, la violation par l'action de la marine de guerre britannique de la souveraineté de l'Albanie ». CIJ, arrêt, *Détroit de Corfou*, 9 avril 1949, *Recueil*, page 35.

[506] CIJ, arrêt, *Détroit de Corfou*, 9 avril 1949, Opinion dissidente du juge Azevedo, *Recueil*, 1948, page 108.

[507] Derek Bowett, *Self-defence in international law*, *op. cit.*, page 190.

certain nombre a refusé de s'astreindre à une lecture stricte de l'article 51 de la Charte.

B. La pratique étatique de la légitime défense préventive

L'étude de la pratique des Etats est aujourd'hui le principal argument permettant d'affirmer l'existence de la légitime défense préventive. Tous les partisans de cette théorie invoquent les mêmes affaires pour soutenir leur position. Il s'agit de tirer des comportements étatiques les conclusions permettant d'affirmer la réalité d'une telle théorie, voire son caractère coutumier. Certaines situations se sont révélées propices à l'appréhension de la légitime défense préventive et il est vrai que des Etats ont entendu en faire l'application, notamment Israël et les Etats-Unis. Dans d'autres cas, ce sont les partisans de cette approche qui ont relevé sa mise en œuvre dans diverses affaires alors même que les Etats avaient gardé le silence à ce propos. Il convient donc de faire la distinction entre les affaires où les partisans de la légitime défense préventive ont cru déceler ce fondement dans les actions armées étatiques et les cas dans lesquels les Etats ont effectivement justifié un recours à la force par la légitime défense préventive qui sont, quant à eux, très peu nombreux.

De nombreux différends entre Etats ont donc été parfois analysés comme fondés sur la légitime défense préventive et ce, malgré le silence des autorités étatiques à ce sujet. C'est dans cette optique qu'au lendemain de l'adoption de la Charte des Nations unies, la légitime défense préventive a tenté d'être identifiée relativement au différend opposant le Pakistan et l'Inde à propos du Cachemire. C'est ainsi que devant le Conseil de Sécurité, le représentant du Pakistan a justifié l'invasion du Cachemire par les forces armées pakistanaises comme une mesure essentielle pour circonscrire un danger imminent que l'occupation de toute la région par l'Inde faisait peser sur son pays[508]. L'argument de la légitime défense préventive n'a toutefois jamais été invoqué par les autorités pakistanaises. Celui-ci est simplement déduit de la situation par une partie de la doctrine croyant déceler dans les justifications du gouvernement pakistanais certains éléments d'une interprétation extensive de l'article 51 de la Charte en ce qu'il s'agissait de prévenir un danger et de permettre au Pakistan d'assurer sa défense. Par-là même, c'est une vision large de la Charte qui est retenue et aurait été acceptée par les autres membres du Conseil de sécurité

[508] Voir *ibid.*, page 189.

qui, à l'exception de l'Inde, n'ont pas fait d'objection à cette analyse[509].

Dans le même sens, la crise de Suez a également parfois été analysée comme une reconnaissance de la mise en œuvre de la légitime défense préventive tant de la part de l'Egypte que de la France, de la Grande-Bretagne et d'Israël. Lors des débats relatifs à la plainte déposée par Israël devant le Conseil de sécurité suite aux restrictions de passage des navires dans le canal de Suez imposées par l'Egypte, l'argument de légitime défense fut invoqué par le représentant égyptien aux fins de justification de ces agissements. Or, l'agression armée ne saurait être constatée en l'espèce. Par conséquent, il a parfois été tenté de déduire du comportement égyptien des éléments de la légitime défense préventive. Il ne s'agit que de constructions doctrinales contestables en ce que l'argument ne fut jamais évoqué[510]. Ce serait, selon cette analyse, au motif de la légitime défense que les autorités égyptiennes auraient envisagé la nationalisation du canal de Suez. S'il s'agit effectivement du fondement juridique de la décision, on se demande alors quelle menace l'Egypte entendait circonscrire. Par ailleurs, le droit international reconnaissant le caractère coutumier des nationalisations[511], on voit mal l'Egypte rechercher un autre fondement juridique beaucoup plus contestable. Quant à affirmer que la France, la Grande-Bretagne et Israël ont agi en situation de légitime défense préventive, « cela est contestable étant donné les faits. En tout état de cause, l'usage de la force contre l'Egypte a été largement condamné y compris par l'administration d'Eisenhower »[512], ce qui tend à prouver que la société internationale n'a pas tenu ce fondement, à supposer qu'il soit vrai, comme légal au regard du droit international.

D'autres actions sont également considérées comme une mise en œuvre pure et simple de la légitime défense préventive. Sont ainsi régulièrement évoquées à ce titre les interventions des Etats-Unis à Grenade en 1983 ou en Libye en 1986. Il en est de même pour les mesures prises par la Grande-Bretagne en 1982 dans l'affaire des Malouines ou lorsque la Suède revendique le droit de recourir à la force contre tout sous-marin étranger

[509] Voir les procès verbaux des séances du Conseil de sécurité S/PV.364 et S/PV.366.
[510] Voir Derek Bowett, *Self-defence in international law*, *op. cit.*, page 191.
[511] Dans la sentence arbitrale du 19 janvier 1977, à propos de l'affaire opposant *Texaco-Calasiatic* au gouvernement libyen, l'arbitre, René-Jean Dupuy rappela que « le droit d'un Etat à procéder à des nationalisations n'est pas aujourd'hui contestable. Il résulte du droit international coutumier établi à la suite de pratiques concordantes considérées par la communauté internationale comme étant le droit. L'exercice de la compétence étatique de nationaliser est considéré comme étant l'exercice de sa souveraineté territoriale ». Voir Nguyen Quoc Dinh, Patrick Daillier, Alain Pellet, *op. cit.*, page 1089.
[512] Slim Laghmani, *op. cit.*, page 158.

naviguant dans ses eaux territoriales. Le seul fondement possible à toutes ces actions ne peut être, pour une partie de la doctrine, que la légitime défense préventive. Il ne saurait y en avoir d'autres[513]. Pourtant, la légitime défense préventive, même si elle paraît parfois sous-jacente, ne transparaît jamais dans les positions officielles des Etats. Elle ne ressort qu'à travers l'analyse doctrinale des auteurs partisans de cette doctrine. Seuls trois Etats ont, à ce jour, ouvertement justifié certaines de ces actions par le recours à une lecture extensive de l'article 51 de la Charte des Nations unies et à la légitime défense préventive : il s'agit des Etats-Unis, d'Israël et de l'Afrique du Sud.

La crise des missiles en 1962 est couramment admise par une partie de la doctrine comme étant une mise en application du droit de légitime défense préventive. Sans s'y référer explicitement du fait des difficultés juridiques d'acceptation d'une telle théorie, elle transparaît néanmoins clairement dans certaines déclarations officielles. La mise en quarantaine navale de Cuba par les Etats-Unis constituait la réponse à l'installation, sur le sol cubain, par l'URSS, de rampes de lancement de missiles capables d'atteindre le territoire américain. Le caractère préventif de l'objectif poursuivi est particulièrement clair ici. Il s'agissait d'empêcher la livraison des missiles à Cuba afin de prévenir la menace qu'aurait fait peser sur les Etats-Unis leur mise en place. Le président Kennedy s'en était ouvertement expliqué en affirmant que « *we no longer live in a world where only the actual firing of weapons represents a sufficient challenge to a nation's security to constitute maximum peril. Nuclear weapons are so destructive and ballistic missiles are so swift, that any substantially increased possibility of their use any sudden change in their deployment may well be regarded as a definite threat to peace* »[514].

La lecture de ces faits par les auteurs favorables à la légitime défense préventive laisse apparaître qu'ils les tiennent comme une mise en œuvre incontestable de ce concept. Ils affirment ainsi sans détour que « *this is particularly true with respect to the United States, which has relied upon the right many times since 1946. In the most important example, President John F. Kennedy justified the 1962 U.S. blockade of Cuba, to prevent the delivery of Russian nuclear weapons to the island, on the ground of self-defense - even*

[513] Sur ces différentes actions, voir Lee A. Casey et David B. Rivkin Jr, *op. cit.*, page 2.
[514] Radio and television report to american people on the soviet arms building in Cuba, 22 octobre 1962, 485 Pub. Papers, pages 806 et 807.

though no shot had been fired at the United States »[515]. Peu importe alors que l'analyse s'éloigne du droit international positif. « *The broad outline of a different approach may be indicated by briefly noting, first, the more important characteristics of the traditional, customary right of self-defense, secondly, the considerations which should guide a genuine, as contrasted which a spurious, interpretation of the whole United Nations Charter, and, thirdly, the more obvious factor in the context of this particular confrontation between the United States and the Soviets which should be taken into account in any serious assessment of the necessity and proportionality of the United States'action* »[516]. D'autres auteurs vont plus loin et n'hésitent pas à voir dans « *the US defensive quarantine against the Soviet missiles was widely accepted as legitimate, yet can only be frankly described as an early successful use of a doctrine of preemptive force against a missile threat that presented a clear danger to nuclear stability* »[517].

Il ne s'agit encore une fois que d'une analyse doctrinale car les autorités américaines n'ont pas entendu se prévaloir du droit de légitime défense en 1962. Leur action était juridiquement fondée sur les articles 6 et 8 du traité américain d'assistance mutuelle et sur l'article 52 de la Charte des Nations unies. Ce choix fut expliqué quelques années plus tard par un conseiller juridique au département d'Etat qui mit en relief que « *the central difficulty with the Article 51 argument was that seemed to trivialize the whole effort at legal justification. No doubt the phrase "armed attack" must be construed broadly enough to permit some anticipatory response. But it is a very different matter to expend it to include threatening deployment and demonstration that do not have imminent attack as their purpose or probable outcome. To accept that reading is to make the occasion for forceful response essentially a question for unilateral national decision that would not only be formally unreviwable, but no subject to intelligent criticism, either…Whenever a nation believed that interest, which in the heat and pressure of a crisis is prepared to characterize as vital, were threatened, its use of for response would become permissible…In this sense, I believe that Article 51 defense would have signalled that the United States did not take the legal issues involved very seriously, that in its view the*

[515] Lee A. Casey et David B. Rivkin Jr., *op. cit.*, page 2.
[516] Myres S. McDougal, « The soviet-cuban quarantine and self-defense », *op. cit.*, page 597.
[517] Ruth Wedgwood, « the fall of Saddam Hussein : Security Council mandate and preemtive self-defense », *AJIL*, volume 97, 2003, pages 584 et 585.

situation was to be governed by national discretion, not international law »[518]. Des motifs d'ordre plus politique sont également parfois avancés pour justifier ce choix. Il est expliqué que « *if the deployment of the soviet missiles in Cuba could justify an act of force by the United States in self-defense, the same right would have to be conceded to the Soviet Union in view of presence of the U.S. missiles in Turkey, not to mention the continual movement around the Soviet periphery of U.S. B-52 bombers and nuclear submarines [...] we have avoided opening up the "Pandora Box"of Article 51* »[519]. Au regard de ces considérations, il est alors difficile de prétendre que les Etats-Unis aient fait l'application de la légitime défense préventive dans cette affaire. Une telle analyse ne ressort que de l'étude menée par une partie de la doctrine et la crise des missiles ne représenterait alors qu'« un cas typique de confusion entre la signification objective des faits et leur justification officielle »[520].

La guerre des six jours en 1967 fournit le premier véritable exemple dans lequel la légitime défense préventive a été expressément évoquée parmi d'autres justifications par les autorités israéliennes. Il s'agissait de justifier l'attaque lancée contre la Syrie, la Jordanie, l'Irak, l'Arabie Saoudite et l'Egypte et plus particulièrement de prévenir une attaque dont la menace se faisait sentir par un déplacement des troupes égyptiennes à travers le Sinaï et conséquemment par le retrait des casques bleus de cette région. La menace était cependant loin d'être avérée car il n'est pas certain que Nasser envisageait une guerre contre Israël. Les années précédentes, le raïs avait refusé de reprendre le combat, au motif de l'impréparation des armées arabes et ce, malgré la pression de l'équipe des colonels au pouvoir à Damas. Il fut à ce propos remarqué qu'« *Israel stated that it had convincing intelligence that Egypt would attack and that Egyptian preparations were underway. We now know that the Israel acted on less than convincing evidence. Thus, the 1967 Arab-Israeli war does not provide an actual example of lawful anticipatory self-defense* »[521]. Il n'en demeure pas moins que ce fondement a été évoqué avec force par les autorités israéliennes pour justifier non seulement de la réaction armée, mais également de l'occupation des territoires qui en a résulté. En quelques jours, des territoires quatre fois plus vastes que la superficie d'Israël ont été conquis par Tsahal.

[518] Abram Chayes, *The cuban missile crisis : international crisis and the role of law*, Oxford University Press, New York, 1974, page.
[519] Richard N. Gardner, « Neither Bush nor the "jurisprudes" », *AJIL*, 2003, volume 97, pages 587 et 588.
[520] Slim Laghmani, *op. cit.*, page 158.
[521] Mary Ellen O'Connell, « The myth of preemptive self-defense », *ASIL*, août 2002, page 9. http://www.asil.org/taskforce/oconnell.pdf

Le Conseil de sécurité adopte en réaction à ces événements la résolution 242 par laquelle il demande « le retrait des forces israéliennes des territoires occupés lors du récent conflit [et la] cessation de toute assertion de belligérance ou de tous états de belligérance et respect et reconnaissance de la souveraineté, de l'intégrité territoriale et de l'indépendance politique de chaque Etat de la région et de leur droit de vivre en paix à l'intérieur de frontières sûres et reconnues à l'abri de menaces ou d'actes de force »[522]. Sans revenir sur les différences sémantiques sensibles entre les versions française et anglaise de ce texte[523], notons que si cette résolution désapprouve l'occupation des territoires par Israël, en revanche, à aucun moment, elle ne condamne, pas plus que l'Assemblée générale, le recours à la force décidé par les autorités israéliennes. Cette position de l'Organisation internationale est occasionnellement analysée comme une reconnaissance du droit de légitime défense préventive. Il est parfois admis que « *Israel (despite initial claims to the contrary) appears initially to have attacked Egypt. The United Nations decisively rejected, both in the Security Council and the General Assembly, the most vigorous efforts to condemn Israel as an aggressor, in circumstances which suggest that many members saw Israel's action as an exercise of legitimate, anticipatory self-defence* »[524].

Cette approche peut nourrir certaines critiques car il est très peu probable que le silence de l'ONU puisse être considéré comme une approbation des opérations armées israéliennes. La prise de décision étant le fruit de compromis diplomatiques et politiques, surtout au Conseil de sécurité, il est concevable qu'un accord relatif à la condamnation de l'emploi de la force par Israël n'ait pu se dégager parmi les membres permanents. La justification de légitime défense préventive semble toutefois assez fragile pour que les tenants de cette position éprouvent la nécessité d'avancer d'autres arguments afin de faire rentrer les opérations israéliennes dans un cadre plus classique de légitime défense. Il est ainsi expliqué que la guerre se justifiait « comme étant une réaction à une agression antérieure : le blocus du détroit de Tiran et la fermeture du port de Aqaba aux navires israéliens »[525]. La guerre des six jours ne paraît donc pas être réellement révélatrice de l'existence d'un quelconque droit de légitime défense préventive et de nombreuses

[522] Conseil de sécurité, Résolution 242, 22 novembre 1967, §1.
[523] Voir *infra*.
[524] Stephen M. Schwebel, « Aggression, intervention and self-defence in modern international law », *op. cit.*, page 481.
[525] Slim Laghmani, *op. cit.*, page 160.

incertitudes demeurent sur la réalité d'un tel droit. C'est pourtant sur ce même fondement que sont justifiés les raids israéliens le 21 octobre 1975 en territoire libanais et la destruction du réacteur nucléaire d'Osirak près de Bagdad le 7 juin 1981. Dans le premier cas, il s'agissait de prévenir d'éventuelles attaques terroristes organisées depuis le Liban. Dans le second, l'objectif était d'empêcher l'Irak de se doter de l'arme nucléaire alors que le réacteur était prévu pour un usage civil et soumis au contrôle de l'AIEA. L'argument de la légitime défense préventive sur lequel se fondait Israël a été rejeté avec vigueur par l'ensemble des membres de la société internationale qui n'ont pas reconnu cette pratique [526]. De nombreux Etats « ont condamné l'idée même de légitime défense préventive, utilisant souvent d'ailleurs les termes d'agression préventive ou de guerre préventive : cette notion permettrait en effet à l'Etat de s'ériger en juge de sa propre cause et d'écarter l'intervention du Conseil de sécurité prévue dans la Charte »[527].

Pour terminer cette analyse de la pratique étatique de la légitime défense préventive, il est également permis de citer l'intervention armée de l'Afrique du Sud au Lesotho à l'occasion de laquelle les autorités sud-africaines ont prétendu agir préventivement afin d'empêcher la réalisation d'actes de terrorisme futurs en préparation sur ce territoire[528]. Une telle argumentation a été rejetée avec force par le Conseil de sécurité qui dans les termes les plus sévères « condamne énergiquement le régime d'apartheid de l'Afrique du Sud pour son acte agressif prémédité contre le Royaume du Lesotho, qui constitue une violation flagrante de la souveraineté et de l'intégrité territoriale de ce pays »[529]. Il appert, par conséquent, que la doctrine de la légitime défense préventive, si elle a été invoquée à de rares reprises, n'est pas acceptée en droit international comme en témoigne le rejet quasi unanime dont elle a fait l'objet durant de nombreuses années.

[526] Voir Paul Tavernier, « Le raid israélien sur Tamouz et les raids sud-africains en Angola », *op.cit*., pages 393 à 396 ; Anthony d'Amato, « Israël's air strike upon the iraqi nuclear reactor », *AJIL*, 1983, volume 77, pages 584 et s. Ce fut le seul auteur à soutenir la thèse israélienne fondée sur la légitime défense préventive.
[527] Paul Tavernier, « Le raid israélien sur Tamouz et les raids sud-africains en Angola », *op.cit*., page 393.
[528] Voir S/PV.2409, 16 décembre 1982. Voir également Théodore Christakis, « Vers une reconnaissance de la notion de guerre préventive ? », *op. cit.*, page 24.
[529] Conseil de sécurité, résolution 527, 15 décembre 1982, §1

Section II : Du rejet de la notion de légitime défense préventive à l'acceptation d'une conception large du droit de légitime défense

La légitime défense préventive, malgré ses multiples invocations, a toujours été considérée comme contraire au droit international public et a, à ce titre, été condamnée à de nombreuses reprises tant par les membres de la société internationale que par la très large majorité de la doctrine (§1). Depuis quelques années, de nouveaux concepts ont cependant fait leur apparition sur la scène internationale, dont beaucoup empruntent au droit de légitime défense préventive dans son sens général. Or, ces extensions du droit de légitime défense, développées essentiellement par les Etats les plus impliqués dans la lutte contre le terrorisme, semblent aujourd'hui acquérir une certaine reconnaissance au sein notamment de la doctrine anglo-saxonne (§2).

§1. La non-reconnaissance de la légitime défense préventive

Au cours des six décennies qui suivent la Conférence de San Francisco, il ne fait pas de doute que la légitime défense préventive est considérée comme illégale au regard du droit international et plus particulièrement de la Charte des Nations unies. L'étude de la pratique révèle clairement une hostilité importante d'une grande majorité des membres de la société internationale à l'encontre de ce principe. Ce refus du droit de légitime défense préventive se déduit de certaines résolutions adoptées par le Conseil de sécurité (A). Il transparaît également à travers les positions de la majorité des Etats s'exprimant notamment lors des travaux de la CDI (B) ainsi que dans la jurisprudence de la CIJ, quoique de manière moins explicite (C).

A. La position du Conseil de sécurité

Si la légitime défense préventive n'a pas été expressément condamnée par les résolutions de l'ONU à la suite de la guerre des six jours sur laquelle cette dernière était fondée, les réactions ont été beaucoup plus vives en 1975 et en 1981 suite respectivement aux raids israéliens sur le Liban et à la destruction du réacteur nucléaire irakien Osirak.

Dans les deux cas, la condamnation fut générale. Le 3 décembre 1975, le ministre israélien de la Défense affirme, à propos des bombardements en territoire libanais, qu'« il s'agissait d'une "action préventive" car les raids visaient à prévenir des attaques de sabotage contre Israël »[530]. Une telle justification a été rejetée par l'ensemble de la société internationale, non seulement par les Etats socialistes et les pays en développement, mais également par les Etats occidentaux.

Lors des discussions au sein du Conseil de sécurité, les Etats-Unis, en premier, mais avec nuance, affirment déplorer « profondément ces attaques de même que nous avons toujours déploré les actes terroristes méprisables qui ont causé la perte de vies humaines en Israël »[531]. De manière plus ferme, le représentant français a déclaré que « contrairement à ce qui avait été le cas pour les affaires précédentes, ces bombardements ne constituent pas des représailles contre des actions terroristes menées sur le territoire d'Israël. Il s'agit, de l'aveu même des autorités israéliennes, d'opération à caractère préventif. En tout état de cause, ni représailles, ni surtout prévention ne constituent des notions admises sur le plan des relations internationales »[532]. Quant au représentant britannique, tout en rappelant les attentats dont a été victime Israël, il rejoint cette position en assurant que « les attaques précédentes […] ne sauraient justifier de quelque façon que ce soit les raids récents d'Israël ni l'ampleur des pertes que ceux-ci ont causées. Nous n'acceptons pas l'idée qu'un gouvernement a le droit de se faire justice soi-même de cette façon »[533]. De son côté, le Japon « condamne fermement les dernières attaques aériennes lancées par Israël contre les camps de réfugiés palestiniens au Nord et au Sud du Liban, qui ont causé de nombreuses victimes, et cela quelles que soient les raisons invoquées par Israël »[534]. C'est finalement le délégué du Liban qui vient synthétiser la position largement majoritaire au sein de la société internationale en constatant qu'Israël « a déclaré que son agression n'était pas une action punitive mais une action préventive. C'est là une méthode dangereuse à suivre dans la vie internationale. Est-ce que les Etats vont être autorisés à déterminer eux-mêmes ce qui peut être qualifié d'action préventive ? S'il en était ainsi, cela conduirait le monde à la loi de la jungle, ce qui est loin de l'ordre international fondé

[530] Antonio Cassese, *op. cit.*, page 778.
[531] S/PV.1860, page 6.
[532] S/PV.1861, page 16.
[533] S/PV.1862, page 72.
[534] S/PV.1860, page 17.

sur les principes de la Charte des Nations Unies »[535]. Toutes ces déclarations témoignent indubitablement du rejet par l'ensemble de la société internationale du droit de légitime défense préventive.

Ce constat a été confirmé par les réactions suivant la destruction du réacteur nucléaire irakien Osirak. Le Premier ministre britannique, Margaret Thatcher, condamne l'action de manière très claire en considérant que « *armed attacks in such circumstances cannot be justified. It represents a grave breach of international law* »[536]. Les débats animés relatifs à ce sujet au sein du Conseil de sécurité témoignent clairement de l'hostilité persistante de la majorité des membres de la société internationale vis-à-vis de la légitime défense préventive. Le doute sur le fondement juridique invoqué par Israël n'est ici plus possible. Le représentant israélien au Conseil de sécurité levait toute ambiguïté en affirmant que « *in removing this terrible nuclear threat to its existence, Israel was only exercising its legitimate right of self-defense within the meaning of this term in international law and as preserved also under the United Nations Charters* »[537].

Le refus de cette position fut exprimé par le représentant du Mexique. Il déclare qu'« il n'est pas admissible d'invoquer le droit de légitime défense quand il n'y a pas eu d'agression armée. Le concept de guerre préventive, qui, durant de nombreuses années, a été utilisé pour justifier les abus des Etats les plus puissants, car il laissait à leur entière discrétion le soin de définir ce qui constituait pour eux une menace, a été définitivement aboli par la Charte des Nations Unies »[538]. Dans le même sens, quoique de manière plus nuancée, le représentant britannique releva que « *it has been argued that the Israeli attack was an act of self-defence. But it was not a response to an armed attack on Israel by Iraq. There was no instant or overwhelming necessity of self-defence. Nor can it be justified as a forceful measure of self-protection. The Israeli intervention amounted to a use of force which cannot find a place in international law or in the Charter* »[539]. Malgré leur soutien implicite au gouvernement israélien, les Etats-Unis ne s'opposèrent pas à l'adoption de la résolution 487 du Conseil de sécurité qui « condamne fermement l'attaque israélienne, parce qu'elle viole ouvertement la Charte des Nations Unies et les normes de conduite

[535] S/PV.1859, pages 47 et 48.
[536] Rapporté par Slim Laghmani, *op. cit.*, page 162.
[537] S/PV.2288, page 46.
[538] *Idem*.
[539] *Select Committe on Foreign Affairs*, Second Rapport, §157.

internationale »[540].

Une telle prise de position de l'Organisation mondiale marque très nettement le refus de la thèse israélienne de la légitime défense préventive, même si le Conseil s'est une fois de plus refusé à qualifier la destruction du réacteur Osirak d'agression armée et si les Etats-Unis n'ont pas pris explicitement position. La condamnation de l'action israélienne par les autorités américaines n'intervient pas au niveau des principes invoqués, mais au niveau des justifications. Ce n'est donc pas la légitime défense préventive que les Etats-Unis rejettent, mais l'insuffisance des preuves fournies par Israël à l'appui de son intervention[541]. Elle témoigne de plus d'une amorce de revirement de la position américaine en ce que ces derniers vont progressivement revendiquer une interprétation élargie de l'article 51 pour soutenir la doctrine de la légitime défense préventive[542]. La portée de la condamnation s'en trouve alors restreinte, mais l'essentiel réside dans le fait que la motivation principale de la très large majorité des membres de la société internationale est de refuser la légitime défense préventive.

B. La position des Etats

Dans le même sens, les traités adoptés après la Charte des Nations unies et plus particulièrement les accords de défense mutuelle confirment que la légitime défense est subordonnée à une agression armée ou à une attaque armée et ne laissent pas transparaître une éventuelle reconnaissance du droit de légitime défense préventive. L'article 5 du Traité de l'Atlantique Nord signé en 1949 est, à cet égard, particulièrement édifiant et, à sa lecture, il ne fait pas de doute que c'est à une conception classique du droit de légitime défense qu'il est fait référence. La terminologie employée (« attaque armée ») ainsi que la référence explicite à l'article 51 ne permettent pas d'y déceler une reconnaissance, même implicite, du droit de légitime défense préventive. Au contraire, ce texte s'inscrit dans la droite ligne du Pacte Briand-Kellog et de la Charte des Nations unies. L'article 4 du traité d'amitié, de coopération et d'assistance mutuelle signé à Varsovie le 14 mai 1955 répond à une même logique[543].

[540] Conseil de sécurité, résolution 487, 19 juin 1981, §1.
[541] Voir Slim Laghmani, *op. cit.*, page 162.
[542] Voir Théodore Christakis, « Vers une reconnaissance de la notion de guerre préventive ? », *op. cit.*, page 20.
[543] Pour les textes des articles, voir *infra*.

Il est hautement symptomatique que les traités de défense signés respectivement par les deux superpuissances de l'après Seconde Guerre mondiale, que sont les Etats-Unis et l'URSS, aient adopté, relativement au droit de légitime défense, des dispositions quasiment identiques qui reprennent la terminologie de la Charte des Nations unies et qui font explicitement référence à l'article 51. Ces traités témoignent incontestablement d'une interprétation consensuelle de ces dispositions et du droit de légitime défense, conformément à l'esprit des rédacteurs de la Charte, qui ne laisse à aucun moment entrevoir une reconnaissance de la légitime défense préventive. L'étude des travaux préparatoires de la Charte de San Francisco vient confirmer cette analyse. Il en ressort clairement que la légitime défense préventive n'y a trouvé aucune place. A propos de l'article 2§4 de la Charte, le chef de la délégation américaine précisa que « *the intention of the author of the original text was to state in the broadest terms and absolute allinclusive prohibition ; the phrase "or in any other manner" was designed to insure that there should be no loopholes* »[544]. Mis en parallèle avec l'article 51 de la Charte qui constitue le corollaire de l'article 2§4, il affirma alors de manière très forte que « *we did not want exercised the right of self-defense before an armed attack occured* »[545]. L'interprétation de la Charte est la plus simple possible. Pour les Etats-Unis, toute forme de recours à la force est prohibée. Seul le droit de légitime défense demeure pour résister à une agression armée de la part d'un autre Etat en l'absence de réaction du Conseil de sécurité. Le droit de légitime défense ne peut donc être invoqué au titre de la prévention. Une telle analyse ne serait pas conforme à l'esprit de la Charte.

Cette approche est soutenue par le représentant français. A propos de la Charte, déclare que « ce texte distingue expressément la prévention de l'agression et la répression de l'agression. Pour la prévention de l'agression, il confie au seul Conseil le soin d'y pourvoir, de prendre les mesures nécessaires et rend obligatoire l'autorisation du Conseil pour les mesures que pourraient prendre les intéressés. […] Mais pour la répression de l'agression, forme de la légitime défense individuelle ou collective, le texte indique le droit des Etats signataires d'ententes régionales ou de traités d'assistance mutuelle d'agir tout de suite sans attendre l'exécution des mesures prises par le Conseil de sécurité ».[546] Même s'il

[544] *UNCIO*, vol. 6, pages 334 et 335.
[545] Rapporté par Slim Laghmani, *op. cit.*, page 152.
[546] *UNCIO*, vol. 11, page 72 et 73.

est permis, comme nous le verrons ultérieurement, d'émettre de sérieuses réserves quant à la finalité répressive du droit de légitime défense, la prise de position originelle des membres de la société internationale ne fait pas de doute. Au lendemain de la Seconde Guerre mondiale, il n'est nullement question de reconnaître un éventuel droit de légitime défense préventive et ce, compte tenu du fait des risques qu'un tel droit ferait courir à l'interdiction du recours à la force et au maintien de la paix et de la sécurité internationales. Cette interprétation de la Charte a été soutenue par une très large majorité des membres de la société internationale ainsi que par la doctrine et confirmée à plusieurs reprises par les instances internationales et plus particulièrement par la CIJ.

La très large majorité des membres de la société internationale s'est opposée à une interprétation extensive de l'article 51 de la Charte des Nations unies et donc à la reconnaissance de la légitime défense préventive. L'ambiguïté n'est, à cet égard, pas permise. Seule l'agression armée justifie un recours au droit de légitime défense. Ce point a été rappelé avec vigueur en 1980 lors des débats concernant le projet présenté par Roberto Ago relatif à la responsabilité internationale de l'Etat qui se sont déroulés au sein de la sixième Commission de l'Assemblée générale des Nations unies. Relativement aux dispositions de l'article 34 prévoyant que « l'illicéité d'un fait d'un Etat non conforme à une obligation internationale de cet Etat est exclue si ce fait constitue une mesure licite de légitime défense prise en conformité avec la Charte des Nations Unies », de nombreuses délégations ont rappelé que le droit de légitime défense ne pouvait être, conformément à la Charte des Nations unies, qu'une réponse à une agression armée. Hormis une déclaration ambiguë du représentant irakien, suite à une analyse comparative de l'état de nécessité et de la légitime défense[547], lors des discussions au sein de la sixième Commission, le délégué du Mexique fut le premier à réagir aux dispositions relatives au droit de légitime défense. Il affirmait à ce sujet qu'« il aurait été préférable de faire une référence précise à l'article 51 de la Charte ou d'utiliser le libellé dudit article. La délégation mexicaine est frappée par cette opinion minoritaire. Le libellé actuel, adopté par la majorité, pourrait permettre un renforcement de la théorie selon laquelle il est possible d'étendre l'attaque armée parmi les nombreuses mesures de légitime défense. […] La délégation mexicaine considère qu'il s'agit là d'une interprétation très dangereuse et ne comprend pas qu'il soit possible de la

[547] Ce dernier considère que « dans les deux cas, le fait, qui dans d'autres circonstances serait illicite, est un fait dicté par la nécessité de parer un danger grave et imminent menaçant un intérêt essentiel de l'Etat, pour pouvoir invoquer la légitime défense, il faut que ce danger ait été causé par l'Etat envers lequel on agit et qu'il soit représenté par le recours à l'emploi de la force armée ». Voir A/C.6/35/SR.51, §56.

défendre s'il est fait référence aux travaux préparatoires de la Conférence de San Francisco »[548]. Le Mexique ne fait certes pas une référence directe au droit de légitime défense préventive, mais il s'oppose vigoureusement à une lecture extensive de l'article 51. De ce fait, l'on en conclut qu'il n'adhère pas à l'idée de légitime défense préventive.

Dans le même sens, le délégué polonais souscrit également à cette analyse en considérant qu'« un Etat ne peut recourir à la légitime défense que conformément à l'Article 51 de la Charte des Nations Unies, c'est-à-dire qu'un Etat ne peut utiliser la force qu'en vue d'arrêter ou de repousser une agression armée de la part d'un autre Etat et jusqu'à ce que le Conseil de sécurité ait pris les mesures nécessaires pour maintenir la paix et la sécurité internationales »[549]. Le représentant yougoslave prétendit que compte tenu de la conjoncture internationale « dans laquelle le droit de légitime défense est invoqué de plus en plus fréquemment comme prétexte pour justifier des actions qui sont non seulement d'une ampleur disproportionnée par rapport aux actions de l'Etat contre lequel elles sont dirigées, mais constituent une violation des normes fondamentales du droit international. […] Le recours à l'emploi de la force armée est précisément la condition indispensable pour qu'un Etat puisse invoquer le droit de légitime défense en tant que circonstance excluant l'illicéité de son action »[550]. Toutes ces délégations montrent une hostilité certaine à une conception extensive de l'article 51 et semblent rejeter toute idée qui tendrait à reconnaître un droit de légitime défense préventive, c'est-à-dire en l'absence d'une agression armée réalisée.

Cette idée paraît avoir été synthétisée par le délégué mongol. Il déclara que « la légitime défense doit viser uniquement à empêcher que l'agression ne réussisse. […] une attaque ou une mesure de légitime défense préventive est donc inadmissible *de lege lata* »[551]. La position de tous ces Etats reflète l'état d'esprit de l'ensemble de la société internationale comme en témoigne l'origine des déclarations. De très nombreux Etats américains, africains, asiatiques ou européens, appartenant aux pays nouvellement décolonisés ou au bloc de l'Est, se sont montrés attachés à une lecture stricte de l'article 51. Seuls certains Etats occidentaux, notamment les Etats-Unis, ont manifesté une certaine

[548] A/C.6/35/SR.48, § 22 et 23.
[549] A/C.6/35/SR.58, §17.
[550] A/C.6/35/SR.59, §31.
[551] A/C.6/35/SR.53, §30.

réticence et ont préféré ne pas prendre explicitement position sur la question[552]. Quant au délégué israélien, il rappela que « dans la Charte, le droit de légitime défense est présenté comme un droit "naturel" et il faudrait refléter cet élément essentiel dans l'article 34. Par ailleurs, la question de la légitime défense n'est liée, dans la Charte, qu'au cas d'une agression armée, alors que l'article 34 devrait avoir une plus large portée »[553].

Cette position reste néanmoins très isolée au sein de la société internationale comme le rappelle le second projet d'articles sur la responsabilité internationale de l'Etat pour fait illicite adopté en 2001 par la CDI. La formule retenue par l'article 21 renvoie à celle de l'article 34 du projet Ago. Il est alors difficile de prétendre à une interprétation différente de celle faite en 1980 et qui refusait la reconnaissance de la légitime défense préventive. Les membres de la CDI ainsi que l'Assemblée générale des Nations unies, par sa résolution du 12 décembre 2001[554], entendent donner au droit de légitime défense le contenu des dispositions de l'article 51 et donc lui refuser une lecture extensive condamnant, de ce fait, la notion de légitime défense préventive. Cette approche est conforme notamment aux positions des Etats occidentaux qui rejettent également dans leur large majorité la légitime défense préventive. En ce sens, « la France souhaite conforter le rôle du Conseil de sécurité dans le but de faire progresser, au sein de la communauté internationale, les principes de droit qu'elle cherche à promouvoir. Elle refuse tout concept de légitime défense préventive ou de représailles et privilégie la coopération entre les États, principe indispensable d'un système de sécurité internationale viable et pérenne »[555]. Cette position officielle est conforme à l'approche retenue par la CIJ

C. La position de la CIJ

Les juges de La Haye, à plusieurs reprises, sont également parvenus à des conclusions que l'on ne peut qu'interpréter comme un rejet de la doctrine de la légitime défense préventive. Même s'ils n'ont pas entendu s'exprimer explicitement sur le sujet, en

[552] Voir A/C.6/35/SR.51, §4.
[553] A/C.6/35/SR.50, §15.
[554] Voir Assemblée générale, A/RES/56/83, 12 décembre 2001. Par cette résolution adoptée sans vote, l'Assemblée générale prend note de l'adoption par la CDI du projet d'articles sur la responsabilité internationale de l'Etat pour fait internationalement illicite.
[555] Telle est la position officielle de la France aujourd'hui. Voir le site Internet du Ministère de la défense : http://www.defense.gouv.fr/sites/defense/enjeux_defense/politique_de_defense/strategie/politique_de_defense403

diverses occasions, ils n'ont pas manqué de réaffirmer que le droit de légitime défense, tel qu'il est entendu depuis 1945 dans sa dimension coutumière et conventionnelle, ne peut s'exercer qu'à la suite d'une agression armée réalisée ou en cours de réalisation. En aucun cas, il ne pourrait être considéré comme conforme au droit international s'il s'exerçait à l'encontre d'une possibilité d'agression armée et ce quel que soit le degré de la menace. A l'occasion de l'arrêt relatif aux *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, les juges relèvent qu'« en raison des circonstances dans lesquelles est né leur différend [les Parties] ne font état que du droit de légitime défense dans le cas d'une agression déjà survenue et ne posent pas la question de la licéité d'une réaction à la menace imminente d'une agression armée. La Cour ne se prononcera donc pas à ce sujet »[556]. Cependant, tout en faisant ce constat, les juges prennent la précaution de réaffirmer dès le paragraphe suivant de leur décision et ce de manière très claire et à plusieurs reprises, au risque de se répéter, que « dans le cas de la légitime défense individuelle, ce droit ne peut être exercé que si l'Etat intéressé a été victime d'une agression armée. L'invocation de la légitime défense collective ne change évidemment rien à cette situation »[557]. « L'exercice du droit de légitime défense collective suppose tout d'abord qu'une agression a eu lieu »[558].

De telles réaffirmations ne laissent qu'une place extrêmement marginale à la légitime défense préventive. Le juge Schwebel, tout en étant l'un des plus fervents partisans de cette théorie et président de la CIJ en 1986, concède qu'« on pourrait interpréter l'arrêt comme signifiant qu'un Etat ne peut riposter au titre de la légitime défense et que ses alliés ne peuvent intervenir à ses côtés, au titre de la légitime défense collective, qu'en cas d'agression armée »[559]. Il n'est guère possible d'appréhender autrement la décision des juges. Cette jurisprudence a été rappelée récemment à travers l'affaire relative aux *Plates-formes pétrolières* qui opposait l'Iran aux Etats-Unis. A cette occasion, les juges ont considéré que « pour établir qu'ils étaient en droit d'attaquer les plates-formes iraniennes dans l'exercice du droit de légitime défense individuelle, les Etats-Unis doivent démontrer qu'ils ont été attaqués et que l'Iran était responsable des

[556] CIJ, arrêt, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, 27 juin 1986, *Recueil*, 1986, page 103, § 194.
[557] *Ibid.*, § 195.
[558] *Ibid*., page 120, §232.
[559] CIJ, Arrêt, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, 27 juin 1986, Opinion dissidente du Juge Stephen M. Schwebel, *Recueil*, 1986, page 347.

attaques, et que celles-ci étaient de nature à être qualifiées d'"agression armée" tant au sens de l'article 51 de la Charte des Nations Unies que selon le droit coutumier en matière d'emploi de la force. Ainsi que la Cour l'a fait observer dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, il y a lieu de distinguer "entre les formes les plus graves de l'emploi de la force (celles qui constituent une agression armée) et d'autres modalités moins brutales" (*C.I.J. Recueil 1986*, p. 101, par. 191), car "[d]ans le cas de la légitime défense individuelle, ce droit ne peut être exercé que si l'Etat intéressé a été victime d'une agression armée" (*ibid.*, p. 103, par. 195) »[560].

Ces arrêts de la CIJ font autorité et ils ne laissent en rien transparaître une éventuelle reconnaissance du droit de légitime défense préventive. Bien au contraire, tout en gardant le silence sur ce sujet, les juges, en rappelant régulièrement que le droit de légitime défense, selon l'article 51 de la Charte, ne peut être mis en œuvre qu'en cas d'agression armée, s'opposent à une conception extensive de ce droit. La grande majorité de la doctrine se rallie d'ailleurs à cette solution et considère que « selon les termes de l'article 51, seule l'agression armée – et non toute contrainte – justifie le recours à la force au titre de la légitime défense »[561]. Cela équivaut *a fortiori* à reconnaître l'illégalité du droit de légitime défense à l'encontre d'une simple menace d'agression armée. Nguyen Quoc Dinh constatait déjà en 1948 que « le principe de l'interdiction de la légitime défense préventive résulte indiscutablement de la Charte »[562]. Dans le même sens, les dangers d'une reconnaissance de la légitime défense préventive ont très vite été perçus. Il fut ainsi écrit que « *to permit anticipatory action may well to accept a right which is wider than that of self-defence and akin to that of self-preservation. It is true that states must be accorded the right to decide on defensive necessity in the first instance but in making this* ex parte *decision they should be inhibited by a rule which is related to facts which have objective characteristics and not to mere estimates of intention. It is interesting to notice that Verdross has classified anticipatory acts as "acts of self-protection other than legitimate defense"* »[563].

[560] CIJ, arrêt, *Plates-formes pétrolières*, 6 novembre 2003, *Recueil*, 2003, page 27, §51.
[561] Nguyen Quoc Dinh, Alain Pellet et Patrick Daillier, *op. cit.*, page 942.
[562] Nguyen Quoc Dinh, *op. cit.*, page 241. Dans le même sens, Charles Chaumont « ne pense pas que la Charte consacre la notion (contradictoire dans ses termes mêmes) de "légitime défense préventive", paravent commode pour camoufler l'agression ». Voir Jaroslav Zourek, « La notion de légitime défense en droit international », *op. cit.*, page 76.
[563] Ian Brownlie, *International law and the use of force by States*, Clarendon Press, Oxford, 1963, page 266.

L'avis de la CIJ relatif aux *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le Territoire palestinien occupé* pose cependant quelques interrogations. Le gouvernement israélien, lors de cette affaire, a invoqué l'article 51 de la Charte des Nations unies ainsi que les résolutions 1368 et 1373 du Conseil de sécurité aux fins de justification de la construction du mur, précisant qu'elles « "ont reconnu clairement le droit des Etats au recours à la force en cas de légitime défense contre les attentats terroristes" et qu'elles reconnaissent par conséquent le droit de recourir à cette fin à des mesures n'impliquant pas l'emploi de la force »[564]. La Cour n'a pas retenu cet argument au motif que « l'article 51 de la Charte reconnaît ainsi l'existence d'un droit naturel de légitime défense en cas d'agression armée par un Etat contre un autre Etat. Toutefois, Israël ne prétend pas que les violences dont il est victime soient imputables à un Etat étranger. La Cour note par ailleurs qu'Israël exerce son contrôle sur le territoire palestinien occupé et que, comme Israël l'indique lui-même, la menace qu'il invoque pour justifier la construction du mur trouve son origine à l'intérieur de ce territoire, et non en dehors de celui-ci. Cette situation est donc différente de celle envisagée par les résolutions 1368 (2001) et 1373 (2001) du Conseil de sécurité, et de ce fait Israël ne saurait en tout état de cause invoquer ces résolutions au soutien de sa prétention à exercer un droit de légitime défense »[565].

La solution retenue semble tout à fait conforme à la lecture classique de l'article 51 de la Charte en limitant le droit de légitime défense à une situation interétatique. Elle laisse cependant un certain nombre de questions en suspens en ce qu'elle ne lève pas les ambiguïtés des résolutions 1368 et 1373 (notamment les problèmes de la qualification juridique et de l'imputabilité des attentats) et « la formulation retenue par la CIJ est suffisamment concise pour ne pas condamner catégoriquement l'extension de la légitime défense dans le cas d'une attaque terroriste »[566]. Une lecture *a contrario* du dispositif permet même de conclure que l'argumentation du gouvernement israélien pourrait être recevable dans le cas d'un différend d'Etat à Etat. Il serait dès lors possible, sur le fondement de l'article 51, de prendre des mesures coercitives, armées ou non, afin de prévenir la réalisation de menaces terroristes. Cette argumentation paraît excessive dans ses développements et il n'en demeure pas moins que la Cour, dans cette affaire, a fort

[564] CIJ, avis, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le Territoire palestinien occupé*, 9 juillet 2004, *Recueil*, § 138.
[565] *Ibid.*, § 139.
[566] Philippe Weckel, Chronique de jurisprudence internationale, CIJ, avis, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le Territoire palestinien occupé*, 9 juillet 2004, *RGDIP*, 2004, page 1034.

justement refusé de reconnaître l'applicabilité du droit de légitime défense. Les motifs de cet avis méritaient certainement d'être plus amplement analysés et développés à des fins de clarification indispensable du droit international, mais seule la solution retenue compte au final. La Cour reste au demeurant relativement conforme à sa tradition en adoptant une attitude prudente dans ses motivations.

Ce comportement est d'ailleurs déploré en son sein même par certains juges qui relèvent que la Cour ne répond pas à l'argumentation israélienne en ce que « les résolutions 1368 (2001) et 1373 (2001) reconnaissent le droit naturel de légitime défense, individuelle ou collective, sans faire aucunement référence à une agression armée par un Etat. Le Conseil de sécurité a qualifié, sans autre précision restrictive, les actes de terrorisme international de menace à la paix et à la sécurité internationales l'autorisant à agir en vertu du chapitre VII de la Charte. Et, en vérité, c'est ce qu'il a fait dans la résolution 1373 (2001) sans attribuer ces actes de terrorisme à un Etat particulier. C'est là l'élément tout à fait nouveau que contiennent ces résolutions. Cet élément nouveau n'est pas exclu par les termes de l'article 51 puisque celui-ci subordonne l'exercice du droit naturel de légitime défense à l'existence d'une agression armée préalable sans indiquer que cette agression armée doit être le fait d'un autre Etat, même si telle est l'interprétation qui est généralement acceptée depuis plus de cinquante ans. Il est regrettable que la Cour ait négligé cet élément nouveau, dont les conséquences en droit ne peuvent encore être mesurées, mais qui inaugure indéniablement une approche nouvelle du concept de légitime défense »[567].

C'est notamment ce qui est souhaité par plusieurs juges de la Cour qui ont fait entendre leur divergence quant à la solution retenue relativement au droit de légitime défense et pour certains en remettant profondément en cause la lecture classique de l'article 51 de la Charte. La résolution 1368 et plus encore la résolution 1373, en dépit de leurs ambiguïtés, ont parfois été analysées comme étendant le champs d'application de l'article 51. Le juge américain estime ainsi que « le Conseil de sécurité, lorsqu'il a appelé la communauté internationale à lutter contre le terrorisme, a invoqué le droit de légitime défense. Dans aucune de ces deux résolutions le Conseil n'en limite l'application aux seuls attentats terroristes menés par des acteurs étatiques, pas plus qu'il ne laisse supposer

[567] CIJ, avis, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le Territoire palestinien occupé*, 9 juillet 2004, Opinion individuelle du juge Kooijmans, *Recueil*, § 35.

implicitement quoi que ce soit en ce sens. En fait, il semble que ce soit le contraire »[568].

C'est encore plus ouvertement que le juge britannique fait part de son désaccord avec l'avis : « je ne souscris pas à tout ce que la Cour dit concernant la question du droit à la légitime défense. Au paragraphe 139, la Cour cite l'article 51 de la Charte puis poursuit : "L'article 51 de la Charte reconnaît ainsi l'existence d'un droit naturel de légitime défense en cas d'agression armée par un Etat contre un autre Etat". Je me permettrai de signaler que nulle part dans l'article 51 il n'est ainsi stipulé que la légitime défense ne peut être invoquée qu'en cas d'agression armée par un Etat. Cette restriction résulte plutôt de la décision prise en ce sens par la Cour dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)* (*fond, arrêt*, *C.I.J. Recueil 1986*, p. 14). La Cour avait alors jugé qu'une action militaire menée par des forces irrégulières pouvait constituer une agression armée si ces éléments étaient envoyés par l'Etat ou au nom de celui-ci et si l'opération était telle, "par ses dimensions et ses effets, qu'elle aurait été qualifiée d'agression armée…si elle avait été le fait de forces armées régulières" (*ibid.*, p. 104, par. 195). Tout en acceptant, comme j'y suis tenue, que cette déclaration doit être considérée comme l'énoncé de l'état actuel du droit, je maintiens toutes les réserves que j'ai émises ailleurs à ce sujet »[569].

La portée de cette opinion individuelle est très forte et le fait qu'un juge de la plus haute juridiction internationale adopte une approche si éloignée de la conception classique du droit de légitime défense ne peut que soulever des doutes quant à l'évolution de la jurisprudence de la Cour. Les événements récents et les spécificités liées à la lutte contre le terrorisme redonnent un certain intérêt à ces doctrines passées. C'est alors que la légitime défense préventive que l'on croyait définitivement contraire au droit international réapparaît sous différentes formes. De nouveaux concepts sont aujourd'hui proposés, mais l'objectif recherché est toujours le même. Il s'agit de remettre en cause l'interdiction générale du recours à la force posée à l'article 2§4 de la Charte.

[568] CIJ, avis, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le Territoire palestinien occupé*, 9 juillet 2004, Opinion individuelle du juge Buergenthal, *Recueil*, §6.
[569] CIJ, avis, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le Territoire palestinien occupé*, 9 juillet 2004, Opinion individuelle du juge Higgins, *Recueil*, § 33. Pour une étude approfondie, voir Rosalyn Higgins, *Problems and Process: International Law and How We Use It*, Oxford University Press, Oxford, 1995, pages 250 et 251.

§2.Vers l'acceptation d'un droit de légitime défense preemptive *?*

S'il ne fait guère de doute que la légitime défense préventive est contraire au droit international, il n'en va pas de même pour un certain nombre de concepts qui lui sont proches. Depuis quelques années, il est en effet régulièrement fait appel à certaines théories telles que la légitime défense anticipée, la légitime défense *preemptive*[570] ou encore la guerre préventive, sans que l'on sache véritablement ce qu'elles recouvrent, mais qui indéniablement cherchent à étendre le champ d'application de l'article 51 de la Charte des Nations unies (A). Longtemps décriés, il semble que ces principes rencontrent, depuis les attentats du 11 septembre 2001, un certain renouveau qui se traduit essentiellement par une évolution terminologique (B). L'opposition qui a pu exister à l'encontre de ces différentes conceptions tend aujourd'hui à s'estomper en ce qu'elles semblent rencontrer un écho favorable de la part de certains Etats et d'une partie de la doctrine, mais également au sein de l'ONU (C).

A. La multiplication des concepts liés à la légitime défense

A la suite de l'arrêt de la CIJ relatif aux *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, le Professeur Verhoeven relève à propos des mécanismes de sécurité collective mis en place en 1945 que la Cour « entretient […] l'illusion que le système fonctionne. Peut-être serait-il plus sage à ce titre d'accepter comme pis-aller provisoire quelque droit de représaille, même armée, qui avoue ouvertement ne devoir sa consécration qu'à l'impuissance présente des Nations Unies à mettre en œuvre le système de sécurité collective mis au point à San Francisco. Cela devrait éviter en tout cas qu'on en revienne, lorsque le système fonctionnera, d'une manière ou d'une autre, à une conception trop laxiste de la légitime défense, héritée de ses défaillances »[571]. Il s'agit, à la vérité, ici de choisir parmi deux maux, le moindre. Mieux vaut reconnaître provisoirement un droit de représailles parfois armées que de voir mis en œuvre un système dans lequel le droit de légitime défense aurait une telle place qu'il équivaudrait à réduire à néant toute interdiction générale du recours à la force armée dans les relations internationales. Les propos du

[570] Notons qu'il n'existe pas de traduction française de la notion de « *preemptive self-defence* ». Dans cette étude, nous conserverons donc l'adjectif anglais et emploierons ainsi l'expression « légitime défense *preemptive* ».
[571] Joe Verhoeven, « Le droit, le juge et la violence », *RGDIP*, 1987, page 1221.

Professeur Verhoeven laissent penser qu'admettre la possibilité d'autoriser des représailles armées, même à titre exceptionnel et dérogatoire, constituerait indéniablement un retour au droit antérieur à 1945 voire à 1928. Il n'en demeure pas moins que le constat fait s'avère être d'actualité. La Cour s'en tenant à une lecture formelle de la Charte, le droit de légitime défense bénéficie depuis peu, à travers l'avènement de nouveaux concepts, d'une interprétation extensive qui pourrait se révéler extrêmement dangereuse pour la sécurité des relations internationales.

La doctrine européenne classique ne connaît pas toutes les subtilités du droit anglo-saxon en matière de légitime défense. Traditionnellement, elle ne distingue qu'entre la conception classique du droit de légitime défense telle qu'elle est entendue à l'article 51 de la Charte des Nations unies et une conception extensive de ces mêmes dispositions qui transparaît à travers le concept de légitime défense préventive. Selon l'acception la plus courante, le droit de légitime défense s'entend comme « le fait pour un Etat de réagir à une agression effective et préalable »[572]. Par extension, le Dictionnaire de droit international public définit la légitime défense préventive, qui équivaut au droit de légitime défense anticipée, comme le « droit d'action armée d'un Etat tendant, par anticipation, à prévenir une agression armée »[573].

Depuis quelques années, les notions empruntant au droit de légitime défense se sont multipliées. C'est ainsi que l'on entend désormais couramment parler de légitime défense anticipée, préventive ou *preemptive* ainsi que de guerre préventive. Ces expressions importées de la doctrine anglo-saxonne ne sont que le reflet de notions beaucoup plus nombreuses. La doctrine américaine est particulièrement prolixe en la matière. Il est souvent fait des distinctions entre *reactive self-defense* (légitime défense réactive), *incipient self-defense* (légitime défense interceptive), *antocipatory self-defense* (légitime défense anticipée), *preventive self-defense* (légitime défense préventive), *preemptive self-defense* (légitime défense *preemptive*) et *preventive war* (guerre préventive). Pour cerner et analyser ces différents concepts, un travail de classification s'impose donc. Notons préalablement qu'il n'existe pas de définitions juridiques de ces expressions et qu'elles ne

[572] Slim Laghmani, *op. cit.*, page 137.
[573] Jean Salmon (*ss. dir.*), *Dictionnaire de droit international public*, *op. cit.*, page 642.

recouvrent pas la même réalité pour l'ensemble de la doctrine[574]. Les expressions légitime défense préventive et *preemptive* étant parfois utilisées indistinctement[575], il est difficile d'avoir une vision claire de ce qu'elles signifient précisément, d'autant plus que la période récente a consacré une évolution terminologique.

La doctrine anglo-saxonne conserve bien entendu la distinction classique du droit de légitime défense et de la légitime défense anticipée. Par *reactive self-defense*, il convient alors d'entendre droit de légitime défense au sens classique de la Charte des Nations unies. Il est ainsi parfois précisé que « *an actual armed attack [is] requisite threshold of reactive self-defense* »[576]. Le concept d'*incipient self-defense* pourrait se traduire comme un droit de légitime défense dite « interceptive »[577] qui autoriserait un Etat à recourir à la force pour contrer une agression armée qui serait déclenchée, mais qui ne serait pas encore réalisée. Cela suppose que « *where there is convincing evidence not merely of threats and potential danger but of an attack being actually mounted, then an armed attack may be said to have begun to occur, though it has not passed the frontier* »[578]. Dans ce sens, le « *Professor Dinstein argues, for example, that the United States could clearly have attacked the Japanese fleet during World War II while the Japanese were en route to Pearl Harbour. His case is persuasive, if the further requirement is added that the United States had clear and convincing intelligence that the Japanese fleet was under orders to attack. Commentators have defended Israel's attack on Egypt in 1967 on the same logic. Israel stated that it had convincing intelligence that Egypt would attack and that Egyptian preparations were underway. We now know that the Israel acted on less than convincing evidence* »[579].

De manière plus illustrée, la légitime défense interceptive correspondrait à la situation dans laquelle « un Etat A lance un missile à longue portée vers le territoire d'un Etat B, et que celui-ci détruise le missile avant qu'il n'ait pénétré sur son territoire. Dans ce

[574] Voir Slim Laghmani, *op. cit.*, page 138 ; Olivier Corten, « Le débat sur la légitime défense préventive à l'occasion des 60 ans de l'ONU : nouvelles revendications, oppositions persistantes », *in* Rahim Kherad (*ss. dir.*), *Légitimes défenses*, LGDJ, 2007, page 218, note 4.
[575] Certains auteurs n'établissent pas les distinctions entre légitime défense anticipée, légitime défense préventive et légitime défense preemptive. Voir par exemple Mary Ellen O'Connell, « The myth of preemptive self-defense », *op. cit.*, page 2 ou Abraham D. Sofaer, *op. cit.*, page 214.
[576] William Michael Reisman, « Assessing claims to revise the laws of war », *AJIL*, vol. 97, 2003, page 87.
[577] Voir Linos-Alexandre Sicilianos, *Les réactions décentralisées à l'illicite : des contre-mesures à la légitime défense*, *op. cit.*, pages 403 à 405.
[578] Claud Humphrey Meredith Waldock, « Use of force in international law », *op. cit.*, page 498.
[579] Mary Ellen O'Connell, « The myth of preemptive self-defense », *op. cit.*, page 9.

cas de figure, on peut considérer que l'Etat B n'a fait que riposter à une agression armée qui était déjà en cours, et ce même si cette agression n'avait pas encore déployé tous ses effets. La légitime défense est dite interceptive »[580]. Selon cette acception, la légitime défense interceptive ne constitue pas « une riposte face à une simple menace, même imminente, d'emploi de la force, mais bien plutôt d'une réaction à un acte d'agression qui est en cours de réalisation même s'il ne s'est pas encore accompli »[581]. Il s'agit dans ce contexte de parer l'agression avant que celle-ci ne produise ses effets et ainsi d'éviter à un Etat des dommages irrémédiables, notamment à l'heure des armes de destruction massive.

Jusqu'à une période récente, il était couramment considéré que la légitime défense préventive ou anticipée correspondait à l'usage de la force armée par un Etat à l'encontre d'un autre Etat dont le but est d'enrayer une menace avérée d'attaque imminente. Elle se distinguait de la légitime défense *preemptive* qui supposait un recours à la force de la part d'un Etat pour contrer une menace éventuelle d'une agression armée non imminente. Le terme légitime défense préventive était généralement utilisé « *to refer to cases where a party uses force to quell any possibility of future attack by another state, even where there is no reason to believe that an attack is planned and where no prior attack has occurred* »[582]. De ce fait, la légitime défense préventive était parfois assimilée au concept de guerre préventive qui a vu le jour au sein de l'administration Bush suite aux attentats du 11 septembre 2001. Il s'agit, selon cette doctrine et de manière paradoxale, de faire la guerre afin d'éviter des conflits futurs. Une telle action s'éloigne beaucoup du droit de

[580] Olivier Corten, *Le retour des guerres préventives : le droit international menacé*, Labor, Bruxelles, 2003, page 44.
[581] Linos-Alexandre Sicilianos, *Les réactions décentralisées à l'illicite : des contre-mesures à la légitime défense*, *op. cit.*, page 405. Prenant exemple sur la version des faits présentée par les Etats-Unis à l'occasion d'un incident aérien avec la Libye le 4 janvier 1989 au dessus de la haute mer, l'auteur poursuit : « l'exemple type d'une telle situation est celui d'un duel où les deux adversaires déclenchent le feu quasi simultanément. Supposons également, pour les besoins de la démonstration, que les forces aériennes d'un Etat A effectuent des manœuvres d'entraînement dans l'espace aérien international lorsqu'elles s'aperçoivent que des avions de chasse d'un Etat B se rapprochent d'elles à grande vitesse. Pour éviter un incident, les pilotes de l'Etat A décident de modifier leur trajectoire. Ils sont suivis par les appareils de l'Etat B. Ils modifient de nouveau leur trajectoire et lancent un avertissement. Ils sont suivis à nouveau et à une distance qui s'amenuise de plus en plus. En essayant de se dégager pour une troisième fois, un pilote de l'Etat A réalise que son avion se trouve dans le guidon d'un appareil adverse. Il ouvre alors le feu et réussit à l'abattre ». Voir *Ibid.*, page 403.
[582] Mary Ellen O'Connell, « The myth of preemptive self-defense », *op. cit.*, page 2. Slim Laghmani relève qu'« il est, à cet égard, intéressant de noter que la distinction menace avérée - menace possible qui est à la base de la distinction légitime défense préventive/légitime défense préemptive, se retrouve dans un tout autre champ : le droit international de l'environnement où l'on distingue la prévention d'un risque avéré à l'environnement ou à la santé de la précaution qui, dans le cas où la menace n'est pas établie scientifiquement, mais où la science ne prouve pas non plus l'innocuité du produit en question, dans le cas donc où le risque encouru qui est simplement possible, autorise certaines mesures de protection en principe contraire aux principes du libre échange ». Voir Slim Laghmani, *op. cit.*, page 138.

légitime défense et même de la légitime défense préventive ou *preemptive* car il n'est plus forcément fait référence à une agression armée.

La guerre préventive est une réponse à une menace plus ou moins imminente ou proche, sans que la réalisation de cette menace ne conduise forcément à une agression armée. De ce fait, il n'est pas possible d'appréhender le concept de guerre préventive comme une extension abusive de l'article 51. Par conséquent, selon les règles de droit international établies à la suite de la Seconde Guerre mondiale, la mise en œuvre d'une action fondée sur le concept de guerre préventive ne peut résulter que d'une autorisation expresse du Conseil de sécurité basée sur l'article 42 de la Charte des Nations unies. Toute action supposant l'emploi de la force ne rentrant pas dans le cadre de l'article 51 de la Charte ou n'étant pas autorisée par le Conseil de sécurité est alors contraire à l'interdiction générale de menace et d'emploi de la force dans les relations internationales qui constitue une normes de *jus cogens*. La légalité d'une guerre préventive dépend alors exclusivement de l'autorisation préalable du Conseil de sécurité[583].

Au regard des définitions précédentes, une gradation apparaît entre les différentes notions dans le sens d'une lecture de plus en plus extensive de l'article 51 de la Charte des Nations unies. Si l'agression armée demeure au centre de la légitime défense, celle-ci varie en fonction du degré de réalisation de ladite agression, ce qui suppose une action en deux temps avec tout d'abord l'acte à l'origine de l'agression armée (par exemple l'envoi de missiles) et ensuite la réalisation proprement dite de l'agression qui est la conséquence de cet acte (par exemple l'explosion de ces missiles sur le territoire d'un Etat). Le facteur temps rentre alors en jeu dans l'analyse, mais l'agression armée reste au cœur de toutes ces conceptions de la légitime défense. C'est autour d'elle qu'elles sont construites, mais en fonction des concepts retenus, la riposte armée au nom du droit de légitime défense interviendra soit pour parer une agression armée passée, réalisée (légitime défense réactive), soit pour enrayer une agression armée présente, en cours de réalisation (légitime défense interceptive), soit pour prévenir une agression armée future, qui pourrait se réaliser (légitime défense préventive et *preemptive*)[584].

[583] Sur la question de la guerre préventive, voir Clélie Bes, « Le droit international reconnaît-il le concept de guerre préventive ? », *in* Rahim Kherad (*ss. dir.*), *Les implications de la guerre en Irak*, Colloque international d'Angers, 12 et 13 mai 2004, Pedone, Paris, 2005, pages 99 à 110.
[584] Bien que la classification diffère légèrement, en ce sens, voir Robert Kolb, *Le droit relatif au maintien de la paix internationale*, *op.cit.*, page 78.

Le droit de légitime défense, au sens classique du terme, suppose que l'Etat agresseur ait terminé son action et que cette dernière ait produit ses effets. Telle est la conception la plus restrictive du droit de légitime défense et *a priori* la seule admissible à la lumière des dispositions adoptées à San Francisco. Par extension, le bon sens voudrait qu'il soit possible d'invoquer le droit de légitime défense interceptive pour mettre un terme à une agression armée commencée, mais non encore réalisée. Sachant que l'immédiateté n'existe pas entre l'acte à l'origine de l'agression et les conséquences de cet acte, à savoir la réalisation de l'agression armée, il ne s'agit donc pas de riposter après l'accomplissement de l'agression armée, mais pendant la réalisation de celle-ci. Il semble logique qu'un Etat visé par l'attaque armée déclenchée par un autre Etat prenne, s'il en a les moyens, les mesures nécessaires pour empêcher l'agression armée ainsi mise en œuvre de produire ses effets[585]. Dans cette hypothèse, le recours à la force au nom de la légitime défense doit se limiter à la neutralisation de l'agression en cours. Toute mesure qui se transformerait en une action répressive ou punitive à l'encontre de l'Etat agresseur serait alors contraire au droit international public. Ces deux premières hypothèses semblent conformes à l'esprit de la Charte. Les autres concepts liés au droit de légitime défense s'éloignent de la lettre de l'article 51 en ce sens qu'ils envisagent un recours à la force armée avant même le déclenchement de l'acte à l'origine de l'agression armée.

La légitime défense préventive se concevait comme une autorisation de recourir à la force pour contrer une menace avérée d'agression armée imminente. L'acte à l'origine de l'agression armée ne s'est pas encore réalisé, mais tout porte à croire que celui-ci est imminent. Dans cette hypothèse, les préparatifs à l'acte à l'origine de l'agression sont en cours. Telle est l'analyse qui pourrait être faite de l'amassement de troupes armées dans certaines régions frontalières ou l'acheminement de missiles vers des rampes de lancement. Dans ce cas, il s'agit alors de prévenir la réalisation de l'agression armée. Le concept le plus éloigné de l'article 51 de la Charte des Nations unies était incontestablement celui de la légitime défense *preemptive* qui permettrait de contrer une menace éventuelle d'agression armée non imminente. Ce qui signifie que, dans cette optique, de simples doutes ou intuitions sur la volonté d'un Etat seraient suffisants pour justifier d'un recours à la force au nom du droit de légitime défense. Ici, les préparatifs de l'acte à l'origine de

[585] Voir *idem*.

l'agression n'existent même pas. Tous ces concepts de réactions préventives ou *preemptives* sont de nature à remettre très gravement en cause l'interdiction du recours à la force, en ce sens qu'ils permettent un usage de la force armée sans contrôle préalable du Conseil de sécurité car fondé sur la légitime défense.

Or, si une agression armée peut être objectivement constatée, les théories extensives de la légitime défense reposent pour l'essentiel sur des critères exclusivement subjectifs liés à la préparation éventuelle de l'agression armée. L'Etat qui invoque ces principes est alors le seul maître de sa décision. C'est lui qui évalue si la gravité de la menace justifie ou non une action armée. Il se fait à la fois juge et partie, ce qui est de nature à envenimer considérablement les relations internationales et ce, d'autant plus, que ce droit ne bénéficierait qu'aux quelques Etats les plus puissants, voire qu'à la plus grande puissance militaire. Il semble pourtant que se soit selon cette optique qu'a été pensée l'intervention américaine en Irak comme en témoigne les propos du président américain qui rappelle que « *the United States has long maintained the option of preemptive actions to counter a sufficient threat to our national security. The greater the threat, the greater is the risk of inaction and the more compelling the case for taking anticipatory action to defend ourseselves, even if uncertainty remains as to the time and place of the enemy's attack. To forestall or prevent such hostile acts by our adversaries, the United States will, if necessary, act preemptively* »[586].

B. L'évolution des concepts liés à la légitime défense

Loin de cautionner une telle approche du droit international, une grande majorité des membres de la société internationale, nous l'avons vu, s'est offusquée de ce que les Etats-Unis, par leur action armée contre l'Irak, ont transgressé de manière flagrante les règles établies par la Charte des Nations unies. Il n'en demeure pas moins que de telles affirmations reçoivent un écho de plus en plus important au sein même des instances les plus prestigieuses du droit international. Référence est ici faite au Rapport du Groupe de personnalités de haut niveau sur les menaces, les défis et le changement commandé par le Secrétaire général de l'ONU et rendu public le 2 décembre 2004. Selon les termes mêmes

[586] Voir *The national security strategy of the United States of America*, septembre 2002, page 15. http://www.whitehouse.gov/nsc/nss.pdf ; Voir Olivier Corten, « Le débat sur la légitime défense préventive à l'occasion des 60 ans de l'ONU : nouvelles revendications, oppositions persistantes », *op.cit*., pages 219 à 223.

du premier fonctionnaire de l'Organisation, « le Groupe avait pour mission d'évaluer les menaces qui pèsent sur la paix et la sécurité internationales, de dire en quoi nos politiques et nos institutions actuelles nous permettent d'y faire face et de recommander des mesures propres à donner à l'Organisation des Nations Unies les moyens de pourvoir à la sécurité collective du XXI[e] siècle »[587]. C'est donc tout naturellement que le Groupe s'est penché sur la question du recours à la force et le constat fait n'est pas encourageant.

Le Rapport rappelle ainsi qu'« au cours des 44 premières années d'existence de l'Organisation des Nations Unies, les Etats membres ont fréquemment enfreint ces règles et ont recouru à la force militaire littéralement des centaines de fois, un Conseil de sécurité paralysé adoptant très peu de résolutions en vertu du Chapitre VII et l'article 51 ne fournissant que rarement une justification crédible. Or, depuis la fin de la guerre froide, on aspire de plus en plus à un régime international régi par les principes du droit. L'idée que le meilleur moyen de sauvegarder la sécurité est un équilibre du pouvoir ou l'existence d'une super puissance unique, même animée de bonnes intentions, est loin de faire l'unanimité au niveau international »[588]. Malgré la portée négative de cette analyse qui met en exergue l'inefficacité de la Charte, il n'est pas question pour le Groupe de la modifier. Il réaffirme avec force que cette dernière, « au paragraphe 4 de son Article 2, interdit expressément aux Etats membres de recourir à la menace ou à l'emploi de la force contre tout Etat et n'autorise que deux exceptions : la légitime défense visée à l'Article 51, et les mesures militaires autorisées par le Conseil de sécurité en vertu du Chapitre VII (et par extension pour les organismes régionaux en vertu du Chapitre VIII) "en cas de menace contre la paix, de rupture de la paix ou d'acte d'agression" »[589].

De prime abord, l'analyse réalisée par le Groupe se veut traditionnelle et sans rupture. Le problème, concernant la sécurité collective, ne résiderait donc pas dans les dispositions de la Charte (qu'il convient alors de conserver), mais dans leur non-respect de la part d'un certain nombre d'Etats membres de l'ONU. Ces propos sont pourtant par la suite fortement nuancés et les experts désignés par le Secrétaire général relèvent qu'« à

[587] A/59/565, note du Secrétaire général du 2 décembre 2004 relative au *Rapport du groupe de personnalités de haut niveau sur les menaces, les défis et les changements*, page 1.
http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N04/602/32/PDF/N0460232.pdf?OpenElement
[588] A/59/565, *Rapport du groupe de personnalités de haut niveau sur les menaces, les défis et les changements*, *op. cit.*, page 58, §186.
[589] *Ibid.*, page 58, §185.

vouloir appliquer la Charte à la lettre, on se heurte à trois problèmes particulièrement ardus : premièrement, lorsqu'un Etat revendique le droit de frapper préventivement, en état de légitime défense, face à une menace qui n'est pas imminente ; deuxièmement, lorsqu'il apparaît qu'un Etat pose une menace extérieure, réelle ou potentielle, pour d'autres Etats ou populations se trouvant hors de ses frontières, mais les membres du Conseil de sécurité n'étant pas d'accord sur la conduite à tenir ; troisièmement, lorsque la menace est essentiellement intérieure et pèse sur la population d'un Etat »[590].

Seule la première difficulté se rapportant au droit de légitime défense sera ici étudiée. L'analyse réalisée à ce sujet est des plus frappantes en ce qu'elle ne corrobore nullement le lecture classique de la Charte qui avait été faite jusque là. Le Groupe, après avoir rappelé le libellé exact de l'article 51 et tout en affirmant ne pas être « partisans d'une révision ou d'une nouvelle interprétation de l'article 51 » [591] explique que « traditionnellement, en droit international, un Etat menacé peut lancer une opération militaire à condition que l'agression dont il est menacé soit imminente, qu'il n'y ait pas d'autre moyen d'écarter la menace et que l'intervention militaire soit proportionnée. Le problème se pose dans le cas où sans être imminente, la menace en question est présentée comme réelle, par exemple en cas d'acquisition, dans une intention censément hostile, des moyens de fabriquer des armes nucléaires »[592].

L'adverbe « traditionnellement » employé par les auteurs du Rapport est trop vague. Pour reconnaître une valeur juridique à cette analyse, il eût été préférable de se référer à des sources précises du droit international. Or, que ce soit dans le droit conventionnel ou dans le droit coutumier, celles-ci n'existent pas. Le Rapport, à ce sujet, peut être analysé comme un plaidoyer en faveur d'une reconnaissance du droit de légitime défense préventive, et ce malgré les précautions de langage employées par les auteurs. La notion de menace imminente d'agression armée est au cœur de la définition du droit de légitime défense préventive. Par conséquent, en considérant qu'une menace imminente peut être susceptible de justifier un recours à la force armée, sans autorisation du Conseil de sécurité, sans le nommer, c'est bien au droit de légitime défense préventive qu'il est fait référence. Le Groupe entretient toutefois la confusion en maniant de manière ambiguë les

[590] *Ibid.*, page 58, §187.
[591] *Ibid.*, page 59, §192.
[592] *Ibid.*, page 59, §188.

notions. Il se demande ainsi si un Etat peut, « sans saisir le Conseil de sécurité, revendiquer dans ces conditions le droit d'intervenir, en état de légitime défense par anticipation, non pas simplement selon le principe de précaution (en cas de menace imminente ou proche), mais préventivement (en cas de menace non imminente ou non proche) »[593]. Ce passage appelle un certain nombre de questions quant à la terminologie retenue par les membres du Groupe. Des éclaircissements peuvent d'être donnés à la lumière de la version anglaise[594].

Ce paragraphe est parfois analysé comme une concession dont le but est « de préciser qu'en situation de menace imminente, un Etat pourrait réagir par la force au titre de la légitime défense. Le Groupe de personnalités de haut niveau rappelle que cette possibilité relève déjà du droit existant, et qu'elle ne peut en rien être associée à une action préventive unilatérale au titre de la légitime défense qui, elle, reste interdite »[595]. Autrement dit, « selon le Rapport du 1er décembre 2004 […], il faut distinguer entre deux catégories d'actions militaires ayant des buts préventifs. Tout d'abord, il y a le "droit d'intervenir, en droit de légitime défense préventive par anticipation selon le principe de précaution, en cas de menace imminente ou proche" (*preemptive self-defence*), droit qui selon le Groupe est reconnu par le droit international, mais à condition que (i) l'agression dont un Etat est menacé soit imminente, (ii) qu'il n'y ait pas d'autre moyen d'écarter la menace et (iii) que l'intervention militaire soit proportionnée. Il y a ensuite l'intervention militaire préventive stricto sensu (*preventive self-defence*) en cas de menace non imminente ou non proche. […] Selon le Groupe, dans cette deuxième hypothèse une intervention militaire unilatérale ne serait pas autorisée par la Charte ; il faudrait passer par le Conseil de sécurité et en avoir l'autorisation pour une action militaire »[596].

Par ce Rapport est donc consacrée l'évolution terminologique entre légitime défense préventive en cas de menace non imminente et légitime défense *preemptive* en cas de menace imminente ; cette dernière entrant pleinement dans le cadre de l'article 51. Le

[593] *Ibid.*, page 59, § 189.
[594] Celle-ci s'interroge sur le fait de savoir si un Etat peut, « *without going to the Security Council claim in these circumstances the right to act, in anticipatory self-defence, not just pre-emptively (against an imminent or proximate threat) but preventively (against a non-imminent or non-proximate one)* ». Voir *Idem*., voir la version en anglais sur le site Internet des Nations unies. Il est à noter que le texte anglais ne recoupe pas non plus les définitions classiques des différentes notions de la légitime défense dans la doctrine anglo-saxonne, telles que nous les avons étudiées dans le paragraphe précédent.
[595] Laurence Boisson de Chazournes, « Rien ne change, tout bouge, ou le dilemme des Nations unies », *RGDIP*, 2005, page 153.
[596] Antonio Cassese, « L'article 51 », *in* Jean-Pierre Cot, Alain Pellet et Mathias Forteau, *La Charte des Nations unies, commentaire article par article*, Economica, Paris, 2005, 3e éd., page 1341.

Groupe a opéré un renversement entre les deux notions. Nous ne souscrivons pas à cette analyse et il nous semble que, derrière des subtilités de langage, se cache une véritable volonté de reconnaissance d'un droit de légitime défense anticipée. Rien dans le droit international, nous l'avons vu, ne laisse entrevoir une possibilité d'invoquer le droit de légitime défense à l'encontre d'une menace d'agression armée même imminente. Ce n'est pas une lecture admissible de l'article 51 de la Charte des Nations unies et « il semble qu'elle aille au-delà du droit international existant lorsqu'elle envisage le droit de "légitime défense par anticipation". Qui décidera si en effet la menace était imminente, ou qu'il n'existait pas de moyens alternatifs d'écarter cette menace ? Une fois l'attaque par anticipation lancée, il sera difficile, en l'état actuel du droit, de contraindre l'Etat prétendument victime de la menace, de démontrer qu'en effet la menace était imminente. En d'autres termes, cette vue prête à la critique qu'elle est susceptible d'autoriser d'importants abus par les Etats »[597].

Cet extrait apporte quelques précisions essentielles qui permettent de « comprendre que le "Groupe" adopte, dans ses analyses, la terminologie utilisée dans le jargon juridique anglais : d'un côté la "légitime défense préemptive", selon laquelle un Etat peut répondre à une menace d'agression imminente (ou "proche", ajoute le "Groupe"), de l'autre côté la "légitime défense préventive", selon laquelle un Etat peut réagir face à ce qu'il considère être une menace lointaine, mais non encore concrétisée »[598]. Il en résulte donc une inversion entre légitime défense préventive et légitime défense *preemptive* par rapport aux définitions traditionnelles de ces notions que nous avons présentées précédemment. Face à ces difficultés terminologiques, le Professeur Corten propose de retenir un qualificatif plus générique. Il nomme ainsi « légitime défense anticipative » la réaction fondée sur l'article 51 en cas de menace imminente d'agression armée[599] et s'interroge sur la reconnaissance d'un tel droit.

[597] *Ibid.*, page 1342.
[598] Théodore Christakis, « Existe-t-il un droit de légitime défense en cas de simple menace ? Une réponse au "Groupe des personnalités de haut niveau" de l'ONU », SFDI, *Les métamorphoses de la sécurité collective : Droit, pratique et enjeux stratégiques*, Journées franco-tunisiennes, Pedone, Paris, 2005, page 199.
[599] Olivier Corten, « Le débat sur la légitime défense préventive à l'occasion des 60 ans de l'ONU : nouvelles revendications, oppositions persistantes », *op. cit.*, page 218, note 4.

C. L'accueil ambigu de la légitime défense *preemptive*

Tout en conservant le cadre fixé par la Charte, les auteurs du Rapport préconisent une lecture rénovée et élargie de l'article 51. Se pose alors la question de savoir comment a été accueilli ce concept de légitime défense *preemptive* ou anticipative. Il est incontestable que celui-ci a rencontré un certain nombre d'échos favorables au sein des Etats, mais également des organes principaux de l'ONU. Le Secrétaire général a souscrit à cette analyse et reconnaît que « les menaces imminentes sont pleinement couvertes par l'Article 51 de la Charte, qui garantit le droit naturel de légitime défense de tout État souverain, dans le cas où il est l'objet d'une agression armée. Les juristes ont depuis longtemps établi que cette disposition couvre les attaques imminentes, ainsi que celles qui ont déjà eu lieu »[600]. Cette affirmation conduit à constater une remise en cause de la lecture traditionnelle de l'article 51. Elle satisfait pleinement les Etats les plus favorables à une conception extensive de la légitime défense. En ce sens, les Etats-Unis ont considéré que « le rapport du Secrétaire général défend le point de vue capital qu'un Etat n'a pas à attendre d'être réellement attaqué pour recourir à la force en état de légitime défense, ce qui signifie qu'il existe un droit de légitime défense anticipée dans les conditions applicables. Agir par anticipation constitue un élément du droit inhérent à l'autodéfense qui demeure légal en vertu de la Charte des Nations Unies »[601]. L'argumentation est sensiblement semblable à celle développée relativement à la légitime défense préventive. Les Etats-Unis sont rejoints dans leurs revendications par quelques uns de leurs alliés traditionnels comme la Grande-Bretagne, Israël, l'Australie, mais également par le Maroc[602]. La très grande majorité des Etats s'est néanmoins refusée à consacrer une telle évolution de la légitime défense.

Ces positions ont été réaffirmées à l'occasion des 60 ans de l'ONU lors des débats qui se sont déroulés au sein de l'Assemblée générale. Des Etats américains, européens, africains, asiatiques, des membres du Conseil de sécurité ainsi que le mouvement des non-alignés se prononcèrent contre cette extension de l'article 51 de la Charte[603]. A titre

[600] Voir A/59/2005, Rapport du Secrétaire général, *Dans une liberté plus grande : développement, sécurité et respect des droits de l'homme pour tous*, 24 mars 2005, §124, page 39.
[601] A/59/PV.87, 7 avril 2005, page 26.
[602] Voir Olivier Corten, « Le débat sur la légitime défense préventive à l'occasion des 60 ans de l'ONU : nouvelles revendications, oppositions persistantes », *op. cit.*, pages 220 et 221.
[603] Pour une analyse complète des déclarations étatiques, voir *ibid.*, pages 224 à 230.

d'exemple, il est permis de citer le représentant égyptien pour lequel il faut « être extrêmement prudents au sujet de tentative visant à conférer une légalité au concept de recours préventif ou de recours *preemptive* ou à titre de précaution à la force et à réinterpréter la notion de légitime défense pour qu'elle soit applicable en l'absence de toute attaque. Une telle tentative pourrait ébranler les fondements juridiques et moraux fondamentaux de la Charte; elle risque de légitimer des actions unilatérales et pourrait donner un poids supplémentaire aux quelques Etats les plus puissants, qui sont en mesure de mieux collecter les informations et qui possèdent de plus grands arsenaux militaires par rapport à la vaste majorité des Etats qui n'ont pas de tels avantages, et ce en particulier compte tenu de l'incapacité du Conseil de sécurité de réagir de manière adéquate ou rapide en raison du manque d'unité entre les cinq membres permanents ou du recours au droit de veto par l'un des membres permanents »[604]. Dans le même sens, la Chine a déclaré ne pas être « favorable à une réinterprétation ou modification des dispositions de la Charte relative au droit de légitime défense »[605].

Ces propos témoignent d'un refus par la grande majorité des Etats de la légitime défense anticipative. A ce sujet, il est intéressant de relever qu'il n'est aucunement fait mention de ce concept dans la déclaration finale du Sommet mondial ayant réuni les chefs d'Etats et de gouvernements à New York du 14 au 16 septembre 2005[606]. Nous rejoignons le Professeur Corten pour considérer qu'« au vu du contexte de son élaboration, il nous

[604] A/59/PV.86, page 13.
[605] A/60/PV.13, page 20.
[606] Relativement au recours à la force le document final contient les dispositions suivantes : « 77. Nous réaffirmons l'obligation faite à tous les États Membres de s'abstenir dans leurs relations internationales de recourir à la menace ou à l'emploi de la force d'une manière incompatible avec la Charte des Nations Unies. Nous réaffirmons les buts et principes des Nations Unies qui consistent à maintenir la paix et la sécurité internationales, développer entre les nations des relations amicales fondées sur le respect du principe de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes, et prendre toutes autres mesures propres à consolider la paix du monde; et, à cette fin, nous sommes résolus à prendre des mesures collectives efficaces en vue de prévenir et d'écarter les menaces à la paix et de réprimer tout acte d'agression ou autre rupture de la paix, et à réaliser, par des moyens pacifiques, conformément aux principes de la justice et du droit international, l'ajustement ou le règlement de différends ou de situations, de caractère international, susceptibles de mener à une rupture de la paix. 78. Nous réaffirmons qu'il importe d'encourager et de renforcer l'approche multilatérale et d'aborder les défis et problèmes internationaux dans le strict respect de la Charte et des principes du droit international, et nous soulignons encore notre attachement au multilatéralisme. 79. Nous réaffirmons que les dispositions pertinentes de la Charte sont suffisantes pour faire face à l'ensemble des menaces contre la paix et la sécurité internationales. Nous réaffirmons aussi que le Conseil de sécurité dispose de l'autorité voulue pour ordonner des mesures coercitives en vue de maintenir et rétablir la paix et la sécurité internationales. Nous soulignons en outre l'importance d'agir conformément aux buts et principes consacrés dans la Charte. 80. Nous réaffirmons que le Conseil de sécurité a la responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité internationales. Nous notons aussi le rôle dévolu à l'Assemblée générale dans le maintien de la paix et de la sécurité internationales conformément aux dispositions pertinentes de la Charte ». A/60/L.1, pages 23 et 24.

semble évident que cette omission est significative. Les revendications en faveur d'une légitime défense anticipative, d'abord formulées par les Etats-Unis, puis relayées par le Groupe de personnalités de haut niveau et par le Secrétaire général de l'ONU, puis encore réitérées pas quelques Etats à l'occasion des débats qui ont eu lieu à ce sujet, ont rencontré une opposition telle qu'on n'en retrouve plus trace dans le document final »[607]. La déclaration semble au contraire réaffirmer une approche traditionnelle de l'emploi de la force conformément aux dispositions du chapitre VII de la Charte. Il n'en demeure pas moins que certains Etats ont une nouvelle fois tenté d'élargir la portée de l'article 51 en arguant en faveur d'une reconnaissance de la légitime défense en cas de menace imminente d'agression. Cette réitération d'une légitime défense anticipative est d'autant plus inquiétante que, pour la première fois, elle a rencontré un certain écho au sein même de l'ONU à travers les rapports du Groupe de haut niveau et du Secrétaire général. Ces documents fournissent un argument de taille en faveur des partisans d'une telle conception de l'article 51.

A l'issue de cette analyse, il semble que les tentatives d'extension de l'article 51 par la consécration de la légitime défense anticipative soient aujourd'hui une construction essentiellement doctrinale rejetée par la jurisprudence ainsi que par la majorité des Etats et de la doctrine. Les événements récents montrent néanmoins un intérêt croissant envers ces théories et la faillite du système de sécurité collective constatée avec la guerre des Etats-Unis contre l'Irak conduit un certain nombre d'observateurs, peut-être au nom d'un certain réalisme, à admettre une possibilité d'action préventive sur le fondement de l'article 51, au moins en ce qui concerne la lutte contre le terrorisme. L'éventualité d'une telle consécration n'a jamais été aussi importante et les rapports du Groupe de haut niveau et du Secrétaire général ainsi que les opinions individuelles et dissidentes de certains juges relatives à l'avis de la CIJ sur les *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le Territoire palestinien occupé* en témoignent de manière frappante. Le système de sécurité collective paraît donc être à un tournant majeur de son histoire qui se traduirait par un indéniable retour en arrière et une remise en cause de l'interdiction de la menace et de l'emploi de la force armée. Corrélativement, c'est également la notion d'agression armée qui se retrouve également au cœur des difficultés d'interprétation de l'article 51.

[607] Olivier Corten, « Le débat sur la légitime défense préventive à l'occasion des 60 ans de l'ONU : nouvelles revendications, oppositions persistantes », *op. cit.*, page 231.

CHAPITRE 2 :
LA DEFINITION JURIDIQUE DE L'AGRESSION ARMEE

La doctrine du droit de légitime défense préventive ou *preemptive*, nous l'avons vu, demeure liée dans sa réalisation à la notion d'agression armée. Il s'agit de prévenir, de manière plus ou moins précoce, l'accomplissement d'une telle action. Dans ce sens, elle demeure imprégnée de l'article 51 de la Charte qui fait de l'agression armée la condition *sine qua non*, l'élément indispensable, l'acte déclencheur de la mise en œuvre du droit de légitime défense et prévoit notamment qu'« aucune disposition de la présente Charte ne porte atteinte au droit naturel de légitime défense, individuelle ou collective, dans le cas où un Membre des Nations Unies est l'objet d'une agression armée » ou d'une « *armed attack* » selon l'expression retenue dans la version anglaise. Les difficultés naissent alors de ce qu'il n'existe pas de définition de la notion d'agression armée ayant une valeur juridique obligatoire et universellement admise. De ce fait, il a parfois été tenté d'étendre la portée de l'article 51 en présentant une conception extensive de la notion d'agression armée.

L'adoption, après plus d'un demi-siècle de travail, par l'Assemblée générale des Nations unies en 1974 de la résolution 3314 portant définition de l'agression est venue apporter un certain nombre de précisions. Des interrogations subsistent cependant. Elles sont, pour partie, tant liées à la Charte qu'à la définition elle-même et se pose souvent la question de savoir si la résolution 3314 recouvre intégralement les notions d'agression de l'article 39 et celle d'agression armée de l'article 51 ou si elle ne vise que l'une ou l'autre. Dans cette dernière hypothèse, reste alors à savoir laquelle. Ces ambivalences s'expliquent par les difficultés rencontrées dans l'élaboration de la définition de 1974 qui tente de concilier diverses appréhensions de la notion d'agression (I). Un tel compromis se révèle, malgré son importance majeure dans le fonctionnement du système de sécurité collective, être source d'ambiguïtés dont il est difficile de se départir (II).

I. L'agression armée, acte déclencheur du droit de légitime défense

La problématique du droit de légitime défense ne peut se résoudre que par une appréhension raisonnée de la notion d'agression armée ou d'*armed attack* telle qu'énoncée à l'article 51 de la Charte des Nations unies. L'absence d'un tel acte est en effet rédhibitoire à tout recours à la force armée sur le fondement du droit de légitime défense. La constatation d'une agression armée est donc la condition impérative à la mise en œuvre des dispositions de l'article 51. Très tôt, apparaît alors la nécessité de définir l'agression armée, d'encadrer le plus précisément possible le recours à la force sur le fondement de légitime défense. Les difficultés d'une telle tâche se sont avérées malaisées à surpasser. Avant la Seconde Guerre mondiale, des travaux avaient déjà été entrepris dans le but de définir la guerre d'agression, sans résultat. Ceux-ci reprirent après, mais face aux divergences des membres de la société internationale, il a fallu attendre près de trente ans pour qu'un texte soit adopté (§1). La résolution 3314 de l'Assemblée générale des Nations unies offre une grille de lecture intéressante pour appréhender la notion d'agression (§2).

§1. L'insaisissable notion d'agression armée

Lier le droit de légitime défense à un concept non défini est par nature source de difficultés puisque les limites à l'exercice d'un tel droit ne sont pas fixées. Dans ces circonstances, les plus graves abus risque d'être commis (A). C'est pourquoi la question de la définition de l'agression a été au cœur des préoccupations des Nations unies depuis leur création (B).

A. Les difficultés liées à l'absence de définition

Lors de la Conférence de San Francisco, certaines délégations présentes émirent le souhait, pour plusieurs raisons, de définir la notion d'agression. Diverses propositions allèrent dans ce sens. Le représentant bolivien, à propos des objectifs recherchés par la création de l'Organisation, déclara ainsi que « pour que de tels buts soient plus tangibles, il est nécessaire de définir ce qui constitue une agression aux termes de la Charte d'Organisation Mondiale. Tous les pays seraient informés des actes auxquels ils pourraient

se livrer dans la conduite de leurs affaires internationales, sans s'exposer à des sanctions collectives »[608]. Dans un souci de cohérence et de fonctionnement satisfaisant du système de sécurité collective, la délégation des Philippines se montra également favorable à une telle approche et proposa même d'introduire une définition de l'agression dans le chapitre VIII des propositions de Dumbarton Oask qui deviendra le chapitre VII de la Charte des Nations unies[609]. Cette définition était fortement inspirée de la Convention de Londres du 3 juillet 1933 dont le but était de définir l'agression[610]. Le délégué tchécoslovaque confirma cette tendance en précisant que « des questions comme celles de la mise en vigueur d'un droit international plus vivant, de l'observance des obligations contractuelles relatives à l'intégrité territoriale, de la définition de l'agression […] paraissent dignes d'un examen sympathique »[611].

Les motivations qui sous-tendent le désir de définition de l'agression sont, comme pour l'inscription du droit de légitime défense dans la Charte, profondément liées à la reconnaissance du droit de veto au profit des cinq membres permanents du Conseil de sécurité. Il laisse craindre, à raison, une application partiale de l'article 39 de la Charte des Nations unies et l'inaction de l'Organisation dans le cas où un Etat ne bénéficiant pas du droit de veto serait victime d'une agression. Une définition précise de l'agression permettrait de limiter les risques de dérives. Le Conseil de sécurité devrait ainsi obligatoirement appliquer aux faits constatés la définition qui s'impose et prendre alors les mesures nécessaires. Le représentant grec poursuit en indiquant que « la meilleure voie à suivre serait que les membres permanents renoncent de leur propre gré au droit de veto lorsqu'il s'agira de déterminer l'existence d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression. Ceci permettrait au Conseil "de dire le droit", ce qui est un élément essentiel de toute charte de sécurité digne de ce nom »[612]. A défaut, il est suggéré « que les

[608] *UNCIO*, vol. 1, page 219.
[609] *UNCIO*, vol. 4, page 761. Selon la définition proposée, « une nation serait considérée comme menaçant la paix, ou qualifiée d'agresseur si elle commettait sans qu'il y ait de conflit, un des actes suivants : 1) déclaration de guerre à une autre nation ; 2) invasion ou attaque avec ou sans déclaration de guerre d'un territoire, d'un navire, d'un transport aérien appartenant à une autre nation ; 3) blocus maritime, terrestre ou aérien imposé à une autre nation ; 4) ingérences dans les affaires intérieures d'une autre nation par fourniture d'armes, de munitions, de fonds ou d'autres contributions à toute faction, tout groupe ou toute bande armée ou par organisation d'une propagande portant atteinte à la sécurité des institutions de cette nation sur son territoire ».
[610] Cette proposition reprend quasiment mot pour mot les termes de la Convention de Londres relative à la définition de l'agression signée le 3 juillet 1933 par la Lettonie, l'Estonie la Pologne, la Roumanie, la Turquie, l'URSS, la Perse et l'Afghanistan, laquelle se référait au rapport Politis. Voir *infra*.
[611] *UNCIO*, vol. 1, page 256.
[612] *Ibid.*, page 340.

membres permanents renoncent à leurs droits de veto dans la détermination de l'existence d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression lorsqu'il s'agit d'un conflit entre deux ou plusieurs pays, autres que les membres permanents du Conseil »[613]. De telles propositions ont bien entendu été rejetées et le droit de légitime défense a été reconnu pour pallier les craintes des Etats non détenteurs du droit de veto. Cette approche ne permet cependant pas de résoudre les difficultés puisque, loin de simplifier la question de l'agression, elle la complique en ce qu'elle introduit des nuances en n'employant pas des termes identiques dans tous les articles de la Charte qui abordent la question de l'agression. L'article 39 évoque ainsi l'acte d'agression alors que l'article 51 se réfère à l'agression armée. Les distinctions effectuées amenèrent certains Etats à penser que la définition de l'agression devenait une nécessité de plus en plus impérieuse pour le bon fonctionnement du système de sécurité collective.

Le refus de la majorité des Etats présents à San Francisco conduisit certaines délégations à présenter une voie médiane. Il ne s'agissait plus alors de définir l'agression, mais d'identifier des actes d'agression prédéterminés. « Des amendements présentés à ce sujet, notamment par la délégation égyptienne, rappelaient les définitions inscrites dans un certain nombre de traités conclus avant cette guerre. Ils ne prétendaient d'ailleurs pas préciser tous les cas d'agression, mais seulement proposer une liste d'éventualités, dans lesquelles l'intervention du Conseil serait automatique. Ils laissaient au Conseil le pouvoir de déterminer les autres cas dans lesquels il devrait également intervenir. Il ne s'agissait nullement d'une définition de l'agression mais d'une simple énumération des cas particulièrement saisissants »[614]. Cette proposition a connu le même destin que la précédente et a dû être abandonnée. Le Comité conclut alors ses travaux en constatant qu'« il est apparu néanmoins à la majorité qu'une définition préalable de l'agression dépassait les possibilités de cette Conférence et le but de la Charte. Les progrès de la technique de la guerre moderne rendent assez difficile la définition de tous les cas d'agression. La liste de ces cas devant être forcément incomplète, on a fait remarquer que le Conseil aurait tendance à tenir un moins grand compte des actes qui n'y figureraient pas ; ces omissions encourageraient l'agresseur à tourner la définition ou risqueraient de retarder l'intervention du Conseil. Dans d'autres cas, au contraire, une intervention automatique du Conseil pourrait entraîner une application prématurée des mesures

[613] *Idem*.
[614] *Idem.*

coercitives. Le Comité a donc décidé de s'en tenir au texte rédigé à Dumbarton Oask et de laisser au Conseil l'entière appréciation de ce qui constitue une menace à la paix, une atteinte à la paix, ou un acte d'agression »[615].

La recevabilité de tels arguments pouvait être contestée avant même l'entrée en vigueur de la Charte et l'établissement de l'Organisation. La pratique internationale est venue par la suite les discréditer amplement. Loin de favoriser l'action du Conseil, l'absence de définition de l'agression a compliqué sensiblement celle-ci à tel point que les cas de qualification d'acte d'agression sur le fondement de l'article 39 de la Charte se révèlent extrêmement rares[616]. Ce n'est donc pas la définition de l'agression qui est de nature à retarder l'action du Conseil, mais bel et bien son mode de fonctionnement qui le subordonne à la volonté des membres permanents. Quant à l'argument consistant à dire que l'adoption d'une définition serait par nature détournée par les Etats, il n'est guère convaincant lorsque l'on sait que ceux-ci ont cherché depuis 1945 à contourner par tous les moyens l'interdiction générale de recours à la force énoncée dans la Charte des Nations unies. Les véritables raisons du refus de définir l'agression sont de nature plus politique. Il s'agissait en réalité de laisser, sur ce sujet particulièrement sensible, un pouvoir entièrement discrétionnaire au Conseil de sécurité et à ses membres permanents. Se trouve ici la motivation première du refus de définir l'agression. La seconde a sa source dans le caractère extrêmement sensible du sujet. Face à l'ampleur de la tâche qui attendait les délégations lors de la Conférence de San Francisco, trouver un compromis sur la définition de l'agression aurait singulièrement compliqué les travaux. Nombreux sont les Etats qui ont alors préféré se passer d'une telle définition.

La Charte des Nations unies est donc entrée en vigueur, sans que ne soit définie l'agression et encore moins l'agression armée, ce qui ne fut pas sans poser de nombreuses difficultés, notamment dans la mise en œuvre de l'article 51 relatif au droit de légitime défense car, sans définition de l'agression, il ne peut y avoir de définition du droit de légitime défense. De ce fait, « la nécessité d'une détermination purement subjective de la notion d'agression rend l'Etat seul juge de l'existence d'une situation justifiant le recours à un droit de légitime défense qui la plupart du temps, ne diffère guère des notions annexes,

[615] *UNCIO*, vol. 11, page 33.
[616] A travers ses résolutions, le Conseil de sécurité ne s'est référé que rarement à la notion d'acte d'agression ou d'agression armée. Voir *infra*.

théoriquement proscrites par le droit international moderne »[617]. L'absence de définition de l'agression conduit les Etats et plus particulièrement les membres du Conseil de sécurité à définir eux-mêmes les actes qu'ils considèrent comme une agression et par-là à invoquer le droit de légitime défense dans des contextes totalement ignorés par la Charte. « Si l'on veut éviter que le droit de légitime défense ne constitue une faille du système de sécurité collective, il faut éviter de conférer un pouvoir discrétionnaire d'appréciation aux Etats en la matière. En l'absence d'une définition de l'agression armée, les Etats pourront invoquer le droit de légitime défense afin de justifier leur pseudo droit d'auto-protection ou se livrer à des actes d'intervention et de représailles »[618]. De multiples exemples viennent malheureusement corroborer ces craintes et nombreux sont les Etats qui ont emprunté la voie du droit de légitime défense pour justifier de certaines utilisations de la force armée prohibées par le droit international[619].

L'absence de définition de l'agression est l'une des causes de ces dérives car il en résulte que « ce sont les Etats susceptibles d'invoquer le recours au droit de légitime défense qui sont compétents au départ pour interpréter l'article 51 et, dans l'exercice de ce pouvoir d'appréciation souverain, ils pourront ou pourront ne pas limiter l'agression aux seuls cas où un Etat a eu recours à la guerre contre un autre Etat en utilisant ses propres forces armées »[620]. Cette prévision s'avéra être l'une des principales difficultés à laquelle le système de sécurité collective fut confronté. L'inventivité des Etats est alors apparue sans limite et en l'absence de définition, une multitude de concepts est venue élargir de manière toujours plus importante la notion d'agression. Celle-ci fut alors tournée en de multiples occasions permettant ainsi aux Etats de contourner l'interdiction de la menace ou de l'emploi de la force dans les relations internationales. Si la notion générale d'acte d'agression à laquelle se réfère l'article 39 de la Charte fut dévoyée, le concept particulier d'agression armée énoncé à l'article 51 n'échappa pas plus à ce phénomène à tel point que concernant la mise en œuvre du droit de légitime défense, « les débats qui se sont déroulés au sein des différents organes de l'Organisation des Nations Unies se sont écartés de la notion restrictive d'agression armée et ont abouti à un concept d'agression tellement étendu qu'il est devenu parfaitement inutilisable dans le cadre de l'article 51 de la

[617] Jean Delivanis, *op. cit.*, page 85.
[618] *Idem.*
[619] Pour des exemples de dérives sur le fondement de l'article 51, voir *supra*.
[620] Hans Kelsen, « Collective security under the Charter of the United Nations », *AJIL*, 1948, page 791.

Charte »[621].

La nécessité de définir l'agression s'est alors faite de plus en plus sentir. Il s'agissait d'un passage obligé afin de sauver le système de sécurité collective car « une définition de l'agression peut servir aussi bien le maintien de la paix que le rétablissement de la paix. Sa fonction, en effet, est, d'une part, préventive, dans le sens que la définition des actes d'agression est destinée à décourager l'agresseur. A ce titre, la définition de l'agression se place dans l'ensemble des mesures préventives des conflits armés. Elle se situe, d'autre part et surtout, dans le système de la répression des actions contre la paix et la sécurité. A ce dernier point de vue, elle est nécessaire non seulement pour fixer quel Etat est coupable et quelle est la victime ; elle sert aussi à indiquer quelle devra être l'attitude de tous les Etats membres des Nations unies lesquels en cas d'agression ont des obligations assumées en vertu de la Charte »[622]. La question de la définition de l'agression s'est donc trouvée au cœur des travaux de l'Organisation des Nations unies, mais le Comité d'élaboration de la définition de l'agression reprit en partie des travaux antérieurs à l'adoption de la Charte et en dépit de l'intérêt primordial de cette question, il fallut attendre presque trente ans pour que soit adoptée une définition.

B. L'élaboration de la définition de l'agression

La question de la définition de l'agression est concomitante aux premières tentatives de limitation de l'emploi de la force dans les relations internationales, mais en dépit des efforts réalisés avant la Seconde Guerre mondiale, il n'a pas été possible de définir l'agression[623]. La création de l'ONU a remis la question à l'ordre du jour car celle-ci se trouve au cœur du système de sécurité collective. « L'interdiction de recourir à la force par les Etats dans leurs relations internationales a radicalement changé la situation juridique. Elle a eu pour conséquence avant tout d'éliminer du système du droit international la guerre en tant qu'institution juridique et de la remplacer par trois notions juridiques nouvelles : agression, mesures collectives (sanctions) contre l'agresseur et

[621] Jean Delivanis, *op. cit.*, page 87
[622] Constantin Th. Eustathiades, « La définition de l'agression adoptée aux Nations Unies et la légitime défense », *RHDI*, 1975, pages 8 et 9.
[623] Sur les différentes tentatives de définition de l'agression avant la création de l'ONU, voir Jaroslav Zourek, « Enfin une définition de l'agression », *AFDI*, 1974, pages 11 et s. ; Constantin Th. Eustathiades, *op. cit.*, pages 8 et s.

légitime défense »[624]. Cette constatation met en relief la place centrale qu'occupe désormais l'agression dans le système mis en place par la Conférence de San Francisco. Il est alors apparu particulièrement fondamental de circonscrire cette notion dans un cadre juridique adéquat afin de donner sa force pleine et entière à l'interdiction du recours à la force. De nombreux travaux ont donc été menés au sein de l'Organisation afin de parvenir à une définition de l'agression. Les difficultés relatives à la définition de l'agression rencontrées au sein de l'Organisation des Nations unies sont de trois ordres. Il a tout d'abord fallu franchir l'obstacle des opposants purs et simples à l'adoption d'une telle définition. Ensuite, s'est posée la question de savoir si la définition retenue devrait couvrir la double dimension de l'agression, tant étatique et faisant naître la responsabilité internationale de l'Etat, qu'individuelle et faisant naître la responsabilité pénale internationale de son auteur. Les deux premiers écueils évités, restait enfin à se mettre d'accord sur la nature et le contenu de la définition.

Les principaux opposants à l'adoption d'une définition faisaient valoir essentiellement trois arguments que, pour certains, nous avons déjà rencontrés à l'occasion de l'étude des travaux préparatoires de la Charte des Nations unies. Certains Etats, tels les Etats-Unis, le Royaume-Uni, la Grèce ou encore la Belgique, soutenaient, compte tenu de la difficulté du projet, qu'il était impossible de parvenir à une définition satisfaisante et opportune de l'agression et, de ce fait, se montraient hostiles à toute tentative. Ils préféraient, selon leurs dires, une absence de définition qu'une définition imparfaite. Ils soutenaient par ailleurs que la définition de l'agression serait inutile car non effective, en ce qu'elle ne découragerait pas les éventuels agresseurs qui n'hésiteraient pas à la contourner, voire, s'ils sont puissants, à la violer. Cet argument est des plus surprenants car les possibilités laissées à l'agresseur semblent infiniment moins vastes lorsqu'il doit contourner ou violer une définition juridique de l'agression que lorsque celle-ci n'existe pas. Elle permettrait de mettre en lumière les violations du droit international commises par les Etats agresseurs. Il est difficile de ne pas apercevoir dans cette opposition de principe l'idée selon laquelle « l'existence d'une définition de l'agresseur constituerait un obstacle désagréable pour l'emploi de la force armée dans les relations internationales »[625].

Il fut ensuite avancé que l'imperfection inhérente à la définition serait de nature à

[624] *Ibid.*, page 10.
[625] *Ibid.*, page 18.

entraver l'action du Conseil de sécurité en ce qu'elle introduirait une automaticité de la réaction de ce dernier. Or, les besoins de la paix et de la sécurité internationales font que le Conseil puisse avoir une liberté d'action pleine et entière quitte, parfois, à prendre des décisions fondées sur des motivations plus politiques que juridiques. De plus, l'existence d'une définition « gênerait la tâche des organes des N.U. lorsqu'ils se trouveraient en face d'actes non prévus par la définition et encouragerait le recours à de tels actes. Même par rapport à des actes prévus dans une définition, celle-ci serait en opposition avec la tâche conciliatrice du Conseil de Sécurité, tâche qui s'oppose à des jugements et des condamnations, de sorte qu'une définition de l'agression ferait plus de mal que de bien »[626]. Une telle argumentation n'est pas convaincante et l'action du Conseil de sécurité ne se trouverait pas compromise par une définition de l'agression. Au contraire elle permettrait d'apporter une certaine sécurité juridique, notamment au profit des petits Etats, qui auraient ainsi la garantie qu'une agression à leur encontre serait reconnue par le Conseil de sécurité et permettrait dès lors la mise en œuvre des mesures prévues aux articles 41 et 42 de la Charte.

Par ailleurs, loin de considérer la définition de l'agression comme une entrave à la liberté d'action du Conseil de sécurité, il convient plutôt de l'appréhender comme une grille de lecture permettant au Conseil de confronter les faits qui lui sont soumis à la définition et, le cas échéant, d'en tirer la qualification juridique et les conclusions qui s'imposent. La définition de l'agression doit plus être vue comme un outil mis au service du Conseil afin de l'aider dans la mission que lui confie l'article 39 de la Charte que comme un instrument de subordination. Cette dernière hypothèse n'est de toute façon absolument pas envisageable sans une réforme préalable de la Charte. La fragilité des arguments défavorables à l'adoption d'une définition de l'agression et l'admission de nouveaux membres au sein de l'Organisation firent qu'une majorité toujours plus importante d'Etats s'est prononcée en faveur d'une définition et que les travaux en ce sens reprirent, bien que de manière chaotique.

Dès le 6 novembre 1950, la délégation soviétique présenta devant la première commission de l'Assemblée générale, une définition qui reprenait la quasi-totalité des dispositions de la proposition de l'URSS élaborée à l'occasion de la Conférence sur le

[626] Voir Constantin Th. Eustathiades, *op. cit.*, page 33.

désarmement de 1933. Devant cette initiative, la résolution 378 B de l'Assemblée générale des Nations unies en date du 17 novembre 1950 renvoya la question de la définition de l'agression à la CDI. Très rapidement, cette dernière renonça cependant à accomplir la tâche que lui avait assignée l'organe plénier de l'ONU. Cette réaction fut le fruit d'un concours de circonstances défavorables. Tout d'abord, le rapporteur spécial auprès de la CDI, dans ses conclusions sur la question, aboutit à considérer que « la notion naturelle de l'agression est un concept en soi et qu'elle n'est pas susceptible d'être définie »[627]. Dès lors, les travaux de la Commission se compliquaient singulièrement, d'autant plus que certains membres des pays de l'Est, dont l'URSS, refusaient de siéger ayant étendu la politique de la chaise vide à tous les organes dans lesquels Taiwan était représenté.

Des tentatives de définitions furent néanmoins proposées, mais aucune, dans ces conditions, ne fut acceptée par la Commission et celle-ci ne parvint jamais à dépasser la difficulté liée à la double dimension de l'agression. La position du rapporteur selon laquelle l'agression n'est pas susceptible de définition pourrait s'expliquer par le fait que « la CDI n'a pas essayé de formuler une définition […] qui serait placée dans le système de la préservation de la paix par la sécurité collective et qui ne s'étendrait pas à la notion de l'agression en tant que "crime" de droit international, à savoir en tant qu'acte entraînant la responsabilité individuelle des auteurs d'un tel crime »[628]. La question de la définition de l'agression dans le cadre de la justice pénale internationale a été soulevée lors de la Conférence quadripartite de Londres qui prépara le Statut du Tribunal militaire international de Nuremberg. Il fut proposé d'intégrer la définition de 1933 au Statut, mais le délégué des Etats-Unis s'y opposa en soutenant que la Conférence n'était pas habilitée à adopter une telle définition. Le recul nous montre qu'une occasion précieuse de définir l'agression dans sa dimension pénale a été perdue car aujourd'hui encore, alors que la CPI est entrée en vigueur et qu'elle est compétente pour connaître du crime d'agression, le Traité de Rome ne définit pas ce dernier[629].

La conciliation dans une même définition de deux dimensions de l'agression pouvait effectivement paraître inaccessible à la CDI et conjuguée au contexte international

[627] Voir Jaroslav Zourek, « Enfin une définition de l'agression », *op. cit.*, page 17.
[628] Constantin Th. Eustathiades, *op. cit.*, page 23.
[629] Sur ces questions, voir *infra* et plus précisément Rahim Kherad, « La question de la définition du crime d'agression dans le Statut de Rome : entre pouvoir politique du Conseil de sécurité et compétence judiciaire de la CPI », *RGDIP*, 2005, pages 331 à 361.

de la guerre froide et de la décolonisation, il est possible de comprendre son échec. « Dans chacun des deux cas les destinataires des règles et les sanctions ne sont pas les mêmes, et en tout cas les critères à retenir dans une définition de l'agression doivent être différents selon qu'on se place sur le terrain des peines individuelles judiciairement imposables ou bien sur le plan d'un système international de renforcement de la paix et de la sécurité internationales, système auquel se rattache la légitime défense ou l'intervention d'organes politiques »[630]. Par la résolution 599 du 31 janvier 1952, l'Assemblée générale constatant que « dans son rapport, la CDI n'a pas fourni une définition expresse de l'agression […], décide d'inscrire à l'ordre du jour de sa septième session la question de la définition de l'agression »[631]. Elle relève par la même occasion qu'il est « possible et souhaitable, en vue d'assurer la paix et la sécurité internationales et de développer le droit pénal international, de définir l'agression par ses éléments constitutifs »[632]. Elle ajoute qu'il est « d'un intérêt certain que des directives soient formulées en vue de guider, à l'avenir, les organismes internationaux pouvant être appelés à désigner l'agression »[633]. Le nombre d'Etats favorables à une définition ne faisant que croître, l'Assemblée générale décide de la création d'un comité spécial de quinze membres chargé de définir l'agression[634].

Suite aux résolutions 599 et 688, on aurait pu croire que la question de la nécessité de la définition de l'agression était définitivement tranchée. Il n'en fut rien et, lors de sa première réunion en 1953, les premières difficultés auxquelles se confronta le Comité furent celles soulevées par les opposants à la définition de l'agression, à tel point qu'il fallut reprendre toutes les discussions à zéro[635]. Ce n'est qu'à la suite de la modification de

[630] Constantin Th. Eustathiades, *op. cit.*, page 24. Pour une analyse plus approfondie de l'action de la CDI dans la définition de l'agression voir *ibid.*, pages 22 à 26.
[631] Assemblée générale, résolution 599, 31 janvier 1952, préambule et §1.
[632] *Ibid.*, §4.
[633] *Ibid.*, §5.
[634] Le Comité spécial pour la définition de l'agression était composé de la Bolivie, du Brésil, de la Chine, des Etats-Unis, de la France, de l'Iran, du Mexique, de la Norvège, du Pakistan, des Pays-Bas, de la Pologne, de la République dominicaine, de la Grande-Bretagne, de l'Irlande du Nord, de la Syrie et de l'URSS. Voir Assemblée générale, résolution 688, 20 décembre 1952.
[635] Des nombreux projets de définitions furent alors soumis à l'examen des membres du Comité à l'occasion de ses deux premières sessions en 1953 et 1956. Le plus remarqué est certainement celui présenté par l'URSS qui s'éloignait sensiblement des propositions précédentes, en ce qu'il envisageait une conception élargie de l'agression. Etaient ainsi présentées une définition de l'agression armée, mais encore celles de l'agression indirecte, de l'agression économique et de l'agression idéologique. La Bolivie proposa également un projet en ce sens. Le Comité prit le parti de ne pas se prononcer sur ces différents projets, mais de les transmettre directement à l'Assemblée générale qui en débattit lors de ses neuvième et onzième sessions. A l'occasion de cette dernière, les travaux furent cependant stoppés pour une dizaine d'années et ne reprirent qu'en 1967. L'admission de vingt-deux nouveaux membres en décembre 1955 est à l'origine de ce blocage. La question de la définition de l'agression étant d'une importance universelle, l'Assemblée générale demanda

la composition du Comité, en 1967, que les débats sur la question de la définition de l'agression purent reprendre. Durant ce laps de temps, la majorité des Etats favorables à une définition a fortement augmenté. Au cours des années suivantes, le Comité discuta des différentes propositions, mais ne parvint pas à élaborer un projet commun. Il se contentait de transmettre à l'Assemblée générale le fruit de ses débats. La lenteur des travaux faisait désespérer de voir un jour une définition adoptée. Le Comité était cependant reconduit tous les ans dans ses fonctions et les travaux commencèrent à porter leurs fruits. A la suite de la session qui se tint du 11 mars au 12 avril 1974, le Comité spécial parvint à présenter un texte commun qui fut soumis au vote de l'Assemblée générale lors de sa session suivante. Le 14 décembre 1974, était adoptée par l'Assemblée générale la résolution 3314 qui contenait, en annexe, une définition de l'agression.

§2. La résolution 3314 du 14 décembre 1974

Adoptée à la quasi-unanimité par l'Assemblée générale des Nations unies, la résolution 3314 portant définition de l'agression ne peut être que le résultat d'un compromis. Son étude met en exergue les différentes tendances qui existaient au sein de la société internationale ainsi que le travail accompli par le Comité spécial afin de concilier l'ensemble des propositions. Cela se traduit particulièrement à travers la forme de la définition retenue (A), mais également à travers son contenu (B).

A. La nature de la définition

Concernant la définition de l'agression, une fois la question de son utilité et de sa nécessité admise, le problème de la forme à donner à ce texte est apparu. Plusieurs courants de pensées se sont confrontés et trois types de définitions ont été proposés. Il s'agissait de savoir si le texte devait prendre la forme d'une définition énumérative, d'une définition générale ou d'une définition mixte. Les trois possibilités furent alternativement

à tous les gouvernements qui ne s'étaient pas prononcés sur la question de faire part de leurs propositions et observations. Elle créa un Comité spécial chargé de recueillir les réponses des Etats. Or, ce Comité était composé de manière identique au bureau de l'Assemblée générale, tel qu'il existait à la session ordinaire la plus proche, c'est-à-dire, avant l'admission des nouveaux membres. Ces derniers ne faisaient donc pas partie de la composition du Comité, « le sort des travaux futurs se trouvait entre les mains d'un organe qui, dans sa majorité, n'était pas favorable à la reprise des travaux ». Voir Jaroslav Zourek, « Enfin une définition de l'agression », *op. cit.*, page 18.

proposées et étudiées[636]. Lors de la troisième session de la Commission, le représentant brésilien proposa de définir l'agression comme « toute guerre qui n'est pas poursuivie dans l'exercice du droit de légitime défense ou en application des disposition de l'article 42 de la Charte des Nations Unies »[637]. Dans le même sens, quoique de manière plus précise, le délégué mexicain considéra que « l'agression est l'emploi direct ou indirect, par les autorités d'un Etat, de la force armée contre un autre Etat, à toute autre fin que la légitime défense nationale ou collective, ou l'exécution d'une décision par un organe compétent des Nations Unies. Il conviendrait également que la menace d'agression fut considérée comme un crime au sens du présent article »[638]. Le caractère généraliste de ces définitions les rendent souvent inopérantes car elles supposent un important travail d'interprétation. Il s'avère finalement qu'elles n'apportent que très peu d'éléments supplémentaires par rapport à la Charte des Nations unies et que leur utilité se trouve *de facto* réduite. La généralité de la formule permet certes une marge de manœuvre importante dans la qualification de l'acte d'agression, mais parallèlement, elle ouvre la porte à une multitude d'interprétations qui pourraient se révéler contradictoires. Dans cette hypothèse, une définition généraliste n'apporterait pas la stabilité juridique recherchée dans la définition de l'agression et serait d'une utilité toute relative pour le système de sécurité collective.

Face aux défauts des deux types de propositions présentés ci-dessus et des difficiles négociations qui en résultaient, un compromis fut trouvé sur la proposition d'adoption

[636] La définition énumérative consiste en une énumération limitative des actes considérés comme constitutifs d'une agression. L'exemple de la définition proposée en 1933 par l'URSS est généralement compris comme une définition énumérative. Ce type de définition rigide est soumis à certaines critiques dont la principale consiste à dire qu'elle ne peut pas tout prévoir et que, par conséquent, certaines formes d'agressions se trouveraient exclues de la définition. L'établissement d'une telle liste se fait de manière empirique par le recensement des actes d'agression les plus couramment observés par le passé. Elle ne peut donc pas être exhaustive et ne peut surtout pas anticiper sur les nouvelles formes d'agressions à venir. Elle suppose donc de fréquentes révisions afin de réadapter la définition au contexte international et à l'évolution de la société internationale. Par ailleurs, dans le cadre de la sécurité collective et de la Charte des Nations unies, ce type de définition est de nature à entraver l'action du Conseil de sécurité, en ce qu'il se retrouve subordonné dans l'exercice des ses fonctions au titre de l'article 39, au respect strict de la définition adoptée. Une qualification mécanique de l'agression n'est pas particulièrement souhaitable car le Conseil intervenant tant sur le terrain politique que juridique doit parfois prendre de multiples éléments en considération avant de prendre position. C'est pourquoi un certain nombre de définitions dites générales de l'agression ont également été proposées. Il s'agit dans ce cas d'énoncer une formule générale ayant pour objectif d'englober toutes les possibilités d'agressions existantes. De telles propositions ont été présentées par certains membres de la CDI à l'occasion de l'étude de la définition de l'agression que lui avait confiée l'Assemblée générale.

[637] Voir Rapport de la Commission de droit international, troisième session, A/1858, al. 40, page 10.

[638] *Ibid.*, al. 44, page 11.

d'une définition mixte[639]. En 1957, le Professeur Zourek écrivait « qu'au cours des discussions portant sur cette question au sein des organes des Nations Unies, tous les Etats ont déjà abandonné l'idée d'une définition purement énumérative, fortement critiquée. La définition générale a perdu de son côté également beaucoup de ses adhérents, alors que la définition mixte a rallié la plus grande partie des délégations »[640]. Peu à peu s'est donc imposée l'idée que « le type de la définition mixte est le seul qui convienne pour ce genre de définition. Une clause générale préserverait l'avenir. L'énumération des cas courants et les plus typiques de l'agression orienterait l'application de la définition vers les formes les plus dangereuses de l'agression, tout en laissant à l'organe appelé à appliquer cette définition toute latitude de porter d'autres cas d'espèce sous le coup de la définition. Une telle définition serait suffisamment simple et tiendrait compte des larges pouvoirs d'appréciation conférés au Conseil de Sécurité par les articles 24 et 39 de la Charte »[641]. Elle offrait de surcroît la possibilité de trouver un compromis entre les différentes tendances et, de ce fait, elle fut retenue.

Le type de définition était loin cependant de cristalliser tous les problèmes liés à la définition de l'agression. Le contenu même de celle-ci a fait l'objet de vifs débats notamment à partir du moment où les délégués soviétiques ont entendu présenter, lors de la première session du Comité spécial en 1953, une définition large reprenant en grande partie les travaux antérieurs de l'URSS relatifs à l'agression armée tout en incluant une définition de l'agression armée indirecte, mais également de l'agression économique et idéologique. Le paragraphe 5 de ce projet disposait qu'« outre les actions énumérées ci-dessus, pourront être considérés comme actes d'agression tous les actes commis par des Etats qui seront, dans chaque cas d'espèce, reconnus par le Conseil de sécurité pour des

[639] Il s'agit d'une combinaison entre une définition énumérative et une définition générale. Elle peut revêtir différentes formes, mais le plus souvent, elle est constituée d'une formule générale et abstraite suivie d'une énumération non limitative d'exemples et de cas concrets. Cette solution présente le double avantage de donner une grille de lecture relativement précise de l'agression sans subordonner trop strictement l'organe chargé d'identifier un acte d'agression. Ce dernier, en l'occurrence le Conseil de sécurité, reste entièrement libre d'identifier une agression en dehors des cas énoncés par la définition. Des définitions de ce type ont été présentées essentiellement par les Etats d'Amérique du Sud, mais également par l'URSS au cours de sessions du Comité spécial pour la définition de l'agression en 1953 et 1956. Il a parfois été objecté que la définition mixte était à rejeter car elle cumulait les inconvénients des définitions énumérative et générale. Elle ne doit cependant pas être considérée comme une simple juxtaposition des deux définitions précédentes. Elle s'avère au contraire être qualitativement meilleure et la preuve en est donnée par le nombre croissant d'Etats qui se sont ralliés à cette forme de définition. Voir Jaroslav Zourek, « La définition de l'agression et le droit international : développements récents de la question », *RCADI*, 1957-I, volume 92, page 801.
[640] *Ibid.*, page 802.
[641] *Ibid.*, page 803.

actes d'agression armée ou d'agression économique, idéologique ou indirecte »[642]. Le projet d'une définition large de l'agression est donc soutenu par une partie de la société internationale. Il s'agit d'inclure dans la définition de l'agression, l'agression indirecte, l'agression économique et l'agression idéologique.

Le projet présenté par l'URSS en 1953 était de loin le plus abouti. Concernant l'agression économique, il prévoyait notamment que serait constitutif d'une agression économique l'Etat « a) qui aura pris des mesures de pression économique portant atteinte à la souveraineté d'un autre Etat et à son indépendance économique et mettant en danger les bases de la vie économique de cet Etat ; b) qui aura pris à l'égard d'un autre Etat des mesures l'empêchant d'exploiter ses propres richesses naturelles ou de les nationaliser ; c) qui aura soumis un autre Etat à un blocus économique »[643]. Par ce projet, l'URSS offre une définition relativement précise de l'agression économique, mais il ne peut pas échapper aux observateurs qu'elle a essentiellement pour but de préserver les intérêts particuliers de l'Union soviétique. Dans le contexte de la guerre froide et de l'opposition entre deux modèles économiques, le capitalisme et le communisme, définir l'agression économique présentait un intérêt flagrant. Cela permettait d'assurer la pérennité de son modèle, voire, de manière détournée, d'étendre son influence à certaines régions du monde. Par-là même, l'URSS prévenait que toute tentative de déstabilisation économique serait considérée comme une agression et aurait pour conséquence une réaction de sa part[644]. D'importantes critiques ont été émises à l'encontre de cette proposition dont la principale consistait à dire

[642] Voir A/AC.66/L.2/Rev.1. Le projet bolivien présenté lors de la sixième session de l'Assemblée générale évoquait déjà de manière détournée, l'agression indirecte. Il prévoyait notamment que « le fait pour un Etat d'inciter à la révolte, ouvertement ou en secret, le peuple d'un autre Etat, dans l'intention de troubler l'ordre public au profit d'une Puissance étrangère » est constitutif d'un acte d'agression. Voir A/AC.66/L9. De manière beaucoup plus précise, le projet bolivien contenait également une disposition relative à l'agression économique. Selon cette clause, seront « également réputés actes d'agression la menace ou l'emploi de la force contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un Etat, ou de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations Unies, y compris l'acte unilatéral qui priverait un Etat des ressources économiques qu'il tire d'un traitement équitable dans le commerce international ou menacerait de saper les fondements de son économie, compromettant ainsi sa sécurité et le rendant incapable de pourvoir à sa défense et de coopérer à la défense collective de la paix ». Voir Rapport du Comité spécial pour la définition de l'agression, 1953, page 16.

[643] Voir Rapport du Comité spécial pour la définition de l'agression, 1956, page 30.

[644] Les partisans de la définition de l'agression économique faisaient néanmoins savoir que « cette notion couvre des mesures coercitives de caractère économique, prises par un Etat ou un groupe d'Etats, en violation de l'article 2§4 de la Charte, contre l'intégrité ou l'indépendance politique d'un autre Etat ou d'une manière incompatible avec les buts des Nations Unies (par exemple pour forcer la solution d'un différend). Il n'y a pas de doute que l'agression économique est interdite par la Charte (article 2§4 et article 39) au même titre que les autres formes de l'emploi illicite de la force. L'agression économique est aussi dangereuse que l'agression armée. Elle l'est peut-être encore plus, parce qu'elle est moins spectaculaire et moins coûteuse et présente moins de risques ». Voir Jaroslav Zourek, « La définition de l'agression et le droit international : développements récents de la question », *op. cit.*, page 834.

que la reconnaissance de l'agression économique aurait pour but d'étendre de manière quasi infinie la notion d'agression, y compris à des actes ne supposant pas l'emploi de la force. De ce point de vue, il s'agit d'une situation inédite car pour la première fois, la notion d'agression se trouvait associée à la réalisation d'un acte n'impliquant pas l'emploi de la force armée. Les réactions furent identiques concernant l'agression idéologique.

Présenté une fois encore à l'initiative de l'URSS, le projet prévoit que sera reconnu coupable d'agression idéologique, l'Etat qui « a) encourage la propagande belliciste ; b) encourage la propagande en faveur de l'emploi de l'arme atomique, bactériologique ou chimique et des autres types d'armes de destruction massive ; c) aide à la propagande des idées fascistes ou nazies, de l'exclusivisme racial ou national, ou de la haine et du mépris à l'égard d'autres nations »[645]. L'argumentation des partisans et des opposants à la définition de l'agression idéologique est sensiblement la même que pour l'agression économique. Les premiers y décèlent une forme d'agression aussi dangereuse que l'agression armée qui suppose alors de pouvoir y répondre de manière adaptée. Les seconds font part de leurs craintes de voir adopter une définition trop large de l'agression et considèrent « qu'aux termes de l'article 39 de la Charte, un acte d'agression représente un acte plus grave que la menace contre la paix et que la rupture de la paix. Tout en reconnaissant que des mesures économiques et idéologiques appliquées à des fins agressives sont dangereuses, ils n'ont pas été disposés à les considérer comme des actes d'agression et ont fait valoir que les organes des Nations Unies auraient compétence pour en connaître en vertu du concept de menace contre la paix »[646].

Il est effectivement permis de penser que les concepts d'agression économique ou idéologique constituent une forme moins grave d'agression que l'agression armée et qu'à ce titre il n'était pas nécessaire de les faire figurer dans la définition. Certaines délégations ont néanmoins relevé que mise en relation avec l'article 51 de la Charte, une définition large de l'agression pourrait avoir des répercussions excessivement néfastes sur les relations internationales et sur la limitation de l'emploi de la force. Elle permettrait en effet d'invoquer la légitime défense et donc de recourir à la force armée à l'encontre d'un Etat ayant commis un acte d'agression ne supposant pas l'emploi de la force armée. Une telle

[645] Voir Assemblée générale, sixième session, Sixième Commission, 289e et 290e séances.
[646] Jaroslav Zourek, « La définition de l'agression et le droit international : développements récents de la question », *op. cit.*, page 836.

possibilité introduit un déséquilibre grave dans les relations internationales et risque même d'ouvrir la porte à la guerre préventive. Il serait facile, sous prétexte d'agression économique ou idéologique, d'invoquer la légitime défense et d'attaquer un Etat avant même que celui-ci ait manifesté une quelconque intention hostile[647]. Ces craintes étant partagées par la majorité des membres de la société internationale, ces propositions furent abandonnées dans le projet devant aboutir à la résolution 3314, mais des réminiscences demeurent à travers le concept de l'agression indirecte.

Le projet d'inclure l'agression indirecte dans la définition de l'agression fut présenté le 11 janvier 1952 par la Bolivie lors de la sixième session de l'Assemblée générale des Nations unies. Si le débat relatif à l'agression indirecte est apparu avec la création de l'ONU, cette idée n'était toutefois pas nouvelle car, dès la Conférence de San Francisco, certaines délégations s'étaient prononcées en faveur de cette solution. Dans le projet de définition présenté par la Bolivie à cette occasion, la liste des actes d'agression comprenait déjà « l'intervention d'un Etat dans la politique intérieure ou extérieure d'un autre Etat »[648]. Dans le même sens, la proposition du délégué philippin prévoyait qu'était constitutive d'un acte d'agression « l'ingérence dans les affaires intérieures d'une autre nation par fourniture d'armes, de munitions, de fonds ou d'autres contributions à toute faction, tout groupe, ou toute bande armée ou par organisation d'une propagande portant atteinte à la sécurité de cette nation sur son territoire »[649]. La proposition bolivienne de 1952 s'est avérée plus précise que celle de 1945 en ce qu'elle énonçait que l'agression indirecte devait s'entendre comme « le fait pour un Etat, d'inciter ouvertement ou de façon clandestine la population d'un autre Etat à la rébellion, en vue de troubler l'ordre public dans l'intérêt d'une puissance étrangère »[650]. L'idée d'inclure la notion d'agression indirecte dans la définition de l'agression est progressivement apparue comme une nécessité[651]. D'un emploi indirect de la force armée contre l'intégrité territoriale ou

[647] Voir l'opinion exprimée par le délégué yougoslave à l'occasion des débats au sein du Comité spécial en 1956, A/AC.77/SR.7, page 7.
[648] *UNCIO*, vol. 4, page 828.
[649] *Ibid.*, pages 760 et 761.
[650] Voir A/C.6/L.211.
[651] En se référant à la Charte de Bogota du 30 avril 1948 portant création de l'Organisation des Etats américains, la CDI prit le parti d'inclure dans son projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, un crime définissant un acte d'agression indirecte. Dans le commentaire associé, les membres de la Commission ont pris le soin d'encadrer de manière restrictive ce crime en précisant notamment que « d'après ce texte, la pression politique ou économique ne constitue le crime que dans les cas où les mesures de coercition prennent la forme d'une véritable intervention dans les affaires intérieures et extérieures d'un autre Etat ». Cette précision démontre indéniablement une évolution extensive du contenu de la notion

l'indépendance d'un Etat, l'on passe à une notion qui couvre désormais des atteintes politiques ou économiques. L'élargissement de la notion sera considérable puisqu'il est possible de relever des tentatives visant à y inclure des actes considérés comme traditionnellement constitutifs d'une agression indirecte tels que l'incitation à la guerre civile, le sabotage, le terrorisme, l'appui à des bandes armées, mais également des actes ne supposant pas l'emploi de la force comme l'agression économique ou la propagande idéologique ou la subversion.

Face à cette dérive indéniable, certaines critiques se sont faites entendre au sein du Comité spécial considérant « qu'on élargirait indûment le concept de l'agression en y comprenant l'agression indirecte ; d'autres craignaient de rendre la définition d'application plus difficile. Enfin, quelques délégations, rappelant la résolution 380 (V) de l'Assemblée générale, intitulée "la paix par les actes" ont fait valoir que par "recours à la force" la définition viserait également l'emploi clandestin de la force et couvrirait par conséquent tous les cas d'agression indirecte et d'action subversive dès lors qu'une puissance étrangère ferait usage de la force. A leur avis, en mentionnant expressément les diverses formes d'action subversive, on courrait le risque d'étendre la définition aux agissements subversifs que n'accompagnerait pas un recours à la force. Par conséquent, ils leur paraissaient dangereux, et incompatible avec les dispositions de la Charte, de mentionner expressément les agissements subversifs »[652]. Ces objections à l'origine minoritaires au sein des membres de la société internationale vont, avec le temps, convaincre un nombre de plus en plus important d'Etats et conduire à l'abandon progressif de l'agression indirecte dans la définition de l'agression, même si certaines dispositions de la résolution 3314 ne seront pas sans la rappeler.

Seule l'URSS restera attachée à la nécessité de l'introduction de l'agression indirecte dans la définition de l'agression. Ce fut la délégation qui présenta le projet le plus abouti devant le Comité spécial en 1956 aux termes duquel « sera reconnu coupable d'un acte d'agression indirecte l'Etat qui a) encourage des activités subversives dirigées contre un autre Etat (acte de terrorisme, de sabotage, etc.) ; b) fomente une guerre civile dans un autre Etat ; c) favorise un soulèvement dans un autre Etat ou des changements de politique

d'agression indirecte. Voir Rapport de la CDI sur les travaux relatifs à sa troisième session, A/1858, page 10 et al. 59.

[652] Voir Rapport du Comité spécial pour la définition de l'agression, 1956, A/3574, al. 61, page 8.

favorables à l'agresseur »[653]. Malgré une présentation plus restrictive de l'agression indirecte centrée sur l'emploi de la force, le représentant soviétique ne parviendra pas à convaincre et la résolution 3314 portant définition de l'agression ne contiendra pas de dispositions spécifiques relatives à l'agression indirecte. Par conséquent, le texte adopté en 1974, retient une approche classique de l'agression fondée sur le recours à la force ; les propositions d'élargir la notion d'agression en incluant dans la définition des concepts tels que l'agression indirecte, économique ou idéologique ayant été rejetées.

B. Le contenu de la définition

La résolution 3314 se présente sous la forme d'une définition mixte qui combine une clause générale avec une liste, non exhaustive, des exemples les plus flagrants constitutifs d'actes d'agression. Par ailleurs, elle ne s'intéresse qu'à l'agression armée et entend ainsi s'intégrer dans l'esprit de la Charte des Nations unies. La résolution 3314 rappelle que « l'un des buts essentiels de l'Organisation des Nations Unies est de maintenir la paix et la sécurité internationales et de prendre des mesures collectives efficaces en vue de prévenir et d'écarter les menaces à la paix et de réprimer tout acte d'agression ou autre rupture de la paix »[654]. L'Assemblée générale reprend ici la terminologie de l'article 39 de la Charte et semble confirmer la gradation qui existe entre menace à la paix, rupture de la paix et acte d'agression et estime que « l'agression est la forme la plus grave et la plus dangereuse de l'emploi illicite de la force, qui renferme, étant donné l'existence de tous les types d'armes de destruction massive, la menace possible d'un conflit mondial avec toutes ses conséquences catastrophiques »[655].

Se trouvent ainsi rappelés tous les principes fondamentaux de la Charte présidant au maintien de la paix et à l'efficacité du système de sécurité collective. C'est donc à la lumière de la Charte des Nations unies que doit être interprétée la définition de l'agression. C'est un instrument au service des organes de l'ONU et plus particulièrement du Conseil de sécurité dans l'exercice de sa mission de maintien de la paix. Si les principales

[653] Voir Jaroslav Zourek, « La définition de l'agression et le droit international : développements récents de la question », *op. cit.*, page 830.
[654] Assemblée générale, résolution 3314, 14 décembre 1974, al. 1.
[655] *Ibid.*, al. 5. Les membres de la société internationale ont également jugé utile de rappeler l'obligation qu'ont les Etats de régler « leurs différends internationaux par des moyens pacifiques », ainsi que « de ne pas recourir à l'emploi de la force armée pour priver les peuples de leur droit à l'autodétermination, à la liberté et à l'indépendance ou porter atteinte à l'intégrité territoriale ». Voir *ibid.*, al. 3 et 6.

dispositions de la Charte et plus particulièrement du Chapitre VII sont réaffirmées, il est à déplorer que la résolution 3314 soit muette quant au droit de légitime défense. Une telle référence aurait permis de lever de nombreuses ambiguïtés et notamment celle de savoir si le concept d'agression armée énoncé à l'article 51 recouvrait un domaine plus étendu ou plus restreint que la définition adoptée en 1974. Le silence du texte à ce sujet est source de difficultés qui, aujourd'hui, ne sont toujours pas résolues[656]. Le rappel des dispositions de la Charte présente néanmoins une grande utilité en ce qu'il met en relief les textes et les principes à la lumière desquels doit être interprétée la définition. Aux termes de la résolution 3314, l'on apprend donc que la notion d'agression doit s'entendre en fonction de la Charte des Nations unies, ce qui peut expliquer que seule l'agression armée ait été définie.

Selon l'article 1er de la définition, « l'agression est 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 tout autre manière incompatible avec la Charte des Nations unies, ainsi qu'il ressort de la présente définition »[657]. La première remarque qui vient à l'esprit est la similitude que présente la clause générale avec l'article 2§4 de la Charte, ce qui peut laisser penser que la définition n'apporte que peu de chose[658]. L'analyse permet cependant d'identifier les éléments constitutifs de l'agression. Celle-ci consiste en une action illicite imputable à un sujet de droit international et ayant des conséquences pour un autre sujet. Elle suppose tout d'abord l'emploi de la force armée. Toute autre forme d'emploi de la force non armée ne paraît pas devoir recevoir la qualification juridique d'agression. Reste en suspens, à ce stade, la question de savoir si tous les emplois de la force armée ou seulement les plus graves sont susceptibles de recevoir la qualification d'agression. Ensuite, ce recours à la force armée doit être imputable à un Etat, seul sujet de droit international visé par cet article 1er. Il faut enfin que l'acte en question constitue une violation du droit international et surtout qu'il porte préjudice à un autre Etat. Plusieurs exemples ont été donnés. Il s'agit notamment des actes qui porteraient atteinte à la souveraineté, à l'intégrité territoriale ou à l'indépendance politique d'un autre Etat, mais également de toute autre manière incompatible avec la Charte, ce qui confère une portée extrêmement large de la clause générale et qui incontestablement rappelle la résolution

[656] Voir *infra*.
[657] Assemblée générale, résolution 3314, 14 décembre 1974, article 1er.
[658] Voir Nguyen Quoc Dinh, Alain Pellet et Patrick Daillier, *op. cit.*, page 942.

2625 de l'Assemblée générale et semble se rapporter au droit des peuples à disposer d'eux-mêmes[659].

En dehors de cette hypothèse très particulière, l'emploi de la force est bien au centre de la définition et l'article 2 le réitère critère principal de l'agression en considérant que « l'emploi de la force armée en violation de la Charte par un Etat constitue la preuve suffisante à première vue d'un acte d'agression, bien que le Conseil de sécurité puisse conclure, conformément à la Charte, qu'établir qu'un acte d'agression a été commis ne serait pas justifié compte tenu des autres circonstances pertinentes, y compris le fait que les actes en cause ou leurs conséquences ne sont pas d'une gravité suffisante »[660]. Plus encore que la réaffirmation selon laquelle l'emploi de la force caractérise l'agression, cet article est important en ce qu'il consacre le principe d'antériorité. Sera considéré comme agresseur, l'Etat qui le premier aura recouru à l'emploi de la force. Ce critère n'est pas inédit car, dès 1933, le projet de définition de l'agresseur contenait une clause semblable[661]. La consécration de ce principe dans la définition fit toutefois l'objet de débats et les oppositions furent vives entre d'un côté l'URSS et les pays non-alignés qui souhaitaient en faire la condition principale de l'agression et de l'autre, les Etats occidentaux qui craignaient « une application sans nuance du facteur chronologique qui risqu[ait], si certaines précautions ne sont pas prises, de se révéler abusivement simplificateur »[662].

La plus grande difficulté résidait essentiellement « dans la crainte de voir le

[659] L'article 7 de la définition reprend la terminologie de cette résolution et confirme que « rien dans la présente définition, et en particulier l'article 3, ne pourra en aucune manière porter préjudice au droit à l'autodétermination, à la liberté et à l'indépendance, tel qu'il découle de la Charte, des peuples privés par la force de ce droit et auxquels fait référence la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies, notamment les peuples qui sont soumis à des régimes coloniaux ou racistes ou à d'autres formes de domination étrangère ; ainsi qu'au droit de ces peuples de lutter à cette fin et de chercher et de recevoir un appui conformément aux principes de la Charte et en conformité avec la déclaration susmentionnée ». Voir Assemblée générale, résolution 3314, 14 décembre 1974, article 7. Par ces mots, les membres de l'Assemblée générale des Nations unies ont entendu réaffirmer de manière très forte leur attachement au droit des peuples à disposer d'eux-mêmes en considérant que l'exercice du droit à l'autodétermination conformément à la Charte des Nations unies et à la résolution 2625 ne pouvait pas constituer une agression quand bien même celui-ci suppose l'emploi de la force. Sur la question des rapports entre autodétermination et agression voir Constantin Th. Eustathiades, *op. cit.*, pages 56 et 57.

[660] Assemblée générale, résolution 3314, 14 décembre 1974, article 2.

[661] Ce projet prévoyait notamment que « sera reconnu comme agresseur dans un conflit international, l'Etat qui le premier, aura commis l'une des actions suivantes ».

[662] Patrick Rambaud, « La définition de l'agression par l'Organisation des Nations Unies », *RGDIP*, 1976, page 871.

principe d'antériorité entraîner pour le Conseil de sécurité une sorte d'automatisme qui l'empêcherait de recommander ou de décider des mesures que lui jugerait les plus appropriées pour le rétablissement de la paix »[663]. Il s'agissait de ne pas enfermer le Conseil de sécurité dans une qualification machinale de l'agression. Une telle décision est une opération difficile tant sur le plan juridique que politique et exige une analyse précise de la situation et le principe d'antériorité n'est pas toujours à même d'offrir une solution satisfaisante compte tenu de la complexité des relations internationales. Il ne faut pas non plus oublier qu'au regard de sa mission principale du maintien et du rétablissement de la paix, le Conseil peut être amené à prendre des décisions en opportunité. Toutes ces raisons sont autant de freins à une appréciation purement chronologique de l'agression. La définition ne pouvait toutefois pas ignorer le principe d'antériorité sans prendre le risque de « fournir une justification à une action armée préventive. C'est ledit principe qui peut fixer les limites entre guerre préventive qui est prohibée et légitime défense qui est autorisée »[664].

L'article 2 de la définition traduit ces différentes approches en offrant la possibilité au Conseil, en tenant compte des circonstances particulières de l'affaire, de dépasser le critère de l'antériorité qui ne constitue que la preuve à première vue de l'agression et « si la question est portée devant le Conseil de sécurité, il faut supposer que celui-ci disposera des moyens pour constater l'antériorité. Et s'il n'en dispose pas ou s'il ne veut pas en faire usage, il demeure libre selon la Charte et selon la définition adoptée […] de ne pas procéder à la détermination de l'agresseur, même lorsqu'il serait établi qui a agi le premier, et recommander ou décider de toute mesure en vue du rétablissement de la paix et de la sécurité. Mais autre chose est le maniement du principe d'antériorité à la table du Conseil de sécurité et autre chose est la non-inclusion du principe d'antériorité dont l'utilité apparaît en premier lieu sur le plan des rapports des Etats concernés »[665]. De ce point de vue, il était nécessaire d'inclure le principe d'antériorité dans la définition car le Conseil de sécurité n'aura peut-être pas à connaître de toutes les affaires notamment du fait du droit de veto offert aux membres permanents. Il est important que celui-ci conserve son pouvoir discrétionnaire de qualification pour les actes qui seront portés à sa connaissance, mais pour les affaires dont le Conseil restera à l'écart, le principe d'antériorité se révèle être un

[663] Constantin Th. Eustathiades, *op. cit.*, pages 49 et 50.
[664] *Ibid*., page 50.
[665] *Idem*.

instrument primordial mis à la disposition des Etats. En ce sens, il n'en demeure pas moins que cet élément de preuve « est efficace car, ayant le bon sens pour lui, il permet de tracer une ligne apparemment assez indiscutable entre l'agression et la légitime défense. Au-delà des controverses qu'alimentent les justifications des camps opposés, il apporte une donnée objective de clarification dans une situation embrouillée »[666].

La définition adoptée en 1974 étant mixte, on retrouve naturellement à l'article 3 une liste d'exemples d'actes d'agression, mais l'article 4 précise que « l'énumération […] n'est pas limitative, et le Conseil de sécurité peut qualifier d'autres actes d'actes d'agression conformément aux dispositions de la Charte »[667]. Cette disposition vient compléter l'article 2 qui permettait au Conseil de sécurité d'écarter la qualification d'agression pour un acte entrant pourtant dans les critères de la définition en lui offrant, à l'inverse, la possibilité de qualifier d'agression un acte non évoqué par la résolution 3314. Se pose alors la question de savoir si la possibilité offerte au Conseil de sécurité est infinie ou si elle rencontre des limitations. Plus précisément, il s'agit de savoir si le Conseil de sécurité pourrait qualifier d'agression un acte n'impliquant pas l'emploi de la force et ainsi lui laisser la faculté de reconnaître en certaines occasions une agression économique ou idéologique. A la lumière de la résolution 3314, cette solution semble devoir être écartée car l'usage de la force est au cœur de la définition et les Etats n'ont pas voulu élargir de manière inconsidérée la notion d'agression.

La pratique du Conseil de sécurité plaide également en ce sens car la réticence que ce dernier éprouve pour qualifier un acte d'agression montre qu'il n'envisage pas non plus une approche extensive de la question. L'usage de la force semble constituer la seule limite au pouvoir d'appréciation du Conseil de sécurité. Celui-ci pourrait alors qualifier d'agression un acte impliquant un usage de la force armée non prévu par l'article de 3 de la définition. Cette possibilité ne paraît offerte qu'au Conseil de sécurité. Un Etat, notamment dans la mise en œuvre du droit de légitime défense, ne pourra pas considérer qu'un acte non énuméré par la résolution 3314 puisse être constitutif d'une agression armée et ainsi justifier un recours à la force sur le fondement de l'article 51 de la Charte des Nations unies. Les Etats demeurent liés par la liste énumérative de l'article 3 de la définition de l'agression. « Cette conception du sens de l'article 4 paraît exacte non seulement parce

[666] Patrick Rambaud, *op. cit.*, page 870.
[667] Assemblée générale, résolution 3314, 14 décembre 1974, article 4.

qu'elle s'accorde avec la structure de l'ensemble du texte adopté au long duquel prédomine le souci de préserver illimités les pouvoirs discrétionnaires du Conseil de sécurité, mais parce qu'une interprétation contraire selon laquelle l'énumération ne serait pas seulement limitative pour le Conseil de sécurité mais aussi dans les rapports individuels des Etats en cause aboutirait pratiquement à ouvrir la voie à la légitime défense préventive »[668]. La liste énumérative de l'article 3 présente dès lors un intérêt essentiel pour les Etats car mise en parallèle avec l'article 51 de la Charte, elle permet de mettre en œuvre le droit de légitime défense.

Si la définition adoptée en 1974 ne s'intéresse qu'à l'agression armée, l'article 3 démontre qu'une acception assez large de cette notion a été retenue puisque l'on y trouve des actes constitutifs d'agression directe, mais également des exemples d'agression indirecte et de complicité d'agression. A la première lecture de l'article 3, le peu de place accordée au comportement officiel de l'Etat est remarquable, « ce qui compte, c'est leur intention réelle, révélée d'abord par la commission d'acte déterminé »[669]. Le critère de l'intention agressive (*animus agressionis*) a donc été écarté pour ne retenir qu'une approche la plus objective possible de l'agression fondée sur l'action étatique illicite. Pour les membres de la société internationale, « c'est la matérialité des faits, les faits objectifs de l'emploi de la force, qui compte et non pas l'élément subjectif de l'intention agressive »[670]. Lorsque le Conseil de sécurité sera saisi aux fins de qualification d'agression d'un acte étatique, il pourra néanmoins soulever cette question en fonction, selon les termes de l'article 2 de la définition, des « circonstances pertinentes ». Cette possibilité n'est pas offerte aux Etats dans leurs relations. L'intention agressive n'est pas un critère constitutif de l'agression. La définition de 1974 avait pour ambition de donner une grille de lecture relativement claire aux membres de la société internationale. Les éléments objectifs de l'agression ont donc été privilégiés au détriment des critères subjectifs qui auraient considérablement compliqué la preuve de l'agression.

L'article 3 de la résolution 3314 est particulièrement révélateur de cette approche. Comprenant sept alinéas, cet article, s'il n'est pas exhaustif, fournit toutefois une liste d'exemples relativement complète et précise des différents cas d'agression. Les

[668] Constantin Th. Eustathiades, *op. cit.*, page 44, note 21.
[669] Patrick Rambaud, *op. cit*., page 867.
[670] Constantin Th. Eustathiades, *op. cit.*, page 52.

paragraphes a) à d) se réfèrent aux cas classiques d'agression directe. En sont constitutifs « a) l'invasion ou l'attaque du territoire d'un Etat par les forces armées d'un autre Etat, ou toute occupation militaire, même temporaire, résultant d'une telle invasion ou d'une telle attaque, ou toute annexion par l'emploi de la force du territoire ou d'une partie du territoire d'un Etat ; b) le bombardement par les forces armées d'un Etat, du territoire d'un autre Etat, ou l'emploi de toutes armes par un Etat contre le territoire d'un autre Etat ; c) Le blocus des ports ou des côtes d'un Etat par les forces armées d'un autre Etat ; d) L'attaque par les forces armées d'un Etat contre les forces armées terrestres, navales ou aériennes, ou la marine et l'aviation civile d'un autre Etat»[671].

Tout comme dans les articles 1 et 2, l'emploi de la force comme critère de l'agression est rappelé à chaque exemple. La liste énumérative montre que seuls les cas les plus graves d'emploi de la force sont susceptibles de recevoir la qualification d'agression. Les exemples donnés constituent tous une atteinte grave à la souveraineté, à l'indépendance politique et à l'intégrité territoriale de l'Etat qui en est victime. A la lecture de ces premiers alinéas, il semble que l'agression soit caractérisée par un emploi grave de la force à un point tel que la survie même de l'Etat victime paraisse menacée. L'objectivité des ces actes est indéniable, ils « sont indiscutables ; leur gravité ne peut être niée. L'Etat s'engage ici à visage découvert et l'identification de l'agresseur en est facilitée. Si controverse il y a, elle portera moins sur la constatation de l'acte et sur son auteur que sur les conséquences juridiques qu'il convient d'y rattacher »[672].

Les trois derniers alinéas de l'article 3 font appel à des circonstances plus particulières dans lesquelles l'agression est *a priori* plus difficile à identifier. Même s'il n'en est pas fait mention dans le texte de la résolution 3314, nous sommes tentés d'y voir des cas d'agression indirecte[673]. Si les alinéas f) et g) constituent des situations à part, il ne nous semble pas que l'alinéa e) doive être traité de manière identique. Il prévoit que « l'utilisation des forces armées d'un Etat qui sont stationnées sur le territoire d'un autre

[671] Assemblée générale, résolution 3314, 14 décembre 1974, article 3, § a) à d).
[672] Patrick Rambaud, *op. cit.*, page 868.
[673] Certains auteurs jugent inutile de revenir sur une notion ambiguë qui n'est pas évoquée expressément dans la définition. Ils considèrent que « les actes visés aux lit. e, f, g, posent de par leur inclusion dans la liste des actes d'agression certains problèmes de fond assez délicats concernant notamment le droit de légitime défense, de sorte qu'il n'y a aucun intérêt à obscurcir davantage ces problèmes en continuant de s'exprimer en terme d'agression indirecte, notion ambiguë et incertaine ». Voir Constantin Th. Eustathiades, *op. cit.*, page 62.

Etat avec l'accord de l'Etat d'accueil, contrairement aux conditions prévues dans l'accord ou toute prolongation de leur présence sur le territoire en question au-delà de la terminaison de l'accord » constitue une agression[674]. Certes, cet alinéa crée un cas particulier d'agression fondée sur le non-respect d'un accord international et supposant l'emploi de la force de la part des troupes d'un Etat stationnées sur le territoire d'un autre Etat. Dans cette hypothèse, le litige naît d'un différend entre deux Etats. En ordonnant à ses troupes d'agir de manière non conforme à l'accord, l'Etat se rend coupable d'une agression directe vis-à-vis de l'Etat hôte. Ce sont ses propres forces armées qui agissent sous ses ordres et de manière contraire au droit international. Dans le cas des alinéas f) et g), la situation est différente car une tierce entité intervient, qu'il s'agisse d'un Etat (alinéa f) ou d'une entité non sujet de droit international (alinéa g). L'intervention d'un tiers permettant la réalisation de l'agression est peut-être le critère permettant d'appréhender la notion d'agression indirecte, même si dans la résolution 3314, les deux derniers alinéas de l'article 3 recouvrent des situations bien différentes[675].

Une distinction doit être faite entre ces deux situations car elles ne recouvrent pas exactement la même réalité. Dans l'alinéa f), est « établi un cas d'agression qui est en fait une hypothèse intermédiaire entre l'agression directe et l'agression indirecte. Il s'agit d'une complicité d'agression visant l'Etat qui prête son territoire à un autre à des fins d'agression. L'agression n'est rendue possible que par cette complaisance qui, bien entendu, doit être consciente »[676]. L'Etat qui met son territoire à la disposition d'un autre Etat ne commet certes pas une action positive, mais par son omission, son inaction face au comportement de l'Etat agresseur, s'en fait *de facto* le complice. L'agresseur est l'utilisateur du territoire, mais « la notion d'agression est donc singulièrement compréhensive puisqu'elle aboutit à mettre sur le même plan l'agresseur et son complice, ce qui, il est vrai, est indispensable à l'efficacité de la répression et à l'efficacité de la défense de l'"agressé" »[677]. La solution retenue paraît de bon sens car la défense, dans ce cas, passera nécessairement par une action contre l'Etat complice. Il est normal de le

[674] Assemblée générale, résolution 3314, 14 décembre 1974, article 3, al. e.
[675] Ils prévoient ainsi qu'est constitutif d'un acte d'agression « f) le fait pour un Etat d'admettre que son territoire, qu'il a mis à la disposition d'un autre Etat, soit utilisé par ce dernier pour perpétrer un acte d'agression contre un Etat tiers ; g) l'envoi par un Etat ou en son nom de bandes ou de groupes armés, de forces irrégulières ou de mercenaires qui se livrent à des actes de forces armées contre un autre Etat d'une gravité telle qu'ils équivalent aux actes énumérés ci-dessus, ou le fait de s'engager d'une manière substantielle dans une telle action ». Voir *ibid.*, article 3, al. f et g.
[676] Patrick Rambaud, *op. cit.*, page 868.
[677] *Ibid.*, pages 868 et 869.

considérer comme co-auteur de l'agression. Dans le cas contraire, l'Etat victime en se retournant contre l'Etat qui met son territoire à disposition de l'Etat agresseur, pourrait être considéré comme ayant, à son tour, commis une agression contre l'Etat complice ; situation qui ne serait pas acceptable car l'on conçoit mal que l'Etat victime ne puisse se défendre sans prendre de mesures à l'encontre de l'Etat qui autorise l'agression au départ de son territoire.

L'alinéa g) renvoie à une véritable situation d'agression indirecte et illustre parfaitement la volonté de compromis de la définition. Il trouve sa source dans les aspirations des Etats non-alignés et nouvellement décolonisés. Ces derniers souhaitaient « éviter qu'une situation politique intérieure troublée ne soit invoquée par un Etat pour servir de prétexte, sous couvert de légitime défense, à des actions militaires contre ses voisins »[678]. Il s'agissait pour ces Etats, souvent victimes de graves perturbations de leur ordre public, de prévenir des tentatives de déstabilisation en provenance de l'étranger. L'alinéa g) répond à ces attentes en admettant que l'envoi de troupes ou de bande armée au nom d'un Etat peut être constitutif d'une agression si les actes commis sont particulièrement graves. Cet article met en exergue une fois de plus le critère principal de l'agression, à savoir un recours à la force armée atteignant un degré élevé de gravité. Cela signifie *a contrario* que tout emploi de la force n'est pas constitutif d'une agression, ce qui ressort très clairement de l'alinéa g) de l'article 3. Par ailleurs, il apparaît également que la définition a voulu dépasser la notion ambiguë d'agression indirecte et ne pas entrer dans le débat doctrinal en ne s'intéressant qu'à la gravité et à l'auteur de l'acte en question. L'objectif était de définir les cas les plus graves d'atteinte à la paix au nombre desquels figure la liste énumérative de l'article 3. A ce titre, il semble que la définition adoptée en 1974 ait atteint son but.

La résolution 3314 comporte néanmoins certaines lacunes notamment dans sa relation avec le droit de légitime défense. La définition de l'agression ne fait pas référence à l'article 51 de la Charte des Nations unies. Il en résulte certaines ambiguïtés relatives à la mise en œuvre du droit de légitime défense. De plus, de par sa nature de résolution de l'Assemblée générale des Nations unies, l'application de la définition va se heurter à une certaine résistance de la part des Etats et ce malgré la position des juridictions

[678] *Ibid.*, page 869.

internationales. Au lendemain de l'adoption de cette définition, elle nourrissait pourtant de nombreux espoirs car « en définissant une notion utilisée dans la Charte des Nations unies, la définition parachève la construction du système de sécurité internationale établi par la Charte. Il est incontestable que la définition, comme il est rappelé dans le préambule (9ème considérant) facilitera considérablement la constatation des actes d'agression par le Conseil de sécurité, et le cas échéant par l'Assemblée générale »[679].

Cet élan d'enthousiasme a vite été remis en cause par la réalité et la définition de l'agression a rapidement révélé des lacunes. Elle s'est montrée limitée et irréaliste. Limitée car elle définit l'agression comme un emploi grave de la force armée et écarte ainsi une partie importante du recours illicite à la force. Irréaliste car il « semble hautement incertain que le Conseil puisse adjoindre d'autres types d'agression à l'agression armée. La raison en est simple : ce qui a été rejeté par les détenteurs du veto durant les travaux sur la définition de l'agression, et à d'autres occasions, ne peut allègrement être accepté au sein du Conseil »[680]. La pratique a d'ailleurs confirmé cette position car, depuis la création des Nations unies, le Conseil de sécurité a montré une réticence extrême pour qualifier une situation d'acte d'agression au titre de l'article 39 de la Charte. Par conséquent, la définition de l'agression, qui se voulait être l'aboutissement de la construction du système de sécurité collective, se révèle être en réalité beaucoup trop lacunaire pour prétendre être efficace. Il s'agit seulement d'un texte de compromis qui n'emporte pas beaucoup de conséquences quant à la pratique des Etats et ce, d'autant plus, qu'il a une valeur juridique limitée.

Section II : Les lacunes de la résolution 3314

Si l'adoption de la résolution 3314 du 14 décembre 1974 par l'Assemblée générale des Nations unies constitue un texte majeur dans le sens où il vient conclure près d'un demi-siècle de débats autour de la notion d'agression, le constat de sa mise en œuvre ne peut que conduire à la déception. Sa nature juridique de résolution de l'Assemblée générale, d'où découle son caractère non obligatoire, a considérablement nui à son

[679] Jaroslav Zourek, « Enfin une définition de l'agression », *op. cit.*, page 27.
[680] Aziz Hasbi et Mohamed Lamouri, « La définition de l'agression à l'épreuve de la réalité », *in Réalités du droit international contemporain 4 (discours juridique sur l'agression et réalité contemporaine)*, PUR, Reims, 1982, page 43.

application (§1). Conjuguée aux ambiguïtés inhérentes au compromis que constitue la résolution, cela explique les difficultés rencontrées par la définition, tant dans son appréhension par le Conseil de sécurité et par l'Assemblée générale que dans sa mise en relation avec l'article 51 de la Charte (§2).

§1. La valeur juridique de la définition de l'agression

La résolution 3314 se conforme à la définition générale d'une recommandation en ce qu'elle consiste en « un acte qui émane en principe d'un organe intergouvernemental et qui propose à ses destinataires un comportement donné »[681]. Ces derniers ne se trouvent pas dans l'obligation de s'y soumettre et le non-respect de la recommandation ne constitue pas une infraction au regard du droit international. La recommandation ne devient obligatoire pour les Etats que dans l'hypothèse où celle-ci aurait fait l'objet d'une acceptation expresse ou tacite de leur part. Se pose alors la question de savoir si le vote de la recommandation par un Etat constitue la preuve suffisante de son engagement à respecter les prescriptions de cette dernière. Il pourrait se concevoir qu'un Etat qui prend position en faveur d'un texte soit considéré comme lié par les dispositions de celui-ci contrairement à un Etat qui se serait prononcé contre ce même texte. Ce n'est pas la solution retenue par le droit international. Quelle que soit la position adoptée par l'Etat lors du vote d'une recommandation, en aucun cas, il ne pourra lui être reproché de ne pas l'avoir respectée si la preuve n'est pas faite de son acceptation. Les modalités de vote qui conduisent à l'adoption de la recommandation ne sont pas susceptibles de changer sa nature juridique[682]. Elle n'a donc *a priori* pas de force contraignante à l'égard de ses destinataires.

La résolution 3314 témoigne de cet état de fait et n'a pas d'autre ambition que « de formuler des principes qui serviront de guide »[683] pour déterminer chaque acte d'agression et ce, tout en « ayant à l'esprit que rien, dans la présente définition, ne sera interprété comme affectant d'une manière quelconque la portée des dispositions de la Charte en ce qui concerne les fonctions et les pouvoirs des organes de l'Organisation des Nations

[681] Nguyen Quoc Dinh, Alain Pellet et Patrick Daillier, *op. cit.*, page 377.
[682] Voir *ibid.*, page 84.
[683] Assemblée générale, Résolution 3314, 14 décembre 1974, préambule, §9.

Unies »[684]. Conformément à la Charte, elle entend réserver au Conseil de sécurité la disposition pleine et entière de ses pouvoirs. Elle se comprend comme un simple instrument mis au service des Etats et, plus encore, du Conseil dans la détermination des actes d'agression. Il peut interpréter la recommandation de manière restrictive ou extensive « compte tenu des autres circonstances pertinentes » selon l'article 2 de la définition. Il n'est donc en aucun cas obligé de se soumettre à la recommandation de l'Assemblée générale et ce, conformément au droit interne des Nations unies. En s'en tenant à la lettre de la Charte, il ressort que la résolution 3314 ne dispose pas de valeur contraignante pour ses destinataires, mais constitue en revanche une acte politique fort.

Les recommandations de l'Assemblée générale peuvent, en effet, avoir un important impact politique. Portant sur des sujets essentiels et fondamentaux, elles ont souvent tendance à stigmatiser et à isoler, sur la scène internationale, les membres de la société internationale qui ont voté contre ou qui n'entendent pas se soumettre aux prescriptions de la résolution adoptée. Ils se retrouvent dans une situation délicate en étant obligés de soutenir une théorie minoritaire et de justifier leur comportement. « Ces considérations politiques sont particulièrement pressantes lorsque les recommandations sont assorties de moyens de pression psychologiques (solennité de l'adoption, formulation calquée sur celle des traités, etc.) ; ou si elles comportent un mécanisme de contrôle ayant pour objet de permettre d'apprécier les progrès accomplis dans la mise en œuvre des principes qu'elles posent ou de révéler les insuffisances dans leur application »[685]. Les Etats demeurent libres de se soumettre ou non à ce contrôle, mais le refus engendre inévitablement une présomption défavorable à l'Etat et une suspicion de non-respect de la recommandation.

Il n'est, cependant, pas possible de se limiter à l'analyse selon laquelle une recommandation n'a de caractère contraignant pour ses destinataires que par sa force politique. Sous l'impulsion des pays en développement, a été observée une tendance à

[684] *Ibid.*, §4.
[685] Nguyen Quoc Dinh, Alain Pellet et Patrick Daillier, *op. cit.*, page 378. Malgré les protestations de nombreux Etats qui, à travers cette procédure, considéraient qu'était reconnue une valeur obligatoire indirecte aux recommandations de l'Assemblée générale, la CIJ n'a pas condamné ce procédé. Elle relève au contraire que « les fonctions de l'Assemblée générale pour lesquelles elle peut créer des organes subsidiaires comprennent par exemple les enquêtes, l'observation et le contrôle, mais la façon dont ces organes subsidiaires sont utilisés dépend du consentement de l'Etat ou des Etats intéressés ». Voir CIJ, avis, *Certaines Dépenses des Nations unies*, 20 juillet 1962, *Recueil*, 1962, page 165.

reconnaître une force obligatoire à certaines résolutions de l'Assemblée générale. Pour ces Etats, majoritaires au sein de l'Assemblée générale, il s'agissait de faire primer les dispositions fondamentales de certaines résolutions sur leur formalisme juridique et de leur reconnaître une véritable valeur normative. Les pays occidentaux s'en tinrent, dans un premier temps, à une lecture formelle de la Charte et refusèrent un quelconque caractère contraignant aux résolutions de l'Assemblée générale. Cette position prédomine encore aujourd'hui, mais elle a été infléchie relativement à certaines résolutions d'une importance majeure[686]. Les questions soulevées se révèlent être plus complexes qu'il n'y paraît de prime abord et la pratique suivie depuis plus de trois décennies a permis de dégager un certain nombre de critères d'identification des résolutions éventuellement dotées d'une valeur normative générale. Celles-ci se distinguent de recommandations ordinaires en fonction de leur contenu, mais également de leur procédure d'adoption[687]. Face à la résolution 3314 de l'Assemblée générale, il faut donc se demander si la définition de l'agression a une nature déclarative ou constitutive. « L'Assemblée générale dresse-t-elle simplement un constat des principes du droit international relatifs à l'agression ou bien fait-elle œuvre normative en posant des règles nouvelles ? De la réponse à cette question dépend la valeur juridique attribuée à ces dispositions »[688].

La question de la nature juridique des dispositions de la résolution est le principal problème à résoudre. Plus précisément, il s'agit de se demander si les clauses de la recommandation ne correspondent pas en réalité à une norme coutumière existante, auquel cas, elles se verraient reconnaître une force obligatoire découlant de cette nature. Plus encore, une résolution qui réitérerait une norme impérative du droit international, se devrait bien évidemment d'être respectée par les destinataires de la recommandation. Au-delà de cet aspect de réitération de normes existantes, s'est posée la question de savoir si une résolution de l'Assemblée générale pouvait être créatrice de droit. Longtemps réticents à admettre une quelconque valeur juridique aux textes de l'Assemblée générale, les Etats membres de l'ONU y ont été incités par la CIJ. Les juges de La Haye ont, en effet,

[686] Tels sont notamment les cas de la « Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux » ou encore de la « Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales entre les Etats ». Voir Assemblée générale, Résolution 1514, 14 décembre 1960 et Assemblée générale, Résolution 2625, 24 octobre 1970.
[687] Sur ces questions, voir Pierre-Marie Dupuy, *Droit international public*, *op. cit.*, pages 377 et s. ; Michel Virally, « La valeur juridique des recommandations des organisations internationales », *AFDI*, 1956, pages 83 et 84.
[688] Patrick Rambaud, *op. cit.*, page 860.

confirmé dans l'avis consultatif de 1996 relatif à la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires* que « les résolutions de l'Assemblée générale, même si elles n'ont pas de force obligatoire, peuvent parfois avoir une valeur normative. Elles peuvent, dans certaines circonstances, fournir des éléments de preuve importants pour établir l'existence d'une règle ou l'émergence d'une *opinio juris*. Pour savoir si cela est vrai d'une résolution donnée de l'Assemblée générale, il faut en examiner le contenu ainsi que les conditions d'adoption ; il faut en outre vérifier s'il existe une *opinio juris* quant à son caractère normatif. Par ailleurs des résolutions successives peuvent illustrer l'évolution progressive de l'*opinio juris* nécessaire à l'établissement d'une règle nouvelle »[689]. Par cette formulation, la CIJ reconnaît le caractère normatif de certaines résolutions. La Cour, à travers l'avis, a donc recherché l'existence éventuelle d'une coutume en essayant d'identifier ses éléments constitutifs qui pourraient être cristallisés dans les résolutions de l'Assemblée générale. La pratique serait alors caractérisée par la répétition des résolutions et l'*opinio juris* par l'adhésion des Etats à ces recommandations.

A la lumière de ce qui précède, les principes exprimés dans une recommandation qui confirme l'état du droit auraient un caractère obligatoire car ils ne constitueraient qu'un simple rappel d'une norme juridique préexistante et ne seraient donc pas créateurs de droit. Cette approche a parfois été défendue en ce qui concerne la résolution 3314 en expliquant que « la notion de l'agression existait déjà dans le droit international et dans la Charte ; en conséquence, la définition adoptée ne serait que déclaratoire, et non pas génératrice de droit »[690]. Il en résulterait un « caractère obligatoire pour l'ONU »[691]. Dans cette hypothèse, la définition tirerait son caractère obligatoire de la nature coutumière de ses dispositions. Cette solution fut contestée car si la notion d'agression existait, le désaccord entre les membres de la société internationale, quant à son contenu, était profond. Les multiples projets relatifs à sa définition, ainsi que les difficultés à établir un compromis en témoignent. C'est pourquoi la force contraignante de la résolution 3314 a plutôt été

[689] CIJ, avis, *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires*, 8 juillet 1996, *Recueil*, §70. En l'espèce, « les Etats qui considèrent que l'emploi d'armes nucléaires est illicite ont indiqué que ces résolutions ne prétendaient pas créer de nouvelles règles, mais se bornaient à confirmer le droit coutumier relatif à la prohibition des moyens ou méthodes de guerre qui excèdent, par leur utilisation, les limites de ce qui est autorisé dans la conduite d'hostilités. Ils sont d'avis que les résolutions considérées n'ont fait qu'appliquer aux armes nucléaires les règles existantes du droit international applicable dans les conflits armés; elles n'auraient constitué que «l'enveloppe» ou l'*instrumentum* contenant des règles coutumières de droit international déjà existantes. Pour ces Etats, il importerait donc peu que l'*instrumentum* se soit heurté à des votes négatifs, qui ne peuvent avoir pour effet d'annihiler ces règles coutumières, confirmées par le droit conventionnel », voir *ibid.*, §70.
[690] Aziz Hasbi et Mohamed Lamouri, *op. cit.*, page 40.
[691] *Idem*.

recherchée dans à la procédure de vote qui a conduit à son adoption. Dans ce sens, il convient tout d'abord de rappeler, bien que cela ne soit pas mentionné explicitement, que la résolution 3314 définit une notion utilisée à l'article 51 de la Charte des Nations unies.

En conséquence, « la définition ayant été acceptée sans opposition par l'Assemblée générale des Nations Unies s'impose à tout organe des Nations Unies qui sera appelé à décider dans un cas concret si un Etat s'est rendu coupable d'une agression. Il s'agit là d'une interprétation authentique de la Charte des Nations Unies et on voit mal comment le Conseil de sécurité pourrait ne pas en tenir compte »[692]. De cette constatation, il serait alors permis de dégager une *opinio juris*, élément psychologique de la coutume. Par leur absence d'opposition, les Etats auraient ainsi manifesté leur volonté d'être liés par les dispositions de la définition de l'agression. Au regard de la jurisprudence de la CIJ, il ne semble pas que les modalités d'adoption du texte suffisent à établir le critère psychologique de la coutume, d'autant plus que celui-ci n'a pas été réitéré par la suite. Tout au plus permettent-elles d'établir un élément de preuve, une présomption d'*opinio juris*.

Par ailleurs, la coutume suppose également la présence d'un élément matériel qui se traduit par un comportement donné répété dans le temps et dans l'espace qui peut parfois prendre la forme de résolutions successives adoptées par l'Assemblée générale. L'élément matériel pourrait être identifié dans les nombreux travaux relatifs à la définition de l'agression réalisés pendant plus de cinquante ans ; mais ils sont loin de refléter une position unanime des membres de la société internationale. De surcroît, l'analyse de la pratique ne plaide pas en faveur de la consécration de l'élément matériel de la coutume et rien ne montre que les Etats membres de l'ONU entendaient conférer un caractère coutumier à la résolution 3314. Au contraire, il semble plutôt que les Etats n'ont pu trouver de compromis satisfaisant, ce qui explique le caractère lacunaire de la définition. En effet, même si la définition a été adoptée sans opposition, il est clair qu'elle ne reflète pas la position uniforme de l'ensemble des Etats. Pour s'en persuader, il suffit de constater, comme nous l'avons dit, que les notions d'agression économique et idéologique chères à l'URSS ne sont pas évoquées par la recommandation. De ces constatations, l'on pourrait conclure que la résolution 3314 n'a pas de caractère coutumier, ni même une quelconque valeur normative car, en pratique, ni les Etats, ni les organes des Nations unies ne

[692] Jaroslav Zourek, « Enfin une définition de l'agression », *op. cit.*, page 28.

paraissent avoir mis réellement en application cette recommandation.

Si les doutes quant au caractère coutumier de la définition de l'agression ont pu exister immédiatement après l'adoption de la résolution 3314, la CIJ, dans son arrêt relatif aux *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, a entrepris de clarifier la nature juridique de ce texte. Les juges de La Haye ont considéré que la « description qui figure à l'article 3, alinéa g), de la définition de l'agression annexée à la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale, peut être considérée comme l'expression du droit coutumier »[693]. Se pose alors la question de savoir si cette nature coutumière peut être étendue à l'ensemble du texte ou si elle se circonscrit uniquement à l'alinéa g) de l'article 3. Si l'on s'en tient à une lecture littérale de l'arrêt, rien ne permet de dire que la Cour a reconnu une valeur coutumière à l'ensemble de la définition de l'agression. Hormis, pour l'article 3 alinéa g), elle n'évoque pas les autres clauses de la résolution 3314. Ce silence, justifié car les autres articles de la définition n'ayant pas à s'appliquer en l'espèce, pourrait alors être interprété comme une incitation à analyser chaque disposition de la définition au cas par cas et à établir ainsi une distinction entre les dispositions de nature coutumière et celles qui ne le sont pas. Si les juges l'avaient souhaité autrement, rien n'empêchait à ce que la Cour aboutisse au même résultat en consacrant la valeur coutumière de la résolution dans son ensemble. A l'issue de l'arrêt, seul l'article 3 alinéa g) aurait donc une valeur coutumière.

La position de la Cour suppose néanmoins une analyse approfondie. Rappelons tout d'abord que cette disposition a été l'une des plus controversée de la résolution 3314. D'origine soviétique, elle s'est heurtée à l'opposition d'un certain nombre d'Etats qui ont proposé une autre approche plus restrictive de la question de l'envoi de troupes et de bandes armées, avec un soutien étatique, sur le territoire d'un autre Etat en considérant qu'une telle situation n'était pas constitutive d'une agression armée[694]. Cette proposition fit l'objet de vives réactions et fut même parfois considérée comme contraire à la Charte des

[693] CIJ, arrêt, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, 27 juin 1986, *Recueil*, 1986, page 103, § 195.

[694] Le projet soutenu par treize Etats (Colombie, Chypre, Equateur, Espagne, Ghana, Guyane, Haïti, Iran, Madagascar, Mexique, Ouganda, Uruguay et Yougoslavie) prévoyait que « lorsqu'un Etat est victime sur son propre territoire d'actes de subversion ou de terrorisme, commis par des bandes irrégulières, volontaires ou armées organisées ou appuyées par un autre Etat, il peut prendre toutes les mesures raisonnables ou appropriées pour préserver son existence et ses institutions, sans invoquer le droit de légitime défense individuelle ou collective contre l'autre Etat conformément à l'article 51 de la Charte ». Voir A/8719.

Nations unies[695]. La question fut l'une des plus débattues tant au sein du Comité spécial pour la définition de l'agression qu'au sein de l'Assemblée générale des Nations unies. Par conséquent, il paraît possible de conclure que si la Cour a confirmé le caractère coutumier d'une disposition aussi controversée, il ne peut qu'en être autant des autres articles de la définition de l'agression qui ont fait l'objet d'un consensus plus rapide et dans ce sens, c'est l'ensemble des dispositions relatives à la définition de l'agression qui se voit ériger en norme coutumière par le juge international. Par l'arrêt *Nicaragua*, la CIJ a donc pris l'initiative de lever toutes les ambiguïtés relatives à la valeur juridique de la définition de l'agression en lui reconnaissant une nature coutumière et, par-là même, une force obligatoire. Les juges ont ainsi donné à la résolution 3314 le caractère contraignant qui paraissait manquer à sa mise en œuvre. La pratique suivie par le Conseil de sécurité, mais également par les Etats, témoigne néanmoins que la prise en compte de la définition de l'agression n'a pas été fondamentalement transformée par l'arrêt du 27 juin 1986. Les difficultés de mise en œuvre de la définition de l'agression se heurtent peut-être à des causes autres que celle de sa valeur juridique. La résolution 3314 est incontestablement porteuse d'ambivalence et notamment en ce qu'elle ne prévoit pas sa mise en relation avec l'article 51 de la Charte et qu'elle se révèle inadaptée aux nouvelles menaces qui pèsent sur la société internationale ce qui peut expliquer les réticences de l'ONU à s'y référer.

§2. Les ambiguïtés inhérentes à la résolution 3314

La résolution 3314 portant définition de l'agression, au-delà de la question de sa valeur normative, s'est heurtée aux réticences de l'ONU à en faire application et plus généralement au comportement de méfiance du Conseil de sécurité, mais aussi de

[695] Relativement à la proposition ci-dessus, il fut expliqué que « *to take away the right of individual and collective self-defence […] was, of course, the precise purpose of the Thirteen Power provision […]. It soughs to achieve this purpose, both by withholding the stigma of aggression, and by express statement. Acceptance of such of provision would have been at odds with the Charter and general international law as hitherto accepted in a number of respects. First […] international law imputed responsibility to a State knowingly serving as a base for such para-military activities, and gave the victim State rather wide liberties of self-defence against them. Second, none of the Charter provisions dealing with unlawful use of force, whether armed or not, offers any basis for distinguishing between force applied by the putative aggressor, or indirectly applied by him through armed bands, irregulars and the like […]. Third […] the General Assembly has more than once included at least some species of "indirect" aggression within its description of aggression […]. Fourth, it may be added that from at least the Spanish Civil War onwards, the most endemic and persistent forms of resorts to armed force […] have been in context caught as "aggression" by the Soviet and Six Power drafts, but condoned more and less fully by the Thirteen Power Draft* ». Voir Julius Stone, *Conflict through consensus : United Nations approaches to aggression*, Johns Hopkins University Press, Baltimore, 1977, pages 89 et 90.

l'Assemblée générale vis-à-vis de cette notion (A). Par ailleurs, la définition adoptée en 1974 comporte d'importantes lacunes qui expliquent, pour le moins en partie, les difficultés auxquelles elle se trouve confrontée dans sa mise en œuvre. La principale concerne des ambiguïtés terminologiques qui compliquent la mise en relation avec la Charte des Nations unies et plus précisément avec l'article 51 relatif au droit de légitime défense. Ces problèmes originels se trouvent aujourd'hui exacerbés par l'évolution des risques et, plus particulièrement depuis quelques années, par le développement de la menace terroriste qui témoigne de l'inadaptation de la résolution et, plus généralement, du droit international à ces nouveaux périls (B).

A. L'Organisation des Nations unies face à l'agression

Si les Etats ont entendu faire prévaloir une conception extensive de la notion d'agression, concernant la mise en œuvre du droit de légitime défense, l'idée d'utilisation de la force semblait constituer un préalable nécessaire à tout recours aux dispositions de l'article 51. Il paraissait difficile de contourner cette exigence car il y est fait référence à la notion d'agression armée ou d'*armed attack*. L'ambiguïté n'est alors pas permise. Le recours à la force sur le fondement de l'article 51 suppose, à l'origine, une action armée d'un ou plusieurs Etats contre lesquels l'acte de légitime défense pourra s'accomplir. Si cette condition de recours préalable à la force armée semble admise, certains Etats n'ont pas hésité à concevoir une conception très extensive et à invoquer le droit de légitime défense afin de faire face à des agressions armées indirectes. « La pratique internationale a montré que l'agression armée consiste presque toujours a) en des infiltrations progressives de forces armées et de groupes de volontaires appuyés par un gouvernement étranger, sur le territoire d'un autre Etat ("invasion") ; b) à organiser, assister, inciter, financer, encourager ou tolérer des activités subversives ou terroristes dirigées contre un autre Etat, visant plus spécialement à renverser un gouvernement ou encore à intervenir dans une guerre civile ("agression armée indirecte") »[696]. Se pose alors la question de savoir si cette seconde éventualité est de nature à justifier la mise en œuvre du droit de légitime défense. Trois Etats ont particulièrement soutenu cette solution. Il s'agit d'Israël à l'occasion des attaques contre les camps palestiniens du Liban en 1975, de l'Afrique du Sud lors des attaques contre les camps et les troupes de la SWAPO en Angola en 1976, 1978, 1979,

[696] Antonio Cassese, « L'article 51 », *op. cit.*, page 1343.

1980 et 1984 et lors des raids contre la Zambie en 1976 et en 1980 et le Lesotho en 1982 et, enfin, de la Rhodésie du Sud pour justifier les Raids au Botswana en 1976 et en Zambie en 1978 et 1979 [697]. Ce sont également ces Etats qui ont fait l'objet des rares condamnations de l'ONU pour agression.

Depuis la création de la Charte, le Conseil de sécurité s'est montré extrêmement réticent à qualifier, au titre de l'article 39, une situation d'acte d'agression. L'adoption de la résolution 3314 n'a changé que peu de chose à cet état de fait et malgré son caractère coutumier, elle n'est, pour le Conseil de sécurité, qu'une recommandation ne remettant en aucun cas en cause son pouvoir discrétionnaire. Diverses raisons peuvent expliquer ce comportement du Conseil dont certaines sont inhérentes et d'autres extérieures à la définition de l'agression. Lorsque l'on regarde la pratique du Conseil de sécurité, les résolutions évoquant, de manière plus ou moins directe, l'agression sont réduites à un nombre restreint de textes et ne concernent que quelques situations. Dans de très rares hypothèses, notamment relatives à la situation sud-africaine et au conflit israélo-arabe, le Conseil s'est référé à la notion d'agression souvent de manière détournée ou sans employer la terminologie « d'acte d'agression » ou « d'agression armée » prévue par la Charte. Il est permis de citer, à titre d'illustration, la résolution par laquelle le Conseil « condamne énergiquement l'attaque armée de l'Afrique du Sud contre la République de Zambie, qui constitue une violation flagrante de la souveraineté et de l'intégrité territoriale de la Zambie »[698]. La référence à l'agression est, dans la version française de la résolution, indirecte et ne se retrouve qu'à travers le texte de la version anglaise de la résolution. Celle-ci évoque « *the armed attack* » qui renvoie directement à la terminologie de l'article 51 et qui se traduit dans la version française de la Charte par « agression armée »[699]. L'exemple des résolutions concernant le Moyen-Orient est encore plus révélateur des réticences du Conseil à recourir au qualificatif d'actes d'agression. A titre d'exemple, il est possible de citer la résolution 248 qui « condamne l'action militaire lancée par Israël en violation flagrante de la Charte des Nations Unies et des résolutions relatives au cessez-le-feu »[700]. Une formulation quasi identique est reprise dans la résolution 332 qui « condamne

[697] Voir Serge Regourd, *op. cit.*, pages 83 à 87.
[698] Conseil de sécurité, Résolution 393, 30 juillet 1976, §1.
[699] La version anglaise de l'article 51 de la Charte parle d'« *armed attack* » alors que la version française lui préfère le terme « d'agression armée ». Par conséquent, il est permis de penser qu'à travers la résolution 393, c'est bien ce concept qui est visé, même si la référence à l'agression n'est pas directe.
[700] Conseil de sécurité, Résolution 248, 24 mars 1968, §2.

les attaques militaires répétées dirigées par Israël contre le Liban et la violation par Israël de l'intégrité territoriale et de la souveraineté du Liban, qui sont contraires à la Charte des Nations Unies, à la Convention d'armistice générale entre Israël et le Liban et aux résolutions du Conseil de sécurité relatives au cessez-le-feu »[701]. Ces résolutions nécessitent un véritable effort d'interprétation pour y déceler une condamnation de l'agression. Ce résultat n'est possible qu'en admettant de voir dans les actions israéliennes une véritable agression, ce qui, sans définition de cette dernière, est d'autant plus sujet à controverse. Par ailleurs, le caractère éminemment politique du conflit israélo-arabe explique la timidité des condamnations du Conseil de sécurité qui ne peut intervenir qu'après le compromis de ses membres permanents ce qui s'avère souvent difficile à obtenir, notamment durant la guerre froide. Il faut attendre l'aboutissement des travaux conduisant à l'adoption d'une définition de l'agression ainsi qu'une situation n'impliquant pas autant de conséquences sur la scène internationale et faisant l'objet d'une condamnation unanime pour que le Conseil de sécurité s'efforce d'appréhender la notion d'agression.

Le comportement de la Rhodésie lui en donna l'occasion. Par la résolution 326, les membres du Conseil de sécurité se révèlent « gravement préoccupés par la situation créée par les actes de provocation et d'agression commis par le régime illégal de Rhodésie du Sud contre la sécurité et l'économie de la Zambie »[702]. Cette formulation sera reprise par le Conseil dans une résolution du 17 mars 1976 visant à condamner l'agression de la Rhodésie du Sud contre la République populaire du Mozambique[703]. Face à la persistance de la situation, le Conseil de sécurité réitéra sa position de manière très ferme avec la résolution 411 à travers laquelle il se dit être « indigné par les actes d'agression systématiques commis par le régime illégal de Rhodésie du Sud contre la République populaire du Mozambique et par les pertes en vies humaines et les destructions matérielles qui en sont résultées »[704]. Il se déclare également « conscient du fait que les actes d'agression récemment perpétrés par le régime illégal contre la République populaire du

[701] Conseil de sécurité, Résolution 332, 21 avril 1973, §2.
[702] Conseil de Sécurité, Résolution 326, 2 février 1973, préambule, alinéa 2. Cette résolution a été adoptée par treize voix pour, zéro contre et deux abstentions (Etats-Unis et Grande-Bretagne).
[703] Conseil de Sécurité, Résolution 386, 17 mars 1976, préambule, alinéa 3. Le Conseil de sécurité est « gravement préoccupé par la situation créée par les actes de provocation et d'agression commis par le régime illégal de la minorité en Rhodésie du Sud contre la sécurité et l'intégrité territoriale de la République populaire de Mozambique ». Cette résolution a été adoptée à l'unanimité.
[704] Conseil de sécurité, Résolution 411, 30 juin 1977, préambule alinéa 4. Cette résolution a été adoptée à l'unanimité.

Mozambique ainsi que les menaces et actes d'agression constants de ce régime contre la souveraineté et l'intégrité territoriale du Botswana et de la Zambie aggravent encore la menace qui pèse sur la stabilité de la région »[705]. Dans le même texte, le Conseil de sécurité emploie encore, à deux reprises, la terminologie « d'actes d'agression »[706]. La Rhodésie du Sud est de nouveau condamnée par la résolution 424 par laquelle le Conseil se veut « gravement préoccupé par les nombreux actes d'agression et d'hostilité qui ont été commis sans provocation par le régime minoritaire illégal de Rhodésie du Sud contre la souveraineté, l'espace aérien, et l'intégrité territoriale de la République de Zambie »[707] et réaffirme que « l'existence du régime minoritaire raciste en Rhodésie du Sud et la poursuite de ses actes d'agression contre la Zambie et d'autres Etats voisins constituent une menace pour la paix et la sécurité internationales »[708]. Deux autres résolutions sont également intervenues relativement au comportement de la Rhodésie du Sud. Tout d'abord, la résolution 445 qui manifeste la grave préoccupation du Conseil de sécurité devant « les opérations militaires menées sans discrimination par le régime illégal et […] l'extension de ses actes prémédités et provocateurs d'agression dirigés non seulement contre des pays indépendants voisins mais aussi contre des Etats non limitrophes, qui entraînent des massacres aveugles de réfugiés et de populations civiles »[709] et réaffirme que « l'existence du régime minoritaire raciste en Rhodésie du Sud et la poursuite de ses actes d'agression contre des Etats indépendants voisins constituent une menace pour la paix et la sécurité internationales »[710]. Ensuite, par la résolution 455, le Conseil de sécurité se révèle « gravement préoccupé par les nombreux actes d'agression et d'hostilité qui ont été commis sans provocation par le régime minoritaire illégal de Rhodésie du Sud contre la souveraineté, l'espace aérien, et l'intégrité territoriale de la République de Zambie »[711] et se déclare également « gravement préoccupé par la connivence persistante de l'Afrique du Sud dans les agressions répétées lancées contre la République de Zambie par les forces rebelles du régime minoritaire illégal de Rhodésie du Sud »[712].

[705] *Ibid.*, préambule alinéa 8.
[706] *Ibid.*, §1et §2.
[707] Conseil de sécurité, Résolution 424, 17 mars 1978, préambule, alinéa 3. Cette résolution a été adoptée à l'unanimité.
[708] *Ibid.*, alinéa 7.
[709] Conseil de sécurité, Résolution 445, 8 mars 1979, préambule alinéa 4. Cette résolution a été adoptée par douze voix pour, zéro contre et trois abstentions (Etats-Unis, Grande-Bretagne et France).
[710] *Ibid.*, préambule alinéa 6.
[711] Conseil de sécurité, Résolution 455, 23 novembre 1979, préambule, alinéa 2. Cette résolution a été adoptée par consensus.
[712] *Ibid.*, préambule alinéa 3. Voir également préambule alinéa 3, 4, 6 ainsi que le §1 et le §2.

Plus encore que la Rhodésie du Sud, l'Afrique du Sud a également été condamnée par le Conseil de sécurité du fait de sa politique d'agression. Plusieurs résolutions ont été adoptées entre 1976 et 1987. C'est ainsi que le Conseil de sécurité condamna « l'agression de l'Afrique du Sud contre la République populaire d'Angola »[713]. Par la résolution 546, le Conseil s'est dit « gravement préoccupé par la reprise sans provocation d'un bombardement plus intense et par la persistance des actes d'agression, y compris l'occupation militaire, auxquels se livre l'Afrique du Sud, en violation de la souveraineté, de l'espace aérien et de l'intégrité territoriale de l'Angola »[714]. Cet Etat n'a pas été la seule cible de l'Afrique du Sud qui pratiquait une politique d'agression généralisée qui fut à l'origine de nombreuses préoccupations du Conseil de sécurité. Celui-ci reconnaît que « l'accroissement de la puissance militaire de l'Afrique du Sud et ses actes persistants d'agression contre les Etats voisins troublent gravement la sécurité de ces Etats »[715]. De manière plus précise, l'Afrique du Sud a également été condamnée par le Conseil de sécurité pour des actes d'agression commis contre le Botswana[716], le Lesotho[717] et les Seychelles[718].

De manière similaire, en 1977, suite à une invasion de mercenaires, le Conseil de sécurité « condamne énergiquement l'acte d'agression armée perpétrée contre la République populaire du Bénin »[719]. Dans le même sens, le Conseil, à deux reprises,

[713] Conseil de sécurité, Résolution 387, 31 mars 1976, §1. Voir également préambule alinéas 6 et 7 ainsi que le §3. Cette résolution a été adoptée par neuf voix pour, zéro contre et cinq abstentions (Etats-Unis, France, Italie, Japon et Royaume-Uni). La Chine n'a pas participé au vote. Par ailleurs, ce texte est rappelé dans la résolution 428 du 6 mai 1978 qui condamne « vigoureusement la dernière invasion armée perpétrée par le régime raciste sud-africain contre la République populaire d'Angola, qui constitue une violation flagrante de la souveraineté et de l'intégrité territoriale de l'Angola ». La situation condamnée équivaut à une agression puisque la résolution 387 (qui qualifie le comportement sud-africain d'agression) est rappelée et que l'invasion armée (qui est l'un des exemples les plus flagrants d'agression) est condamnée. Concernant les actes d'agression sud-africains contre l'Angola, voir également, Conseil de sécurité, Résolution 428, 6 mai 1978, préambule alinéa 5 et §1. Dans le même sens, voir aussi les résolutions 447 du 28 mars 1979, 454 du 2 novembre 1979, 475 du 27 juin 1980, 567 du 20 juin 1985, 571 du 20 septembre 1985, 574 du 7 octobre 1985, 577 du 6 décembre 1985 et 602 du 25 novembre 1987.

[714] Conseil de sécurité, Résolution 546, 6 janvier 1984, préambule, alinéa 3. Voir également §7. Cette résolution a été adoptée par treize voix pour, zéro contre et deux abstentions (Etats-Unis et Grande-Bretagne).

[715] Conseil de sécurité, Résolution 418, 4 novembre 1977, préambule, alinéa 2. Cette résolution a été adoptée à l'unanimité. Dans le même sens, voir également la résolution 581 du 13 février 1986.

[716] Voir Conseil de sécurité, Résolutions 568 du 21 juin 1985 et 572 du 30 septembre 1985. Ces deux résolutions ont été adoptées à l'unanimité.

[717] Voir Conseil de sécurité, Résolutions 527 du 15 décembre 1982 et 580 du 30 décembre 1985. Ces deux résolutions ont été adoptées à l'unanimité.

[718] Voir Conseil de sécurité, Résolutions 496 du 15 décembre 1981 et 507 du 28 mai 1982. Ces deux résolutions ont été adoptées à l'unanimité.

[719] Conseil de sécurité, Résolution 405, 14 avril 1977, §2. Cette résolution a été adoptée par consensus.

condamne également, en les qualifiant d'actes d'agressions, des attaques perpétrées par Israël contre la Tunisie. Le Conseil a notamment appelé l'attention sur les conséquences que « l'agression armée menée par Israël » ne pouvait manquer d'engendrer pour toute initiative de paix au Moyen-Orient et dénonce énergiquement « l'acte d'agression armée perpétré par Israël contre le territoire tunisien, en violation flagrante de la Charte des Nations Unies et du droit et des normes de conduites internationaux »[720]. Le Conseil de sécurité reprend une formulation quasi identique dans la résolution 611 qui condamne de nouveaux raids aériens israéliens contre la Tunisie[721].

A travers ces quelques résolutions, le Conseil tente d'effleurer la notion d'agression, mais sans beaucoup de conviction ni de succès. Son approche reste très prudente, le Conseil se refusant souvent de reprendre la terminologie exacte de la Charte, ce qui est source d'ambiguïté. Malgré ce constat négatif, il est à remarquer que la première référence expresse à l'agression est quasiment concomitante à l'adoption de la résolution 3314. Auparavant, jamais le Conseil n'avait reconnu explicitement qu'une violation du droit international était constitutive d'une agression. Les espoirs nourris par la résolution 326 furent néanmoins bien vite dissipés et le Conseil retomba dans ses travers. Les quelques exemples ci-dessus constituent la liste quasi exhaustive des actes d'agression reconnus par le Conseil. Si, pour de nombreuses situations, cela peut s'expliquer par les divergences existant entre les membres permanents, il est permis de se demander pourquoi, dans certaines circonstances flagrantes et alors même que les titulaires du droit de veto étaient d'accord entre eux, le Conseil n'a pas osé franchir le pas de la qualification de l'agression. L'exemple le plus significatif, à cet égard, est incontestablement la résolution 660 qui fait suite à l'invasion du Koweït par l'Irak en 1990. Par ce texte, le Conseil de sécurité se contente de constater qu'« il existe, du fait de l'invasion du Koweït par l'Iraq, une rupture de la paix et de la sécurité internationales »[722] et « condamne l'invasion du Koweït par l'Iraq »[723], alors même que selon l'article 3 alinéa a) de la résolution 3314, l'invasion constitue le premier exemple d'agression armée.

[720] Conseil de sécurité, Résolution 573, 4 octobre 1985 §1. Voir également préambule alinéa 1 et §2. Cette résolution a été adoptée par quatorze voix contre zéro et une abstention (Etats-Unis).
[721] Conseil de sécurité, Résolution 611, 25 avril 1988, préambule et §1. Cette résolution a été adoptée par quatorze voix contre zéro et une abstention (Etats-Unis).
[722] Conseil de sécurité, Résolution 660, 2 août 1990, préambule alinéa 2.
[723] *Ibid.*, §1.

Face aux difficultés rencontrées par le Conseil de sécurité en matière d'agression, l'on peut s'interroger sur le rôle alors joué par l'Assemblée générale. Celle-ci, hormis la question de la définition que nous avons étudiée précédemment, a également eu à connaître de certaines situations liées à la question de l'agression. Conformément à l'article 11§2 et sous réserve de l'article 12 de la Charte, l'Assemblée générale peut discuter toute question se rattachant au maintien de la paix et de la sécurité internationales dont elle aura été saisie par un Etat membre, par le Conseil de sécurité ou par un Etat non membre. Elle peut également faire des recommandations sauf si, à l'égard d'une situation quelconque, le Conseil remplit les fonctions qui lui sont attribuées conformément à sa responsabilité principale en matière de maintien de la paix et de la sécurité internationales. Le 3 novembre 1950, a néanmoins été adoptée la résolution 377 intitulée « L'union pour le maintien de la paix » dans laquelle l'Assemblée indique que « dans tous les cas où paraissait exister une menace contre la paix, une rupture de la paix ou un acte d'agression et où, du fait que l'unanimité n'avait pas pu se réaliser parmi ses membres permanents, le Conseil de sécurité manquait à s'acquitter de sa responsabilité principale dans le maintien de la paix et de la sécurité internationales, l'Assemblée générale examinerait immédiatement la question afin de faire aux Membres les recommandations appropriées sur les mesures collectives à prendre, y compris s'il s'agissait d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression, l'emploi de la force armée en cas de besoin pour maintenir ou rétablir la paix et la sécurité internationales » [724].

Ce texte constitue le fondement juridique des diverses résolutions adoptées par l'Assemblée générale faisant directement référence à l'agression dont la première fait immédiatement suite à l'adoption de la résolution Acheson. Elle concerne l'affaire de Corée dans laquelle le Conseil de sécurité s'est retrouvé bloqué par le veto soviétique. Se substituant à ce dernier, l'Assemblée générale a alors pris « acte de ce que, l'unanimité n'ayant pu se réaliser parmi les membres permanents du Conseil de sécurité, ce Conseil a manqué à s'acquitter, en ce qui concerne l'intervention communiste chinoise en Corée, de sa responsabilité principale dans le maintien de la paix et de la sécurité internationale »[725]. Elle a constaté, par ailleurs, « que le Gouvernement central du peuple de la République populaire de Chine, en apportant directement aide et assistance à ceux qui avaient déjà

[724] Organisation des Nations Unies, *Analyse historique des faits relatifs à l'agression*, Nations Unies, New York, 2003, page 270.
[725] Assemblée générale, Résolution 498 (V), 1er février 1951, préambule alinéa 1.

commis une agression en Corée et en ouvrant les hostilités contre les forces armées qui s'y trouvent, s'est lui-même livré à une agression en Corée »[726]. Parallèlement au Conseil de sécurité, l'Assemblée générale, entre 1960 et les années 1980, a exercé une compétence concurrente à celle du Conseil de sécurité à propos de la situation sud-africaine et du conflit israélo-arabe. Elle a condamné l'Afrique du Sud pour ses agressions contre ses Etats voisins en considérant par exemple « toute tentative d'annexion d'une partie ou de la totalité du territoire du Sud-Ouest africain comme un acte d'agression »[727]. De même, elle condamnera l'Afrique du Sud pour ses actes d'agression répétés contre d'autres Etats africains[728].

Dans le même sens, l'Assemblée pallie les carences du Conseil de sécurité relativement aux territoires sous administration portugaise. Elle s'est notamment montrée « profondément troublée par les actes répétés d'agression commis par le Portugal contre les Etats africains indépendants limitrophes des territoires sous sa domination »[729]. Elle a également condamné, à plusieurs reprises, Israël pour l'occupation du plateau du Golan (constitutive d'une agression armée selon la résolution 3314), d'abord lors de la neuvième session extraordinaire d'urgence convoquée par le Conseil de sécurité puis lors des sessions suivantes jusqu'en 1990[730]. En 1981 et 1982, Israël est condamné pour ses actes d'agression contre l'Irak[731] et contre le Liban[732]. L'Assemblée adopte également une série de résolutions entre 1981 et 1990 condamnant « l'agression et les pratiques d'Israël à

[726] *Ibid.*, §1. Voir également §3 et §5 ainsi que les résolutions de l'Assemblée générale 500 (V) du 18 mai 1951, 712 (VII) du 28 août 1953 et 2132 (XX) du 21 décembre 1965 relatives à la Corée et dans lesquelles la terminologie « agression » a été reprise.

[727] Assemblée générale, Résolution 1899, 13 novembre 1963, §4. Concernant la Namibie, voir également les résolutions S-9/2 du 13 mai 1978, 36/121 A du 10 décembre 1981, 37/223 A du 20 décembre 1982, 38/36 A du 1er décembre 1983, 39/50 A du 12 décembre 1984, 40/97 A du 13 décembre 1985, S-14/1 du 20 septembre 1986, 41/39 A du 20 novembre 1986, 42/14 A du 6 novembre 1987 et 43/26 A du 17 novembre 1988.

[728] Pour une liste exhaustive des résolutions de l'Assemblée générale concernant les actes d'agression de l'Afrique du Sud, voir Organisation des Nations Unies, *Analyse historique des faits relatifs à l'agression*, *op. cit*., pages 275 à 279.

[729] Assemblée générale, Résolution 2795 (XXVI), 10 décembre 1971, préambule alinéa 9. Voir également les résolutions 3061 (XXVIII) du 2 novembre 1973 et 3113 (XXVIII) du 12 décembre 1973.

[730] Voir notamment Assemblée générale, Résolution ES-9/1 du 5 février 1982 ou encore la résolution 37/123 A du 16 décembre 1982. Pour une liste exhaustive des résolutions de l'Assemblée générale relatives à l'occupation du plateau du Golan, voir Organisation des Nations Unies, *Analyse historique des faits relatifs à l'agression*, *op. cit*., pages 283 et 284.

[731] Voir Assemblée générale, Résolution 36/27 du 13 novembre 1981. Pour une liste exhaustive des résolutions de l'Assemblée générale relatives aux bombardements israéliens sur l'Irak, voir Organisation des Nations Unies, *Analyse historique des faits relatifs à l'agression*, *op. cit*., pages 280 à 282.

[732] Voir Assemblée générale, Résolution 36/326 A du 17 décembre 1981. Pour une liste exhaustive des résolutions de l'Assemblée générale relatives aux actions israéliennes contre le Liban, voir Organisation des Nations Unies, *Analyse historique des faits relatifs à l'agression*, *op. cit*., pages 282 et 283.

l'encontre du peuple palestinien dans les territoires palestiniens occupés et en dehors de ces territoires, notamment dans les camps de réfugiés palestiniens au Liban, y compris l'expropriation et l'annexion de territoire, la création de colonies de peuplement, les tentatives d'assassinats et autres mesures terroristes, agressives et répressives, qui violent la Charte et les principes du droit international, ainsi que les conventions internationales pertinentes »[733]. En 1992, enfin, l'Assemblée a adopté deux résolutions relatives au conflit yougoslave dans lesquelles elle déplora « la situation grave qui règne en Bosnie-Herzégovine et la sérieuse détérioration des conditions de vie de la population, en particulier des musulmans et des Croates, du fait de l'agression contre le territoire de la République de Bosnie-Herzégovine, qui constitue une menace pour la paix et la sécurité internationales »[734].

L'analyse de ces diverses résolutions témoigne, tout d'abord, d'une véritable carence du Conseil de sécurité dans sa mission de maintien de la paix pour les raisons que l'on connaît. L'Assemblée générale a alors tenté de prendre le relais, mais ses interventions restent circonscrites à un nombre limité de situations et surtout ne permettent ni de mettre en œuvre un système de sanctions ni un règlement efficace des conflits. Par ailleurs, la majorité des résolutions se référant à l'agression ont été adoptées durant une période relativement restreinte qui court approximativement du milieu des années 1970 au milieu des années 1980 et qui correspond à l'émergence des Etats décolonisés sur la scène internationale qui leur donne la majorité au sein de l'Assemblée générale. Depuis 1988 pour le Conseil de sécurité et 1992 pour l'Assemblée générale, aucune résolution de l'ONU n'a constaté qu'une situation est constitutive d'agression. Cela témoigne d'une effervescence autour de la notion d'agression dans les suites immédiates de l'adoption de sa définition. A aucun moment, il n'est cependant fait référence à la résolution 3314 dans les textes votés par l'organe restreint et l'organe plénier de l'ONU. Cette constatation est à la fois surprenante et révélatrice. Il paraît curieux que ni le Conseil de sécurité, ni l'Assemblée générale n'aient ressenti le besoin de se référer au texte portant définition de l'agression. Ce silence met en exergue les lacunes de la résolution 3314 ainsi que les difficultés de la mettre en relation avec la Charte des Nations unies et plus particulièrement

[733] Assemblée générale, Résolution 36/226, 17 décembre 1981, §7. Voir également §9. Pour une liste exhaustive des résolutions de l'Assemblée générale adoptées entre 1981 et 1990, voir Organisation des Nations Unies, *Analyse historique des faits relatifs à l'agression*, *op. cit*., pages 282 et 283.
[734] Assemblée générale, Résolution 46/242, 25 août 1992, préambule, alinéa 7. Voir également la résolution 47/121 du 18 décembre 1992.

avec l'article 51.

B. La définition de l'agression face au droit de légitime défense

Le principal intérêt d'une définition de l'agression réside dans le fait qu'elle devait offrir une grille de lecture et d'analyse de la Charte et plus particulièrement qu'elle devait établir un cadre rigoureux concernant la mise en œuvre de l'article 51 et du droit de légitime défense. C'est dans ce sens que la majorité de la doctrine envisageait la définition de l'agression dont le but « est d'établir des critères à la base desquels pourra être identifié l'Etat coupable d'une agression, l'agresseur. Par cette fonction, la définition de l'agression permet de reconnaître la victime. L'Etat contre lequel est dirigé un des actes considérés dans la définition comme acte d'agression sera autorisé d'employer la force, cet emploi découlant de l'exercice du droit de légitime défense. Plus encore, cet Etat est autorisé à demander l'assistance de l'Organisation des Nations Unies ou d'une organisation régionale, et les autres Etats membres seront éventuellement appelés à aider ledit Etat et à participer à des mesures contre l'agresseur »[735]. La définition de l'agression devrait, par conséquent, recouvrir plusieurs dimensions.

Elle doit tout d'abord permettre l'identification de l'Etat victime et de l'Etat agresseur à la lumière objective des faits. Une telle constatation, si elle est indispensable, n'est cependant pas suffisante à la répression des actes d'agression. Conformément à la Charte des Nations unies, la définition doit, par ailleurs, créer à la fois le droit pour l'Etat victime de faire cesser l'agression, mais également le devoir pour l'Etat agresseur de mettre un terme à la violation d'une norme impérative du droit international qu'il commet. Lorsque les forces en présence sont manifestement déséquilibrées ou afin d'éviter que la situation ne dégénère encore davantage, la définition doit enfin reconnaître la possibilité pour l'Etat victime de solliciter l'aide de tiers par l'intermédiaire de l'Organisation des Nations unies, mais également des organisations régionales de défense dont il serait membre. Ce n'est qu'en prenant en compte toutes ces dimensions que la définition de l'agression peut prétendre à une véritable efficacité.

Pour le moins, « une définition de l'agression devrait en tout cas pouvoir non

[735] Constantin Th. Eustathiades, *op. cit.*, page 77.

seulement préciser quelle est l'action interdite (quels sont les actes considérés comme actes d'agression), mais aussi délimiter du même coup l'action autorisée de la part de la victime. C'est de cette façon que la doctrine posait le problème d'une définition de l'agression, à savoir comme comportant également une définition de la légitime défense »[736]. Force est alors de constater que la résolution 3314 est incomplète car elle passe sous silence toute la question des droits qu'une telle qualification ouvrent à la victime. Elle ne fait aucun lien avec la Charte des Nations unies alors même qu'elle définit l'agression armée qui est la condition indispensable à la mise en œuvre de la légitime défense au titre de l'article 51. La définition telle qu'elle a été adoptée ne prend en compte, d'une manière parfois contestable, que la première dimension permettant l'identification de l'auteur de l'agression et de sa victime.

La notion d'agression est évoquée à plusieurs reprises dans la Charte des Nations unies. On la retrouve notamment à l'article 2§4 qui pose son interdiction absolue, à l'article 39 qui fonde le pouvoir du Conseil de sécurité en matière de maintien de la paix, mais également à l'article 51 qui autorise l'Etat victime d'une agression armée à recourir au droit de légitime défense. Se pose alors la question de savoir si la notion d'agression visée à ces différents articles renvoie à la même réalité. Autrement dit, il s'agit de savoir si à travers ces articles, la Charte entend aborder des conceptions plus ou moins extensives de l'agression. Il est parfois affirmé qu'« il existe un lien intrinsèque et direct entre l'article 2, paragraphe 4, qui formule l'interdiction générale de recours à la force, l'article 39 qui prévoit l'intervention du Conseil de sécurité et l'article 51 qui consacre le droit de légitime défense contre l'agression armée. Il n'est pas possible de dégager deux notions distinctes de l'agression en se basant sur la Charte. Il n'y a qu'un seul concept de l'agression. Il ne faut pas se laisser induire en erreur par le fait que l'article 39 de la Charte, placé à la tête du chapitre VII, envisage non seulement les cas d'agression mais tous les cas possibles où la paix internationale pourrait être mise en danger ou troublée. L'article 51 par contre traite du droit de prendre des mesures de légitime défense contre une agression armée et constitue donc une norme spéciale par rapport aux dispositions générales de l'article 2, paragraphe 4, et de l'article 39 »[737].

[736] *Idem*.
[737] Jaroslav Zourek, « La définition de l'agression et le droit international : développements récents de la question », *op. cit.*, page 817.

Selon cette acception, la notion d'agression ne peut s'entendre que dans son sens le plus restreint et se limite donc à l'agression armée évoquée à l'article 51. A ce sujet, il est cependant permis de produire une réponse quelque peu différente. Sans remettre en cause le lien qui existe entre les différentes évocations de l'agression au sein de la Charte, celles-ci semblent recouvrir diverses natures. Elles se dégagent de la terminologie même de la Charte qui varie en fonction des articles. Est ainsi invoquée à l'article 2§4 l'interdiction « de recourir à la menace ou de l'emploi de la force » alors que l'article 39 s'intéresse à la notion « d'acte d'agression » et que l'article 51 parle « d'agression armée ». Si les articles 2§4 et 39 semblent viser une conception générale de l'agression, l'article 51 en revanche adopte une approche plus retreinte de la question en se limitant à une forme particulière de l'agression.

Une distinction est ainsi établie entre les pouvoirs reconnus au Conseil de sécurité et les pouvoirs concédés aux Etats. Ayant pour mission principale de maintenir et de rétablir la paix, le Conseil de sécurité se voit doter d'un pouvoir discrétionnaire en matière de détermination de l'agression lui permettant de mener à bien sa mission. Il peut tout à fait, s'il le juge nécessaire, qualifier un acte d'agression alors même que celui-ci ne correspond pas à la définition adoptée le 14 décembre 1974. A travers les résolutions prises, les membres du Conseil de sécurité peuvent avoir une vision très large de l'agression et pourquoi pas reconnaître des concepts tels que l'agression indirecte ou l'agression économique. Une telle approche n'a pas été reconnue au profit des Etats. Lorsqu'ils sont confrontés à une agression, seule la forme la plus grave de cette dernière, seule l'agression armée leur ouvre le droit à la légitime défense. Or, la définition de l'agression annexée à la résolution 3314 ne vise que l'agression armée et doit, par conséquent, être mise en relation avec l'article 51 de la Charte. Cette disposition ne pouvait trouver à s'appliquer pleinement que lorsqu'une définition précise de l'agression serait adoptée.

A cet égard, de nombreux espoirs furent placés dans la résolution 3314. Il était ainsi espéré que cette dernière pourrait enfin permettre de clarifier les conditions de mise en œuvre d'un droit fondamental à la survie des Etats et de la légitime défense individuelle et collective. La définition adoptée le 14 décembre 1974 a pourtant laissé en suspens cet aspect essentiel de la question ne faisant à aucun moment une quelconque référence à l'article 51 de la Charte ni au droit de légitime défense. Plus que de résoudre des

problèmes, ce silence est source d'interrogations en ce qui concerne les relations que peuvent entretenir la définition de l'agression et l'article 51 de la Charte. Le fondement de la définition de l'agression est « de faire connaître aux Etats quels sont les actes qui accomplis à leur encontre les autorisent à réagir dans les limites de la légalité. Mais, étant donné que les actes licites de légitime défense ne se distinguent pas matériellement et militairement des actes d'agression pouvant réunir les mêmes conditions matérielles que ces derniers, la question se pose de savoir si n'importe quel des actes qui figurent à la définition adoptée justifie le recours de la part de l'Etat contre lequel un tel acte serait dirigé, à n'importe quel acte parmi ceux y énumérés »[738].

La question se pose encore davantage lorsque l'on connaît les divergences de rédaction entre les différentes versions de la Charte. Pendant de nombreuses années, l'une des difficultés majeures du système de sécurité collective était de savoir ce que recouvrait les termes « agression armée ou « *armed attack* » employés à l'article 51 de la Charte. Il fut parfois analysé qu'« il peut y avoir une agression armée ("armed attack") au sens de l'art. 51, tel qu'un incident de frontière, qui justifie des mesures défensives par la force des armes, sans constituer une agression au sens de l'art. 39 qui appelle l'intervention du Conseil de Sécurité, et sans constituer un crime international. La défense par la force se justifie ainsi dans une plus grande mesure que les sanctions institutionnalisées de la société internationale »[739]. Une telle affirmation est à nuancer car elle laisse paraître que le concept d'agression visé à l'article 51 est plus large que celui de l'article 39. Une telle approche ne nous semble pas exacte car, d'un point de vue terminologique, le mot « agression » est employé à l'article 39 sans adjectif ce qui signifie que les auteurs de la Charte n'ont pas entendu préciser la notion et ont souhaité l'appréhender dans son sens global. En revanche, l'adjectif « armée » a été accolé au terme « agression » dans l'article 51. Par conséquent, la notion se veut alors plus précise et donc plus restreinte. De ce point de vue, une agression au sens de l'article 51 constitue nécessairement une agression au sens de l'article 39, mais le Conseil de sécurité peut qualifier une situation d'acte d'agression alors même que celle-ci ne constitue pas une agression armée[740].

L'analyse révèle de nombreuses difficultés dans l'interprétation de la Charte

[738] *Ibid.*, page 80.
[739] Max Sorensen, « Principes de droit international public », *RCADI*, 1960-III, vol. 101, page 240.
[740] Voir Avra Constantinou, *The right of self-defence under customary international law and article 51 of the UN Charter*, Ant. N. Sakkoulas/Bruylant, Athènes/Bruxelles , 2000, pages 57 à 62.

redoublées par la politique ambiguë du Conseil de sécurité à l'égard de la notion d'agression. Elle montre une acception différente de cette dernière à travers les articles qui lui font référence. Un véritable effort de clarification paraissait nécessaire pour sauver le système de sécurité collective. Or, le silence de la définition de l'agression à ce sujet n'a fait qu'exacerber ce problème à tel point qu'aujourd'hui les théories les plus extensives du droit de légitime défense reçoivent, nous l'avons vu, un accueil plutôt favorable de la part d'une partie importante des membres de la société internationale ainsi que de la doctrine. Par la dénaturation du droit de légitime défense, l'on assiste à une profonde remise en cause du système de sécurité collective établi en 1945. La Charte avait pourtant prévu un certain nombre de mécanismes permettant d'encadrer la pratique de la légitime défense. Elle a été relayée sur ce point par la CIJ qui a tenté de préciser certains aspects de la question à travers sa jurisprudence.

Conclusion de la première partie

De manière générale, l'effectivité d'une norme juridique se mesure, comme nous l'avons vu, au regard de son application par les sujets de droit à qui elle est destinée et par l'interprétation de bonne foi que ces derniers sont tenus d'en faire. Elle est donc liée à son exécution. A l'heure actuelle, il ne fait aucun doute que la légitime défense a été consacrée en tant que droit dans l'ordre juridique international. Il s'agit cependant d'un droit encore mal assuré et incertain car peu effectif. Le droit de légitime défense a, en effet, été appliqué de manière détournée par les Etats qui y ont eu recours et a également souffert d'une interprétation dénaturée à travers les différentes approches extensives de l'article 51 de la Charte. Si l'on se permet une comparaison avec les ordres juridiques internes, il en résulte que « dans cette distorsion entre la loi et sa pratique effective, des modalités, fort diverses, apparaissent de conduites réelles, individuelles ou collectives. On peut y voir la survivance coutumière d'une forme de justice spontanée, privée, revendiquée et exercée par un individu ou un groupe au nom d'un droit naturel intangible, qui n'a que faire d'une délégation à un appareil extérieur. Certes : mais une telle attitude exprime, aussi et souvent, un refus de la loi, considérée comme inapplicable. Il s'agirait alors d'une forme critique d'acculturation, source de conflit entre une loi, qui réglemente plus incisivement, et des normes traditionnelles auxquelles est encore attaché un noyau important de la population. La contradiction entraîne à des comportements d'abstention sinon de rébellion »[741].

Ce décalage entre la norme juridique et sa réalisation par les sujets de droit est à l'origine de l'ineffectivité de la règle. Pour autant, le droit de légitime défense existe et n'est absolument pas nié par les sujets de droit international auxquels il est destiné. Au contraire, il se situe au cœur des préoccupations étatiques liées à la justification du recours à la force armée. Son invocation systématique, directe ou sous-jacente, ne fait que

[741] Nicole Castan, *Justice et répression en Languedoc à l'époque des Lumières*, Flammarion, Paris, 1980, page 53.

témoigner de son acceptation par les Etats, mais également de son caractère indispensable à l'ordre juridique international. Son contenu est cependant contesté et remis en cause par une partie de la société internationale et de la doctrine révélant ainsi le paradoxe entre un droit revendiqué ardemment par les Etats lors de sa consécration conventionnelle en 1945 et la substance de cette norme juridique qui n'a jamais été respectée quant à ses implications.

Cette ambivalence n'est pas propre au droit de légitime défense. Elle est liée à l'essence même du droit international public qui se fonde sur le principe de l'égalité souveraine des Etats comme le rappelle l'article 2§1 de la Charte des Nations unies ou encore la résolution 2625 de l'Assemblée générale[742]. Le droit international n'existe que du fait que les Etats consentent à des limitations de leur propre souveraineté et donc se dessaisissent de certaines de leurs prérogatives. Néanmoins, la CPJI « se refuse à voir dans la conclusion d'un traité quelconque, par lequel un Etat s'engage à faire ou ne pas faire quelque chose, un abandon de sa souveraineté. Sans doute, toute convention engendrant une obligation de ce genre, apporte une restriction à l'exercice des droits souverains de l'Etat, en ce sens qu'elle imprime à cet exercice une direction déterminée. Mais la faculté de contracter des engagements internationaux est précisément un attribut de la souveraineté de l'Etat »[743]. De telles renonciations font souvent l'objet de réticences plus ou moins marquées de la part des Etats. Le droit de légitime défense en est une illustration.

A la suite du traumatisme de la Seconde Guerre mondiale et pour achever le mouvement qui s'était amorcé avant 1939, l'emploi de la force armée a été prohibé de manière générale et absolue par le droit international. Les Etats ont donc renoncé en 1945 à leur compétence de guerre qui constituait l'un des attributs les plus fondamentaux de leur souveraineté. Dans ces conditions, l'on comprend aisément que nombre d'entre eux aient tenté de réaccaparer par l'article 51 de la Charte une part des prérogatives auxquelles ils avaient renoncées par l'acceptation de l'article 2§4. Le droit de légitime défense, à l'origine conçu comme une mesure exceptionnelle destinée à pallier un blocage du Conseil de sécurité résultant du droit de veto reconnu aux cinq membres permanents, a finalement

[742] L'article 2§1 de la Charte dispose que « l'Organisation est fondée sur le principe de l'égalité souveraine de tous ses membres ». Quant à la résolution 2625, elle rappelle que « tous les Etats jouissent de l'égalité souveraine. Ils ont des droits et des devoirs égaux et sont membres égaux de la communauté internationale, nonobstant les différences d'ordre économique, social, politique ou d'une autre nature ».
[743] CPJI, arrêt, *Affaire du Vapeur Wimbledon*, 17 août 1923, *Recueil*, Série A, n°1, page 25.

occupé une place centrale dans le système de sécurité collective et ce, en contradiction avec l'esprit de la Charte. En son nom, les Etats n'ont pas hésité à contourner l'interdiction générale de recours à la menace ou à l'emploi de la force et ont ainsi proposé des lectures extensives tant du droit de légitime défense lui-même que de son acte déclencheur, l'agression armée. Les soixante premières années de fonctionnement de l'ONU ont conduit à une déstructuration de l'article 51.

De ce constat, d'aucuns pourraient être tentés de conclure à la disparition du droit de légitime défense et au retour à un système dans lequel les Etats sont de nouveau maîtres de leurs décisions de recourir à la force armée. En ce sens, Emile Giraud considère que « sur le plan international, […] il n'existe pas de pouvoir législatif pour décider à tout moment et il n'existe pas non plus de pouvoir judiciaire pouvant à tout moment être saisi des violations du droit. Dans ces conditions, les faits jouent un rôle décisif. Ce sont eux qui conditionnent l'existence de la règle. Elle n'a de réalité que si elle est effectivement respectée. L'ineffectivité de la règle conventionnelle, c'est-à-dire sa non-application, entraîne l'abolition de la règle »[744]. Une telle idée confine en réalité à nier de manière indirecte l'ordre juridique international. Or, à l'instar de tous les ordres juridiques, il existe, dans ce dernier, des normes qui créent des droits pour les sujets auxquels elles se destinent. Celles-ci ne sont pas toujours effectives car mal appliquées ou interprétées.

L'exécution de la norme, dans l'ordre juridique international, peut parfois faire défaut en ce qu'il n'existe pas de puissance exécutrice indépendante chargée de l'appliquer conformément à la volonté du législateur. C'est à ce prix que l'effectivité d'une norme juridique peut atteindre le degré de plénitude le plus satisfaisant possible selon la théorie de Montesquieu relative à la séparation des pouvoirs. Pour autant, l'exécution de la loi et donc son effectivité, ne garantit pas le respect de cette dernière. C'est pourquoi l'exercice d'un droit est toujours conditionné et des mécanismes juridiques sont prévus afin d'assurer l'adhésion des sujets de droit à la norme par la menace de sanctions en cas de violation de cette dernière. Par conséquent, si l'effectivité de la règle est assurée par son application, son respect en conditionne son efficacité. « Dans cette optique, dénoncer l'imperfection du droit international revient, soit à dénoncer les violations dont il est l'objet, soit à mettre en lumière le degré d'inadaptation de ses normes et de ses techniques au regard des besoins

[744] Emile Giraud, « Le droit international public et la politique », *RCADI*, 1963-III, volume 110, page 691.

objectifs et actuels de la société internationale. Que le droit international soit l'objet de nombreuses et graves violations, nul ne peut sérieusement le contester encore que l'on aurait tort d'attacher trop d'importance à certaines violations spectaculaires et à négliger l'importance que revêt l'application constante et générale dont bénéficient la grande majorité de ses règles. On ne peut d'ailleurs parler de "violation" du droit international que pour autant que l'on soit en présence de règle de droit positif en vigueur »[745]. De ce passage, l'on déduit aisément que l'article 51 de la Charte est une règle de droit positif et qu'à ce titre elle doit être respectée par les sujets de droit auxquels elle est destinée.

[745] Paul de Visscher, « Cours général de droit international public », *RCADI*, 1972-II, volume 136, page 15.

SECONDE PARTIE :

L'EFFICACITE DU DROIT DE LEGITIME DEFENSE

De la première partie, il serait tentant de conclure avec Saint-Just qu'« il n'existe point de rapport entre les Nations ; elles n'ont que des intérêts respectifs, et la force fait le droit entre elles »[746]. L'étude du droit international démontre pourtant le contraire. Pour atteindre la plénitude de sa réalisation, un droit se doit, comme nous l'avons vu précédemment, d'être effectif, mais également d'être efficace. L'étude de l'efficacité d'un droit consiste à se demander si la législation a atteint les objectifs pour lesquels elle a été adoptée[747]. Dans ce sens, bien que du fait de leur souveraineté, les Etats disposent d'une grande liberté dans l'ordre juridique international, ceux-ci ne peuvent en aucun cas s'absoudre totalement de ce dernier. Si les comportements étatiques sont de nature à affaiblir l'efficacité du droit international, ils ne remettent nullement en cause son existence. Dans le cours qu'il professa à l'Académie de droit international de La Haye, Hubert Thierry écrivait : « dans l'ordre international, faute de moyens de coercition comparables à ceux des ordres nationaux, les normes n'acquièrent pas toujours immédiatement cette réelle efficacité mais seulement avec le temps, tandis qu'aucune norme juridique, que ce soit dans l'ordre national ou international, n'est jamais totalement efficace »[748].

Il ressort de ces propos que la question de l'efficacité d'un droit se mesure par rapport à la capacité qu'a l'ordre juridique auquel il appartient de le faire respecter. Les moyens de coercition sont de différentes natures et bien évidemment nettement plus développés au sein des systèmes normatifs nationaux. Cependant, deux grands principes se

[746] Saint-Just, *Fragments sur les institutions républicaines*, Charpentier et Fasquelle, Paris, 1908, volume 2, page 499.
[747] Voir *supra*.
[748] Hubert Thierry, « L'évolution du droit international », *RCADI*, 1990-III, volume 222, page 18.

dégagent. L'efficacité d'un droit semble tout d'abord conditionnée par les limitations qui encadrent sa mise en œuvre par les sujets de droit auxquels il se destine. Il s'agit d'éviter les abus de droit. Elle dépend également étroitement du contrôle que les autorités peuvent pratiquer sur l'exercice de ce droit. Un organe indépendant doit pouvoir apprécier librement la réalisation d'un droit au regard de ses conditions de mise en œuvre.

Le droit de légitime défense dont nous avons vu le détournement et la dénaturation de la pratique n'échappe pas à cette règle. Pourtant, le droit international dispose des instruments nécessaires pour pallier cette dérive afin de lui permettre de produire les effets pour lesquels il a été consacré. Les auteurs de la Charte ne s'y sont pas trompés et ont manifesté la volonté d'encadrer strictement l'exercice du droit de légitime défense. Si l'on part de l'idée que l'efficacité d'un droit dépend de manière générale de sa limitation et de son contrôle, relativement au droit de légitime défense, plusieurs interrogations apparaissent alors. Se pose en effet la question de savoir quels sont les mécanismes prévus par le droit international permettant d'assurer l'efficacité du droit de légitime défense. Trouvent-ils leurs sources exclusivement dans le droit conventionnel tel qu'établi par la Charte ou existe-t-il certains principes d'origine coutumière ? Comment s'apprécie le respect des limitations imposées par le droit international ? Quelles sont les autorités compétentes pour en assurer le contrôle ? Les réponses à ces différentes interrogations permettront de mettre en exergue les raisons de l'efficacité limitée du droit de légitime défense. Dans cette optique, il convient préalablement de s'intéresser aux limitations que pose le droit international à l'exercice du droit de légitime défense (Titre 1) avant d'analyser les différents mécanismes juridiques permettant le contrôle de la mise en œuvre de l'article 51 de la Charte (Titre 2).

TITRE I :

LES CONDITIONS DE L'EXERCICE DU DROIT DE LEGITIME DEFENSE

Dans l'ordre juridique international comme dans tout système normatif, un droit ne doit pas être exercé de manière abusive. L'interdiction de l'abus de droit est un principe général de droit international public. Controversé à son origine, il est aujourd'hui considéré comme tel par la jurisprudence internationale[749]. En ce sens, « les libertés des Etats doivent être exercées à des fins conciliables avec l'intérêt général ; leur exercice cesse d'être légitime, il devient abusif quand cet exercice crée une gêne ou un préjudice inutile à d'autres Etats »[750]. Autrement dit, « un droit exercé méchamment ou imprudemment, pour nuire à autrui, n'a plus que l'apparence de la légalité. Au fond, il est illicite. Il donne lieu à responsabilité »[751]. Pour autant, l'abus de droit n'est pas forcément toujours aisément identifiable. C'est pourquoi, il est nécessaire d'enserrer l'exercice d'un droit dans certaines limites qui, si elles sont franchies, permettront d'établir la violation de la norme en question. Les limitations inhérentes à l'exercice d'un droit en conditionnent son efficacité.

[749] Voir CIJ, arrêt, *Affaire des Pêcheries*, 18 décembre 1951, *Recueil*, 1951, page 142 ; CIJ, arrêt, *Essais nucléaires* (Australie contre France), 20 décembre 1974, *Recueil*, 1974, page 268 ; CIJ, arrêt, *Essais nucléaires* (Nouvelle-Zélande contre France), 20 décembre 1974, *Recueil*, 1974, page 473 ; CIJ, arrêt, *Affaire relative à des actions armées frontalières et transfrontalières*, 20 décembre 1988, *Recueil*, 1988, page 105. Certains auteurs considéraient en revanche que de par sa nature individualiste, le droit international conférait des droits illimités aux Etats, mais « une telle thèse se fonde sur une équivoque. On parle de caractère individualiste, mais le rapport international est un rapport entre deux sujets : auquel de ces deux sujets faut-il alors assigner la prépondérance quant à ce caractère individualiste ? Pourquoi devrait-on affirmer le principe individualiste en faveur d'une des Parties, le titulaire du droit ? […] La vérité est bien différente. Si le rapport international est lui aussi un rapport entre deux sujets, son caractère est nécessairement de nature sociale, donc tout droit subjectif doit être interprété en règle générale de manière à tenir compte des intérêts des deux Parties en présence ». Voir Gabriele Salvioli, « Les règles générales de la paix », *RCADI*, 1933-IV, volume 46, pages 68 et 69.

[750] Charles de Visscher, *De l'équité dans le règlement arbitral ou judiciaire des litiges de droit international public*, Pédone, Paris, 1972, page 36.

[751] Nicolas Politis, « Le problème des limitations de la souveraineté et la théorie de l'abus de droit dans les rapports internationaux », *RCADI*, 1925-I, volume 6, page 78.

L'étude de l'article 51 nous montre que les auteurs de la Charte ont très rapidement pris conscience de cette nécessité et ont encadré le droit de légitime défense dans de strictes modalités de mise en œuvre. Une lecture attentive de ce texte nous apprend que le droit de légitime défense doit être entendu de façon restrictive pour être conforme au droit international public. Les approches extensives sont à rejeter et le salut du système de sécurité collective passe nécessairement par un retour à l'esprit de la Charte, seul moyen de distinguer la légitime défense des notions connexes, telles que les représailles armées, qui sont prohibées par le droit international public. Quelles sont donc les conditions posées par l'article 51 de la Charte à l'exercice du droit de légitime défense ? Leur non-respect conduit-il automatiquement à l'illégalité de la réaction ? Ont-elles un caractère alternatif ou cumulatif ? Quelle est la marge d'appréciation laissée aux Etats ? Sont-elles suffisantes pour assurer une mise en œuvre mesurée et conforme au droit international du droit de légitime défense ? L'analyse de ces questions révèle que les dispositions conventionnelles se sont rapidement avérées insuffisantes pour assurer un recours limité et encadré du droit de légitime défense.

Elles mettent en évidence le caractère lacunaire de l'article 51. Se pose alors la question de savoir si l'une des causes principales des difficultés rencontrées dans l'exercice du droit de légitime défense ne serait pas ici identifiée. La réponse à cette interrogation ne peut être qu'affirmative lorsque l'on sait que la CIJ a entendu adjoindre aux limitations conventionnelles posées par la Charte des restrictions coutumières à l'exercice du droit de légitime défense. L'étude de la jurisprudence de la Cour nous montre qu'elle joue un rôle essentiel en la matière. Il convient alors de se demander quelles sont ces conditions d'origine coutumière. L'examen de cette question suppose alors une décomposition de l'exercice du droit de légitime défense. Il convient, d'une part, d'analyser les caractères du droit de légitime défense (Chapitre 1) avant d'étudier, d'autre part, les limitations posées à l'action armée en légitime défense proprement dite (Chapitre 2).

CHAPITRE 1 :

LA MISE EN ŒUVRE DU DROIT DE LEGITIME DEFENSE

L'on a coutume de dire que l'article 51 de la Charte, pour la mise en œuvre du droit de légitime défense, suppose plusieurs conditions dont notamment une agression armée préalable qui en est l'acte déclencheur ; elle est l'élément indispensable à l'invocation de ce droit. Parallèlement, le droit international reconnaît également d'autres modalités liées non plus à l'invocation, mais à l'exercice du droit de légitime défense. L'étude de la Charte et du système de sécurité collective permet d'identifier les caractères du droit de légitime défense qui se veut nécessairement subsidiaire ou accessoire et provisoire. En ce sens, il ne doit pouvoir jouer que dans l'unique hypothèse où le Conseil de sécurité ne serait pas en mesure d'assurer la mission qui lui incombe en vertu de la Charte. Une telle situation résulte de sa paralysie découlant de l'usage de son droit de veto par l'un ou plusieurs de ses membres permanents. Hormis cette précision quant à la subsidiarité du droit de légitime défense dans le cadre du système général de sécurité collective, la Charte est, en revanche, relativement laconique sur les modalités pratiques de recours à la légitime défense. Or, leur respect est indispensable en ce qu'il permet de distinguer entre des actes illicites d'agression ou de représailles armées et des actes licites fondés sur l'article 51. En effet, l'emploi de la force dans le cadre de l'exercice du droit de légitime défense doit absolument recouvrir certains éléments permettant de lui conférer une légalité incontestable.

Il est alors fondamental de se poser la question de l'identification de ces modalités d'exercice afin d'assurer un emploi de la force armée conforme aux dispositions et à l'esprit de la Charte. Les dispositions de la Charte sont-elles exclusives ou, au contraire, existe-t-il d'autres modalités non reconnues par la Charte ? La CIJ s'est donc efforcée de répondre à ces interrogations et d'en préciser les contours à travers sa jurisprudence en identifiant, dans le droit coutumier, en plus des limitations conventionnelles, des spécificités liées à l'exercice du droit de légitime défense (Section I). Les modalités ainsi

dégagées ont bien entendu un caractère général, mais rappelons que l'article 51 contient une originalité en la reconnaissance du droit de légitime défense collective. Une analyse exhaustive suppose alors de s'intéresser plus précisément aux singularités découlant de ce droit particulier (Section II).

Section I : L'encadrement du droit de légitime défense

Si, à travers l'article 51, la Charte des Nations unies identifie un certain nombre de traits distinctifs de la légitime défense, tous ne résultent pas directement de cette disposition. Il est pourtant possible d'en extraire des éléments permettant un encadrement de ce droit. Des caractéristiques générales se dégagent de ce texte (§1), mais elles ne permettent pas à circonscrire suffisamment la mise en œuvre du droit de légitime défense. C'est pourquoi, à travers sa jurisprudence, la CIJ a jugé nécessaire de préciser les modalités d'application de l'article 51 à la lumière du droit coutumier (§2).

§1. Le caractère subsidiaire et provisoire du droit de légitime défense

L'article 51 prévoit que le droit de légitime défense peut être mis en œuvre « jusqu'à ce que le Conseil de sécurité ait pris les mesures nécessaires pour maintenir la paix et la sécurité internationales ». Ce passage révèle alors la nature nécessairement provisoire du droit de légitime défense, mais également sa subsidiarité. L'Etat agissant au titre de la légitime défense devra se dessaisir de sa compétence dès lors que le Conseil de sécurité aura décidé des mesures appropriées pour rétablir la paix et la sécurité internationales. Selon la théorie générale des organisations internationales, celles-ci sont gouvernées par le principe de spécialité qui « est fondé, comme dans la théorie des établissements publics en droit interne, sur la conception dominante d'après laquelle les organisations internationales constituent des moyens pour la poursuite en commun d'objectifs d'intérêt général »[752]. La CIJ a confirmé cette approche en rappelant que « les organisations internationales sont des sujets de droit international qui ne jouissent pas, à l'instar des Etats, de compétences générales. Les organisations internationales sont régies par le "principe de spécialité", c'est-à-dire dotées par les Etats qui les créent de compétences d'attribution dont les limites sont fonction des intérêts communs que ceux-ci leur donnent pour mission de promouvoir »[753]. Elle ne fait, à cet égard, que réitérer la position défendue par la CPJI qui considérait déjà que « comme la Commission européenne n'est pas un Etat, mais une institution internationale pourvue d'un objet spécial, elle n'a que les attributions que lui confère le Statut définitif, pour lui permettre de remplir

[752] Nguyen Quoc Dinh, Alain Pellet et Patrick Daillier, *op. cit.*, page 602.
[753] CIJ, avis, *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un Etat dans un conflit armé*, 8 juillet 1996, *Recueil*, 1996, page 78, §25.

cet objet; mais elle a compétence pour exercer ces fonctions dans leur plénitude, pour autant que le Statut ne lui impose pas de restrictions »[754].

L'Organisation des Nations unies obéit *a priori* à ce principe de spécialité et son domaine d'action, aussi important soit-il, ne peut pas excéder les compétences que lui ont reconnues les Etats membres à travers la Charte adoptée en 1945. Au sein de l'Organisation, chaque organe est lui-même borné par le principe. Ceci a été rappelé par le TPIY qui a confirmé que « le Conseil de sécurité est un organe d'une organisation internationale, établie par un traité qui sert de cadre constitutionnel à ladite organisation. Le Conseil de sécurité est, par conséquent, assujetti à certaines limites constitutionnelles, aussi larges que puissent être ses pouvoirs tels que définis par la constitution. Ces pouvoirs ne peuvent pas, en tout état de cause, excéder les limites de la compétence de l'Organisation dans son ensemble, pour ne pas mentionner d'autres limites spécifiques ou celles qui peuvent découler de la répartition interne des pouvoirs au sein de l'Organisation. En tout état de cause, ni la lettre ni l'esprit de la Charte ne conçoivent le Conseil de sécurité comme *legibus solutus* (échappant à la loi) »[755]. La compétence du Conseil de sécurité doit donc être recherchée dans les dispositions de la Charte et plus précisément dans l'article 24 qui lui confère « la responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité internationales ».

Pour mener à bien sa mission, il dispose d'un certain nombre d'instruments énoncés notamment par le chapitre VII qui reconnaît une exclusivité de principe au Conseil pour déclencher des mesures coercitives impliquant ou non l'emploi de la force. Les Etats membres de l'ONU ont ainsi entendu confier la compétence de principe du maintien de la paix et de la sécurité internationales au Conseil de sécurité. Ils n'ont, pour leur part, conservé qu'une compétence d'exception, conséquence de l'inaction de l'ONU lorsque le Conseil n'est pas en mesure d'assurer sa mission. C'est dans cet esprit qu'a été conçu et qu'il faut entendre l'article 51 de la Charte. Le droit de légitime défense ne peut être mis en œuvre que dans l'unique hypothèse où le Conseil de sécurité se trouve dans l'incapacité de maintenir ou de rétablir la paix et la sécurité internationales et de protéger ainsi les Etats membres de l'ONU. De cette analyse découle donc le caractère subsidiaire ou accessoire

[754] CPJI, avis, *Compétence de la Commission européenne du Danube, avis consultatif,* 8 décembre 1927, série B n° 14, page 64.
[755] TPIY, Chambre d'appel, *Affaire Tadic*, 2 octobre 1995, §28.

du droit de légitime défense[756]. Il ne peut théoriquement pas être mis en œuvre parallèlement à l'action du Conseil. Ce n'est qu'un instrument par défaut au service des Etats lorsque l'organe restreint se trouve empêché d'exercer sa mission et c'est incontestablement dans ce sens que l'article 51 a été pensé lors des travaux préparatoires d'élaboration de la Charte. Le consensus à ce sujet s'est fait relativement rapidement. Le Conseil de sécurité ayant la responsabilité principale du maintien de la paix, l'action en légitime défense doit cesser lorsque celui-ci remplit ses fonctions.

Cela ressort très clairement des travaux préparatoires de la Charte au cours desquels le délégué colombien, président du Comité technique III/4 chargé de rédiger les projets de dispositions concernant les arrangements régionaux et particulièrement impliqué dans l'élaboration de l'article 51, précise que si « à un moment quelconque, survenait une attaque de forces armées, c'est-à-dire une agression, contre un Etat membre d'un groupe régional, on aurait recours, automatiquement, d'après les dispositions de la Charte, aux mesures de défense légitime, soit individuelles, soit collectives, qui constituent un droit naturel, jusqu'à ce que le Conseil de sécurité puisse adopter les sanctions appropriées contre l'Etat agresseur »[757]. Par cette dernière phrase, il est entendu que le droit de légitime défense prend fin dès lors que le Conseil aura été saisi et surtout aura pris les mesures nécessaires au rétablissement de la paix. De par son caractère subsidiaire, le droit de légitime défense est alors nécessairement provisoire. De manière on ne peut plus claire, à la lecture de l'article 51, l'on peut affirmer que « l'action en légitime défense devra cesser dès que le Conseil de sécurité, principalement compétent, agira lui-même »[758]. A l'origine, la légitime défense se conçoit comme « une mesure supplétive et provisoire de défense concédée à un Etat souverain pour faire face à une éventuelle et possible carence du Conseil de sécurité, elle ne constitue pas une limitation apportée à l'omnipotence de ce dernier en matière de maintien de la paix et de la sécurité internationales »[759]. Dans l'esprit des rédacteurs de la Charte, la légitime défense ne peut être qu'un instrument transitoire, la

[756] Il ne faut pas confondre le caractère subsidiaire du droit de légitime défense avec le principe de subsidiarité connu en droit communautaire qui suppose que « dans les domaines qui ne relèvent pas de sa compétence exclusive, la Communauté n'intervient […] que si et dans la mesure où les objectifs de l'action envisagée ne peuvent être réalisés de manière suffisante par les Etats membres et peuvent donc, en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagée, être mieux réalisés au niveau communautaire ». Voir Nguyen Quoc Dinh, Alain Pellet et Patrick Daillier, *op. cit.*, page 603. De manière plus approfondie, voir également Philippe Brault, *Le principe de subsidiarité*, La Documentation française, Paris, 2005, 111 pages.
[757] *UNCIO*, vol. 12, page 698.
[758] Nguyen Quoc Dinh, *op. cit.*, page 233.
[759] Jean Delivanis, *op. cit.*, page 55.

responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité internationales appartenant prioritairement au Conseil de sécurité. L'Etat doit donc s'effacer devant la compétence de ce dernier. C'est en ce sens qu'a été compris le droit de légitime défense au lendemain de l'adoption de la Charte. Il est alors soutenu que « *within a system of collective security organized on the basis of a complete centralization of the legitimate use of force, self-defense as a case of decentralized use of force is an exceptional and provisional interlude between an act of illegal use of force, an act of aggression, and the collective enforcement action which the community, through its central organ, is to take as a sanction against the illegal use of force* »[760]. Derrière cette affirmation relativement simple, se cachent néanmoins un certain nombre de questions plus délicates à résoudre et notamment celle du moment exact auquel l'Etat en situation de légitime défense devra cesser d'exercer sa compétence. Quand se produira le dessaisissement de l'Etat au profit du Conseil de sécurité ?

Des réponses diverses ont pu être apportées à ces questions. Il a parfois été envisagé que l'Etat invoquant la légitime défense doive cesser son action à partir du moment où il remplit son obligation d'information du Conseil de sécurité exigée par l'article 51 sur laquelle nous reviendrons ultérieurement[761]. Une telle solution n'est cependant pas réaliste car l'Etat se trouverait alors démuni entre la date où il porte à la connaissance du Conseil son action en légitime défense et la date à laquelle l'organe restreint de l'ONU adoptera les décisions et plus encore celle à laquelle ces dernières seront réellement effectives. Or, le laps de temps entre ces deux instants peut être très long du fait du processus décisionnel onusien. L'Etat serait alors à la merci de son agresseur. C'est pourquoi il semble plus opportun de retenir comme moment de la cessation de la réaction en légitime défense la date de mise en œuvre par le Conseil de sécurité des mesures effectives susceptibles de mettre un terme définitif à l'agression armée. Ceci ressort d'une lecture cohérente de l'article 51 qui précise, rappelons-le, que le droit de légitime défense ne peut être mis en œuvre que « jusqu'à ce que le Conseil de sécurité ait pris les mesures nécessaires pour maintenir la paix et la sécurité internationales ». La simple décision en ce domaine ne semble pas suffisante pour justifier la cessation de l'action en légitime défense de l'Etat agressé[762].

[760] Hans Kelsen, « Collective security under the Charter of the United Nations », *op. cit.*, page 785.
[761] Voir *infra*.
[762] Voir Linos-Alexandre Sicilianos, « Le contrôle par le Conseil de sécurité des actes de légitime défense »,

Se pose alors la question de savoir si toutes les mesures prises sur le fondement du Chapitre VII mettent fin au droit de légitime défense[763]. « Si la réponse est clairement positive pour les mesures de l'article 42 et très probablement la même pour celles de l'article 41, elle reste incertaine pour ce qui est des mesures provisoires »[764] de l'article 40 de la Charte. Le droit de légitime défense paraît courir jusqu'à ce que l'ONU ait pris véritablement le relais de l'Etat victime, c'est-à-dire, ait décidé de sanctions contre l'agresseur et surtout ait pris les mesures nécessaires et suffisantes pour rétablir la paix et la sécurité internationales. Ce n'est que lorsque la sécurité et la survie de l'Etat agressé sont assurées par les mécanismes du système de sécurité collective que doit cesser le droit de légitime défense. Quelle est alors l'autorité compétente pour déterminer si les mesures adoptées par le Conseil sont suffisantes pour faire cesser le droit de légitime défense ? Deux réponses sont ici envisageables. La première consiste à considérer que l'Etat agressé étant directement concerné par sa survie, il lui revient d'apprécier l'efficacité des mesures prises par le Conseil au titre de l'article 51. Une telle solution conduit les Etats à être « juges de leur propre cause non seulement au moment du déclenchement des mesures de légitime défense, mais aussi tout au long de son exercice. Elle est dès lors incompatible avec l'esprit de l'art. 51 de la Charte, dont le but est précisément de soumettre l'exercice de la légitime défense au contrôle du Conseil de sécurité »[765]. C'est pourquoi il est généralement admis que l'organe restreint des Nations unies détient la compétence pour apprécier l'efficacité des mesures qu'il adopte dans le cadre de l'article 51.

Si la Charte prévoit explicitement le caractère subsidiaire du droit de légitime défense, d'un point de vue pratique, celui-ci, exception faite de quelques rares cas comme l'intervention contre l'Irak suite à l'invasion du Koweït en 1990, n'est pas véritablement applicable car, en cas d'agression armée, l'Etat victime, pour de simples raisons de logistique, sera toujours plus prompt à réagir que le Conseil de sécurité et ce, indépendamment des questions politiques et diplomatiques. La subsidiarité théorique cède

in SFDI, *Le chapitre VII de la Charte des Nations unies*, Colloque de Rennes, Pedone, Paris, 1995, pages 72 à 74.

[763] Sur cette question, voir Olivier Corten, « La nécessité et le *jus ad bellum* », *in* SFDI, *La nécessité en droit international*, Colloque de Grenoble, Pedone, Paris, 2007, pages 132 à 135.

[764] Georges Abi-Saab, « Cours général de droit international public », *RCADI*, 1987-VII, volume 207, page 372. Voir également Hans Kelsen, *The law of the United Nations*, *op. cit.*, page 801.

[765] Linos-Alexandre Sicilianos, « Le contrôle par le Conseil de sécurité des actes de légitime défense », *op.cit.,* page 75.

inévitablement le pas devant les nécessités immédiates de défense et de survie, pour le moins lorsque le rétablissement de la paix et de la sécurité internationales implique des mesures coercitives faisant appel à l'emploi de la force armée. Les mesures coercitives n'impliquant pas le recours à la force, tels les embargos ou les blocus économiques, sont plus faciles à mettre en œuvre, mais pas toujours suffisantes pour faire cesser l'agression armée[766]. Par conséquent, à la condition fondamentale que l'Etat victime en ait les moyens, il réagira avant que le Conseil de sécurité puisse prendre les mesures appropriées au rétablissement de la paix et de la sécurité internationales, à supposer que celui-ci joue réellement son rôle. La compétence subsidiaire des Etats n'a donc que trop souvent l'occasion de s'exercer et les actions en légitime défense ont tendance à durer car, outre les divergences politiques de ses membres et l'usage abusif du droit de veto qui est la principale cause de blocage du Conseil de sécurité, celui-ci est confronté à d'autres difficultés, notamment matérielles de mise en œuvre des mesures coercitives impliquant l'emploi de la force.

Une opération militaire d'initiative onusienne nécessite le déploiement de structures importantes sur le terrain. Or, le Conseil de sécurité ne dispose pas des moyens matériels suffisants pour mener à bien sa mission car la Charte ne prévoit pas la mise en place d'une armée internationale sous le commandement de ce dernier prompte à réagir immédiatement. Les articles 43 à 47 invitent seulement les Etats qui y consentent à mettre leur propre armée nationale à la disposition de l'Organisation, ce qui n'est pas sans poser certaines complications car les Etats membres sont souvent réticents à abandonner une partie de leur force armée qui échappe à leur commandement. La Charte pose les bases d'une armée « semi-internationale qui comprend des contingents nationaux placés sous les ordres d'un état-major international »[767]. Cette armée n'est en aucun cas une armée permanente. Elle est levée lorsqu'une situation de crise l'exige ce qui n'est pas de nature à faciliter le rôle du Conseil de sécurité car la mise en place d'une force internationale nécessite, dans l'hypothèse la plus optimiste, un certain délai s'évaluant au minimum à plusieurs jours[768]. Or, en cas d'agression armée, et encore plus aujourd'hui à l'heure des

[766] L'exemple koweitien est à cet égard encore significatif. Il témoigne de l'inefficacité des mesures coercitives n'impliquant pas l'emploi de la force à faire cesser l'agression et de la nécessité de recourir à des mesures de contraintes armées. Voir notamment les résolutions 660, 661 et 678 respectivement des 2 août 1990 et du 29 novembre 1990 du Conseil de sécurité.
[767] Nguyen Quoc Dinh, *op. cit.*, page 233.
[768] Le délai de quelques jours ne paraît pas véritablement tenable si l'on se réfère aux expériences passées. Il semble alors préférable d'évoquer quelques semaines, voire quelques mois, entre l'agression armée et les

armes de destruction massive, l'Etat victime doit pouvoir se défendre au plus vite.

L'absence de force armée permanente combinée à l'utilisation abusive du droit de veto est de nature à favoriser l'action décentralisée et unilatérale des Etats en matière de maintien de la paix et de sécurité internationales, notamment par la mise œuvre de la légitime défense. Ainsi, « dans l'ordre international qui naît de la Charte, pratiquement les Etats doivent encore compter principalement sur eux-mêmes pour assurer leur propre défense »[769]. Cette réalité n'est pas conforme à l'esprit de la Charte qui veut que le Conseil de sécurité exerce pleinement ses compétences et adopte les mesures nécessaires pour mettre fin au recours à l'article 51. Les caractères subsidiaire et provisoire du droit de légitime défense sont donc liés à l'activité du Conseil de sécurité. Tant que celui-ci ne remplit pas sa fonction, l'Etat agressé peut justifier de ses actions sur le fondement de l'article 51 de la Charte. Cela ne signifie pas que son pouvoir de riposte est absolu. La CIJ a, au contraire, dégagé certaines conditions de mise en œuvre du droit de légitime défense d'origine coutumière.

§2. Les conditions coutumières d'exercice du droit de légitime défense

L'article 51 pose un certain nombre de conditions à la mise en œuvre du droit de légitime défense individuelle, outre l'agression armée déjà évoquée, mais elles ne sont pas en elles-mêmes suffisantes pour assurer un recours mesuré au droit de légitime défense. C'est pourquoi la CIJ, à travers sa jurisprudence, a identifié des modalités d'origine coutumière de mise en œuvre de ce droit issues de la fameuse affaire du *Caroline*[770]. Il a ainsi été affirmé de manière récurrente que toute action menée au nom du droit de légitime défense doit répondre aux critères cumulatifs de proportionnalité (A), de nécessité (B) et d'immédiateté (C).

mesures coercitives impliquant l'emploi de la force. Suite à l'invasion du Koweït par l'Irak au mois d'août 1990, plusieurs mois ont ainsi été nécessaires pour mettre en œuvre les mesures de contraintes armées seules aptes, en l'espèce, à faire cesser l'agression.

[769] Nguyen Quoc Dinh, *op. cit.*, page 233.

[770] Ronald St. John Macdonald, « L'emploi de la force par les Etats en droit international », *in* Mohammed Bedjaoui (directeur général), *Droit international, Bilan et perspectives*, tome 2, Pedone, Paris, 1991, pages 774 et 775.

A. Le principe de proportionnalité

Selon l'article 51 du second projet de la CDI sur la responsabilité de l'Etat, « les contre-mesures doivent être proportionnelles au préjudice subi, compte tenu de la gravité du fait internationalement illicite et des droits en cause ». Cette disposition ne fait que confirmer une règle admise de longue date en droit international tant par la doctrine et la jurisprudence que par la pratique[771]. Dès 1928, il est reconnu que « même si l'on admettait que le droit des gens n'exige pas que la représaille se mesure approximativement à l'offense, on devrait certainement considérer comme excessives et partant illicites, des représailles hors de toute proportion avec l'acte qui les a motivées »[772]. Depuis, cette règle a été confirmée de manière constante. Dans l'affaire des services aériens opposant les Etats-Unis à la France, les arbitres ont ainsi considéré qu'« il est généralement admis que les contre-mesures doivent tout d'abord correspondre à une certaine équivalence à la violation alléguée ; il s'agit là d'une règle bien connue... D'une manière générale, on a fait observer que l'appréciation de la .proportionnalité concrète des contre-mesures n'était pas simple et ne pouvait être réalisée que d'une manière approximative. Selon le Tribunal, l'un des problèmes essentiels est de tenir compte - dans un litige entre Etats - non seulement des dommages subis par les compagnies intéressées, mais de l'importance des questions de principe incluses dans la violation alléguée »[773]. Tout en réaffirmant l'importance du principe de proportionnalité, ce passage met en exergue les innombrables difficultés d'appréhension qu'il renferme ainsi que son caractère subjectif.

La CIJ, à son tour, dans l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, a

[771] Sur ce sujet, voir Ian Brownlie, *Principles of public international law*, Oxford University Press, Oxford, 2003, 6e éd., pages 261 et s.

[772] Sentence arbitrale, *Naulilaa* (*Responsabilité de l'Allemagne à raison des dommages causés dans les colonies portugaises du sud de l'Afrique*), 31 juillet 1928, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II, 1928, page 1028.

[773] Sentence arbitrale, *Accords relatifs aux services aériens du 27 mars 1946 entre les Etats-Unis et la France*, 9 décembre 1978, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XVIII, 1978, page 454. La sentence poursuivait en expliquant que « dans la présente affaire, il ne suffit pas, de l'avis du Tribunal, de comparer les dommages subis par la Pan Am du fait de la suspension des services projetés et les dommages subis par les compagnies françaises visées par les contre-mesures en cause; il faut également tenir compte de l'importance des positions de principe prises à l'occasion du refus des autorités françaises, à savoir de l'interdiction de principe des ruptures de charge. Si l'on prend en considération l'importance de ce principe dans le cadre général de la politique des transports aériens décidée par le Gouvernement des Etats-Unis et poursuivie par la conclusion de nombreux accords internationaux avec d'autres pays que la France, on ne saurait considérer que les mesures qui ont été l'objet de l'action des Etats-Unis aient été clairement disproportionnées à celles prises par la France. Aucune des deux Parties n'a soumis au Tribunal des éléments pour fonder ou détruire cette proportionnalité, et le Tribunal doit donc se contenter d'un jugement très approximatif ».

cependant confirmé cette règle en rappelant qu'« une condition importante est que les effets d'une contre-mesure doivent être proportionnés aux dommages subis compte tenu des droits en cause. En 1929, la Cour permanente de justice internationale, à propos de la navigation sur l'Oder, a déclaré ce qui suit : "[la] communauté d'intérêts sur un fleuve navigable devient la base d'une communauté de droit, dont les traits essentiels sont la parfaite égalité de tous les Etats riverains dans l'usage de tout le parcours du fleuve et l'exclusion de tout privilège d'un riverain quelconque par rapport aux autres". Le développement moderne du droit international a renforcé ce principe également pour les utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation… La Cour considère que la Tchécoslovaquie, en prenant unilatéralement le contrôle d'une ressource partagée, et en privant ainsi la Hongrie de son droit à une part équitable et raisonnable des ressources naturelles du Danube - avec les effets continus que le détournement de ses eaux déploie sur l'écologie de la région riveraine du Szigetköz - n'a pas respecté la proportionnalité exigée par le droit international... La Cour estime donc que le détournement du Danube effectué par la Tchécoslovaquie n'était pas une contre-mesure licite, faute d'être proportionnée »[774].

Il est frappant, dans ce passage, de relever que la formulation employée par les juges de La Haye est la même que celle retenue dans le second projet de la CDI. La Cour a ainsi jugé nécessaire d'insister sur la formulation positive du principe de proportionnalité, ce qui doit être salué « étant donné qu'une éventuelle formulation négative aurait laissé aux Etats une marge d'appréciation trop importante qui risquerait de priver le principe de sa raison d'être »[775]. Définir négativement la proportionnalité revient à admettre que la contre-mesure ne doit pas être manifestement ni excessivement disproportionnée. La marge de manœuvre laissée à la disposition des Etats est donc relativement importante car seul l'abus de droit sera sanctionné. Dans ce sens, « la proportionnalité devient un critère-limite, d'ampleur très réduite, plutôt qu'un critère-condition, fondant de manière autonome les contre-mesures [et…] tend à accréditer l'idée qu'une certaine disproportion est

[774] CIJ, arrêt, *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*, 25 septembre 1997, *Recueil*, 1997, page 7.
[775] Linos-Alexandre Sicilianos, « Sanctions institutionnelles et contre-mesures : tendances récentes », *in* Laura Picchio Forlati, Linos-Alexandre Sicilianos (*ss. dir.*), *Les sanctions économiques en droit international*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2004, page 51. Sur le principe de proportionnalité, voir également Daniel Bardonnet, « Quelques observations sur le principe de proportionnalité en droit international », *op. cit.*, pages 995 à 1036 ; Robert Kolb, « La proportionnalité dans le cadre des contre-mesures et des sanctions – essai de clarification conceptuelle », *in* Laura Picchio Forlati, Linos-Alexandre Sicilianos (*ss. dir.*), *op. cit.*, pages 379 à 443 ; Enzo Cannizzaro, « *The role of proportionality in the law of international countermeasures* », *EJIL*, 2001, pages 889 à 916.

acceptable en droit international »[776]. A l'inverse, une définition positive de la proportionnalité, à l'instar de celle retenue par la CDI et par la CIJ, réduit les possibilités d'actions offertes aux Etats. Un équilibre est recherché entre l'Etat fautif et l'Etat lésé et cela tend à une objectivisation de la contre-mesure. Une définition positive de la proportionnalité comporte donc un risque moins important de perturbation des relations internationales et « dans d'autres domaines du droit dans lesquels la proportionnalité est pertinente (par exemple la légitime défense), il est normal d'exprimer cette condition en termes positifs, même si, dans ces domaines aussi, ce qui est proportionnel n'est pas quelque chose qui peut être déterminé avec précision »[777].

C'est dans cet esprit que la proportionnalité du droit de légitime défense a toujours été pensée. Déjà au temps de la SdN, alors même que le droit de légitime défense n'était pas consacré explicitement, le principe de proportionnalité semblait admis. C'est ce qui résulte d'un rapport du 1er décembre 1926 dans lequel il était affirmé que « la légitime défense suppose l'emploi de moyens proportionnés à la gravité de l'attaque »[778], formulation reprise quelques années plus tard par le délégué de la Grèce, Nicolas Politis. Dans le même sens, il est encore permis de citer le rapport du sous-comité consultatif de la SdN pour l'Extrême-Orient qui, en 1937, rejette l'argument du Japon justifiant l'invasion de la Chine au titre de la légitime défense au motif que cet acte était « hors de proportion avec l'incident qui [avait] occasionné le conflit »[779]. Avant l'avènement conventionnel du droit de légitime défense, le principe de proportionnalité était donc déjà érigé comme une règle de droit international et c'est logiquement qu'il a été réaffirmé à de nombreuses reprises suite à la création de l'ONU.

Rappelant que la légitime défense se présente comme une catégorie spéciale de

[776] Robert Kolb, « La proportionnalité dans le cadre des contre-mesures et des sanctions – essai de clarification conceptuelle », *in* Laura Picchio Forlati, Linos-Alexandre Sicilianos (*ss. dir.*), *op. cit.*, pages 430 et 431.
[777] Voir CDI, projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs, page 369.
Voir http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/francais/commentaires/9_6_2001_francais.pdf
Il est parfois considéré que l'approche positive ou négative de la proportionnalité n'est qu'une question d'opportunité et que le droit international ne consacre aucune des deux définitions. A ce sujet, voir notamment Robert Kolb, « La proportionnalité dans le cadre des contre-mesures et des sanctions – essai de clarification conceptuelle », *in* Laura Picchio Forlati, Linos-Alexandre Sicilianos (*ss. dir.*), *op. cit.*, pages 427 et s.
[778] Voir Linos-Alexandre Sicilianos, *Les réactions décentralisées à l'illicite : des contre-mesures à la légitime défense*, *op. cit.*, page 312.
[779] *Idem*.

contre-mesure, Roberto Ago écrivait dans l'additif à son huitième rapport sur la responsabilité des Etats que « l'exigence de proportionnalité de l'action commise en légitime défense a trait […] au rapport entre cette action et le but qu'elle se propose d'atteindre, à savoir […] d'arrêter et de repousser l'agression, ou encore, pour autant que l'on admette la légitime défense préventive, d'empêcher l'action de se produire. Il serait en revanche erroné de croire que la proportionnalité doive exister entre le comportement constituant l'agression armée et celui qu'on lui oppose. Il se peut très bien que l'action requise pour stopper et rejeter l'agression doive prendre des proportions qui ne correspondent pas à celles de l'agression subie »[780]. Conformément à ce passage, la CIJ a précisé les principes coutumiers régissant la mise en œuvre du droit de légitime défense au nombre desquels a été identifié, par analogie avec les contre-mesures, le principe de proportionnalité. Elle réitère sa position à de nombreuses reprises en rappelant que « les conditions régissant l'exercice du droit de légitime défense sont bien établies : comme l'a relevé la Cour dans son avis consultatif relatif à la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, "[l]a soumission de l'exercice du droit de légitime défense aux conditions de nécessité et de proportionnalité est une règle du droit international coutumier" (*C.I.J. Recueil 1996 (I)*, p. 245, par. 41) ; en outre, la Cour a évoqué, en l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, la règle spécifique "selon laquelle la légitime défense ne justifierait que des mesures proportionnées à l'agression armée subie, et nécessaires pour y riposter" comme étant "bien établie en droit international coutumier" (*C.I.J. Recueil 1986*, p. 94, par. 176) »[781].

Le principe de proportionnalité doit donc être impérativement respecté pour qu'une action entreprise sur le fondement du droit de légitime défense soit licite, ce qui ne signifie pas qu'une opération qui obéit à cette règle soit nécessairement conforme au droit international[782]. Se pose alors la question de savoir ce que recouvre précisément cette notion de proportionnalité. Quant à son but, la proportionnalité suppose de retrouver un équilibre préalablement troublé par une action antérieure. L'action proportionnelle sera celle qui permettra le retour à ce point d'équilibre. Toute action allant au-delà sera disproportionnée. « La proportionnalité se nourrit donc de deux aspects. En premier lieu, par l'intervention dans la sphère protégée d'autrui. En deuxième lieu, par l'idée de

[780] Roberto Ago, « Additif au huitième rapport sur la responsabilité des Etats », *op.cit.*, page 67, §121.
[781] CIJ, arrêt, *Plates-formes pétrolières*, 6 novembre 2003, *Recueil*, 2003, pages 36 et 37, §76.
[782] CIJ, arrêt, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, 27 juin 1986, *Recueil*, 1986, page 122, § 237.

rétablissement d'un équilibre global auparavant troublé par un acte unilatéral. Par cette idée d'équilibre concret et réel, la proportionnalité s'avère être une notion matérielle. Elle ne concerne pas l'égalité ou la justice formelles, arithmétiques (réciprocité par équivalence, talion), mais l'égalité ou la justice matérielles, géométriques (équilibrage d'espèce de facteurs très divers). D'où le caractère individualisant, l'optique d'espèce de la proportionnalité. Elle touche à l'équilibrage de choses qui sont différentes et ne peuvent être mesurées par équivalence formelle. En ce sens, la proportionnalité n'est jamais seulement quantitative, elle est toujours aussi qualitative. L'individualisation de son optique trouve un fondement objectif et donc aussi une limite dans la finalité indiquée de la proportionnalité : le rétablissement de l'équilibre troublé »[783].

Dans un premier temps, il ne faut donc pas assimiler la proportionnalité à l'équivalence qui est nécessairement une notion quantitative ou quantifiable. Elle se distingue de la proportionnalité en ce sens que « la réaction par le même type de mesure ressortit à la réciprocité (perspective abstraite) ; la réaction par des actes tendant à rétablir quantitativement et qualitativement un équilibre troublé dans une espèce située ressortit à la proportionnalité (perspective concrète) »[784]. L'appréhension de la proportionnalité recouvre dès lors une double dimension tant quantitative que qualitative. Cette approche a été retenue par la CDI dans son second projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat. Dans le commentaire associé à l'article 51, elle considère ainsi que « comme il faut garantir que l'adoption de contre-mesures n'aboutisse pas à des résultats inéquitables, la proportionnalité doit être évaluée compte tenu non seulement de l'élément purement "quantitatif" du préjudice subi mais aussi compte tenu de facteurs "qualitatifs" comme l'importance de l'intérêt protégé par la règle violée et la gravité de la violation. L'article 51 lie la proportionnalité en premier lieu au préjudice subi mais "compte tenu" de deux autres critères : la gravité du fait internationalement illicite et les droits en cause »[785]. Il convient donc de distinguer entre le critère quantitatif qui a trait au préjudice subi et le critère qualitatif relatif à la gravité du fait illicite et aux droits en cause.

[783] Robert Kolb, « La proportionnalité dans le cadre des contre-mesures et des sanctions – essai de clarification conceptuelle », *in* Laura Picchio Forlati, Linos-Alexandre Sicilianos (*ss. dir.*), *op. cit.*, pages 380 et 381.
[784] *Ibid.*, page 388.
[785] CDI, projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs, *op. cit.*, page 370.

Concernant le critère quantitatif, il paraît primordial de s'attacher prioritairement aux effets du fait illicite et donc, relativement à la légitime défense, plus précisément aux effets de l'agression armée[786]. Pour ce faire, il est nécessaire de s'intéresser et plus encore d'identifier la nature du dommage. Le droit international reconnaît depuis longtemps tant les dommages matériels que moraux[787]. Dans le cas d'une agression armée, pour évaluer quantitativement la proportionnalité de l'action en légitime défense, il faudra donc évaluer le préjudice subi au regard de l'ensemble des dommages. Comment alors apprécier quantitativement le dommage ? Pour ce qui est du dommage matériel, cela paraît relativement simple puisqu'il s'agit par définition d'un dommage quantifiable. Ainsi, en cas d'agression armée, l'estimation du préjudice matériel se fera au regard des dommages consécutifs à l'emploi de la force contre l'Etat victime. En revanche, par l'intermédiaire du dommage moral, est introduite une part importante de subjectivité dans la perception des effets du fait illicite. Cet aspect est de nature à profondément compliquer l'appréciation quantitative de la proportionnalité, même s'il « n'est par ailleurs pas exclu qu'avec la densification de la jurisprudence internationale certains types de dommages moraux s'objectivent en cela qu'une certaine échelle d'équivalence entre dommage subi et réparation retenue se cristallise »[788]. Pour ces diverses raisons, il n'est pas possible de circonscrire la proportionnalité à une perception exclusivement quantitative. C'est pourquoi le facteur qualitatif doit également être pris en compte notamment à travers la gravité de l'acte illicite, mais également par la référence aux droits en cause.

La nécessité de prendre en compte la gravité de l'acte illicite a été révélée par la Lituanie à l'occasion d'un conflit qui l'opposait à la Pologne et au cours duquel il a été soutenu que « les représailles doivent être proportionnées à la gravité du mal infligé »[789]. Ce n'est que plus tardivement qu'a été précisé ce que recouvrait cette formulation. L'appréciation de la gravité de l'acte illicite relève également de critères objectifs et

[786] Pour une analyse approfondie de l'appréciation quantitative du critère de proportionnalité dans la mise en œuvre des contre-mesures, voir Robert Kolb, « La proportionnalité dans le cadre des contre-mesures et des sanctions – essai de clarification conceptuelle », *in* Laura Picchio Forlati, Linos-Alexandre Sicilianos (*ss. dir.*), *op. cit.*, pages 411 à 418.

[787] Dans un premier temps hostile à la reconnaissance du préjudice moral, le revirement jurisprudentiel est intervenu par la sentence arbitrale du 1er novembre 1923 relative à l'affaire du *Lusitania* (Recueil des Sentences Arbitrales, vol. II, pages 35 à 37). Ce principe n'a depuis lors jamais été remis en cause. Voir notamment CIJ, avis, *Demande de réformation du jugement n° 158 du Tribunal administratif des Nations Unies*, 12 juillet 1973, *Recueil*, 1973, page 195.

[788] Robert Kolb, « La proportionnalité dans le cadre des contre-mesures et des sanctions – essai de clarification conceptuelle », *in* Laura Picchio Forlati, Linos-Alexandre Sicilianos (*ss. dir.*), *op. cit.*, page 413.

[789] CPJI, avis, *Trafic ferroviaire entre la Lithuanie et la Pologne*, 21 mai 1931, *Recueil*, série C, n° 54, 1931, voir exposé écrit des parties, page 208.

subjectifs. Si l'on considère le critère objectif, deux facteurs entrent alors en jeu. Tout d'abord, il faut tenir compte de la nature de la norme violée, c'est-à-dire, définir s'il s'agit d'une norme ordinaire ou bien si l'acte illicite viole une norme impérative du droit international général. Ensuite, l'ampleur de la violation est également à prendre en considération. Autrement dit, la violation d'une norme impérative du droit international général autorise une réaction plus importante pour rétablir l'équilibre entre l'Etat lésé et l'Etat fautif. Le droit de légitime défense en est une démonstration éclatante. Les contre-mesures n'autorisent en aucun cas l'emploi de la force, or l'agression armée est une violation d'une norme de *jus cogens* atteignant un degré de gravité important et, dans ce cas, l'Etat victime se voit exceptionnellement doté du droit de déroger à la règle posée à l'article 2§4 de la Charte. De cette constatation, il est possible de déduire une règle qui consiste à dire que plus la violation est grave, plus la réaction est importante.

Parallèlement, le facteur qualitatif d'évaluation du critère de proportionnalité recouvre également une dimension subjective liée à l'auteur de l'acte illicite. Il s'agit en effet de savoir précisément si celui-ci résulte d'une intention délibérée de commettre l'infraction ou s'il provient d'une négligence de l'Etat fautif. La proportionnalité d'une contre-mesure sera appréciée différemment selon que l'on se place dans l'une ou l'autre des situations. En reconnaissant la double dimension quantitative et qualitative de la proportionnalité, la CDI entend offrir un faisceau d'indices permettant d'apprécier si ce critère a été respecté par l'Etat qui recourt aux contre-mesures. Les facteurs énoncés dans le second projet d'articles sur la responsabilité internationale de l'Etat, s'ils sont primordiaux, ne sont cependant pas exhaustifs, et d'autres sont susceptibles d'être invoqués pour évaluer le critère de proportionnalité. En fonction des espèces, la jurisprudence a ainsi mis en exergue d'autres facteurs susceptibles de faire varier le degré des contre-mesures au nombre desquels il est possible de citer les positions de principe adoptées par les Etats en litige, la nature du rapport juridique entre ces Etats ou encore, l'existence ou non de sanctions institutionnelles[790].

Sous une apparence de relative simplicité, le critère de proportionnalité recouvre en réalité une véritable complexité d'appréhension liée notamment à la part importante de

[790] Voir notamment Robert Kolb, « La proportionnalité dans le cadre des contre-mesures et des sanctions – essai de clarification conceptuelle », *in* Laura Picchio Forlati, Linos-Alexandre Sicilianos (*ss. dir.*), *op. cit.*, pages 424 à 426 ; Linos-Alexandre Sicilianos, « Sanctions institutionnelles et contre-mesures : tendances récentes », *in* Laura Picchio Forlati, Linos-Alexandre Sicilianos (*ss. dir.*), *op. cit.*, page 51.

subjectivité qui le compose puisque c'est prioritairement à l'Etat victime qu'il revient de le mettre en œuvre. Se pose alors la question de savoir si la proportionnalité connaît une limite au-delà de laquelle, quel que soit le degré de l'acte illicite, une contre-mesure serait abusive ou, au contraire, si cette dernière est indéfiniment extensible, proportionnellement à l'acte illicite. C'est en substance la question qui a été posée à la Cour relativement à la *licéité de la menace ou de l'emploi des armes nucléaires*. Le débat à ce sujet a été des plus intéressants[791]. La Cour a tenté d'analyser la question du recours aux armes nucléaires à la lumière du principe de proportionnalité dans le cadre de l'exercice du droit de légitime défense. Le problème s'est révélé difficile à résoudre et les juges ne sont pas parvenus à trancher la question et ont déclaré qu'« au vu de l'état actuel du droit international pris dans son ensemble, tel qu'elle l'a examiné ci-dessus, ainsi que des éléments de fait à sa disposition, la Cour est amenée à constater qu'elle ne saurait conclure de façon définitive à la licéité ou à l'illicéité de l'emploi d'armes nucléaires par un Etat dans une circonstance extrême de légitime défense dans laquelle sa survie même serait en cause »[792].

Si la question de la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires n'a pas été résolue, l'avis nous apprend que « le principe de proportionnalité ne peut pas, par lui-même, exclure le recours aux armes nucléaires en légitime défense en toutes circonstances. Mais en même temps, 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 »[793]. Au regard du seul principe de proportionnalité, l'action en légitime défense paraît donc ne pas avoir de limite. Tout est fonction de l'acte initial et de l'ampleur de l'agression armée. Pris isolément, le critère de proportionnalité semble alors pouvoir conduire à certaines

[791] La Cour relève que « certains Etats ont avancé dans leurs exposés écrits et oraux que, dans le cas des armes nucléaires, la condition de proportionnalité doit être appréciée au regard d'autres facteurs encore. Ils soutiennent que la nature même de ces armes et la forte probabilité d'une escalade dans les échanges nucléaires engendrent des risques de dévastation extrêmement élevés. Le facteur risque exclut selon eux toute possibilité de respecter la condition de proportionnalité. La Cour n'a pas à se livrer à une étude quantitative de tels risques; elle n'a pas davantage à s'interroger sur le point de savoir s'il existe des armes nucléaires tactiques suffisamment précises pour limiter ces risques : il lui suffira de relever que la nature même de toute arme nucléaire et les risques graves qui lui sont associés sont des considérations supplémentaires que doivent garder à l'esprit les Etats qui croient pouvoir exercer une riposte nucléaire en légitime défense en respectant les exigences de la proportionnalité ». Voir CIJ, avis, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, 8 juillet 1996, *Recueil*, 1996, page 263, §43.

[792] CIJ, avis, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, 8 juillet 1996, *Recueil*, 1996, page 263, §97. A ce sujet, voir notamment Marcelo G. Kohen, « L'avis consultatif de la CIJ sur la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires et la fonction judiciaire », *EJIL*, 1997, pages 336 à 362.

[793] CIJ, avis, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, 8 juillet 1996, *Recueil*, 1996, page 263, §42.

dérives et c'est pourquoi, en matière de légitime défense, la Cour lui en a adjoint un deuxième qui lui est indissociable. La licéité de l'action en légitime défense ne dépend pas exclusivement de la proportionnalité de celle-ci, mais doit également répondre à un critère de nécessité. Le recours à la force au titre de l'article 51 de la Charte des Nations unies doit être nécessaire pour faire cesser l'agression armée et ne sera donc envisagé qu'en ultime recours.

B. Le principe de nécessité

Si le second projet d'articles relatif à la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite prévoit la proportionnalité des contre-mesures, la référence explicite au principe de nécessité a par ailleurs été abandonnée comme en témoigne l'article 49 consacré à l'objet et aux limites des contre-mesures[794]. Seul le droit de légitime défense reste conditionné au respect de ce principe d'origine coutumière. Le commentaire associé de l'article 21 du projet est, à ce sujet, sans ambiguïté et affirme que « les conditions de proportionnalité et de nécessité [sont] inhérentes au concept de légitime défense »[795]. Il ne fait que reprendre une règle connue du droit international, consacrée par la CIJ dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* et réitérée depuis à de nombreuses reprises[796]. Bien que profondément ancré dans le droit international coutumier, la Cour n'a pas jugé utile de préciser ce qu'il fallait entendre par « proportionnée et nécessaire ». Le bon sens semble suffire à appréhender le principe de nécessité et il n'existe que très peu de développements à ce sujet. La position de Roberto Ago, Rapporteur spécial de la CDI, est particulièrement révélatrice de cette approche. Alors que plusieurs pages de son Rapport sont consacrées à l'étude précise de la légitime défense, seules quelques lignes rappellent de manière brève qu'« en soulignant l'exigence du caractère nécessaire de l'action menée en état de légitime défense, on veut

[794] L'article 49 du projet d'articles de la CDI sur la responsabilité internationale de l'Etat pour fait illicite prévoit que : « 1. L'Etat lésé ne peut prendre de contre-mesures à l'encontre de l'Etat responsable du fait internationalement illicite que pour amener cet Etat à s'acquitter des obligations qui lui incombent en vertu de la deuxième partie. 2. Les contre-mesures sont limitées à l'inexécution temporaire d'obligations internationales de l'Etat prenant les mesures envers l'Etat responsable. 3. Les contre-mesures doivent, autant que possible, être prises d'une manière qui permette la reprise de l'exécution des obligations en question ». Sur la question de l'abandon du principe de nécessité pour les contre-mesures, voir James Crawford, « Troisième rapport sur la responsabilité des Etats », *ACDI*, 2000, vol. II, 1ère partie, §346 ; Linos-Alexandre Sicilianos, « Sanctions institutionnelles et contre-mesures : tendances récentes », *in* Laura Picchio Forlati, Linos-Alexandre Sicilianos (*ss. dir.*), *op. cit.*, page 52.

[795] CDI, projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs, *op. cit.*, page 192.

[796] Voir *supra*.

insister sur le point que l'Etat agressé (ou menacé d'agression imminente si l'on admet la légitime défense préventive) ne doit en l'occurrence pas avoir eu de moyen autre d'arrêter l'agression que le recours à l'emploi de la force armée. Autrement dit, s'il avait pu atteindre ledit résultat par des mesures n'impliquant pas l'emploi de la force armée, la justification du comportement adopté en contradiction avec l'interdiction générale du recours à la force armée ne pourrait pas jouer »[797].

Est ainsi résumée la substance même du principe de nécessité, à savoir que le recours à la force au titre du droit de légitime défense est nécessaire dans l'hypothèse unique où l'Etat ne disposait pas d'autres solutions pour mettre un terme à l'agression. En soi, ce principe n'appelle pas d'autres commentaires et l'unanimité de la doctrine semble se faire autour de cette acception. Les auteurs les plus favorables à une conception extensive de la légitime défense rejoignent également ce point de vue. Dans son opinion dissidente à l'arrêt de la Cour du 27 juin 1986, le juge Schwebel relevait que « s'il faut se prononcer sur la question de la nécessité - et la Cour s'est prononcée sur cette question – il s'agit essentiellement de savoir si les Etats-Unis disposaient de moyens pacifiques pour atteindre les buts qu'ils ont cherché à atteindre par la force »[798]. Dans le même sens, la doctrine anglo-saxonne considère que « *when a war of self-defence is triggered by an all-out invasion, the issue of necessity usually becomes moot. The target State is by no means expected "to allow invasion to proceed without resistance on the ground that peaceful settlement should be sought first". Necessity comes to the fore when war is begun following an isolated armed attack. Before the defending State opens the floodgates to full-scale hostilities, it is obligated to verify that reasonable settlement of the conflict in an amicable way is not attainable* »[799].

Si, selon ces auteurs, l'exigence de nécessité du droit de légitime défense suppose l'inexistence de moyens autres pour mettre un terme à la violation du droit international portant préjudice à l'Etat victime, elle exclut nécessairement la légitime défense préventive[800]. En ce sens, il est aisé de considérer que tant que l'agression armée n'a pas

[797] Roberto Ago, « Additif au huitième rapport sur la responsabilité des Etats », *op.cit.*, page 67, §120.
[798] CIJ, Arrêt, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, 27 juin 1986, Opinion dissidente du Juge Stephen M. Schwebel, *Recueil*, 1986, page 363, § 201.
[799] Yoram Dinstein, *op.cit.*, pages 207 et 208.
[800] La doctrine n'est pourtant pas unanime à ce sujet et le doute persiste parfois chez certains auteurs qui au regard des événements récents constatent qu'une « action préventive ne peut pas être totalement exclue comme moyen nécessaire ». Voir Karl M. Messen, « Le droit au recours à la force militaire : une esquisse

été réalisée, l'Etat qui se sent menacé dispose évidemment de moyens autres que le recours à la force pour assurer sa sécurité. Ce n'est pas la seule implication du principe de nécessité. D'autres interrogations existent quant à son évaluation. Comparativement au droit interne, l'analyse montre que la nécessité doit également s'apprécier au regard d'un certain nombre de critères[801]. Il est indispensable qu'un lien de causalité existe entre l'action en légitime défense et le préjudice subi par l'Etat victime de l'agression armée. En d'autres termes, cela revient à se demander si le déclenchement de l'agression armée suffit à fonder la nécessité de se défendre ou si celle-ci est plutôt liée au préjudice. Plus précisément, partant de l'hypothèse qu'une agression armée engendre par définition des dommages, matériels et moraux, il est important de se demander s'il est possible d'apprécier la nécessité de défense par rapport à la gravité du préjudice subi. Un Etat peut-il prétendre recourir à la force pour repousser une agression armée qui ne lui aurait causé qu'un préjudice minime ? Dans cette situation, l'Etat est-il dans la nécessité de se défendre ? Le recours à la force sur le fondement de la légitime défense est-il justifié dans ce cas ? Plus encore, la légitime défense peut-elle être invoquée alors que l'agression a cessé de produire ses effets ? Des réponses à ces questions résulte l'appréciation de la nécessité d'agir au titre du droit de légitime défense.

Sans qu'il soit possible d'en tirer une règle générale, les juges ont cependant apporté certaines précisions dans l'affaire qui a opposé le Nicaragua aux Etats-Unis. Relativement à « la nécessité, la Cour observe que les mesures prises par les Etats-Unis en décembre 1981 (ou au plus tôt en mars de cette année là…) ne peuvent être considérées comme correspondant à une "nécessité" propre à justifier leur action en réplique à l'assistance que le Nicaragua aurait apportée à l'opposition armée au Salvador. D'une part, ces mesures n'ont été adoptées et n'ont commencé à produire leurs effets que plusieurs mois après que la grande offensive de l'opposition armée au Salvador contre le gouvernement de ce pays eut été totalement repoussée (janvier 1981) et que son action se fut trouvée très considérablement affaiblie en conséquence. Le péril majeur pour le gouvernement salvadorien a ainsi pu être écarté sans que les Etats-Unis aient déclenché

selon les principes fondamentaux », *in* SFDI et la Deutsche Gesellschaft für Völkerrecht, *Les nouvelles menaces contre la paix et la sécurité internationales*, Journée franco-allemande, Pedone, Paris, 2004, page 122.

[801] Emile Giraud, *op. cit.*, page 709.

leurs activités au Nicaragua et contre lui »[802]. De ce passage, il ressort de manière implicite que le principe de nécessité suppose que l'agression armée soit en train de produire des effets. Il ne serait donc pas possible d'invoquer la légitime défense en alléguant le motif d'une agression armée terminée. Dans ce cas précis, il ne s'agirait plus d'une action fondée sur l'article 51 de la Charte, mais plutôt de représailles armées, actes formellement prohibés par le droit international. Il paraît néanmoins difficile de conclure que la Cour a tenté de dégager des règles générales en vue de préciser le concept de nécessité. Il semble au contraire que, lorsque cette question lui est posée, la Cour prenne essentiellement en considération les éléments de fait de l'espèce qui lui est soumise[803]. Le contrôle exercé par les juges intervenant nécessairement *a posteriori*, une difficulté supplémentaire surgit alors. Il s'agit de savoir à qui revient la compétence première d'appréciation du caractère nécessaire de la réaction en légitime défense.

La réponse à cette question trouve de nouveau son origine dans le droit coutumier qui considère l'Etat attaqué comme étant le plus à même de déterminer en premier la nécessité de se défendre. Le droit de légitime défense est donc une nouvelle fois soumis à l'appréciation unilatérale des Etats et à leur inévitable subjectivité. La note en date du 23 juin 1928 envoyée par le gouvernement des Etats-Unis aux Etats participant aux négociations du Pacte Briand-Kellog est, à cet égard, des plus explicites. Elle rappelle que « *every nations is free at all times and regardless of treaty provisions to defend its territory from attack or invasion, and it, alone, is competent to decide whether circumstances require recourse to war in self-defense. If it has a good case, the world will applaud and not condemn its action* »[804]. Bien que le danger inhérent à une telle approche ait parfois été

[802] CIJ, arrêt, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, 27 juin 1986, *Recueil*, 1986, page 122, § 237.
[803] Dans l'affaire des *Plates-formes pétrolières*, s'agissant « de l'attaque contre le *Sea Isle City* ou du mouillage de la mine heurtée par l'USS *Samuel B. Roberts*, la Cour n'est pas convaincue que les attaques contre les plates-formes étaient nécessaires en réponse à ces incidents. A cet égard, elle relève que rien n'indique que les Etats-Unis se soient plaints auprès de l'Iran des activités militaires des plates-formes, comme ils l'avaient fait à maintes reprises s'agissant du mouillage de mines et d'attaques contre des navires neutres ce qui ne donne pas à penser qu'ils jugeaient nécessaire de prendre les plates-formes pour cibles. La Cour note également que, lors de l'attaque du 19 octobre 1987, la plate-forme R-4 fut attaquée par les forces américaines non pas en tant que cible militaire appropriée identifiée au préalable, mais en tant que "cible d'occasion" ». Voir CIJ, arrêt, *Plates-formes pétrolières*, 6 novembre 2003, *Recueil*, 2003, page 37, §76.
[804] Voir *AJIL*, 1928, supplément, page 109.

mis en exergue[805], cette solution est pourtant retenue par le droit international et ne saurait être remise en cause[806]. La marge d'appréciation des Etats n'est toutefois pas illimitée et est soumise à l'obligation de bonne foi. En ce sens, la Cour a considéré que « l'exigence que pose le droit international, selon laquelle les mesures prises au nom de la légitime défense doivent avoir été nécessaires à cette fin, est rigoureuse et objective, et ne laisse aucune place à "une certaine liberté d'appréciation" »[807].

Le principe de nécessité est également limité par un autre concept qui, depuis très longtemps, lui est indissolublement lié : le principe d'immédiateté. En raisonnant *a contrario*, la nécessité de se défendre devient indiscutablement contestable si l'Etat qui l'invoque prétend que la riposte peut-être différée dans le temps. Si la riposte n'est pas immédiate, la menace ne semble pas si périlleuse et le doute s'installe alors quant à la nécessité d'y répondre par la force armée. Non reprise explicitement dans la jurisprudence de la CIJ, l'immédiateté paraît faire partie intégrante du principe de nécessité. La doctrine est sur ce point également unanime et, bien avant l'adoption de la Charte des Nation unies et de l'article 51, il était déjà considéré que la légitime défense « est le droit qui appartient à quiconque est attaqué de riposter sur le champs »[808] ; « c'est le moyen d'agir au jour, à l'heure, à la minute où se produit l'agression brutale que la rapidité des moyens techniques peut rendre redoutable »[809].

C. Le principe d'immédiateté

Le principe d'immédiateté dans le recours au droit de légitime défense est affirmé

[805] Voir Linos-Alexandre Sicilianos, *Les réactions décentralisées à l'illicite : des contre-mesures à la légitime défense*, *op. cit.*, page 203. L'auteur relève ainsi qu'« au sein des parlements des Etats signataires du Pacte, plusieurs voix, dont celle de Lloyd Georges, se sont élevées pour dénoncer les dangers que contenait en germe cette formule, risquant à la limite d'anéantir la crédibilité de la renonciation à la guerre. Dans un rapport soumis en 1929 à la Chambre des députés de France au nom de la Commission des Affaires étrangères, Pierre Cot alla jusqu'à soutenir qu'il était nécessaire d'instaurer une procédure préliminaire même en cas d'agression ». Ce document recommandait que « si un Etat estime que tel acte imputable à un autre Etat constitue une agression, il peut mettre cet Etat en demeure de soumettre la question à l'arbitrage […]. Si l'Etat refuse l'arbitrage, la violation du Pacte est certaine et le droit de légitime défense évident ». Voir André N. Mandelstam, « L'interprétation du pacte Briand-Kellogg par les gouvernements et les parlements des Etats signataires », *RGDIP*, 1933, page 211.

[806] Voir Linos-Alexandre Sicilianos, « Le contrôle par le Conseil de sécurité des actes de légitime défense », *op. cit.*, pages 64 et 65.

[807] CIJ, arrêt, *Plates-formes pétrolières*, 6 novembre 2003, *Recueil*, 2003, page 193, §73. Sur cette question voir également Olivier Corten, « La nécessité et *le jus ad bellum* », *op.cit*., page 131.

[808] Voir Linos-Alexandre Sicilianos, *Les réactions décentralisées à l'illicite : des contre-mesures à la légitime défense*, *op. cit.*, page 204.

[809] *UNICIO*, vol. XI, page 74.

de longue date et n'a jamais été remis en cause. Le Conseil de sécurité l'a significativement rappelé dès 1951 à propos du conflit israélo-arabe. L'Egypte, qui entretenait des rapports conflictuels avec l'Etat hébreu, décide d'imposer des restrictions au passage de navires par le canal de Suez et justifie sa position sur le fondement du droit de légitime défense[810]. Au-delà de la pertinence de l'invocation du droit de légitime défense dans cette affaire, la résolution 95 du 1er septembre 1951 apporte des précisions intéressantes quant à l'immédiateté. Bien qu'en état de guerre, les hostilités entre les deux pays avaient cessé depuis plus de deux ans et cette considération est un point central du raisonnement du Conseil de sécurité. Sans revenir sur les modalités coutumières de mise en œuvre du droit de légitime défense, le Conseil évalue la possibilité d'y recourir au regard du principe d'immédiateté et considère que « puisque le régime d'armistice qui est en vigueur depuis près de deux ans et demi a un caractère permanent, aucune des deux parties ne peut raisonnablement affirmer qu'elle se trouve en état de belligérance active ni qu'elle a besoin d'exercer le droit de visite, de fouille et de saisie à des fins de légitime défense »[811].

Cet extrait nous montre que la durée occupe une place centrale dans l'admission du droit de légitime défense. Plus précisément, une action fondée sur l'article 51 de la Charte, pour être licite, suppose une réaction immédiate à l'agression armée. L'Etat victime ne doit pas pouvoir se permettre d'attendre. L'enjeu, sa survie, suppose une riposte instantanée. Cette obligation se retrouve réaffirmée à plusieurs reprises dans la pratique du Conseil de sécurité et des membres des Nations unies. Particulièrement frappantes sont les réactions qui suivirent le raid britannique de 1964 contre la République arabe du Yémen. Dans cette affaire, le Royaume-Uni prétendait avoir agi au nom de la légitime défense collective pour mettre un terme aux violations délibérées de l'intégrité territoriale de l'Arabie Saoudite par l'aviation yéménite. Suite à la plainte du Yémen devant le Conseil de sécurité, lors des débats, plusieurs Etats insistèrent sur l'obligation d'immédiateté de l'action britannique. L'Irak et la Tchécoslovaquie rappelèrent alors l'indispensable caractère immédiat de la légitime défense[812], et sans s'y référer de manière explicite, le Conseil de sécurité adopta la même manière de voir car, relativement à l'action britannique, il « condamne les représailles comme étant incompatibles avec les buts et les principes des Nations

[810] Voir *supra*.
[811] Conseil de sécurité, résolution 95, 1er septembre 1951, §5.
[812] Voir Conseil de sécurité, Documents officiels, 19e année, 1107e séance, § 14 et 1110e séance, § 24.

Unies »[813] et par-là même refuse d'y voir une action en légitime défense.

Quelque temps plus tard, le Conseil a à connaître de l'opération militaire israélienne menée sur le Liban le 25 février 1972. Le délégué argentin fait, à cette occasion, une déclaration particulièrement claire des modalités de mise en œuvre du droit de légitime défense en rappelant que « selon le principe de nécessité, tel que généralement proclamé par la doctrine et les auteurs de traités, il faut que les mesures de défense soient indispensables et immédiates, qu'aucune autre possibilité n'existe et qu'on ne laisse pas passer de temps pour réfléchir à l'opportunité de riposter. Cela signifie que l'acte doit se produire immédiatement après une attaque illégale »[814]. A titre d'exemple, il est encore permis de citer le représentant du Qatar au Conseil de sécurité qui, suite aux bombardements des 14 et 15 avril 1986 des Etats-Unis sur la Libye sur le fondement de l'article 51 de la Charte, rappela que « les actes de légitime défense doivent avoir lieu immédiatement à la suite de l'agression armée et avant la cessation des opérations militaires de la part des forces de l'Etat agresseur, car […] le droit de légitime défense a été reconnu pour repousser l'agression et l'empêcher de réaliser ses objectifs »[815].

Les Etats, au sein de l'Assemblée générale, tout comme au sein du Comité spécial pour la définition de l'agression, se sont également exprimés en ce sens à plusieurs reprises. Le délégué du Mexique, à propos de la déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats, précisa au cours des débats que « l'application à des cas particuliers du principe de l'interdiction de la menace ou de l'emploi de la force soulève bien entendu certains corollaires juridiques. Le premier touche les représailles armées. Pour que l'emploi de la force en cas de légitime défense soit autorisé aux termes de la Charte, cet emploi – on l'a déjà dit – doit être immédiat et en proportion de l'attaque armée à laquelle il répond. S'il est exagérément retardé ou trop dur, il cesse d'être une légitime défense, devient une représaille et constitue alors une action contraire aux buts de l'Organisation des Nations Unies »[816].

[813] Conseil de sécurité, résolution 188, 9 avril 1964, §1.
[814] Conseil de sécurité, Documents officiels, 27e année, 1644e séance, § 25.
[815] S/PV.2677, page 6.
[816] Assemblée générale, Documents officiels, 20e année, 6e Commission, 886e séance, § 42. Dans le même sens, le délégué cubain insista sur le fait que « la légitime défense est limitée, en vertu de l'article 51 de la Charte, aux actes accomplis en réponse à une agression armée. En conséquence, la réaction défensive doit être immédiate et rester proportionnée à l'acte illicite qui l'a provoquée ; elle ne saurait justifier une guerre préventive déclenchée sous prétexte que la victime de l'agression se préparaît à y répondre ». Voir

De ces différents passages, il ressort que l'immédiateté est un élément indispensable à la légalité de l'action en légitime défense. Dans ce sens, certains traités de défense n'hésitent pas à inclure une véritable clause d'immédiateté. C'est notamment le cas de l'article 5 du Traité de l'Atlantique Nord ou de l'article 4 du Pacte de Varsovie qui prévoient une réaction immédiate des Etats membres dans l'hypothèse où l'un d'entre eux serait victime d'une agression armée[817]. A l'instar des principes de proportionnalité et de nécessité, il s'agit alors de savoir comment apprécier cette exigence d'immédiateté. La réponse à l'agression armée doit-elle être instantanée ou peut-elle être différée dans le temps ? En ce cas quel est le délai raisonnablement acceptable entre l'agression armée et la riposte en légitime défense ? En tout état de cause, il n'est pas possible ici de raisonner par analogie avec le droit interne. L'individu qui agit en légitime défense est directement confronté à son agresseur et sa survie dépend de sa réaction instantanée. Il ne peut donc pas matériellement y avoir de délai entre l'agression et la défense.

La situation est singulièrement différente en droit international et les réponses aux questions posées précédemment trouvent leurs fondements dans la nature de l'agression et plus précisément dans les effets ponctuels ou permanents de celle-ci. Il apparaît alors que l'exercice de la légitime défense doit être immédiat « si l'agression n'est qu'un acte ponctuel, tels une incursion ou un bombardement ; car, une fois terminé, il n'y a plus lieu d'exercer la légitime défense, et toute riposte après le fait n'est qu'acte de représailles. En revanche, si l'agression se perpétue sous forme d'occupation, qui est considérée en tant que telle comme une agression, l'Etat qui n'était pas en mesure de se défendre quand il a été agressé ne perd pas son droit de riposter par la force lorsqu'il acquiert les moyens de le faire ; à deux conditions cependant : que l'agression se perpétue par l'occupation et tant que le Conseil de sécurité n'a pas pris les "mesures nécessaires" pour repousser l'agression et rétablir le *statu quo ante* »[818]. Dans le cas où l'agression armée produit des effets permanents, le droit de légitime défense reconnu à l'Etat victime ne se prescrit pas dans le temps. Seul la cessation de l'agression armée est de nature à faire s'éteindre le droit de légitime défense. L'exemple de la guerre du Golfe menée par la coalition internationale suite à l'invasion du Koweït par l'Irak est, à cet égard, particulièrement significatif. Le

Assemblée générale, Documents officiels, 23e année, 6e Commission, 1091e séance, § 41.
[817] Voir *supra*.
[818] Georges Abi-Saab, *op. cit.*, page 373.

Conseil de sécurité, tout en ayant rappelé le droit de légitime défense[819], a laissé plusieurs mois s'écouler avant d'autoriser les forces de la coalition à recourir à l'emploi de la force armée pour mettre fin à l'agression armée et aux effets continus de cette dernière dont était victime le Koweït[820].

Concernant la première hypothèse dans laquelle l'agression armée se présente comme un acte ponctuel, il est admis que la légitime défense doit être immédiate, mais cela ne signifie pas qu'elle doit être instantanée. D'ailleurs, elle ne saurait l'être. La mise en œuvre d'une action armée au titre du droit de légitime défense suppose nécessairement l'écoulement d'un certain délai dû à des impératifs matériels. La décision interne de recourir à la force peut être soumise à une procédure institutionnelle relativement lourde. Il existe également toujours un laps de temps irréductible lié à la mise en œuvre de la défense et à l'acheminement des troupes et du matériel sur le terrain. Par conséquent, l'instantanéité de la riposte est à exclure. Dans ce cas, comment apprécier le critère de l'immédiateté ? Une solution se dégage et la riposte peut être décomposée en trois temps qui doivent permettre de vérifier si l'immédiateté a été respectée.

Tout d'abord, il faut isoler la question de la volonté de riposte. L'Etat victime ne doit pas prendre le temps de la réflexion ni raisonner en terme d'opportunité. La riposte doit être décidée immédiatement en tant que seule option envisagée par l'Etat victime. Il s'agit ensuite d'admettre que le principe d'immédiateté est respecté lorsque le délai entre l'agression armée et la riposte n'excède pas la durée nécessaire à la mise en œuvre matérielle de l'action en légitime défense, « mais l'exigence d'immédiateté ne signifie pas toutefois que les forces armées de l'Etat qui invoque la légitime défense doivent se trouver sur le théâtre des opérations au moment où l'agression est déclenchée. Il suffit que les préparatifs de la riposte commencent sur-le-champ et que celle-ci se matérialise dans les délais strictement nécessaires mais en tout état de cause avant la cessation de l'offensive. Au cours des débats du Conseil de sécurité sur le conflit des îles Falkland/Malouines, en 1982, l'invocation de la légitime défense par le Royaume-Uni n'a jamais été contestée au motif précis que les forces navales britanniques arrivèrent sur place avec un retard rendu

[819] Voir Conseil de sécurité, résolution 661, 6 août 1990, préambule, alinéa 6.
[820] Voir Conseil de sécurité, résolution 678, 29 novembre 1990, § 2 ; ainsi que Yoram Dinstein, *op. cit.*, pages 212 et 213.

inévitable par la distance qui sépare les îles du territoire métropolitain »[821]. Enfin, lorsque la riposte est rendue matériellement possible, celle-ci doit intervenir sans délai. L'immédiateté s'apprécie donc lors des ces trois étapes du processus de réaction, c'est-à-dire au moment de la prise de décision, de la préparation matérielle et de l'exécution de la riposte. A ces trois stades de la réaction en légitime défense ne doivent pas correspondre des délais excessifs.

Si l'instantanéité est exclue par la nature même des relations internationales, l'immédiateté, en fonction des situations, doit s'entendre comme un délai de quelques jours voire quelques semaines entre l'agression armée et la riposte en légitime défense. Au-delà, il semble difficile de prétendre que le principe d'immédiateté puisse être respecté. Il n'en demeure pas moins que l'appréciation de l'immédiateté, comme celle de la nécessité et de la proportionnalité, varie en fonction des situations et demeure soumise à la subjectivité de l'Etat victime. Un consensus semble néanmoins se faire sur un point, à savoir qu'en aucun cas il ne paraît admissible de reconnaître la légalité d'une action en légitime défense à l'encontre d'une agression armée ayant cessé de produire ses effets. Une telle riposte dépasse incontestablement le cadre de l'article 51 car elle ne vise plus un objectif purement défensif, mais a bien souvent une ambition punitive. Dans ce cas, elle ne relève plus du droit de légitime défense et tombe dans le régime des représailles armées qui sont strictement prohibées par le droit international.

La Charte des Nations unies, en reconnaissant le droit de légitime défense, a entendu le limiter à une hypothèse unique et l'a subordonné à une agression armée. La CIJ, à travers sa jurisprudence, a jugé utile de rappeler que la mise en œuvre de ce droit suppose également le respect d'un certain nombre de critères d'origine coutumière, tels les principes de proportionnalité, de nécessité et d'immédiateté. Le droit de légitime défense se trouve donc enserré dans de strictes conditions d'application qui doivent impérativement

[821] Linos-Alexandre Sicilianos, *Les réactions décentralisées à l'illicite : des contre-mesures à la légitime défense*, *op. cit.*, pages 205 et 206. Voir également Linos-Alexandre Sicilianos, « Le contrôle par le Conseil de sécurité des actes de légitime défense », *op. cit.*, pages 65 et 66 ; Ronald St. John Macdonald, *op. cit.*, page 775. Dans le même sens, il est affirmé que « *to attribute the concept of immediacy its plain meaning and consequently interpret it restrictively in every circumstance in which an armed attack occurs would seem to imply that the practical, though not the juridical, effect of right of self-defence may in some cases be reduced to a minimum. Variations in circumstances such as the remoteness of the area in question may reasonably excuse the lapse of certain period of time. This is particularly true in cases in which the necessity of self-defence arises in respect of an invasion of a State's territories situated overseas. This had been the case with the invasion of the Falkland Islands by Argentina. The UK exercised its right of self-defence almost one month after the invasion* ». Voir Avra Constantinou, *op. cit.*, page 160.

être respectées afin de limiter les abus et les perturbations importantes du droit international. Il ne s'agit cependant que de conditions classiques inhérentes à la légitime défense individuelle, mais la Charte ayant également consacré le droit de légitime défense collective, celui-ci, en plus des conditions énoncées ci-dessus, se voit soumis au respect d'autres règles découlant de sa nature particulière.

Section II : Les spécificités du droit de légitime défense collective

De la légitime défense collective, Nguyen Quoc Dinh écrivait, au lendemain de l'adoption de la Charte des Nations unies, qu'elle visait « exclusivement les ententes régionales » et devrait « s'appeler légitime défense régionale »[822]. De cette réalité découle des conditions spécifiques de mise en œuvre de cette forme particulière du droit de légitime défense (§1). Si la légitime défense collective était étroitement liée au régionalisme, l'interprétation de la Charte a évolué et ce cadre semble désormais dépassé. Le maintien de la paix ressort d'une prise de conscience internationale, d'autant plus depuis l'effondrement du système bipolaire, qui tendrait idéalement à limiter l'exercice collectif de la légitime défense au niveau universel sous le contrôle de l'ONU (§2).

§1. Le droit de légitime défense collective et le régionalisme

A l'occasion de l'étude de la genèse de l'article 51, nous avons vu que l'introduction du droit de légitime défense collective était fortement gouvernée par le souci de concilier la Charte des Nations unies avec les accords régionaux préexistants[823]. Il en résulte des conditions particulières de mise en œuvre de la légitime défense collective. Si celle-ci reste soumise aux modalités présentées précédemment, elle doit par ailleurs obéir à certaines exigences distinctes. Elle suppose la conclusion d'un accord exprimant le libre consentement des Etats (A). Pour ce faire, l'accord ne doit pas être conclu sous la contrainte et doit surtout être le fait d'un gouvernement légal (B). Se pose enfin la question de savoir à quel moment doit intervenir cet accord (C).

[822] Nguyen Quoc Dinh, *op. cit.*, page 245.
[823] Voir *supra*.

A. De la nécessité d'un accord librement consenti

Le droit de légitime défense collective doit être étroitement mis en relation avec le Chapitre VIII de la Charte des Nations unies relatif aux accords régionaux à tel point que lors des travaux préparatoires, nous l'avons vu, il fut un temps envisagé d'inclure l'article 51 dans ce chapitre. Pour les auteurs de la Charte, le droit de légitime défense collective devait trouver à s'exercer essentiellement dans le cadre de ces accords régionaux qui, pour certains, préexistaient à la création de l'ONU. La première question à résoudre est donc celle de savoir ce que la Charte entend par « régional ». Il est traditionnellement admis qu'une entente régionale nécessite la réunion de deux critères principaux à savoir, la permanence de l'entente et la contiguïté géographique des Etats qui en font parties.

Selon cette définition, il a été rappelé au cours des travaux préparatoires que « sont considérées comme des ententes régionales, plusieurs pays qui, en raison de leur voisinage, de leur communauté d'intérêts ou d'affinités culturelles, linguistiques, historiques ou spirituelles, se solidarisent pour le règlement pacifique de tout différend pouvant survenir entre eux, pour le maintien de la paix et de la sécurité dans leur région, comme pour la sauvegarde de leurs intérêts et le développement de leurs relations économiques et culturelles »[824]. Il ressort de ce passage que le critère géographique joue un rôle déterminant dans la reconnaissance d'une entente régionale. Certains Etats se sont toutefois opposés sur cette question, les uns étant partisans d'une conception extensive de la notion d'entente régionale et les autres arguant en faveur d'une conception plutôt restrictive. La France était favorable à la première hypothèse et faisait prévaloir la communauté d'intérêts sur le critère géographique. Elle entendait ainsi faire entrer dans le cadre de l'article 51 l'ensemble des traités de défense collective et pas uniquement les accords régionaux de défense. C'est en ce sens que s'est exprimé le délégué français lors de la Conférence de San Francisco en rappelant que, selon lui, « la formule approuvée par le Comité s'étend en général au cas d'assistance mutuelle contre les agressions »[825].

Il précisa ses propos en expliquant que « quant à la solidarité, elle est l'essence même de la sécurité collective. Mais elle ne peut se manifester selon les modalités identiques dans tous les cas. Il est des Etats entre lesquels la proximité d'un même danger

[824] *UNCIO*, vol. 12, page 854.
[825] *Ibid.*, page 692.

crée un lien plus direct. Il en est d'autres, au contraire, dont le concours, également indispensable, ne peut, en raison de leur éloignement, intervenir qu'avec un certain délai. Il faut que le mécanisme adopté soit conçu avec assez de souplesse pour tenir compte de ces situations diverses. Les premiers de ces Etats doivent pouvoir conclure entre eux des traités d'assistance instituant la riposte immédiate au péril. Pour les seconds, des procédures plus lentes peuvent être envisagées »[826]. Pour le représentant français, il s'agissait essentiellement de faire reconnaître que les traités d'alliance franco-russe et anglo-russe étaient compatibles avec l'article 51 de la Charte. D'aucuns ont néanmoins tenté de voir dans cette déclaration une reconnaissance de la limitation géographique de la légitime défense collective en ce sens que cette dernière doit respecter le principe d'immédiateté. Or, le délégué français paraît admettre que, dans certains cas, un délai puisse être envisagé. L'immédiateté de la riposte est, selon lui, liée à un danger partagé par plusieurs Etats. De son côté, le délégué égyptien fit valoir une approche restrictive de l'entente régionale essentiellement basée sur la contiguïté géographique de ses membres[827].

La question n'a pas été tranchée dans le cadre de la Conférence de San Francisco et « le délégué des Etats-Unis, pour qui le système inter américain était certainement une entente régionale, s'éleva contre toute tentative de définition. Il n'est pas possible, selon lui, d'embrasser la totalité des situations se trouvant à la base des arrangements régionaux »[828]. Des voix se sont cependant élevées contre une interprétation trop extensive de la notion d'entente régionale, mais force est de constater que cette vision s'est progressivement imposée au cours des années avec l'évolution des rapports internationaux. Au lendemain de l'adoption de la Charte, on lui reprochait cependant d'être porteuse de risques de dérives et d'invocations à mauvais escient du droit de légitime défense collective. Une solution raisonnable consistait alors à donner une interprétation médiane de l'article 51 en prévoyant que « le droit de légitime défense collective ne peut être créé par certains Etats, en raison de la distance qui les sépare. Aussi, sans vouloir donner une définition rigide et générale de l'entente régionale, n'est-il pas déraisonnable de penser que, pour l'application de l'article 51 de la Charte, la notion d'entente régionale est, dans une certaine mesure, une notion géographique. Si elle n'exige pas strictement une contiguïté territoriale, du moins les Etats intéressés doivent-ils être situés à l'intérieur

[826] *Ibid.*, page 797.
[827] Voir Nguyen Quoc Dinh, *op. cit.*, page 247.
[828] *Idem*.

d'une certaine zone »[829]. C'est dans cet esprit qu'a été originairement pensé le droit de légitime défense qui a pris forme dans certains accords régionaux.

Au nombre des conditions requises pour la mise en œuvre du droit de légitime défense collective, on trouve donc la nécessité d'un accord entre l'Etat victime et les Etats associés à sa défense. Cet impératif faisait l'unanimité au sein de membres ayant participé à l'élaboration de l'article 51[830]. Le délégué colombien, qui présidait le Comité quatre de la troisième Commission, exprima l'idée selon laquelle « si un groupe de pays liés entre eux par un accord régional se déclarent solidaires pour leur défense mutuelle comme dans le cas des Etats américains, ils déclencheront cette défense en commun au moment où l'un d'eux sera attaqué. Et le droit de défense n'appartient pas seulement aux pays directement victimes de l'agression ; il s'étend aux pays qui, par des accords régionaux, se sont rendus solidaires du pays directement attaqué »[831]. En quelques mots, le président du comité réitère à deux reprises la nécessité d'un accord préalable à l'exercice du droit de légitime défense collective ce qui exclut que celui-ci puisse être décidé de manière unilatérale. Il doit obligatoirement y avoir une rencontre des volontés de l'Etat agressé et du ou des Etat(s) qui entend(ent) lui venir en aide. Cette solution énoncée en 1945 a été retenue par le droit international et confirmée par la CIJ qui a cependant exprimé une position un peu plus souple en se référant à la demande de l'Etat agressé au détriment de la notion d'accord[832]. Deux questions se posent alors. Il s'agit tout d'abord de savoir quelle forme doit prendre cette demande et ensuite si, à elle seule, elle est suffisante pour déclencher la légitime défense collective.

La nécessité d'un accord exprès entre les Etats exclut que le droit de légitime défense collective naisse d'un acte unilatéral. Par conséquent, il semble que seul un traité international puisse être à l'origine d'une défense collective. C'est ce qui ressort des travaux préparatoires de la Charte puisqu'il est incontestable que les accords régionaux résultent de traités multilatéraux. Un certain nombre de conséquences peuvent être déduites de cette première constatation. Un tel accord se voit régi par le droit des traités et suppose, pour sa mise en œuvre, d'être ratifié s'il agit d'un accord en forme solennelle ou pour le

[829] *Ibid*., page 248.
[830] Voir *UNCIO*, vol. 12, pages 690 à 693.
[831] *Ibid.*, page 691.
[832] Voir, CIJ, arrêt, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, 27 juin 1986, *Recueil*, 1986, page 105, §199.

moins signé s'il s'agit d'un accord en forme simplifiée. Pour ne prendre qu'un seul exemple, il est possible d'évoquer le Traité interaméricain d'assistance mutuelle signé à Rio de Janeiro en 1947 et qui fait suite à l'Acte de Chapultepec de février 1945 qui prévoyait la défense collective du continent américain[833]. Dans un premier temps, la légitime défense collective a donc été prévue dans le cadre de traités multilatéraux d'assistance mutuelle. Par de tels instruments, les Etats parties se considèrent solidaires et prévoient qu'une agression armée à l'encontre de l'un d'entre eux sera interprétée comme une agression contre l'ensemble des Etats parties qui pourront alors faire valoir leur droit de légitime défense collective.

Comme nous l'avons vu, ces premiers traités étaient signés entre des Etats appartenant à une même zone géographique, mais cette nécessité s'est progressivement estompée au profit du second critère, celui de la communauté d'intérêts. A la faveur de la guerre froide, les grandes puissances ont tenté d'étendre leur influence, notamment en multipliant les traités d'assistance mutuelle au détriment du critère géographique. C'est ainsi qu'en 1953, les Etats-Unis signaient un traité bilatéral avec la Corée du Sud[834]. Le droit de légitime défense collective ne semblait donc plus soumis à un critère géographique. Ce dernier sera d'autant moins important que d'autres types d'accords ont très rapidement inclus le droit de légitime défense collective. Il s'agit des traités d'alliance militaire dont les plus célèbres sont le Traité de l'Atlantique Nord, le Traité de l'Asie du Sud-Est ou encore le Pacte de Varsovie respectivement signés les 4 avril 1949, 8 septembre 1954 et 14 mai 1955[835]. Le contenu de ces traités n'est pas fondamentalement différent des accords régionaux d'assistance et l'objectif recherché est le même puisqu'il s'agit de mettre en place une défense collective dans l'hypothèse où un Etat partie serait victime d'une agression armée. Il est à remarquer que l'article 5 du Traité de l'Atlantique

[833] L'article 3§1 du traité de Rio de Janeiro prévoit que « *The Hight Contracting Parties agree that an armed attack by any State against an American State shall be considered as an attack against all the American States and, consequently, each one of the said Contracting Party undertakes to assist in meeting the attack in the exercise of the inherent right of individual or collective self-defense recognized by Article 51 of the Charter of the United States* ». Voir Yoram Dinstein, *op. cit.*, page 229. En outre, il est possible de citer la Convention sur la défense commune et la coopération des Etats de la Ligue arabe du 13 avril 1950, le Traité de Basse-terre du 18 juin 1981 portant création de l'Organisation des Etats des Caraïbes orientales ou encore la Charte de la Communauté des Etats indépendants signée à Minsk le 22 janvier 1993.

[834] Voir *AJIL*, 1954, vol. 48, Supplément, page 147. Au même titre, il faut également signaler le Traité de défense mutuelle entre les Etats-Unis et les Philippines signé le 30 août 1951, le Traité tripartite de sécurité signé le 1er septembre 1951 entre les Etats-Unis, l'Australie et la Nouvelle-Zélande (ANZUS), le Traité de coopération et de sécurité mutuelle signé entre les Etats-Unis et le Japon le 22 juin 1970 ou encore les différents traités bilatéraux entre Etats du Pacte de Varsovie.

[835] Voir *supra*.

Nord est rédigé en termes similaires à l'article 3§1 du Traité de Rio de Janeiro. Il n'est toutefois plus possible pour ces organisations de parler d'entente régionale. Pour le moins, ce sont des organisations internationales interrégionales.

Le lien avec le caractère régional de la légitime défense collective se trouve de plus en plus distendu et c'est une conception extensive de ce droit qui domine désormais. Les instruments juridiques le prévoyant ont également eu tendance à se diversifier en ce sens qu'ils sont devenus de moins en moins contraignants et que des dérives dans le recours au droit de légitime défense collective ont alors été constatées. Si à l'origine, un traité en forme solennelle paraissait indispensable, comme le montrent les accords précédemment évoqués, il semble qu'avec l'évolution des relations internationales et la multiplication des conventions prévoyant le droit de légitime défense collective, ce ne soit pas seulement le caractère régional de l'entente qui soit peu à peu apparu comme secondaire, la forme de l'accord est également devenue de plus en plus souple à tel point que l'on doit désormais se demander si un écrit est absolument nécessaire. L'interprétation de la Charte selon laquelle la légitime défense collective ne peut intervenir que dans le cadre d'une entente régionale est dépassée.

De cette lecture initiale, il ne reste aujourd'hui que la nécessité « d'un accord librement consenti par lequel les parties s'engagent à considérer qu'une agression dirigée contre l'une d'entre elles est une agression dirigée contre une autre ou toutes les autres parties »[836]. Pour que le droit de légitime défense collective soit exercé conformément à la Charte, il faut donc que l'Etat victime d'une agression armée consente librement, sans aucune forme de contrainte à ce qu'un ou plusieurs Etats tiers lui viennent en aide car, à lui seul, il n'est pas en mesure de mettre un terme à la violation du droit international qu'il subit. Comparativement au droit de légitime défense individuelle, la mise en œuvre du droit de légitime défense collective exige une condition supplémentaire : le consentement de l'Etat victime de l'agression armée. Le droit international semble aujourd'hui, comme nous l'avons vu, peu contraignant quant à la forme que doit prendre ce consentement, même s'il ne fait pas de doute que la méfiance sera accrue à l'encontre de tout accord qui ne serait pas conclu par écrit.

[836] Nguyen Quoc Dinh, Alain Pellet et Patrick Daillier, *op. cit.*, page 945.

Consciente des dérives dans la pratique du droit de légitime défense collective[837], l'Assemblée générale des Nations unies a entrepris de dénoncer, de manière très générale, la politique d'alliance militaire dans une résolution du 9 décembre 1981 portant Déclaration sur l'inadmissibilité de l'intervention et de l'ingérence dans les affaires intérieures des Etats. Ce texte rappelle notamment « le devoir des Etats de s'abstenir de toute mesure de nature à renforcer les blocs militaires existants, à créer ou à renforcer de nouvelles alliances militaires, de conclure des engagements solidaires, de déployer des forces d'intervention ou d'implanter des bases militaires et d'autres installations militaires connexes dont le dessein s'inscrive dans le contexte d'affrontement entre les grandes puissances »[838]. Cette disposition vise incontestablement l'ensemble des accords cités ci-dessus qui favorisent une interprétation extensive du droit de légitime défense collective. Les réactions étatiques sont, à cet égard, fortement intéressantes puisque nombre d'entre eux se sont élevés contre cette déclaration en la considérant comme contraire à l'article 51 de la Charte. En réalité, l'analyse du vote témoigne que, hormis l'URSS et ses satellites, les Etats les plus directement concernés par ces dispositions s'y sont opposés. Il s'agit de l'ensemble des Etats occidentaux.

En revanche, on ne retrouve pas dans les débats de l'Assemblée générale de traces des motivations qui ont animé ces Etats. Seul le représentant d'Haïti, tout en se prononçant en faveur de la résolution, exprimait une inquiétude quant à « l'alinéa *i* de la section II du paragraphe 2 du dispositif qui figure en annexe, qui décourage les Etats de conclure des engagements solidaires, constitue une ombre au tableau, car nous savons pertinemment que l'inégalité des conditions géopolitiques, facteur déterminant des conséquences bien connues dans les domaines scientifique et militaire, peut amener certains Etats à recourir à des alliances défensives en vue de se protéger contre l'appétit et les visées expansionnistes d'autres Etats »[839]. Ces réactions témoignent d'une conception large de la légitime défense collective ainsi que d'une approche assez confuse de ses conditions de mise en œuvre. C'est pourquoi la CIJ a jugé nécessaire de les préciser en rappelant qu'« en droit

[837] Voir *supra*.
[838] Assemblée générale, résolution 36/103, 9 décembre 1981, Annexe, *Déclaration sur l'inadmissibilité de l'intervention et de l'ingérence dans les affaires intérieures des Etats*, section II§i. Ont voté contre cette résolution l'Australie, l'Autriche, la Belgique, le Canada, le Danemark, la France, la République fédérale d'Allemagne, l'Islande, l'Irlande, Israël, l'Italie, le Japon, le Luxembourg, les Pays-Bas, la Nouvelle-Zélande, la Norvège, le Portugal, l'Espagne, la Suède, Le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, les Etats-Unis d'Amérique et le Venezuela.
[839] Voir Assemblée générale des Nations unies, 36e session, séance plénière, 91e séance, 9 décembre 1981, page 1564.

international coutumier, qu'il soit général ou particulier au système juridique américain, aucune règle ne permet la mise en jeu de la légitime défense collective sans la demande de l'Etat se jugeant victime d'une agression armée. La Cour conclut que l'exigence d'une demande de l'Etat victime de l'agression alléguée s'ajoute celle d'une déclaration par laquelle cet Etat se déclare agressé »[840]. La Cour, en plus de la nécessité d'un accord librement consenti, identifie donc, à travers le droit coutumier, une condition supplémentaire de mise en œuvre du droit de légitime défense collective. L'Etat attaqué doit faire une déclaration par laquelle il constate qu'il est victime d'une agression armée.

Se pose alors la question de savoir quelle forme doit prendre cette déclaration. La Cour a gardé le silence sur ce point et la pratique n'offre pas véritablement de possibilités de réponse. Il semble même que les deux conditions énoncées précédemment aient tendance à se confondre car l'Etat qui fait appel à un tiers pour sa défense précise nécessairement le motif de sa demande et l'objectif recherché dans l'aide sollicitée. Dans ce cas, « *it appears that in practice this requirement is rather unnecessary for it ultimately fulfils exactly the same functions as the requirement of a request assistance. It simply constitutes a twofold requirement in the law that has the same scope and result. For the requirement of a request for assistance in collective self-defence may also be held to constitute a means of declaration by a State to be the victim of an armed attack. The Court' s discussion with regard the both the requirement of a request of assistance and the requirement under discussion focuses exclusively on the assisting State and constitutes an attempt to restrain assistance on its part that may be forthcoming purely on its own assessment of the situation* »[841]. Dans le même sens que l'Assemblée générale, la Cour entend donc, en insistant sur les conditions de mise en œuvre de la légitime défense collective, éviter les abus et restreindre au minimum cette possibilité. C'est dans cette optique qu'elle a insisté sur la double condition présentée ci-dessus. Cette nécessité d'accord et de déclaration amène une autre question qui, sous des aspects d'apparente simplicité, pose un certain nombre de difficultés liées à la nature souvent compliquée des situations. Il s'agit de savoir quelle autorité s'avère compétente pour demander le soutien d'Etats tiers et le recours au droit de légitime défense collective.

[840] CIJ, arrêt, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, 27 juin 1986, *Recueil*, 1986, page 105, § 199. Voir également Théodore Christakis et Karine Bannelier, « *Volenti non fit injuria* ? Les effets du consentement à l'intervention militaire », *AFDI*, 2004, pages 102 à 137.
[841] Avra Constantinou, *op. cit.*, page 182.

B. La question de l'autorité compétente pour conclure un accord de défense collective

Le droit de légitime défense collective, pour être mis en œuvre, suppose le consentement de l'Etat qui est victime de l'agression armée ainsi qu'une déclaration de celui-ci selon laquelle il est attaqué. Sans cet accord, les principes de l'égalité souveraine entre les Etats, de l'intégrité territoriale, de non-ingérence dans les affaires intérieures et d'interdiction du recours à la menace ou à l'emploi de la force sont violés. Prenant le plus souvent la forme de traités, de tels accords ne peuvent donc être conclus que par des sujets de droit international et donc en l'occurrence des Etats. La conclusion de ces accords obéit donc au droit général des traités tel qu'il a été codifié dans la Convention de Vienne de 1969. Plus précisément, ce sont les plénipotentiaires des gouvernements légaux des Etats qui ont la possibilité de signer ces accords. Cette réflexion engendre plusieurs conséquences, notamment en cas de conflit armé non international. Cela pose la question de l'invocation du droit de légitime défense collective dans ces situations. Pour résoudre cette difficulté, il s'agit tout d'abord de circonscrire cette forme de conflit bien particulière. Il n'existe pas de définition précise du conflit armé interne, mais les deux Protocoles additionnels de 1977 aux quatre Conventions de Genève de 1949 ont apporté certaines précisions.

L'article 2 commun aux quatre Conventions prévoyait l'applicabilité de ces dernières en « cas de guerre déclarée ou de tout autre conflit armé surgissant entre deux ou plusieurs des Hautes Parties contractantes, même si l'état de guerre n'est pas reconnu par l'une d'elles [ainsi que] dans tous les cas d'occupation de tout ou partie du territoire d'une Haute Partie contractante, même si cette occupation ne rencontre aucune résistance militaire »[842]. Le premier Protocole relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux a confirmé cette approche en précisant néanmoins que l'article 2 des Conventions de Genève vise également « les conflits armés dans lesquels les peuples luttent contre la domination coloniale et l'occupation étrangère et contre les régimes racistes dans l'exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, consacré dans la Charte des Nations Unies et dans la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément

[842] Voir http://www.icrc.org/dih.nsf/CONVPRES?OpenView

à la Charte des Nations Unies »[843].

Le deuxième Protocole est relatif à la protection des personnes lors des conflits armés non internationaux. Une approche négative de cette notion a été retenue car l'article 1er prévoit en son paragraphe 1 que le Protocole « s'applique à tous les conflits armés qui ne sont pas couverts par l'article premier du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), et qui se déroulent sur le territoire d'une Haute Partie contractante entre ses forces armées et des forces armées dissidentes ou des groupes armés organisés qui, sous la conduite d'un commandement responsable, exercent sur une partie de son territoire un contrôle tel qu'il leur permette de mener des opérations militaires continues et concertées et d'appliquer le présent Protocole »[844]. Le paragraphe 2 précise toutefois que « le présent Protocole ne s'applique pas aux situations de tensions internes, de troubles intérieurs, comme les émeutes, les actes isolés et sporadiques de violence et autres actes analogues, qui ne sont pas considérés comme des conflits armés »[845]. De la lecture de ces diverses dispositions, il ressort que la lutte des peuples dans l'exercice de leur droit à l'autodétermination relève donc d'un conflit armé international. Par ailleurs, il apparaît également que pour être susceptible d'être qualifiée de conflit armé non international, la situation doit atteindre un certain degré de gravité. La notion de conflit armé interne reste cependant relativement floue et évolutive dans le temps.

La question de l'invocation du droit de légitime défense collective dans ce type de conflit a cependant été posée. A ce titre, il s'agit de savoir si un gouvernement en proie à des difficultés internes d'une gravité certaine peut solliciter, au nom de la légitime défense collective, le soutien armé d'un Etat tiers. *A priori* une telle solution paraît admise par le

[843] *Idem*. Dans le même sens, l'Institut de Droit international, le 14 août 1975, a adopté une résolution relative au principe de non-intervention dans les guerres civiles par laquelle il considère à l'article 1er qu'il faut entendre « par "guerre civile" les conflits armés de caractère non interétatique, conflits qui surgissent sur le territoire d'un Etat et qui mettent aux prises : a) le gouvernement établi avec un ou plusieurs mouvements insurrectionnels qui visent, soit au renversement du gouvernement ou du régime politique, économique ou social de 1'Etat, soit à la sécession ou à 1'autonomie d'une partie de cet Etat ; b) deux ou plusieurs groupes qui, en 1'absence de tout gouvernement établi, se disputent le pouvoir de 1'Etat ». L'article 2 ajoute que « ne sont pas des guerres civiles au sens de la présente Résolution : a) les troubles localisés ou les émeutes ; b) les conflits armés entre des entités politiques qui sont séparées par une ligne internationale de démarcation ou qui, pendant une durée prolongée, ont existé en fait comme des Etats, ni les conflits entre une telle entité et un Etat ; c) les conflits de décolonisation ».
Voir http://www.idi-iil.org/idiF/resolutionsF/1975_wies_03_fr.pdf
[844] Voir http://www.icrc.org/dih.nsf/CONVPRES?OpenView
[845] *Idem*.

droit international si la demande émane du gouvernement légal en place. Seules les autorités compétentes, légales et représentatives sont en mesure de demander un tel soutien. En revanche, celui-ci sera refusé si la demande est le fait d'un groupe insurrectionnel luttant contre le gouvernement en place. Dans cette dernière hypothèse, la doctrine considérait dans sa majorité que « *illegality is also brought by the invalidity of a request, that is, if it does not emanate genuinely from the established or legitimate Government of the requesting State* »[846]. La solution dégagée paraît relativement simple. L'invocation du droit de légitime défense collective ne peut être que le fait d'un gouvernement légal qui, sur son territoire, est confronté à une lutte armée de groupes insurrectionnels visant à le renverser.

Des limitations sont néanmoins prévues par le droit international et elles rejoignent l'approche retenue par les Conventions de Genève et les Protocoles additionnels. En ce sens, il est traditionnellement admis que le droit de légitime défense collective ne peut pas être mis en œuvre à la demande d'un gouvernement légal dont l'objectif est de maintenir par la force un régime colonial ou raciste[847]. L'admissibilité du recours au droit de légitime défense collective est donc limitée par la nature des objectifs poursuivis par le gouvernement qui l'invoque. Elle ne doit en aucun cas faire office d'entrave à l'exercice par les peuples de leur droit à l'autodétermination. Telle était la position classique du droit international, mais « la justification d'une contre-intervention armée par l'invocation de la légitime défense collective est loin d'être aussi évidente qu'elle pourrait paraître à première vue, du moins au niveau théorique. Un courant doctrinal, qui ces dernières années tend à devenir de plus en plus substantiel, remet en effet en cause l'idée largement prédominante par le passé suivant laquelle l'intervention auprès de l'"autorité représentative" du pays est toujours licite »[848].

Les tenants de cette théorie s'appuient sur la résolution de l'Institut de Droit international du 14 août 1975 relative au principe de non-intervention dans les guerres civiles qui énonce à l'article 2§1 que « les Etats tiers s'abstiendront d'assister les parties à une guerre civile sévissant sur le territoire d'un autre Etat »[849]. Cette disposition, au nom

[846] Avra Constantinou, *op. cit.*, page 179. Voir également pages 178 à 182.
[847] Voir Linos-Alexandre Sicilianos, *Les réactions décentralisées à l'illicite : des contre-mesures à la légitime défense*, *op. cit.*, page 330.
[848] *Ibid.*, page 332.
[849] Voir http://www.idi-iil.org/idiF/resolutionsF/1975_wies_03_fr.pdf

du respect du principe de non-ingérence dans les affaires intérieures réaffirmé par la résolution 2625 de l'Assemblée générale des Nations unies, tendrait à refuser l'invocation de la légitime défense collective dans un conflit interne au motif qu'elle n'établit pas de distinction entre le gouvernement légal et les insurgés. La généralité de cette clause aurait pour conséquence de limiter l'exercice du droit de légitime défense aux conflits armés internationaux. Autrement dit, la résolution demande aux Etats de s'abstenir d'intervenir dans une guerre civile et ce, quel que soit l'organe dont émane la demande, qu'il s'agisse du gouvernement légalement établi ou des groupes insurrectionnels. Il s'agit là d'une règle générale. L'étude d'une disposition n'est cependant pas suffisante pour mettre en relief l'économie générale d'un texte. Il faut prendre en considération l'ensemble des dispositions et la résolution rappelle que « nonobstant les dispositions de l'article 2, les Etats tiers peuvent : […] c) prêter une assistance ordonnée, autorisée ou recommandée par l'Organisation des Nations Unies conformément à la Charte et aux autres règles de droit international »[850]. Est ainsi reconnue, à demi-mot, l'autorisation de faire appel, pour le gouvernement légal, au droit de légitime défense collective. La majorité des auteurs s'accordent sur cette interprétation y compris ceux qui se montrent les plus réticents à reconnaître une intervention en faveur d'un gouvernement légal. Ces derniers admettent généralement une exception en considérant que « pour la puissance intervenante, l'excuse de la légitime défense exprimée par l'article 51 de la Charte conserve toute sa valeur »[851]. Une question reste cependant en suspens et qui présente un intérêt tout particulier. Il s'agit de celle qui consiste à savoir à quel moment doit intervenir cet accord. Doit-il nécessairement être antérieur à l'agression armée ?

C. De l'antériorité de l'accord ?

Il ressort de l'analyse des travaux préparatoires de la Charte des Nations unies que l'accord prévoyant la légitime défense collective doit être préalable, du fait de la nature même des accords régionaux, à l'agression armée. C'est en ce sens qu'a été interprétée la Charte par de nombreux auteurs à plusieurs occasions. Il fut ainsi soutenu que « la légitime

[850] Voir *idem*.
[851] Jean Charpentier, « Les effets du consentement à l'intervention », *in* Mélanges offerts à Stylianos P. Séfériades, vol. II, Athènes, Klissiounis, 1961, page 499. Dans le même sens, voir également Ian Brownlie, *International law and the use of force by States*, *op. cit.*, page 327. En sens inverse, voir Charles Zorgbibe, *La guerre civile*, PUF, Paris, 1975, pages 118 et 124 ainsi que Mohammed Bennouna, *Le consentement à l'ingérence militaire dans les conflits internes*, LGDJ, Paris, 1974, pages 146 et s.

défense collective ne peut être admise en l'absence d'un accord de défense préalable à son exercice et indépendant de la violation des droits protégés la justifiant. Reconnaître la légitime défense collective en dehors d'un tel contexte conventionnel serait contraire à l'esprit de l'article 51 car ce serait un facteur d'anarchie dans le droit international. Il n'existe pas aujourd'hui de conflit où la légitime défense ne puisse être invoquée ; permettre l'exercice de la légitime défense en dehors d'un accord de défense préalable équivaudrait à justifier l'intervention de n'importe quel Etat dans n'importe quel conflit »[852]. Dans le même sens, il fut relevé que « *the action characterised by article 51 as "collective self-defence" may be a collective action organised by such treaties of assistance, a collective enforcement action to be taken against the state guilty of an armed attack against one of the contracting parties to the treaty of assistance* »[853]. La pratique n'a cependant pas confirmé cette interprétation initiale de la Charte et au fur et à mesure que le lien entre légitime défense collective et régionalisme s'est distendu, la nécessité de l'antériorité de l'accord, tout comme celle de sa nature, est devenue de moins en moins impérieuse.

Il semble aujourd'hui que cette exigence initiale ait été abandonnée en ce sens qu'un Etat peut demander de l'aide alors même que l'agression armée s'est réalisée. La doctrine reconnaît désormais qu'« il n'est pas nécessaire que l'accord sur lequel se fonde les Etats soit antérieur au déclenchement de l'agression. On admet qu'une intervention sollicitée par un Etat victime d'une agression armée reste soumise au droit de la légitime défense collective »[854]. Un certain nombre d'exemples déjà évoqués abondent en ce sens. Il est ainsi possible de citer les interventions des Etats-Unis en Grèce en 1947 et au Liban en 1958 en application des doctrines Truman et Eisenhower[855], celles du Maroc et de la France au Zaïre en 1978 ou encore celles de la Russie dans divers Etats de la Communauté des Etats Indépendants après la chute de l'URSS. La légitime défense collective devient

[852] Jean Delivanis, *op. cit.*, page 156.
[853] Hans Kelsen, *The law of the United Nations*, *op. cit.*, page 792.
[854] Nguyen Quoc Dinh, Alain Pellet et Patrick Daillier, *op. cit.*, page 945.
[855] La doctrine Truman née en 1947 est la base de la politique des Etats-Unis contre le bloc communiste durant la Guerre Froide. Concrètement, la doctrine Truman, ou politique de « *containment* » (d'endiguement), repose sur une offre d'assistance militaire et financière de la part des Etats-Unis, s'adressant aux pays décidés à s'opposer aux pressions communistes. Dans l'immédiat après-guerre, elle concernait les pays les plus exposés tels la Grèce, la Turquie ou encore l'Iran, et si elle a porté ses fruits en Europe (avec en particulier le « Plan Marshall » qui en découle directement), la doctrine Truman n'aura pas le même succès en Asie (en particulier en Chine). La doctrine Eisenhower poursuit sensiblement le même objectif. Définie le 5 janvier 1957, elle se présente comme un programme d'aide économique et militaire destinée à combattre la politique de puissance de l'URSS en faveur des Etats du Moyen-Orient.

alors difficilement distinguable de la notion d'intervention sollicitée ou consentie. Par ailleurs, une nouvelle fois, c'est une interprétation extensive de l'article 51 qui a été retenue avec tous les risques de dérives que cela comporte. Les exemples cités ci-dessus témoignent d'une interprétation souvent abusive de l'article 51 car la liberté du consentement de l'Etat victime devient difficile à établir et a bien souvent été violée.

Comme nous l'avons vu antérieurement, les multiples interventions menées au motif de la légitime défense démontrent incontestablement un blocage de l'Organisation mondiale et une réactivation des mécanismes classiques de défense collective, tout d'abord dans le cadre d'accords régionaux puis de manière beaucoup plus souple par l'intermédiaire d'accords bilatéraux ou d'interventions sollicitées. Avec la chute de l'Union soviétique, les relations internationales ont été profondément bouleversées et il en a découlé un certain nombre de conséquences relatives à l'action de l'ONU et plus particulièrement à celle du Conseil de sécurité. Pour la première fois, naissait l'espoir de voir le système de sécurité collective fonctionner conformément à l'esprit des rédacteurs de la Charte. Les Etats ont cependant du mal à se départir de leurs anciennes compétences de guerre et les interventions menées avec l'autorisation de l'ONU depuis le début des années 1990 témoignent de cette réalité. Loin d'organiser une véritable défense collective sous l'égide de l'Organisation, les décisions du Conseil de sécurité ont le plus souvent pour objectif d'autoriser un ou plusieurs Etats à intervenir collectivement pour mettre un terme à une agression armée.

La pratique suivie par le Conseil de sécurité tend alors à créer une véritable confusion entre le système de sécurité collective et une mise en œuvre du droit de légitime défense collective au niveau universel. La perception du droit de légitime défense collective a donc évolué depuis la création de la Charte des Nations unies en 1945. Si, à l'origine, elle devait trouver sa place dans le cadre des systèmes régionaux, la guerre froide a favorisé une vision bipolaire de ce droit à travers la construction de systèmes interrégionaux. La dislocation de l'URSS et l'effondrement du bloc de l'Est ont remis en cause ce schéma et, désormais, la légitime défense collective paraît plus facilement trouver à s'exercer dans le cadre universel de l'ONU. Elle est alors difficilement distinguable de la sécurité collective comme en témoigne l'intervention armée qui a fait suite à l'invasion du Koweït par l'Irak en 1990.

§2. Le droit de légitime défense collective et l'universalisme

L'introduction du droit de légitime défense collective dans la Charte des Nations unies a été source de bouleversements en ce qu'elle a établi une distinction avec le système des ententes régionales. Désormais, le droit de légitime défense pouvait se comprendre comme une notion indépendante et être mis en œuvre de manière totalement autonome. Il s'ensuit une complication de l'appréhension de l'emploi légal de la force tant par la doctrine qui, pour une partie, ne parvient pas à assimiler le droit de légitime défense collective (A) que pour le Conseil de sécurité qui tend à le confondre avec la sécurité collective (B).

A. La controverse autour du droit de légitime défense collective

La période qui a immédiatement suivi la fin de la Seconde Guerre mondiale et l'adoption de la Charte des Nations unies a été marquée, nous l'avons vu, par l'adoption de nombreux pactes de défense mutuelle. Ce phénomène est exacerbé par la tension dans les relations internationales et l'inefficacité du Conseil de sécurité dans sa mission de maintien de la paix du fait de la guerre froide. Ces alliances se fondent toutes, plus ou moins explicitement, sur l'article 51 de la Charte qui consacre, pour la première fois, le droit de légitime défense collective[856]. Il en résulte diverses questions liées à la nature de ce droit ainsi qu'à son interprétation. Les divergences doctrinales sont, sur ce point, nombreuses. Une partie de la doctrine, d'origine notamment anglo-saxonne, s'est refusée à voir dans ces accords une véritable mise en œuvre du droit de légitime défense collective en considérant comme une fiction juridique l'idée selon laquelle l'agression contre un Etat équivaudrait à une agression contre tous les Etats signataires d'un quelconque pacte de défense.

Les tenants de cette théorie font remarquer que « *the term "collective self-defence", as used in the Charter, does no more than recognize that members may exercise collectively what is their individual right ; it does no create new rights, nor, by permitting the use of a legal fiction, convert action unauthorized by a competent organ of the United Nations into action in the exercise of the right of collective self-defence* »[857]. Cette position marque un refus de reconnaître un droit de légitime défense au profit d'un Etat qui n'est

[856] Voir *supra*.
[857] Derek Bowett, *Self-defence in international law*, *op. cit.*, page 216.

pas la victime première d'une agression armée. Admettre une telle possibilité serait source de déstabilisation profonde des relations internationales car le recours au droit de légitime défense ne serait plus subordonné à des considérations juridiques, mais politiques. L'Etat assistant agirait alors, en premier lieu, pour protéger ses propres intérêts et non pour mettre un terme à l'agression armée ce qui revient implicitement à reconnaître que ce n'est pas cette dernière qui fonde le droit de légitime défense collective. Selon cette conception, Derek Bowett « *views the exercise of collective self-defence as being conditioned upon a claim of individual self-defence by the assisting State that is based upon a violation of its own substantive interests and suggests that such a claim is regulated with regard to its merits and admissibility in law by the concept of "interdependence of security" between the victim State and the assisting State. He submits the "interdependence of security" is manifested by the existence of such factors as geographical proximity, political, cultural, economic strategic ties. Moreover, in the event of State joining the defensive action of the victim State without protecting any interests of its own such action is properly termed "collective" defence and takes the character of a sanction* »[858].

Plusieurs raisons expliquent cette réticence d'une partie de la doctrine anglo-saxonne à la reconnaissance du droit de légitime défense collective, mais la principale découle de la terminologie variable et approximative employée dans les différentes versions de la Charte. Si la version française retient l'expression « légitime défense collective », la version anglaise évoque la « *collective self-defence* ». Or, ces deux expressions ne recouvrent pas tout à fait la même réalité et la doctrine anglo-saxonne s'est montrée réticente envers la notion de « *collective self-defence* » qui ne peut pas être assimilée à de la légitime défense. En ce sens, Hans Kelsen écrivait que « *Article 51 confers the right to use force not only upon the attacked state but also upon other state which unite with the attacked state in order to assist it in its defence. This is probably the meaning of the term "collective self-defence". If so, the term "collective self-defence" is not quite correct. It is certainly collective "defence", but not collective "self"-defence. Collective defence exists if two or more states organise their defence against attack from third state by concluding a treaty obliging or authorising the contracting parties to assist one another in case one of them is attacked by a third state. The action on the part of the states which are not attacked, but only assist the attacked state against its aggressor, is not*

[858] Avra Constantinou, *op. cit.*, page 186.

exactly "self"-defence »[859].

Selon cette conception, l'expression « *collective self-defence* » apparaît comme erronée car elle suppose, par définition, une idée de défense de soi-même. Or, l'Etat qui prête son aide à un Etat agressé ne se défend pas soi-même. Il ne serait alors plus possible de parler de « *self-defence* ». De par cette approche, « tout Etat agissant en légitime défense devrait pouvoir invoquer une atteinte subjective pour fonder sa réaction. La légitime défense collective ne serait, pour ainsi dire, que l'agrégat des défenses individuelles des Etats agissant en commun. La différence entre la défense individuelle et la défense collective serait purement arithmétique et non pas qualitative »[860]. La légitime défense serait collective lorsque plusieurs Etats victimes d'une agression armée exercent collectivement leur droit individuel de légitime défense. Cette approche n'a pas été retenue par le droit international qui ne considère nullement qu'un Etat ne pourrait invoquer la légitime défense collective dans l'unique hypothèse où il serait lui-même directement agressé. Au contraire, en 1980, dans l'additif à son huitième rapport sur la responsabilité des Etats, Roberto Ago écrivait qu'il ne voyait « vraiment pas pourquoi on devrait alors se servir de l'adjectif "collective" pour caractériser une situation qui ne serait en réalité que la juxtaposition purement casuelle de plusieurs comportements adoptés en état de légitime défense "individuelle" »[861]. Malgré l'opinion dissidente du juge Jennings, la CIJ a retenu une position identique dans l'arrêt relatif aux *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*[862].

[859] Hans Kelsen, *The law of the United Nations. A critical analysis of its fundamental problems*, *op. cit.*, page 792. Dans ce sens, voir également Julius Stone, *Legal controls of international conflict*, Stevens, London, 1954, page 245.
[860] Linos-Alexandre Sicilianos, *Les réactions décentralisées à l'illicite : des contre-mesures à la légitime défense*, *op. cit.*, page 121.
[861] Roberto Ago, « Additif au huitième rapport sur la responsabilité des Etats », *op.cit.*, page 66, §118.
[862] Voir CIJ, Arrêt, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, 27 juin 1986, *Recueil*, 1986, pages 70 à 72. Voir également l'opinion dissidente du Juge Sir Robert Jennings dans laquelle il estime que « la notion de légitime défense collective ne s'applique pas à la défense exercée pour autrui, sans quoi elle se prêterait vraiment à des abus. L'Etat qui apporte son assistance n'est pas un défenseur autorisé, à qui il est permis, sous certaines conditions, de venir en aide à l'Etat bénéficiaire. Certes, lorsqu'il vient en aide à l'Etat victime, l'autre Etat doit non seulement satisfaire à certaines exigences mais aussi se défendre lui-même dans une certaine mesure. Même la "légitime défense collective" devrait renfermer cet élément de défense personnelle qui est inhérent à la notion de défense. Telle est probablement l'idée qui sous-tend les accords d'assistance mutuelle, comme le système de l'Organisation des Etats américains, pour lesquels en fait l'article 51 a été tout spécialement conçu. Dans un tel système de sécurité collective, la sécurité de chaque Etat membre est réputée être liée à celle des autres Etats membres, non seulement en raison d'un accord mais aussi parce que c'est là la conséquence même du système et de son organisation ». *Ibid.*, page 545.

Plusieurs hypothèses ont cependant été mises en avant pour appréhender la notion de « *collective self-defence* ». La première repose sur une assimilation avec le droit interne et consiste à soutenir que « le droit de légitime défense, entre Etats comme entre individus, ne vise pas seulement la défense personnelle, mais aussi celle d'autrui »[863]. Cette conception de la légitime défense collective qui avait cours avant la Deuxième Guerre mondiale est rapidement tombée en désuétude car la réalité des relations internationales est fondamentalement différente de celle de l'ordre interne et il n'est dès lors pas possible d'envisager le droit international comme le droit interne[864]. La seconde théorie est plus intéressante en ce qu'elle repose sur l'idée que le droit de légitime défense collective est fondé sur le devoir qui pèse sur chacun des membres de la société internationale de maintenir la paix et la sécurité internationales en redressant les violations du droit international. En ce sens, il est considéré que « le devoir de maintenir la paix, d'une part, et l'obligation de redresser la norme violée de l'autre, convergent et s'unissent dans le précepte de soutenir la légitime défense d'autrui »[865]. La mise en œuvre du droit de légitime défense collective serait par conséquent commandée par des considérations d'intérêt général de maintien de la paix et de la sécurité internationales. Il est alors admis que « *such an extension of the notion of self-defence is a proper expression of the ultimate identity of interest of the international community in the preservation of peace* »[866].

Ce n'est cependant pas une lecture acceptable de l'article 51 de la Charte des Nations unies car ce devoir de maintien de la paix n'existe pas à la charge des Etats. De part leur souveraineté, ceux-ci ne peuvent se voir imposer une telle obligation qui, en revanche, pèse sur l'ONU et plus précisément sur le Conseil de sécurité qui en a la responsabilité principale au titre de l'article 24 de la Charte. Cette théorie porte donc en germe la confusion entre la légitime défense collective et la sécurité collective et de ce fait, « *so far is the inherent right of self-defence under Art. 51 from being a means of taking the "collective measure for prevention of threats to the peace and the suppression […] of*

[863] Louis Le Fur, *op. cit.*, page 74. L'auteur fonde son analyse sur une analogie avec le droit interne lequel prévoyait à l'article 328 de l'ancien code pénal que « il n'y a crime, ni délit lorsque l'homicide, les blessures et les coups étaient commandés par la nécessité actuelle de la légitime défense de soi-même ou d'autrui ». Dans le même sens, des auteurs anglo-saxons considéraient que « *self-defence, when legitimate, need not be limited to one's own defence, but may extend to the defence of states unjustly attacked, appears to follow from the analogy to private law* ». Voir Thomas Baty, *Canons of international law*, Murray, London, 1930, page 99.
[864] Voir Derek Bowett, *Self-defence in international law*, *op. cit.*, pages 201 et 202.
[865] Robert Redslob, *op. cit.,* 435.
[866] Leonard Oppenheim, *op. cit.*, page 155.

aggression" under Art. 1, paragraph 1, that large-scale resort to it would be rather the clear sign of the defeat of that principle »[867]. Le troisième angle d'approche du droit de légitime défense collective par la doctrine anglo-saxonne consiste à prétendre que chaque Etat peut exercer collectivement son droit individuel de légitime défense.

De cette approche, il ressort que trois situations sont envisageables : la légitime défense individuelle exercée individuellement dans le cas où un Etat est victime d'une agression armée de la part d'un autre Etat, la légitime défense individuelle exercée collectivement dans le cas où deux ou plusieurs Etats sont victimes d'une agression armée de la part d'un autre Etat et enfin, la défense d'autrui dans le cas où un ou plusieurs Etats tiers prêtent assistance à un Etat victime d'une agression armée de la part d'un autre Etat[868]. Cette vision ne laisse toutefois aucunement de place à une conception autonome du droit de légitime défense collective. La doctrine anglo-saxonne lui préfère la notion de défense collective, qui ne peut prendre forme, selon elle, que dans le cadre d'accords régionaux ou de pacte d'assistance militaire. De par cette analyse, « *the action characterised by Article 51 as "collective self-defence" may be a collective action organised by such treaties of assistance, a collective enforcement action to be taken against the state guilty of an armed attack against one of the contracting parties to the treaty of assistance. Such enforcement action may be very similar to the enforcement action which the Security Council – within the system of collective security – is authorised to take against aggressors under Article 39* »[869].

---

[867] Julius Stone, *Legal controls of international conflict*, *op. cit.*, page 264.

[868] Voir Derek Bowett, *Self-defence in international law*, *op. cit.*, pages 206 et 207. L'auteur dégage trois hypothèses : « *(1) State A violates the legally protected interests of State B. Here A is in breach of an established duty and B may exercise the right of individual self-defence. (2) States A violates the legally protected interests of States B and C. Here, A is in breach of an established duty vis-à-vis both B and C and both may exercise their rights of individual self-defence, in which case the position is as in (1) above, or may exercise these in concert ; this is the position which is properly termed "collective self-defence". The essence of this position is that the participants base their action on a violation of their own legally protected rights or interests, and this remains true whether they are two or twenty-two in number. (3) State A violates the legally protected interests of State B only ; B exercises its right of self-defence and C joins in "collective" action. Here, the participant C cannot base its action on a breach of its own rights but falls back upon the different concept of a "duty" to maintain international peace and redress the violated norm, or an "interest" in the maintenance of international peace and security* ». Dans le meme sens, Yoram Dinstein écrivait que « *the phrase "individual or collective self-defence", as used in Article 51 of the Charter of the United Nations, is not easily comprehensible. A close examination of the text, in light of the practice of States, shows that more than simple dichotomy is involved. It seems necessary to distinguish between no less than four categories of self-defence : (i) individual self-defence individually exercised ; (ii) individual self-defence collectively exercised ; (iii) collective self-defence individually exercised ; and (iv) collective self-defence collectively exercised* ». Voir Yoram Dinstein, *op. cit*., pages 222 et s.

[869] Hans Kelsen, *The law of the United Nations. A critical analysis of its fundamental problems*, *op. cit.*, page 792.

La terminologie retenue par la Charte rend difficilement perceptible le droit de légitime défense collective par la doctrine anglo-saxonne. Cette difficulté est accentuée par le fait que la légitime défense collective n'est envisagée que du point de vue de l'Etat qui prête son assistance à l'Etat victime. Celui-ci ne peut, en aucun cas, se trouver en situation de « *self-defence* » car il n'assure pas la défense de lui-même, mais d'un Etat tiers. Cette ambiguïté peut, nous semble-t-il, être levée si l'on envisage la légitime défense collective, non plus par rapport à l'Etat qui offre son assistance, mais par rapport à l'Etat victime de l'agression armée qui ne dispose pas des moyens pour assurer sa propre défense. En ce sens, il apparaît que l'Etat victime sollicite l'assistance d'Etats tiers dans le but d'assurer la défense collective de lui-même. Il s'agit donc bien alors de « *self-defence* ».

Appréhender la notion de légitime défense collective nécessite d'établir une distinction avec la défense collective d'autrui. Rappelons, ici, les dispositions de la Charte des Nations unies. Selon cette dernière, seuls deux aménagements sont prévus à la règle de l'interdiction du recours à la menace ou à l'emploi de la force posée à l'article 2§4. Il s'agit tout d'abord de l'hypothèse dans laquelle le Conseil de sécurité donne son autorisation. Ensuite, en cas d'inaction de celui-ci, la Charte reconnaît le droit de légitime défense au profit de l'Etat agressé comme palliatif aux insuffisances du système de sécurité collective. Par conséquent, la défense collective d'autrui, sous peine d'être contraire au droit international, ne peut que résulter d'une autorisation préalable du Conseil de sécurité ou à la rigueur de l'Assemblée générale dans le cadre de la mise en œuvre de la résolution Dean Acheson. La légitime défense collective, elle, n'est pas soumise à cette nécessité d'accord antérieur du Conseil de sécurité.

Au contraire, elle se présente comme un substitut à l'action de ce dernier en cas de blocage. Il s'agit d'actions différentes obéissant à des mécanismes juridiques bien distincts. De plus, la finalité des deux actions est totalement divergente. Dans le cadre du Conseil de sécurité, la sécurité collective vise le maintien ou le rétablissement de la paix et de la sécurité internationales. Le Conseil se doit donc d'agir en fonction de l'intérêt général. L'objectif du recours au droit de légitime défense collective est tout autre. Il vise la survie de l'Etat agressé et n'intéresse donc que l'intérêt particulier de celui-ci, voire également l'intérêt des Etats qui lui prêtent assistance. C'est ici que se trouve la distinction majeure entre sécurité collective et légitime défense collective. L'une prétend sauvegarder l'intérêt

général tandis que l'autre ne défend que les intérêts particuliers. L'intérêt général devant toujours primer sur l'intérêt particulier, le Conseil de sécurité dispose donc d'une priorité d'action, la légitime défense n'apparaissant que comme un substitut à la carence du Conseil. La distinction théorique est cependant beaucoup moins opérante dans la réalité en ce que le Conseil de sécurité est parfois à l'origine de la confusion entre la sécurité collective et la légitime défense collective d'autant plus que ce dernier, en vertu du chapitre VIII de la Charte des Nations unies relatif aux accords régionaux, tend à déléguer son pouvoir et ainsi à compliquer encore un peu plus la lisibilité des solutions retenues.

B. Le Conseil de sécurité face au droit de légitime défense collective

Pensé originellement dans le but de concilier la Charte des Nations unies avec les accords régionaux de défense, le droit de légitime défense collective a très tôt reçu une acception beaucoup plus large. Dès la Conférence de San Francisco, une approche extensive a été retenue. Le sous-comité III/4/A, au cours de ses travaux, relevait que « le paragraphe additionnel, concernant la légitime défense, individuelle ou collective, recommandé par le Comité pour former une nouvelle section D à ajouter au Chapitre VIII, est suffisamment compréhensif […] et que son application n'est nullement limité aux accords régionaux »[870]. La difficulté consiste alors à distinguer entre une action coercitive collective fondée sur un pacte régional de défense et un recours à la force armée basé sur le droit de légitime défense collective. Si, dans leur réalisation concrète, ces actions ne diffèrent souvent pas sensiblement, leur fondement juridique est de nature profondément distincte.

Le premier cas vise une situation de conflit entre deux ou plusieurs Etats appartenant à un même ensemble régional. Les mesures coercitives qui peuvent alors être envisagées auront pour but de maintenir ou de rétablir la paix au sein de la région concernée. Dans ce cas de figure, seules sont concernées les relations interrégionales. Par ailleurs, aux termes de l'article 53 de la Charte des Nations unies, « le Conseil de sécurité utilise, s'il y a lieu, les accords ou organismes régionaux pour l'application des mesures coercitives prises sous son autorité. Toutefois, aucune action coercitive ne sera entreprise en vertu d'accords régionaux ou par des organismes régionaux sans l'autorisation du

[870] *UNCIO*, vol. 12, page 859.

Conseil de sécurité ». Pour la mise en œuvre de telles mesures, les ententes régionales demeurent donc soumises à l'autorité du Conseil de sécurité. Autrement dit, « il s'agit d'une situation qu'on peut analyser en termes de délégation de pouvoirs. L'emprise du Conseil de sécurité sur les actions coercitives envisagées par les instances régionales est, en effet, décisive puisque leur mise en œuvre est soumise à son autorisation. La décentralisation de la coercition est ainsi rigoureusement contrôlée. Ceci implique, évidemment, que le blocage du Conseil de sécurité à cause du veto opposé par un de ses membres permanents, aboutit au blocage du mécanisme coercitif régional »[871]. Dans ce système, le Conseil de sécurité reste maître de la décision de prendre des mesures coercitives. Seule l'exécution de celles-ci peut être déléguée à une entente régionale. Inversement, cette dernière est soumise au Conseil de sécurité et verra son pouvoir d'action coercitif réduit à néant si, du fait du veto de l'un des membres permanents, le Conseil se trouve dans l'impossibilité de prendre une décision. Par conséquent, une entente régionale n'est pas fondée, en principe, à décider de mesures coercitives sans autorisation du Conseil de sécurité en vertu des dispositions des Chapitres VII et VIII de la Charte.

Cette règle, parfois mise à mal, a été au cœur de l'analyse qui visait à établir la légalité de l'intervention de l'OTAN au Kosovo en 1999. Plus précisément, les partisans de l'action de l'OTAN ont recherché, dans les résolutions du Conseil de sécurité, une autorisation implicite de ce dernier, preuve que celle-ci est indispensable à l'entreprise d'une telle action impliquant des mesures coercitives. Par autorisation implicite, les Etats qui l'invoquent, entendent « justifier des actions militaires coercitives menées à l'encontre d'un Etat alors que les conditions de légitime défense ne sont pas remplies, et que le Conseil de sécurité ne l'a pas autorisée expressément dans une résolution préalable »[872]. Dans cette affaire, il a été tenté de rechercher une autorisation implicite dans les résolutions 1160, 1199 et 1203 adoptées respectivement par le Conseil de sécurité les 31 mars, 23 septembre et 24 octobre 1998. Cette analyse des textes de l'organe restreint des Nations unies a soulevé de nombreuses réprobations.

Tout d'abord, les trois résolutions du Conseil ne semblent pas contenir de telles dispositions comme en témoignent les déclarations des représentants russe et chinois du 23

[871] Linos-Alexandre Sicilianos, *Les réactions décentralisées à l'illicite : des contre-mesures à la légitime défense*, *op. cit.*, page 130.
[872] Olivier Corten et François Dubuisson, « L'hypothèse d'une règle émergente fondant une intervention militaire sur une autorisation implicite du Conseil de sécurité », *RGDIP*, 2000-4, page 876.

septembre 1998. Le premier estime que « ce n'est que par des moyens pacifiques que la situation du Kosovo peut être réglée »[873] et la Chine s'est, de son côté, abstenue car elle considérait la référence au Chapitre VII comme abusive. Les déclarations de ces deux Etats à l'occasion de l'adoption de la résolution 1203 sont encore plus éloquentes. Alors que le représentant russe espère que « les décisions de mise en alerte des forces de l'OTAN seront levées »[874], le représentant chinois se montre, quant à lui, encore plus véhément en condamnant expressément « la décision prise, sans autorisation du Conseil de sécurité par une organisation régionale d'intervenir dans les affaires internes de la R.F.Y., ce qui crée un précédent dangereux de défi à l'autorité du Conseil de sécurité »[875]. Il a, par ailleurs, signalé « que la résolution ne contient aucune autorisation d'utilisation de la force, ou de menace d'utilisation de la force en R.F.Y. »[876]. De telles déclarations mettent sérieusement en doute la thèse de l'autorisation implicite et laissent à penser que si telle avait été la volonté de la majorité des membres du Conseil de sécurité, la Chine et la Russie auraient fait jouer leur droit de veto.

Ensuite, des ambiguïtés dans l'argumentation des Etats occidentaux sont rapidement apparues, avant même l'intervention. Le président du Conseil italien, Romano Prodi, affirme, dès le mois d'octobre 1998, que toute action éventuelle « devra être légitimée »[877] par l'ONU. Dans les mêmes temps, par la voix de son Chancelier puis de son ministre des Affaires étrangères, l'Allemagne se prononce « pour un mandat clair du Conseil de sécurité de l'ONU avant une éventuelle intervention militaire »[878] ajoutant que « l'emploi de la force, si elle devient le recours extrême, nécessite *un mandat de l'ONU* et du droit international »[879]. Ces deux Etats sont soutenus par le ministre belge des Affaires étrangères, qui à l'occasion des débats préparatifs à la réunion du 50e anniversaire de l'OTAN, a déclaré qu'« une série de pays européens insistent pour que l'OTAN n'intervienne hors du territoire de ses membres que muni d'un *mandat clair* du Conseil de sécurité de l'ONU »[880]. Quant à la France, elle semblait se rapprocher de cette position comme en témoigne Hubert Védrine, alors ministre des Affaires étrangères, qui déclare le

[873] Conseil de sécurité, 23 septembre 1998, S/PV. 3930.
[874] Conseil de sécurité, 24 octobre 1998, S/PV. 3937, page 14.
[875] *Ibid.*, page 15.
[876] *Idem*.
[877] Olivier Corten et François Dubuisson, *op. cit.*, page 888.
[878] *Ibid*.
[879] Dépêche AFP, 5 novembre 1999, renvoyant à une interview au quotidien allemand *Bild.*
[880] *Ibid*.

22 décembre 1998 que « les Etats-Unis ont envisagé que l'OTAN agisse sans mandat du Conseil de sécurité au nom de l'urgence humanitaire. Ceci était contraire à la Charte de l'ONU et au Traité de Washington, et la France a fait prévaloir sa position. Mais la question d'une auto-saisine de l'OTAN n'est pas réglée. Pour qu'elle le soit, il conviendra que la France, avec ses partenaires du Conseil de sécurité et de l'Union européenne, obtienne que l'on s'en tienne aux textes existants »[881]. Il ressort de ces différentes déclarations qu'avant l'intervention, les Etats européens étaient loin d'acquiescer à la notion d'autorisation implicite du Conseil de sécurité et ce même après l'adoption des trois résolutions. Il semble donc que cet argument se soit imposé *a fortiori* après l'action de l'OTAN car il était nécessaire de lui trouver une justification juridique.

Enfin, il se trouve que cette argumentation est dans l'impossibilité d'établir une *opinio juris* parmi les autres Etats. Face à la menace de recours à la force proférée par l'OTAN, dès le mois d'octobre 1998, « le gouvernement russe estime indispensable de souligner à nouveau à ce propos que le recours à la force contre un Etat souverain sans l'approbation en bonne et due forme du Conseil de sécurité constituerait une violation grave de la Charte des Nations Unies, qui compromettrait l'ensemble du système des relations internationales actuelles »[882]. La majorité des réactions interviennent toutefois lors du déclenchement des frappes aériennes. Ainsi, lors des débats qui ont eu lieu au Conseil de sécurité le jour de la mise en œuvre de l'intervention, le 24 mars 1999, la Chine, la Russie, l'Inde, la Namibie, le Gabon, l'Argentine, le Brésil et le Costa Rica ont condamné les frappes de l'OTAN. Ces derniers ont bientôt été rejoints par le Bélarus, l'Ukraine, Cuba et évidemment la RFY[883]. Dans le même sens, mais dans un autre contexte, le groupe de Rio (Argentine, Brésil, Chili, Pérou, Venezuela, Bolivie, Colombie, Paraguay, Equateur, Uruguay, Panama, Costa Rica, Mexique) a également condamné l'intervention dans un communiqué du 25 mars 1999. Ces réactions établissent clairement un rejet du comportement de l'OTAN qui entendait s'affranchir de la tutelle du Conseil de sécurité[884].

Malgré les controverses qui ont entouré la question de la légalité de l'intervention

[881] Audition du Ministre français des Affaires étrangères devant la commission des Affaires étrangères de l'Assemblée nationale, 22 décembre 1998, *AFDI*, 1998, page 738.
[882] Olivier Corten et François Dubuisson, *op. cit.*, page 891.
[883] S/PV.3988, 24 mars 1999.
[884] Voir A/53/884 et S/1999/347.

de l'OTAN au Kosovo, cet exemple témoigne de la persistance de la règle selon laquelle la mise en œuvre de mesures coercitives ne peut être admise qu'à la suite d'une autorisation du Conseil de sécurité, d'autant plus si elles impliquent un recours à la force armée. C'est pourquoi, dans leur écrasante majorité, les accords régionaux prévoient également la possibilité de recourir au droit de légitime défense notamment collective conformément à l'article 51 de la Charte. Dans cette hypothèse, le fondement de l'action est tout autre car il ne résulte pas d'une autorisation du Conseil de sécurité ce qui fait dire à certains auteurs que la légitime défense se situe « *inside the Charter but outside the veto* »[885]. Par ailleurs, une autre différence fondamentale tient au fait que, dans le cadre de la légitime défense collective, les mesures prises sont directement imputables à l'Etat qui offre son assistance contrairement à la situation précédente dans laquelle l'action était imputable à l'entente régionale, donc à une organisation internationale.

A la lumière de ces constatations, il semble alors « que la raison d'être de ces pactes de défense (et des références explicites qu'ils contiennent à l'article 51) est la volonté de s'affranchir de l'inertie du Conseil de sécurité. Il apparaît ainsi que même lorsque la légitime défense collective est appelée à jouer dans une zone plus ou moins délimitée, le pouvoir d'employer la force armée est décentralisé »[886]. Contrairement à l'hypothèse précédente, cette décentralisation n'est pas contrôlée *a priori* par le Conseil de sécurité car elle ne nécessite pas d'autorisation préalable de celui-ci. Cette constatation révèle tout le paradoxe du système de sécurité collective qui, de par la Charte des Nations unies, se veut centralisé et, de par les carences du Conseil de sécurité, se trouve en réalité décentralisé. Il est vrai que le degré de décentralisation varie en fonction des circonstances, mais force est de constater que jamais l'ONU n'a été en mesure d'exercer l'emploi de la force de manière centralisée même si, depuis la fin de la guerre froide, hormis l'OTAN, les mécanismes de défense régionaux tendent à disparaître.

Ce n'est pas pour autant que l'on assiste à un renouveau du système de sécurité collective fondé sur l'action du Conseil de sécurité. Au contraire, même lorsque l'accord parvient à se faire entre les cinq membres permanents, l'action décidée n'est pas dénuée d'ambiguïtés et les fondements juridiques demeurent incertains. Les résolutions adoptées,

[885] Richard Heathcote Heindel, Thorsten Valentine Kalijarvi, Francis Orlando Wilcox, « The North Atlantic Treaty in the United States Senate », *AJIL*, 1949, page 638.
[886] Linos-Alexandre Sicilianos, *Les réactions décentralisées à l'illicite : des contre-mesures à la légitime défense*, *op. cit.*, page 131.

suite à l'invasion du Koweït par l'Irak, sont particulièrement révélatrices et ne marquent nullement une internationalisation du recours à la force. Le Conseil de sécurité, tout en affirmant dans la résolution 661 « le droit naturel de légitime défense, individuelle ou collective, face à l'attaque armée dirigée par l'Iraq contre le Koweït, consacré par l'article 51 de la Charte »[887], par la résolution 678 et en vertu de l'article 42 de la Charte, « autorise les Etats Membres qui coopèrent avec le Gouvernement koweïtien, si au 15 janvier 1991 l'Iraq n'a pas pleinement appliqué les résolutions susmentionnées conformément au paragraphe 1 ci-dessus, à user de tous les moyens nécessaires pour faire respecter et appliquer la résolution 660 (1990) et toutes les résolutions pertinentes adoptées ultérieurement et pour rétablir la paix et la sécurité internationales dans la région »[888].

Ces résolutions traduisent les errements du Conseil de sécurité qui hésite sur le fondement juridique à donner à l'action de la coalition en rappelant d'un côté le droit de légitime défense tout en autorisant de l'autre les Etats à intervenir contre l'agression irakienne. Elles marquent l'incapacité du Conseil à adopter une position claire en matière de recours à la force. La même constatation peut être faite à propos des autres cas dans lesquels le Conseil a eu à connaître d'une telle question, par exemple lors de l'intervention de l'OTAN au Kosovo, de celle des Etats-Unis en Afghanistan ou de la guerre américaine en Irak en 2003. Dans toutes ces situations, le Conseil adopte une solution ambiguë qui ne facilite pas l'appréhension du système de sécurité collective. Le Conseil jongle entre les deux solutions qui s'offrent à lui et fait généralement appel au droit de légitime défense dans des situations qui ne s'y prêtent pas.

Les exemples des résolutions 1368 et 1373 adoptées respectivement les 12 et 28 septembre 2001 sont, à cet égard, particulièrement révélateurs. Si le droit de légitime défense collective a parfois paru se confondre avec le recours à la force dans le cadre des ententes régionales, cette ambivalence s'est aujourd'hui élargie à l'ensemble du système de sécurité collective. L'article 51, qui était traditionnellement invoqué par les Etats pour justifier de certains recours à la force contraires à la Charte des Nations unies, est depuis la fin de la guerre froide également au cœur de l'argumentation du Conseil de sécurité. De ce fait, c'est une lecture de plus en plus extensive de ce droit qui est retenue, au détriment de l'idée de la sécurité collective telle qu'elle avait été pensée en 1945. D'un système

[887] Conseil de sécurité, Résolution 661, 6 août 1990, préambule, alinéa 6.
[888] Conseil de sécurité, Résolution 678, 29 novembre 1990, §2.

théoriquement centralisé devant empêcher les dérives, l'on est passé, en pratique, à un système décentralisé dans lequel le droit de recourir à la force est délégué. Seuls les destinataires de ces délégations changent. Il peut soit s'agir d'une coalition internationale, soit d'une organisation régionale, voire d'un Etat agissant unilatéralement. L'analyse témoigne donc de l'incapacité de l'ONU à assurer un emploi centralisé de la force. Dans tous les cas, l'Organisation est obligée de déléguer son pouvoir car elle ne dispose pas des moyens suffisants pour mener elle-même une action coercitive. Cette décentralisation est plus ou moins marquée selon les circonstances et le degré d'implication du Conseil de sécurité.

Dans le cas de l'intervention en Irak en 1991, l'organe restreint a été au cœur du processus de recours à la force. Il n'a délégué son pouvoir qu'en raison de son incapacité matérielle à agir lui-même. Malgré ces circonstances particulières, l'action coercitive armée autorisée par le Conseil de sécurité est parfois assimilée purement et simplement à de la légitime défense collective, au détriment d'une action coercitive fondée sur les articles 39 et 42 de la Charte. Il est vrai que l'action de l'organe restreint prête à confusion. Alors que la résolution 661 décide de mesures coercitives au titre de l'article 41 de la Charte des Nations unies, elle réitère dans le même temps le droit de légitime défense. Il y a là une contradiction flagrante avec l'article 51 qui prévoit la cessation du droit de légitime défense à partir du moment où le Conseil a pris les mesures nécessaires pour mettre fin à l'agression armée. De ce fait, « par dérogation à l'article 51 de la Charte, le droit de légitime défense est donc maintenu malgré l'action des Nations Unies. Le Conseil de Sécurité laisse ainsi se développer l'activité spontanée des Etats qui prêtent assistance au Koweït »[889].

Une telle prise de position en contradiction avec la Charte est indubitablement source de trouble et de confusion puisqu'au titre du droit de légitime défense collective, les Etats pourraient exercer une compétence concurrente à celle du Conseil de sécurité. Cette situation ne s'est pas reproduite depuis lors, mais d'autres exemples témoignent des difficultés d'appréhension du droit de légitime défense par le Conseil de sécurité et de la liberté d'interprétation de l'article 51 qui en résulte. Les résolutions 1368 et 1373 qui font suite aux attentats du 11 septembre 2001 sont, comme nous avons pu déjà le voir, à cet

[889] Philippe Weckel, « Le Chapitre VII de la Charte et son application par le Conseil de sécurité », *AFDI*, 1991, page 188. Voir Avra Constantinou, *op.cit.*, page 189, note 79.

égard, particulièrement éclairantes. Faisant peu de cas des exigences de l'article 51, le Conseil n'hésite pas à réaffirmer le droit de légitime défense collective alors même que les attentats terroristes ne peuvent pas être juridiquement qualifiés d'agression armée. Si des motivations politiques peuvent expliquer cette décision, d'un point de vue strictement juridique, elle est difficilement acceptable[890]. Ces différents exemples nous montrent les difficultés qu'ont les instances onusiennes à appréhender le droit de légitime défense collective et surtout à circonscrire sa place dans le système de sécurité collective. De ce fait, le droit de légitime défense semble occuper une place aujourd'hui prépondérante en matière d'emploi de la force, au point de se substituer à la procédure de principe qui supposait une autorisation du Conseil de sécurité. Ce phénomène est profondément source de dysfonctionnements et de perturbations de la société internationale car le recours à la force échappe alors à un contrôle préalable de son opportunité.

En invoquant le droit de légitime défense, les Etats disposent d'un pouvoir discrétionnaire de décision d'emploi de la force armée. Conjuguée avec une acception de plus en plus extensive du droit de légitime défense, cette évolution porte en germe une remise en cause de l'interdiction générale de recours à la menace ou à l'emploi de la force posée à l'article 2§4 de la Charte. La décision des Etats-Unis d'attaquer l'Irak en 2003 témoigne de manière éclatante des risques encourus par la société internationale. Il paraît donc indispensable de revenir à la conception initiale de la légitime défense et de respecter scrupuleusement les conditions énoncées ci-dessus de sa mise en œuvre afin de donner une véritable efficacité au système de sécurité collective. Au-delà de ces conditions, le respect du droit international suppose également certaines restrictions dans l'exercice des opérations de légitime défense qui doivent avoir un caractère exclusivement défensif.

[890] Voir *supra*.

CHAPITRE 2 :

LA REACTION A L'AGRESSION ARMEE : L'ACTION EN LEGITIME DEFENSE

Le recours au droit de légitime défense est assorti, comme nous l'avons vu, de strictes conditions de mise œuvre car il permet à un ou plusieurs Etats victimes d'une agression armée d'employer la force par dérogation aux dispositions de l'article 2§4 de la Charte des Nations unies. Ces limites posées à l'exercice du droit de légitime défense sont indispensables à sa légalité. La décision de réagir à l'agression armée engendre donc une perturbation des relations internationales en ce qu'elle crée un rapport conflictuel entre deux sujets au moins : l'Etat agresseur et l'Etat agressé. Un certain nombre d'interrogations surgissent alors. L'article 51 de la Charte offre le droit de défense à l'Etat attaqué. Se pose donc la question de savoir qui sera l'auteur de la réaction en légitime défense et qui en sera le destinataire. Il s'agit de savoir comment se déroulera la réaction en légitime défense. Par quel(s) Etat(s), contre quel(s) Etat(s), sur quel(s) territoire(s), à quelle(s) fin(s) ? Si d'un premier abord, ces questions paraissent relativement simples et superflues, elles se révèlent essentielles à l'analyse car, à côté de la légalité liée au respect des conditions énoncées précédemment, elles permettent de fonder la légitimité de la réaction en légitime défense.

En ce sens, elles permettent de distinguer le droit de légitime défense d'autres notions connexes qui sont, quant à elles, prohibées par le droit international car liées à l'exercice de la justice privée. Les réponses à ces différentes interrogations conduisent à réfléchir sur l'emploi de la force au titre de l'article 51 sous un angle moins théorique. Pour appréhender cette problématique, l'étude de la finalité de la réaction en légitime défense s'avère donc essentielle en ce qu'elle permet de distinguer clairement celle-ci des représailles armées ou d'autres notions proches impliquant l'emploi de la force et se révélant être non conformes au droit international (Section I). Par ailleurs, une étude des

sujets de droit international mis en cause dans l'exercice du droit de légitime défense s'impose. Il s'agit donc de s'intéresser aux relations que vont entretenir l'Etat agresseur et l'Etat agressé, tant dans leurs rapports réciproques, que vis-à-vis des Etats tiers ou des organisations internationales (Section II).

Section I : La légitimité de la réaction

La réaction en légitime défense, en ce qu'elle implique en principe l'emploi de moyens normalement illicites en droit international, ne se distingue que difficilement de comportements illégaux qui peuvent prendre la forme de représailles ou de contre-mesures. Il convient alors de s'intéresser précisément au déroulement de la réaction en légitime défense (§1) afin d'établir les caractéristiques qui permettent de la distinguer des actions de justice privée qui sont, quant à elles, prohibées (§2).

§1. Le déroulement de la réaction

S'attacher au déroulement de la réaction en légitime défense, conduit à en analyser plusieurs aspects. Plus précisément, il s'agit de savoir quelles formes doit revêtir une réaction fondée sur l'article 51 de la Charte et quelles en sont les limites. Pour ce faire, il convient d'identifier les spécificités que doit recouvrir un tel emploi de la force armée. Il faut donc préalablement se pencher sur la nature de la réaction (A), avant d'envisager le lieu (B) puis la finalité de celle-ci (C).

A. La nature de la réaction

Comme nous l'avons vu précédemment, le recours au droit de légitime défense individuelle ou collective ne peut être envisagé qu'à la suite d'une agression armée au sens de la résolution 3314 de l'Assemblée générale des Nations unies. Il s'agit d'une réaction à un emploi de la force armée contre le territoire de l'Etat qui invoque l'article 51. Ce dernier est victime d'une violation de son intégrité territoriale. Cette constatation générale appelle cependant un certain nombre de questions plus précises relatives aux biens dont l'attaque fait naître l'état de légitime défense. La question ne pose pas de problèmes concernant les biens situés sur le territoire terrestre, aérien ou maritime de l'Etat. Si celui-ci est victime d'une destruction d'un de ses biens constitutive d'une agression armée dans ces espaces, il pourra alors naturellement invoquer le droit de légitime défense conformément à la Charte des Nations unies. La difficulté majeure concerne les biens de l'Etat qui ne se situent pas sur son territoire. A titre d'exemple, il est permis de citer les navires battant pavillon national naviguant en haute mer ou dans les eaux territoriales d'un

autre Etat, ou encore les avions ou les forces armées établis légalement sur le territoire d'un autre Etat ou se trouvant dans les espaces échappant à la souveraineté étatique. Se pose alors la question de savoir si une agression armée dirigée contre l'un de ces biens est susceptible de justifier le recours au droit de légitime défense. La doctrine répond positivement à cette interrogation[891].

Une limite à ces remarques se doit néanmoins d'être posée. Il s'agit de l'hypothèse selon laquelle l'atteinte à l'intégrité territoriale d'un Etat ou à certains de ses biens résulte de mesures coercitives décidées par l'Organisation des Nations unies. Dans ce cas, ces mesures « entreprises conformément à la Charte des Nations Unies, soit directement par le Conseil de sécurité, soit avec son autorisation en vertu d'accords régionaux ou par des organismes régionaux, ne peuvent évidemment pas créer un état de légitime défense. Les mesures coercitives ont pour but d'assurer le maintien ou la restauration de la paix internationale et sont donc prises dans l'intérêt général de l'humanité. Elles ne sauraient donc jamais être qualifiées d'agression armée »[892]. Cette solution n'a jamais souffert de contestations. *A contrario*, si les mesures coercitives sont le fait d'un Etat ou d'une organisation internationale agissant isolément et sans autorisation du Conseil de sécurité, il en ira différemment. L'Etat victime pourra alors réagir en légitime défense à l'encontre des sujets de droit international qui emploient la force armée soi-disant sous couvert de mesures de coercition internationale. Il ne s'agit là que d'une solution des plus classiques. Une question a engendré en revanche davantage de débats : celle relative aux mesures coercitives émanant d'une décision de l'Assemblée générale. Plus précisément, il s'agit de la situation déjà évoquée qui résulte d'un blocage de l'action du Conseil de sécurité du fait de l'utilisation par l'un ou plusieurs de ses membres permanents de leur droit de veto.

C'est la fameuse hypothèse de la résolution 377 du 3 novembre 1950[893] par laquelle l'Assemblée générale se substitue au Conseil de sécurité dans son rôle de maintien et de rétablissement de la paix. Il a parfois été soutenu que cette procédure était contraire à la Charte des Nations unies et que, par conséquent, les mesures coercitives qui en découlaient étaient frappées d'illégalité[894]. L'Etat destinataire de ces décisions se verrait alors reconnaître le droit de réagir, éventuellement en légitime défense, si les mesures

[891] Voir notamment Alfred Verdross, *Völkerrecht*, Springer, Vienne, 1964, 5e éd., page 428.
[892] Jaroslav Zourek, « La notion de légitime défense en droit international », *op. cit.*, page 61.
[893] Voir *supra*.
[894] Voir Jaroslav Zourek, « La notion de légitime défense en droit international », *op. cit.*, page 61.

coercitives pouvaient être assimilées à une agression armée. Cette théorie n'est pas admissible et « le transfert d'une question à l'Assemblée générale, dans le cas où le Conseil de sécurité se trouve dans l'impossibilité d'exercer ses responsabilités, est donc une action *praeter legem*, mais nullement *contra legem*. A moins de vouloir affirmer que l'Organisation, dont le but principal est de maintenir la paix et la sécurité internationales doive, dans le cas visé, assister impassible à un conflit international pouvant à tout moment se transformer en un conflit mondial menaçant réellement tous les Etats de notre planète, le fait d'en saisir l'Assemblée générale des Nations Unies constitue le seul essai possible de sauver la paix internationale »[895]. Lorsque l'Organisation agit conformément aux buts qui l'animent, peu importe l'organe qui adopte les mesures coercitives, impliquant ou non l'emploi de la force armée, nécessaires au maintien et au rétablissement de la paix et de la sécurité internationales. Celles-ci ne pourront jamais être assimilées à une agression armée donnant droit à l'exercice de la légitime défense.

Une question plus théorique que pratique reste cependant encore à résoudre. Il s'agit de savoir si le droit de légitime défense pourrait être appliqué à l'encontre d'une mesure coercitive impliquant l'emploi de la force armée décidée par le Conseil de sécurité ou par l'Assemblée générale qui se révèlerait contraire aux buts et aux objectifs poursuivis par la Charte des Nations unies. Pour illustrer ce propos, prenons l'exemple d'une décision du Conseil de sécurité fondée sur l'article 42 de la Charte ayant pour objet de contraindre un Etat nouvellement indépendant à devenir membre de l'Organisation des Nations unies. Dans ce cas, étant victime d'une atteinte de son intégrité territoriale du fait de l'emploi de la force armée, peut-on envisager que cet Etat invoque la légitime défense pour mettre un terme à l'action menée suite à la décision de l'organe restreint de l'Organisation ? La réponse à cette difficulté purement théorique reste en suspens et il est difficile de trancher d'une manière nette ce problème, mais généralement, il se rapproche de la question étudiée précédemment relative aux Etats membres d'une organisation internationale qui serait à l'origine d'une agression armée. Par conséquent, il est possible d'imaginer que la solution retenue à cette occasion puisse également s'appliquer à la situation présente[896].

Plus importante et d'un intérêt pratique essentiel est la question de savoir quelle forme peut emprunter la réaction en légitime défense. S'agit-il nécessairement de mesures

[895] *Ibid.*, pages 61 et 62.
[896] Voir *supra*.

impliquant l'emploi de la force armée ? A l'inverse, peut-on envisager une réaction fondée juridiquement sur le droit de légitime défense alors même que les mesures en question n'impliquent pas le recours à la force armée ? Un Etat peut-il prétendre intervenir en légitime défense sans employer la force au sens de l'article 2§4 de la Charte ? Les réponses à ces questions ne sont pas aisées au regard de la pratique internationale des Etats. La construction du mur de protection israélien en territoires occupés nous en offre une parfaite illustration. Rappelons que la CIJ, dans son avis de 2004, a conclu que la légitime défense ne pouvait pas être invoquée car, en l'espèce, le différend n'était pas de nature interétatique[897]. Elle rejette ainsi l'argumentation israélienne par le moyen le plus évident et conclut à l'illégalité d'une telle construction. Il est probable que, si deux Etats avaient été opposés, elle aurait alors cherché à vérifier la légalité de l'action israélienne à la lumière des conditions de mise en œuvre de la légitime défense. Au-delà, cette affaire nous amène à nous demander si la construction du mur, alors même qu'elle n'implique pas l'emploi de la force armée, peut être constitutive d'une mesure de légitime défense. La réponse ne nous semble pouvoir être que négative.

Le droit de légitime défense est, en effet, conçu de manière à accorder à un Etat victime d'une agression armée, le droit de se défendre par l'emploi de la force armée, malgré l'interdiction posée à l'article 2§4 de la Charte des Nations unies. Il ne peut donc se concevoir que comme une réaction armée face à l'une des plus graves violations du droit international. Dans cette situation, se pose la question de savoir si une obligation de se défendre pèse sur l'Etat victime. En l'absence de disposition conventionnelle en ce sens[898], « il ne semble pas qu'il y ait, même dans un système de sécurité collective, tant que son fonctionnement régulier n'est pas assuré, une obligation générale de prendre des mesures de légitime défense. Dans certains cas, l'inégalité des forces armées des assaillants et de la victime peut-être telle que l'Etat attaqué, voulant éviter pour des raisons humanitaires un carnage absolument inutile à ses nationaux, renonce à se défendre »[899]. Il ne paraît effectivement pas concevable d'imposer une telle obligation aux Etats pour la simple raison que le déséquilibre des forces est souvent si important qu'envisager une défense devient strictement impossible.

[897] Voir *supra*.
[898] L'obligation de légitime défense peut cependant être imposée par des dispositions conventionnelles. Voir par exemple, l'article 10 de la 5e Convention et l'article 25 de la 13e Convention signées à La Haye en 1907.
[899] Jaroslav Zourek, « La notion de légitime défense en droit international », *op. cit.*, page 51.

Dans certains cas, l'Etat dispose néanmoins d'une liberté de choix. Par conséquent, si l'Etat victime de l'agression armée décide de réagir et si les conditions sont réunies, il pourra choisir d'employer la force sur le fondement du droit de légitime défense conformément à l'article 51 de la Charte des Nations unies. En revanche, il peut aussi décider de réagir par le biais de mesures n'impliquant pas l'emploi de la force. Il n'est alors plus nécessaire d'invoquer le droit de légitime défense car le droit international prévoit cette éventualité à travers la reconnaissance des contre-mesures non armées. L'article 22 du second projet de la CDI relatif à la responsabilité internationale des Etats a été rédigé en ce sens. Il affirme que « l'illicéité du fait d'un Etat non conforme à l'une de ses obligations internationales à l'égard d'un autre Etat est exclue si, et dans la mesure où, ce fait constitue une contre-mesure prise à l'encontre de cet autre Etat conformément au chapitre II de la troisième partie »[900]. Autrement dit, par cet article, il est reconnu que « dans certaines circonstances, la commission par un Etat d'un fait internationalement illicite à l'encontre d'un autre Etat peut justifier l'adoption par l'Etat lésé par ce fait de contre-mesures n'impliquant pas l'emploi de la force pour obtenir la cessation du fait et réparation du préjudice subi »[901]. Il ressort de ces analyses qu'une contre-mesure ne peut être qu'un acte n'impliquant pas l'emploi de la force.

A contrario, il est permis de conclure qu'une réaction en légitime défense implique nécessairement l'emploi de la force armée. Ce point de vue est sous-entendu de manière implicite par la CIJ dans sa jurisprudence. Les juges de La Haye, à propos de l'affaire

[900] CDI, projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs, *op.cit*., page 192.

[901] *Idem*. Il convient de préciser que la CDI ne fait que reprendre la position exprimée par la CIJ. Cette dernière a, par ailleurs, en plusieurs occasions, précisé les conditions d'application des contre-mesures. Elle considère que « pour pouvoir être justifiée, une contre-mesure doit satisfaire à certaines conditions (voir *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, fond, arrêt, C.I.J. *Recueil*, 1986, p. 127, par. 249. Voir aussi Sentence arbitrale du 9 décembre 1978 en l'affaire concernant l'accord relatif aux services aériens du 27 mars 1946 entre les Etats-Unis d'Amérique et la France, Nations Unies, Recueil des sentences arbitrales (RSA), vol. XVIII, p. 483 et suiv.; et articles 47 à 50 du projet d'articles sur la responsabilité des Etats adopté par la CDI en première lecture, «Rapport de la CDI sur les travaux de sa quarante-huitième session, 6 mai-26 juillet 1996», DOAG, cinquante et unième session, supplément n° 10 (A/51/10), p. 167-168.) En premier lieu, elle doit être prise pour riposter à un fait internationalement illicite d'un autre Etat et doit être dirigée contre ledit Etat. Bien qu'elle n'ait pas été présentée à titre principal comme une contre-mesure, il est clair que la variante C a constitué une riposte à la suspension et à l'abandon des travaux par la Hongrie et qu'elle était dirigée contre cet Etat ; et il est tout aussi clair, de l'avis de la Cour, que les agissements de la Hongrie étaient internationalement illicites. En second lieu, l'Etat lésé doit avoir invité l'Etat auteur du fait illicite à mettre fin à son comportement illicite ou à en fournir réparation. Il ressort clairement des faits de la cause, tels que rappelés ci-dessus par la Cour (voir paragraphes 61 et suivants), que la Tchécoslovaquie, à de nombreuses reprises, a prié la Hongrie de reprendre l'exécution de ses obligations conventionnelles ». Voir CIJ, arrêt, *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*, 25 septembre 1997, *Recueil*, 1997, page 55, §83 et§84.

relative aux *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* estimaient que « sur le plan du droit, la Cour ne saurait considérer la riposte à une intervention du Nicaragua comme une telle justification. L'agression armée ouvrirait un droit à la légitime défense collective, mais un recours à la force d'une moindre gravité ne saurait, comme la Cour l'a déjà indiqué (paragraphe 211), autoriser des contre-mesures collectives impliquant l'emploi de la force. Les faits reprochés au Nicaragua, à supposer même qu'ils aient été établis et qu'ils lui soient imputables, n'auraient pu justifier des contre-mesures proportionnées que de la part de l'Etat qui en aurait été victime, c'est-à-dire, El Salvador, le Honduras ou le Costa Rica. Ils ne sauraient justifier des contre-mesures prises par un Etat tiers, les Etats-Unis, et en particulier une intervention impliquant l'usage de la force »[902].

De ce qui précède, il ressort qu'il est totalement inutile de revendiquer le droit de légitime défense aux fins de justification, suite à une agression armée, de réactions n'impliquant pas l'emploi de la force armée. Le registre couvert par les contre-mesures est suffisamment large pour fonder la légalité de ce type de réaction. Le droit de légitime défense ne peut avoir son importance qu'en cas de mesure armée. Il est alors la seule justification possible de la réaction de l'Etat victime. Pour revenir à notre exemple initial, Israël ne pouvait donc justifier la construction du mur par le droit de légitime défense car il ne s'agit pas d'une mesure nécessitant l'emploi de la force armée. La Cour s'est abstenue d'analyser ce point car elle a rejeté l'argumentation israélienne sur le motif le plus évident. Cette affaire nous amène néanmoins à nous poser une nouvelle question : celle du lieu de la légitime défense. Plus précisément, il s'agit de savoir sur quel espace peut se dérouler la réaction de l'Etat victime de l'agression armée.

B. Le lieu de la réaction

La question du lieu de la réaction est de celle qui fait débat depuis de longue date en droit international. Elle a d'abord été envisagée au regard du droit de la guerre, du *jus in bellum*. Il s'agit plus précisément de savoir où doivent prendre place les opérations militaires. Les Etats bénéficient-ils d'une entière liberté en ce domaine pour porter leur attaque ? La réponse ne peut être que négative. L'Etat qui emploie la force ne peut pas le

[902] CIJ, Arrêt, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, 27 juin 1986, *Recueil*, 1986, page 127, §249.

faire dans l'espace territorial de son choix. Le lieu de l'intervention est soumis à certaines restrictions. La première d'entre elles est relative aux Etats tiers. Comme nous l'avons déjà vu, il n'est pas possible d'envisager des actions armées à l'encontre d'un Etat étranger à un conflit que ce soit sur son territoire terrestre, maritime ou aérien[903]. Il n'est pas utile de s'attarder plus avant sur cette hypothèse. Le droit international pose comme première restriction au lieu de l'intervention, le respect de la souveraineté et de l'intégrité territoriale des Etats tiers. Concernant les Etats parties au conflit, il s'agit alors de savoir si l'ensemble de leurs territoires peut être pris comme cible. A ce sujet, les débats entretenus par la doctrine avant la Seconde Guerre mondiale nous offre des éléments de réflexion intéressants. Une distinction était faite entre les partisans d'une conception large du lieu de l'intervention armée et les auteurs convaincus que les opérations militaires ne pouvaient se dérouler que sur des espaces territoriaux restreints.

A cet égard, « a *pre-1945 distinction was drawn between the "region of war" and "theatre of war" which represented the area in which hostilities could take place. A region of war "consisted of the entire territory, and territorial waters of the belligerents and the high seas". The "theatre of war" was the specific locality in which hostilities took place. The later view is in accordance with the legal strictures governing the law of self-defence namely, necessity and proportionality and State practice* »[904]. L'adoption de la Charte des Nations unies et l'interdiction générale de l'emploi de la force qu'elle instaure sont venues conforter l'approche restrictive exposée ci-dessus, notamment lors de l'exercice du droit de légitime défense. Les exemples illustrant cette pratique sont, en effet, nombreux et révèlent que lorsque les Etats agissent en légitime défense, ils le font sur un espace territorial limité. L'invocation du droit de légitime défense par le Royaume-Uni dans l'affaire des Malouines est particulièrement éclairante. Bien qu'étant en opposition avec l'Etat Argentin, le théâtre des opérations militaires s'est limité à la zone géographique de l'archipel. Aucun des belligérants n'a envisagé une réaction en dehors de ce territoire. Les Etats admettent donc que le lieu de la légitime défense doit être circonscrit au lieu de commission de l'agression armée. Il s'agit d'une pratique quasi unanime, bien que parfois mise à mal, notamment par les Etats-Unis[905]. Est-ce à dire pour autant que la réaction en légitime défense ne peut

[903] Voir *supra*.
[904] Avra Constantinou, *op. cit.*, page 171.
[905] A titre d'exemple nous pouvons citer les actions en légitime défense de la Malaisie contre l'Indonésie en 1963 et 1964, de l'Ethiopie contre la Somalie en 1977, du Congo contre le Katanga en 1978, du Tchad en 1976 et 1983, du Mozambique en 1975, de l'Angola en 1975 et 1988, du Cambodge en 1979, du Sri Lanka

intervenir que sur le territoire de l'Etat victime de l'agression armée ?

La question a fait débat dans la doctrine et il a parfois été considéré que la réaction devait être limitée au territoire de l'Etat victime. Relativement à l'intervention américaine au Nicaragua, il fut constater que « *this territorial limitation of counter-intervention has been observed in nearly all recent civil wars. However, it apparently has been abandoned by the United States in so far as its "counter-intervention" on the side of the El Salvador regime has extended to support of anti-Sandinista forces fighting on Nicaraguan soil. The United-States had justified this action under the collective self-defense provision of article 51, presumably on the ground that Nicaragua has engaged in an armed attack on El Salvador. The United-States also "counter-intervened" against Nicaragua by mining approaches to Nicaraguan ports* »[906]. Il est difficile de considérer cet exemple comme une exception à la règle selon laquelle la réaction en légitime défense ne pourrait intervenir que sur le territoire de l'Etat victime.

Une telle limitation ne peut pas être sérieusement envisagée car elle ne permet pas de garantir la survie de l'Etat attaqué, ce qui est l'objectif essentiel du droit de légitime défense. De plus, « limiter les hostilités au territoire de la victime aurait notamment pour effet d'encourager la "victimisation" : dans ce cas, l'agresseur potentiel n'en sera que plus porté à penser qu'il ne prend pas grand risque à commettre un acte d'agression. Il pourra se dire qu'il n'a pas grand-chose à perdre au déclenchement d'une agression occulte, par exemple, en appuyant secrètement une insurrection contre le gouvernement d'un Etat voisin. Si l'agression réussit, les buts de cette dernière seront atteints ; sinon, il n'aura pas à en subir le contrecoup sur son territoire. S'il n'a fait qu'accorder un appui appréciable à des insurgés étrangers, ces derniers seront seuls à en supporter les conséquences. L'agresseur perdra peut-être sa mise matérielle dans l'insurrection étrangère, mais rien de plus ; ses forces ne seront pas l'objet d'acte de semonce sur son propre territoire, avec les dommages humains et matériels que cela suppose. Ainsi, quand une tentative de subversion étrangère échoue, elle peut être suivie d'une autre à un moment plus propice.

en 1984, du Yémen, en 1962 ou encore de l'Afghanistan en 1980. Notons cependant que depuis quelques années, les Etats-Unis, lorsqu'ils agissent sur le fondement de la légitime défense, optent pour des opérations d'envergure. L'intervention menée contre l'Afghanistan suite aux attentats du 11 septembre 2001 est particulièrement frappante à ce sujet. On peut toutefois douter de l'impact de cette pratique du fait qu'il est fortement contesté que l'action des Etats-Unis relève véritablement du droit de légitime défense tel que l'entend l'article 51 de la Charte des Nations unies.

[906] Oscar Schachter, « The right of State to use armed force », *MLR*, 1984, vol. 82, pages 1643 et 1644.

L'agresseur peut même accorder sans désemparer son soutien à l'insurrection étrangère, protégé qu'il est dans une certaine mesure par la "règle" de droit international qui le met à l'abri d'une réaction défensive contre ses propres forces, sur son propre territoire. En un mot, une telle règle encouragerait l'agression plutôt que le contraire. Elle ne réussirait donc même pas à limiter les risques d'expansion territoriale des hostilités »[907].

Cette analyse emprunte de pragmatisme reflète la solution très majoritairement retenue par la doctrine[908]. Se faisant l'écho de la position dominante, il est affirmé que « *this "proposed rule" is not international law and should not be. As has been seen, most scholars have long supported the proposition that intensive "indirect" aggression is an armed attack permitting as defensive response under Article 51 of the UN Charter and customary international law. Since the traditional rule has long been that assistance to a government at its request within its own boundaries is lawful even in the absence of an armed attack, the very purpose of the determination of an armed attack is to permit proportional defensive measures against the attacking state. There is no evidence that its draftsmen intended to limit Article 51 as suggested by this proposed rule or that states party to the Charter have adopted any such rule* »[909]. Les comportements étatiques tendent également à démontrer que l'on ne saurait accepter la règle selon laquelle le droit de légitime défense ne devrait s'exercer que sur le territoire de l'Etat victime d'une agression armée. Au contraire, « la pratique suivie par les Etats depuis que la Charte des Nations unies est entrée en vigueur montre qu'au titre de la légitime défense, individuelle ou collective, le combat peut être mené jusqu'à la source de l'agression, que celle-ci soit directe ou indirecte »[910]. Les exemples en ce sens abondent et la pratique n'a jamais été

[907] CIJ, Arrêt, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, 27 juin 1986, Opinion dissidente du Juge Stephen M. Schwebel, *Recueil*, 1986, pages 372 et 373, §220.
[908] Dans le même sens, il a été soutenu que « *as a policy matter, the only purpose of such a rule would be to seek to reduce conflict by reducing the potential for territorial expansion. The rule might be more likely, however, to encourage conflict and "indirect" aggression by convincing states that such aggression is free from substantial risk : if it works, they will win ; if it fails there is no significant risk and they can try again. As this possibility suggests, the right of defense under customary international law and the Charter is a right of effective defense ; that is, a right to take such actions as are reasonably necessary to end the attack promptly and protect the threatened values* ». Voir John Norton Moore, « The secret war in central America and the future of world order », *AJIL*, 1986, vol. 80, page 106.
[909] *Idem.*
[910] CIJ, Arrêt, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, 27 juin 1986, Opinion dissidente du Juge Stephen M. Schwebel, *Recueil*, 1986, page 371 §218.

vraiment contestée[911].

Par ailleurs, les avancées technologiques en matière d'armement sont telles qu'un Etat malveillant peut lancer une attaque de son propre territoire à plusieurs milliers de kilomètres de distance. Dans cette perspective, l'Etat victime doit avoir la possibilité d'intervenir directement dans l'espace territorial de l'agresseur afin de mettre un terme aux dangers qui le menacent. Une telle action doit bien évidemment être conforme aux conditions conventionnelles et coutumières de mise en œuvre du droit de légitime défense. Cette approche fait l'objet d'un consensus et l'intervention des Etats-Unis en Afghanistan suite aux attentats du 11 septembre 2001 en est une parfaite illustration. Si le recours au droit de légitime défense fut contesté du fait de la dénaturation de l'article 51 de la Charte des Nations unies, aucune voix, en revanche, ne s'éleva pour dénier la possibilité au gouvernement américain de riposter hors de son territoire conformément à la pratique retenue par l'ensemble des membres de la société internationale.

[911] Le juge poursuit en rappelant que « durant la guerre de Corée, de 1950 à 1953, les Nations Unies n'ont pas considéré que le droit international les obligeait à limiter leur riposte à l'agression déclenchée par la Corée du Nord contre la République de Corée au territoire de cette dernière. Bien au contraire, leurs forces ont avancé dans le territoire de la République populaire démocratique de Corée ; et, à ce jour, une frange de territoire qui faisait autrefois partie de la Corée du Nord demeure sous le contrôle de la République de Corée. A diverses reprises, depuis le milieu des années cinquante, Israël a répliqué au soutien apporté par l'étranger à des forces irrégulières opérant contre lui en s'attaquant à ce qui était, selon lui, les bases étrangères de ces forces. De toute évidence, Israël n'a pas estimé que le droit international limitait sa riposte à son territoire ou aux territoires sous son contrôle. En 1958, pendant la guerre d'Algérie, la France n'a pas estimé que le droit international l'obligeait à ne réagir, au soutien accordé aux insurgés algériens que sur le territoire de l'Algérie française. Au contraire, la France s'en est prise à ce qui, selon elle, était une base rebelle située à Sakiet-Sidi-Youssef en Tunisie. Quand, en 1964, le Royaume-Uni a bombardé le fort de Harib à l'intérieur du territoire de la République arabe yéménite, il a soutenu que son action était licite, en raison d'actes antérieurs d'agression contre la Fédération de l'Arabie du Sud dont il assurait alors la défense et les relations extérieures. Le Royaume-Uni ne croyait pas devoir limiter sa riposte défensive au territoire de la fédération. Pendant la dizaine d'années qu'a duré leur participation active à la guerre du Vietnam, les Etats-Unis n'ont pas estimé que le droit international les obligeait à ne réagir au soutien accordé aux insurgés vietnamiens par le Nord Vietnam que sur le territoire de la République du Vietnam. Au contraire, ils ont bombardé et miné le territoire et les eaux de la République démocratique du Vietnam. Par la suite, quand la République populaire de Chine a réagi à l'assistance apportée par le Vietnam à une faction qui s'était emparée du pouvoir au Kampuchéa démocratique – c'est-à-dire à ce qui était pour elle une invasion vietnamienne du Kampuchéa – elle n'a pas considéré que le droit international ne l'obligeait à ne réagir qu'en territoire kampuchéen. Au contraire, elle s'en est prise au territoire et aux forces armées de la République socialiste du Vietnam au Vietnam. De la même façon, pour réprimer la résistance kampuchéenne, le Vietnam n'a pas cru devoir restreindre son action au territoire du Kampuchéa. Il a pénétré au contraire sur le sol thaïlandais où les forces de résistance kampuchéennes s'étaient réfugiées. Lorsqu'il a pris les armes contre l'Iran en 1979, l'Iraq a invoqué notamment l'appui que l'Iran apportait selon lui à la subversion en territoire iraquien. L'Iraq ne s'est pas contenté de lutter contre cette subversion sur son propre territoire. L'Iran non plus n'a pas limité à son propre territoire sa riposte contre l'Iraq : au contraire, il s'est avancé en territoire iraquien. L'Union soviétique et l'Afghanistan, réagissant ces dernières années à l'assistance à la résistance afghane qu'ils prétendaient venue du territoire pakistanais, n'ont pas jugé que le droit international limitait leur riposte au territoire afghan ; le territoire pakistanais a subi des raids aériens. Le Nicaragua lui-même n'a pas limité sa riposte aux attaques des *contras* au territoire nicaraguayen, où elles ont eu lieu ; il a porté le combat en territoire hondurien où des bases *contra* étaient signalées ». *Ibid.*, pages 371 et 372, §218.

Dans ce cas précis ou dans les exemples cités précédemment, « l'important est que ces actes, revendiqués comme licites par leurs auteurs, attestent une pratique étatique abondante et significative, qui montre que la limite proposée à la légitime défense et à la contre intervention n'est pas appliquée aujourd'hui comme une règle de droit international. Elle n'est pas consacrée par une pratique étatique généralement admise »[912]. De par la nature même du droit de légitime défense, tant dans sa dimension coutumière que conventionnelle, « *it logically follows however from the fact resort to defensive force should extend to the source of the armed attack that action may be taken to the territory of the aggressor State if the use of force emanates therefrom. The defending State can in accordance with the rule of proportionality destroy such specific military targets used by aggressor as a means of perpetrating and prolonging his armed attack, for instance, military bases, airfields, missile launcher position, etc* »[913]. Afin de mettre un terme à la menace qui pèse sur lui, le droit international reconnaît donc la possibilité pour l'Etat attaqué de riposter sur le territoire de l'Etat agresseur. Se pose néanmoins la question de savoir si ce droit est reconnu dans toutes les hypothèses. La réponse à cette question est étroitement liée au problème du lieu de l'agression.

Nous venons de voir que l'Etat victime d'une agression armée sur son propre territoire peut riposter sur le territoire de l'Etat qui l'a attaqué. En est-il de même lorsque l'agression armée vise un Etat en dehors de son territoire ? L'hypothèse la plus débattue en doctrine est celle de l'agression d'un navire en haute mer[914]. Il s'agit alors de savoir comment l'Etat dont le navire bat pavillon va pouvoir réagir sur le fondement du droit de légitime défense. Tout d'abord, le droit de légitime défense peut-il être invoqué dans cette hypothèse ? A ce sujet, le droit international a apporté des réponses claires à commencer par le fait que « *the legal position is of course dominated by the customary rule that vessels on the open sea remain under the jurisdiction of the flag state* »[915]. Plus précisément, « il est universellement admis qu'un navire en haute mer doit, au point de vue de la compétence judiciaire, être considéré comme une partie du territoire du pays duquel il

[912] *Ibid.*, page 372, §219.
[913] Avra Constantinou, *op. cit.*, pages 171 et 172.
[914] On peut également envisager l'hypothèse de la destruction d'un ou de plusieurs avions dans l'espace aérien international. La question demeure la même. L'Etat dont les avions ont l'immatriculation peut-il réagir sur le fondement du droit de légitime défense et, si la réponse est affirmative, comment peut-il le faire ?
[915] Ian Brownlie, *International law and the use of force by States*, *op. cit.*, page 301.

ressortit. Et il n'y a rien, ni dans le droit, ni dans la nature des choses, qui indique que, dans le cas de préjudice causé à la personne ou aux biens à bord d'un navire en haute mer, ce principe s'applique autrement que sur la terre »[916].

De manière plus large, on peut alors considérer que les navires tout comme les aéronefs évoluant dans les espaces internationaux non soumis à la souveraineté territoriale d'un Etat peuvent être considérés comme une extension du territoire de l'Etat dont ils sont originaires. Or, dans ces espaces, la règle de la liberté de circulation est bien établie en droit international[917]. Il s'agit alors de savoir si l'exercice du droit de légitime défense peut être concilié avec cette norme. La réponse est ici positive et admise de longue date. La doctrine reconnaît que « conformément au principe de l'égalité des Etats indépendants, toutes nations ont un droit égal à faire usage, d'une façon ininterrompue, pour leur navigation, des parties de l'océan qui n'appartiennent à personne ; et aucun Etat n'est autorisé à intervenir dans le trafic maritime d'un autre en haute mer, en temps de paix, sauf le cas de piraterie du droit des gens ou dans certains cas extraordinaires de légitime défense »[918].

Dans ce cas, si l'exercice du droit de légitime défense est admis, on ne peut qu'en conclure que ses modalités de mise en œuvre sont les mêmes que si l'agression armée avait eu lieu sur le territoire de l'Etat victime. Dans ce sens, « *it seem clear that vessels on the open sea may use force proportionate to the threat offered to repel attack by other vessels, or by aircraft. This right must rest on general principles whether the analogy of vessel and state territory is accepted or not. Nor can there be any doubt that the armed forces of the flag state may use reasonable force to defend vessels from attack whether by pirates or forces acting with or without the authority of any state* »[919]. Cette réponse est toutefois incomplète et l'on peut très bien envisager que l'Etat victime de l'agression armée décide de prendre des mesures impliquant l'emploi de la force contre le territoire de l'Etat auteur

[916] CPJI, Arrêt, *Lotus*, 7 septembre 1927, opinion dissidente du juge J. B. Moore, *Recueil*, Serie A, n° 10, 1927, page 69,§5.
[917] Voir article 89 de la Convention de Montego Bay relative au droit de la mer de 1982.
[918] CPJI, Arrêt, *Lotus*, 7 septembre 1927, opinion dissidente du juge J. B. Moore, *Recueil*, Serie A, n° 10, 1927, page 69,§4.
[919] Ian Brownlie, *International law and the use of force by States*, *op. cit.*, page 305. A titre d'exemple, « *early in 1959 Mexico severed diplomatic relations with Guatemala following an attack by aircraft of Guatemala on Mexican fishing craft on 31 December 1958. In a statement on 23 January 1959, the President of Mexico stated that the use of force to repel force would have been authorized by Article 51 of the Charter* ». *Idem*.

de l'acte illicite si, par exemple, ce dernier a été perpétré par le biais de lancements de missiles à partir d'une base militaire située dans son espace territorial. Dans ce cas, il n'existe pas de raisons pour que la solution soit différente de l'hypothèse selon laquelle l'agression est directement menée contre le territoire de l'Etat victime.

Une dernière hypothèse reste à soulever. Il s'agit du cas où un Etat est victime d'une agression armée sur le territoire d'un autre Etat. On peut notamment se référer à la situation relative à des troupes étrangères d'un Etat, positionnées légalement sur le territoire d'un autre Etat, et qui sont victimes d'une agression armée de la part d'un troisième Etat. On peut également envisager l'hypothèse dans laquelle les ressortissants d'un Etat étranger sont précisément visés par l'agression comme ce fut le cas lors des attentats contre les ambassades américaines en Tanzanie et au Kenya en 1997. Le droit de légitime défense peut-il alors être invoqué ? La réponse à cette question ne paraît pouvoir être que positive si les conditions de mise en œuvre sont réunies. Non seulement l'Etat dont les ressortissants ont été victimes pourra réagir, mais l'Etat sur le territoire duquel a été perpétrée l'agression armée, du fait de la violation de son intégrité territoriale, pourra également invoquer l'article 51 de la Charte. Qu'il soit individuel ou collectif, le droit de légitime défense autorise alors les Etats agressés à réagir jusqu'à la source de l'agression dans le but d'y mettre fin. L'approche retenue par le droit international en matière de lieu d'exercice du droit de légitime défense est réaliste. La règle idéale aurait été de circonscrire la réaction au cadre territorial de l'Etat agressé, mais cela ne permettait pas de garantir sa survie. Les conditions retenues demeurent cependant relativement restrictives car si l'Etat victime peut intervenir sur le territoire de l'Etat agresseur, sa réaction ne peut être animée que par un motif défensif. C'est là la principale limite que pose le droit international.

C. La finalité de la réaction

Le droit de légitime défense est une réaction à un acte initialement illicite. Poser la question de la finalité de sa mise en œuvre revient à se demander quels objectifs doit poursuivre une telle réaction. L'étude des pratiques étatiques nous montre que le décalage est souvent important entre les finalités affichées et les objectifs réellement poursuivis. Les Etats apparaissent, en effet, peu enclins à adopter une attitude de franchise face à l'opinion publique et l'argumentation politique se heurte fréquemment aux règles juridiques. Cette

constatation se vérifie quel que soit le type de contre-mesures envisagées. Dans le cadre de ces développements, il s'agit plus précisément de circonscrire ce que doit être la finalité d'une réaction fondée sur le droit de légitime défense. A ce sujet, plusieurs hypothèses ont été forgées et se rapportent à la conception, extensive ou restrictive, du droit de légitime défense que l'on retient. Au regard des analyses précédemment menées, il est d'ores et déjà permis d'écarter la finalité préventive de la réaction en légitime défense. Nous avons vu qu'une telle approche ne paraissait pas pouvoir être retenue[920].

Plus délicate est la question de savoir si la réaction en légitime défense peut avoir une finalité punitive. Pour y répondre, il convient d'élargir le problème et de s'intéresser plus globalement à la possibilité, pour un Etat, d'en punir un autre du fait de son comportement illicite. Plus précisément, nous pouvons nous demander si le droit positif admet que « les réactions décentralisées à l'illicite – quelle qu'en soit la forme – puissent revêtir une finalité punitive, qu'elles puissent viser à châtier l'Etat coupable »[921] ? Une réponse affirmative à cette question a parfois été ardemment défendue avant la Seconde Guerre mondiale en partant de l'idée que le droit international reconnaissait une responsabilité pénale de l'Etat et, par-là même, un délit international pouvant être sanctionné par une peine se situant dans le domaine des représailles.

A ce sujet, il était soutenu que ces dernières « revêtent tous les caractères d'une peine privée et constituent à tout point de vue la forme typique et bien définie de la sanction, de l'effet répressif du délit prévu par le droit des gens. C'est bien à tort qu'on les considère parfois comme des moyens de contraindre l'Etat coupable à accorder la réparation ou la satisfaction que d'autres moyens sont impuissants à obtenir de lui. La possibilité de recourir aux représailles consiste, en effet, dans la faculté attribuée à l'Etat illicitement lésé d'infliger à l'Etat coupable une lésion correspondante. [Elles n'] ont aucun caractère de réintégration, mais ont au contraire un caractère afflictif et répressif, un caractère indéniable de peine ; qui sont, peut-on dire aussi, une sorte d'application de la peine du talion dans le domaine des rapports interétatiques »[922]. Cette approche, si elle fut

[920] Voir *supra*.
[921] Linos-Alexandre Sicilianos, *Les réactions décentralisées à l'illicite : des contre-mesures à la légitime défense*, *op. cit.*, page 50.
[922] Roberto Ago, « Le délit international », *RCADI*, 1939-II, vol. 68, pages 527 et 528.

envisagée par une partie de la doctrine pendant l'entre-deux guerres[923], a été contestée et ne fut pas consacrée après l'adoption de la Charte des Nations unies. Pour la majorité de la doctrine, « même si un acte illicite du droit international, tel que le recours à une guerre illicite, est parfois appelé un crime, la responsabilité collective de l'Etat pour un tel acte n'est pas une responsabilité pénale, car les représailles et la guerre n'ont pas le caractère spécifique d'une peine »[924]. Le droit international n'établit donc pas de distinction entre la responsabilité civile et la responsabilité pénale telle qu'elle existe en droit interne.

Roberto Ago a lui-même reconsidéré la question et reconnaissait au cours de ses travaux auprès de la CDI que « le parallèle entre le traitement à réserver aux infractions de l'Etat – sujet de droit international – et celui auquel le droit étatique soumet les infractions des individus se heurte, sur le plan théorique, à l'opposition de la très grande majorité des internationalistes, et sur le plan pratique, à celle générale des Etats »[925]. Déjà, avant le Seconde Guerre mondiale, il est reproché à cette théorie de faire trop appel à une analogie avec le droit interne. Il est relevé, à l'occasion de l'affaire des *Phosphates du Maroc*, qu'« il est dangereux d'emprunter au droit pénal des concepts qui transporteraient dans une matière où l'on ne mettrait plus en face l'un de l'autre un individu poursuivi au pénal et un Etat qui assure la répression, mais deux Etats. Le droit pénal, droit de hiérarchie et de subordination, peut difficilement inspirer le droit international, droit d'égalité et de coordination »[926]. C'est donc fort logiquement que, très rapidement, a été affirmé le principe selon lequel « la violation d'un engagement entraîne l'obligation de réparer dans une forme adéquate. La réparation est donc le complément indispensable d'un

[923] A ce sujet, voir notamment Quintiliano Saldana, « La justice pénale internationale », *RCADI*, 1925-V, volume 10, pages 227 à 449 ; Vespasien Pella, *La criminalité collective des Etats et le droit pénal de l'avenir*, Imprimeries de l'Etat, Bucarest, 1926, 2e éd., 360 pages ; Henri Donnedieu de Vabres, *Les principes modernes du droit pénal international*, LGDJ, Paris, 2004, 470 pages (reproduction en fac-similé de l'édition de 1928).

[924] Hans Kelsen, « Théorie du droit international public », *RCADI*, 1953-III, vol. 84, page 88.

[925] Roberto Ago, « Cinquième Rapport sur la responsabilité des Etats », *ACDI*, 1976, vol. II, 1ère partie, page 49, §137. Rappelons que ce dernier écrivait, à propos du délit international, que « l'obligation de réparer […] se propose de réaliser la situation de droit qui aurait existé si le délit n'avait pas été commis, ou, du moins, d'en effacer les conséquences fâcheuses en substituant au bien perdu un bien équivalent à titre de compensation. C'est donc une simple fonction de réintégration ou de compensation qui lui ressort, fondée sur l'idée de l'équivalence économique et sociale. La sanction est d'une nature tout à fait différente, et ne présente aucun caractère de réintégration ou de compensation d'un bien perdu. Elle a, au contraire, une nature purement afflictive et répressive. C'est la distinction de ces deux formes différentes de l'effet juridique attribué au fait illicite qui se reflète sur les délits auxquels elles sont rattachées, et qui permet de distinguer un délit pénal, c'est-à-dire sanctionné d'une peine, d'un délit purement civil, c'est-à-dire frappé seulement d'un devoir de réparer ». Voir Roberto Ago, « Le délit international », *op. cit.*, pages 525 et 526.

[926] CPJI, arrêt, *Phosphates du Maroc*, 14 juin 1938, *Recueil*, série A/B, n°74. Voir plaidoirie du Professeur Jules Basdevant, page 1061.

manquement à l'application d'une convention, sans qu'il soit nécessaire que cela soit inscrit dans la convention »[927]. Il en résulte une unité de la théorie de la responsabilité internationale de l'Etat qui, certes, « ne comporte pas que des avantages ; elle est aussi le signe d'un droit rudimentaire, hostile aux différenciations ; ainsi, l'absence d'une distinction entre la responsabilité pénale et la responsabilité civile n'est en droit international que la conséquence de l'absence d'autorité ayant pour fonction propre de défendre les intérêts communs »[928]. La CDI, malgré de très longs débats à ce sujet[929], paraît avoir définitivement consacré cette approche dans le second projet adopté en 2001 relatif à la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite. Il convient de reconnaître qu'admettre la possibilité qu'un Etat puisse recourir aux représailles, pour punir un autre Etat auteur d'un fait illicite, pose de nombreux problèmes.

Tout d'abord, concernant le fondement même de cette hypothèse, il est difficile de ne pas concevoir qu'elle déboucherait inévitablement sur des abus car l'Etat victime du fait illicite devient le seul juge de la punition qu'il entend infliger. Par ailleurs, à travers cette situation, ce sont les principes fondamentaux sur lesquels repose le droit international qui sont remis en cause, à commencer par l'interdiction générale de recourir à la force. Plus spécifiquement, il a également été soulevé par la RDA, au sein de la sixième commission de l'Assemblée générale, le fait que « la notion de crime international doit être séparée de la notion de responsabilité pénale en droit interne. L'idée selon laquelle un ou plusieurs Etats peuvent punir un autre Etat risque d'aboutir à l'élimination de l'égalité souveraine des Etats »[930]. Par cette déclaration, le représentant est-allemand n'a fait qu'exprimer un sentiment très largement répandu au sein des délégations des Etats membres des Nations unies[931].

[927] CPJI, arrêt, *Usine de Chorzow*, 26 juillet 1927, *Recueil*, série A, n°9, page 21.
[928] Paul Reuter, « Principes de droit international public », *RCADI*, 1961-II, volume 103, page 586.
[929] Sur la question de l'évolution de la responsabilité pénale de l'Etat, voir Linos-Alexandre Sicilianos, *Les réactions décentralisées à l'illicite : des contre-mesures à la légitime défense*, *op. cit.*, pages 50 à 56.
[930] A/C.6/38/SR.36, §67.
[931] De manière plus directe, le représentant de l'Egypte expliquait que « la vengeance est une notion qui n'a pas de fondement en droit international », voir A/C.6/35/SR.52, §54. Cette analyse est conforme à la position de la délégation de Mongolie (A/C.6/41/SR.39, §53). Dans le même sens, voir les réactions des pays de l'Est tels que l'URSS (A/C.6/40/SR.35, §13), la Biélorussie (A/C.6/41/SR.42, §51), la Bulgarie (A/C.6/38/SR.52, §57 ; A/C.6/40/SR.34, §30), la Hongrie (A/C.6/38/SR.53, §22), la Pologne (A/C.6/40/SR.34, §2) ou la Tchécoslovaquie (A/C.6/38/SR.26, § 7 et 8). Les Etats occidentaux rejoignent également cette position. A cet égard voir les déclarations des Etats-Unis (A/C.6/40/SR.29, §33), de la France (A/C.6/40/SR.32, § 37 ; A/C.6/42/SR.45, §16), du Danemark (A/C.6/40/SR.32, §59), de l'Italie (A/C.6/41/SR.42, §22), de la Norvège (A/C.6/42/SR.44, §6).

Le Conseil de sécurité, à l'occasion du conflit au Moyen-Orient, a également refusé d'admettre la finalité punitive des représailles en condamnant des actions israéliennes menées dans ce but. Suite aux bombardements de villages libanais causant des pertes humaines et matérielles, il fut expliqué, devant le Conseil de sécurité, que « placé devant le devoir de protéger ses citoyens contres [d]es attaques armées, le Gouvernement israélien a exercé le 11 août son droit naturel et inaliénable de légitime défense et a pris des mesures pour réduire les positions des forces irrégulières du Sud du Liban d'où partaient les actes d'agression contre Israël »[932]. Cette argumentation n'a pas emporté la conviction des membres du Conseil de sécurité ; au contraire, ce dernier « condamne l'attaque aérienne préméditée lancée par Israël contre des villages du Liban méridional [et] déclare que de tels actes de représailles militaires et autres graves violations du cessez-le-feu ne peuvent être tolérés »[933]. Les termes employés par le Conseil de sécurité témoignent indirectement du rejet de la finalité punitive de l'action israélienne. A la terminologie défensive employée par le représentant de l'Etat hébreu, le Conseil oppose une terminologie offensive pour condamner les raids aériens et les qualifier de représailles armées au détriment de l'invocation du droit de légitime défense. En constatant la préméditation des actions israéliennes, le Conseil rejette implicitement l'idée de défense par anticipation et se conforme ainsi à l'approche classique retenue par le droit international selon laquelle, généralement, est considéré comme agresseur l'Etat qui, le premier, emploie la force. Les bombardements israéliens ne peuvent donc, en aucun cas, être considérés comme poursuivant un objectif défensif, mais, pour le moins, un but offensif, voire punitif. C'est en ce sens qu'ils sont condamnés par les membres de la société internationale.

L'adoption de cette résolution témoigne d'un véritable consensus à ce sujet et la substitution du terme « contre-mesures » à celui de « représailles » dans les différents projets de la CDI relatifs à la responsabilité de l'Etat est, à notre sens, particulièrement révélatrice du rejet du caractère punitif de telles réactions. Des développements précédents, il résulte que la finalité punitive des contre-mesures n'est pas reconnue par le droit international, « d'autant plus que lorsqu'ils réagissent unilatéralement, les Etats sont en principe juges de leur propre cause, facteur qui, de par les ambiguïtés qu'il crée, légitime

[932] Conseil de sécurité, Documents officiels, 24e année, 1504e séance, § 71
[933] Conseil de sécurité, résolution 270, 26 août 1969, § 1 et §4. Dans le même sens, voir également les résolutions du Conseil sécurité n° 262 du 31 décembre 1968, 265 du 1er avril 1969, 280 du 19 mai 1970 ainsi que les déclarations israéliennes s'y référant : Conseil de sécurité, Documents officiels, 23e année, 1462e séance ; *Ibid.*, 24e année, 1472e séance, § 88 ; *Ibid.*, 25e année, 1542e séance, § 28.

encore moins les mesures à finalité punitive. Cela ne signifie pas qu'un tel objectif n'ait pu être présent dans la pratique étatique surtout par le passé mais encore de nos jours. Il suffit de penser aux représailles armées qui en ayant un caractère définitif et en infligeant *ex post facto* un mal irréparable, visent souvent à imposer un châtiment et revêtent un caractère de vengeance. Or, c'est justement cette finalité qui a été à maintes fois condamnée par le Conseil de sécurité des Nations Unies et qui fait nettement distinguer les représailles armées de la légitime défense »[934].

Une réaction fondée sur l'article 51 de la Charte ne peut donc pas revêtir un caractère punitif sous peine d'être contraire au droit international, voire d'être qualifiée d'agression armée. La réaction en légitime défense poursuit un tout autre but et « il serait absolument erroné de croire que la légitime défense puisse elle aussi être définie comme une forme de sanction, même en précisant qu'il s'agirait d'une sanction applicable à un type de fait illicite déterminé. "Légitime défense" et "sanction" sont des réactions ayant trait à des moments différents, et, surtout, logiquement distincts. D'ailleurs, comme son nom l'indique, l'action menée en état de légitime défense est une action par laquelle un Etat vise à défendre son intégrité territoriale ou son indépendance contre une attaque violente, une action qui oppose un emploi "défensif" de la force à un emploi "offensif" de la même force, ceci […] dans le but d'empêcher l'action illicite d'autrui de se dérouler, d'aboutir, d'atteindre ses buts »[935]. La légitime défense est par nature une action coercitive dont le but est de mettre un terme à l'acte illicite qui frappe l'Etat qui l'invoque. Elle ne peut être conduite que dans un objectif défensif. Elle « est une forme de réaction qui a trait au domaine de la commission du fait internationalement illicite dont il est question ici, alors que des sanctions, des représailles notamment, sont des réactions appartenant au domaine de la mise en oeuvre des conséquences produites par le fait internationalement illicite sur le plan de la responsabilité internationale »[936].

En ce sens, la réaction en légitime défense se distingue incontestablement des représailles, armées ou non, bien qu'elles puissent avoir en commun une finalité dissuasive. La distinction tient au fait que, dans le cadre de la légitime défense, ce caractère est secondaire. En effet, « le but des représailles est de faire cesser l'activité ou l'action

[934] Linos-Alexandre Sicilianos, *Les réactions décentralisées à l'illicite : des contre-mesures à la légitime défense*, *op. cit.*, page 56.
[935] Roberto Ago, « Additif au huitième rapport sur la responsabilité des Etats », *op.cit.*, page 53, §90.
[936] *Idem.*

dommageable et, le cas échéant, de forcer l'Etat fautif à réparer le dommage causé, tandis que la légitime défense n'a d'autre but que de repousser l'agression armée et, dans certains cas, d'en empêcher la répétition »[937]. Dès lors, la finalité d'une réaction en légitime défense ne saurait faire l'objet de débats. Elle se comprend à la simple évocation du droit dont il est fait usage. Elle suppose, quel que soit le système juridique en cause, d'assurer sa propre défense face à une agression du fait que l'ordre établi se trouve dans l'incapacité de le faire. La réaction en légitime défense ne peut donc avoir qu'une finalité défensive. Il s'agit, pour l'Etat qui l'invoque, de mettre fin à l'agression armée dans le but de se protéger et d'assurer sa survie. Toute action sous-tendue par un objectif autre ne saurait être considérée comme un recours au droit de légitime défense tel qu'il est entendu par l'article 51 de la Charte des Nations unies ainsi que par la CIJ. Tout Etat qui agirait dans un but offensif ou punitif, ne peut se targuer d'agir en légitime défense. Son action serait alors contraire au droit international public en ce sens qu'elle serait qualifiée de représailles armées et assimilée à de la justice privée.

§2. La prohibition de la justice privée

Hormis l'autorisation du Conseil de sécurité en bonne et due forme, le droit de légitime défense demeure le seul moyen à la disposition des Etats pour recourir légalement à l'emploi de la force. A ce titre, il se doit d'être distingué de notions souvent proches mais illicites telles les représailles armées (A). Il importe également de bien montrer que le droit de légitime défense se détache d'un certain nombre de notions d'auto-protection avec lesquelles il pouvait être confondu avant sa consécration par l'article 51 de la Charte des Nations unies (B).

A. L'interdiction des représailles armées

Selon une approche traditionnelle, seul le droit de légitime défense peut prétendre être conforme au droit international public. Les représailles armées sont prohibées de longue date. La question de leur conformité au droit international s'est posée du temps du Pacte de la SdN car ce dernier se contentait de condamner la guerre et la question s'est rapidement posée de savoir si l'interdiction des représailles était englobée par les articles

[937] Jaroslav Zourek, « La notion de légitime défense en droit international », *op. cit.*, page 60.

12 à 15. A la suite de l'occupation militaire de l'île de Corfou par l'Italie en 1924, du fait de l'assassinat du général Tellini, le Comité des juristes institué par le Conseil de la Société a eu à connaître de ce problème. La réponse apportée fut particulièrement ambiguë en ce qu'il a été affirmé que « des mesures de coercition qui ne sont pas destinées à constituer des actes de guerre peuvent être conciliables ou non avec les termes des articles 12 à 15 du Pacte, et il appartient au Conseil, saisi du différend, de décider immédiatement, en s'inspirant de toutes les circonstances et de la nature des mesures prises, s'il y a lieu de recommander le maintien ou la cessation de celles-ci »[938].

Le Comité laisse entendre que les représailles armées pourraient être envisagées dans certaines circonstances, sans toutefois en préciser lesquelles. La doctrine ne semble pas plus encline à trancher clairement la question. Elle s'exprime généralement de manière nuancée en expliquant que « l'usage des représailles constituées par des actes d'hostilité n'est plus juridiquement possible avant l'emploi de la procédure pacifique organisée par le Pacte. Il en est ainsi non seulement, parce que de pareilles représailles impliquent une menace de rupture de la paix, mais encore et surtout parce que, par application même du droit commun, la procédure suivie prive les représailles du caractère de nécessité qui seul les peut justifier »[939]. Autrement dit, les représailles ne sauraient être admises avant que la procédure pacifique de règlement des différends n'ait été envisagée. En revanche, si elle échoue, le recours aux représailles pourrait être autorisé.

Si débat il y a eu avant la Seconde Guerre mondiale, depuis l'adoption de la Charte des Nations unies et de son article 2§4, il ne fait plus aucun doute que les représailles armées sont désormais interdites en droit international en ce qu'elles sont incompatibles avec l'interdiction générale du recours à la force. Dès 1949, la CIJ confirmait cette lecture, de manière certes indirecte, mais suffisamment claire, en constatant que « le prétendu droit d'intervention ne peut être envisagé par elle que comme la manifestation d'une politique de force, politique qui, dans le passé, a donné lieu aux abus les plus graves et qui ne saurait, quelles que soient les déficiences présentes de l'organisation internationale, trouver aucune place dans le droit international »[940]. La Cour confirme sa position quelques années plus tard en estimant que « l'agression armée ouvrirait un droit à la légitime défense

[938] SdN, *Journal Officiel*, 1924, page 524.
[939] Nicolas Politis, « Les représailles entre Etats membres de la SdN », *RGDIP*, 1924, pages 11 et 12.
[940] CIJ, arrêt, *Détroit de Corfou*, 9 avril 1949, *Recueil*, 1949, page 35.

collective, mais un recours à la force d'une moindre gravité ne saurait […] autoriser des contre-mesures collectives impliquant l'emploi de la force »[941]. De même, dans son avis de 1996, la Cour a estimé ne pas avoir à se pencher « sur la question des représailles armées en temps de paix, qui sont considérées comme illicites »[942].

Les organes principaux de l'ONU ont également réaffirmé l'illégalité de tels agissements. Suite aux raids britanniques sur la République arabe du Yémen en 1964, le Conseil de sécurité, s'exprimant de manière générale, « condamne les représailles comme étant incompatibles avec les buts et les principes des Nations Unies »[943]. La formulation retenue par le Conseil ne laisse planer aucun doute quant à l'état du droit international. Au contraire, elle témoigne d'une unité de position au sein des membres de la société internationale car la résolution a échappé au droit de veto. Notons cependant que, si le Conseil a été enclin à condamner les représailles armées en des termes très généraux, se faisant ainsi l'écho d'un réel consensus, les divergences politiques sont en revanche beaucoup plus exacerbées lorsqu'il s'agit de condamner un Etat ayant eu recours à des représailles[944].

La résolution 2625 de l'Assemblée générale est peut-être encore plus révélatrice de l'illicéité des représailles armées en ce qu'elle énonce que « les Etats ont le devoir de s'abstenir d'actes de représailles impliquant l'emploi de la force »[945]. Plus que la résolution en elle-même, ce qui est particulièrement significatif réside dans le fait qu'aucun Etat n'a contesté cette déclaration. L'unanimité semble se faire, du moins officiellement, sur le principe de l'illicéité des représailles armées. La CIJ est venue confirmer cette position en

[941] CIJ, arrêt, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, 27 juin 1986, *Recueil*, 1986, page 127, §249.
[942] CIJ, avis, *Licéité de la menace et de l'emploi d'armes nucléaires*, 8 juillet 1996, *Recueil*, 1996, page 246, §46.
[943] Conseil de sécurité, résolution 188, 9 avril 1964, §1. Voir également, les résolutions du Conseil de sécurité 111 du 19 janvier 1956, 171 du 9 avril 1962, 316 du 26 juin 1972, 332 du 21 avril 1973, 487 du 19 juin 1981, 527 du 15 décembre 1982, 573 du 4 octobre 1985.
[944] En ce sens, voir Linos-Alexandre Sicilianos, *Les réactions décentralisées à l'illicite : des contre-mesures à la légitime défense*, *op. cit.*, pages 422 à 425.
[945] Assemblée générale, résolution 2625, 24 octobre 1970, Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies. Dans le même sens, on peut également citer la résolution 36/103 relative à l'inadmissibilité de l'intervention et de l'ingérence dans les affaires intérieures des Etats par laquelle l'Assemblée générale rappelle « le devoir d'un Etat de s'abstenir de recourir à toute intervention armée, subversion, occupation militaire ou à toute autre forme d'intervention ou d'ingérence, avouée ou dissimulée, dirigée contre un autre Etat ou groupe d'Etats, ou à tout actes d'ingérence militaire, politique ou économique dans les affaires intérieures d'un autre Etat, y compris des actes de représailles impliquant l'emploi de la force ». Voir également par exemple la résolution 41/38 de l'Assemblée générale du 20 novembre 1986.

rappelant que « l'effet d'un consentement au texte de telles résolutions ne peut être interprété comme celui d'un simple rappel ou d'une simple spécification de l'engagement conventionnel pris dans la Charte. Il peut au contraire s'interpréter comme une adhésion à la valeur de la règle ou de la série de règles déclarées par la résolution et prise en elle-même. Le principe du non-emploi de la force, par exemple, peut ainsi être considéré comme un principe de droit international coutumier non conditionné par les dispositions relatives à la sécurité collective […]. La prise de position mentionnée peut en d'autres termes apparaître comme l'expression d'une *opinio juris* à l'égard de la règle (ou de la série de règles) en question, considérée indépendamment désormais des dispositions, notamment institutionnelles, auxquelles elle est soumise au plan conventionnel de la Charte »[946]. Il émane de ces différentes instances internationales un véritable consensus qui reflète l'état du droit coutumier et conventionnel en matière d'interdiction des représailles armées[947].

Au niveau régional, l'Acte final d'Helsinki, adopté dans le cadre de la CSCE, prévoit que les Etats doivent s'abstenir « dans leurs relations mutuelles de tout acte de représailles par la force »[948]. Les Etats, au premier rang desquels les Etats-Unis, ont toujours suivi cette ligne de conduite. Le département d'Etat américain confirmait ainsi sa position en déclarant notamment qu'« *it is clear that the United States has taken the categorical position that reprisals involving the use of force are illegal under international law* »[949]. Le consensus semble donc s'être réalisé autour de cette interdiction. Dans son troisième rapport sur la responsabilité des Etats, le rapporteur spécial auprès de la CDI tout en relevant qu'« il n'y a, en tous les cas, aucun fondement en droit international contemporain pour des contre-mesures impliquant l'emploi de la force tel qu'il est interdit par la Charte, [constatait que] lorsque l'on se penche sur [cette] question […], l'exclusion qui se présente en premier et qui est la moins sujette à controverse, est celle des contre-

[946] CIJ, Arrêt, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, 27 juin 1986, *Recueil*, 1986, page 100, §188.
[947] L'analyse des débats relatifs à la responsabilité de l'Etat au sein de la CDI est également particulièrement instructive. Il s'en dégage une véritable unanimité quant à l'illégalité des représailles armées en droit international. Voir http://untreaty.un.org/ilc/texts/9_6.htm. Plus particulièrement, voir également A/C.6/34/SR.38-SR.52.
[948] CSCE, Acte final d'Helsinki, 1er août 1975, §2. http://www.osce.org/documents/mcs/1975/08/4044_fr.pdf
[949] Voir Marian L. Nash, « *Contemporary practice of the United States relating to international law* », *AJIL*, 1979, page 491.

mesures impliquant l'emploi de la force »[950].

Dans la pratique, il est souvent difficile de distinguer des représailles armées illicites d'une réaction fondée sur le droit de légitime défense. Seule la finalité des réactions permet *a priori* d'établir la licéité ou non du recours à la force, mais la distinction n'est pas toujours aisée. La majorité de la doctrine se rallie pourtant à une conception simple selon laquelle la légitime défense ne peut avoir qu'un caractère défensif. En ce sens, il est reconnu que « les représailles se proposent un but qui va bien au-delà de la simple défense contre un fait illicite en cours de consommation ou même déjà consommé, puisqu'elles tendent à punir l'auteur du fait illicite ou à l'obliger à réparer le fait perpétré. La légitime défense se propose par contre un but purement défensif : celui de réagir à l'illicéité déjà commise ou d'en empêcher la consommation, sans autre fin de caractère punitif ou même seulement compensatoire »[951]. L'emploi de l'adjectif qualificatif « punitif » est ici contestable car nous avons vu que la finalité punitive d'une réaction à l'illicite n'est pas retenue par le droit international. Il s'agit donc moins de châtier l'auteur du fait illicite que, pour l'Etat lésé, d'obtenir réparation, même si accessoirement cela revient à infliger une peine à l'Etat responsable.

En ce sens, il est affirmé que « *the difference between the two forms of self-help lies essentially in their aim or purpose. Self-defense is permissible for the purpose of protecting the security of the state and the essential right – in particular the rights of territorial integrity and political independence – upon which that security depends. In contrast, reprisals are punitive in character : they seek to impose reparation for the harm done, or not to compel a satisfactory settlement of the dispute created by the initial illegal act, or to compel the delinquent state to abide by the law in the future. But, coming after the event and when the harm has already been inflicted, reprisals cannot be characterized as a means of protection* »[952]. Il apparaît que la réaction en légitime défense et les représailles ne peuvent poursuivre le même objectif. Ceci s'explique par le fait qu'elles ont une origine différente. Il ressort que « n'importe quel acte illégal, soit commissif (une injustice commise activement), soit omissif (un refus d'accorder ce qui est dû) peut donner lieu à

[950] James Crawford, Troisième rapport sur la responsabilité des Etats, Addendum n°3, 1er juillet 2000, page 26, §335. http://lcil.law.cam.ac.uk/ILCSR/Statresp.htm#Crawford%20Report
[951] Lamberti Zanardi, *op. cit.*, pages 133 et 134. Traduction de Roberto Ago, « Additif au huitième rapport sur la responsabilité des Etats », *op.cit.*, page 53, note 215.
[952] Derek Bowett, « Reprisals involving recourse to armed force », *op. cit.*, page 3.

des actes de représailles, alors que c'est seulement l'attaque armée illicite qui peut justifier le recours aux mesures de légitime défense. Le but des représailles est de faire cesser l'activité ou l'omission dommageable et, le cas échéant, de forcer l'Etat fautif à réparer le dommage causé, tandis que la légitime défense n'a d'autre but que de repousser l'agression armée et, dans certains cas, d'en empêcher la répétition »[953].

Force est alors de constater que la nature juridique du droit de légitime défense est sensiblement différente de celle des représailles armées ou non. La conséquence est essentielle puisqu'elle permet d'identifier si l'emploi de la force est conforme ou non au droit international. Des difficultés surgissent cependant car il est parfois tenté, notamment à travers les pratiques étatiques, d'estomper la distinction entre ces deux notions qui ont alors tendance à se confondre. A cet égard, les justifications apportées par les autorités américaines suite aux raids aériens de Tonkin et de Pleiku sont particulièrement significatives. Alors que, devant le Sénat, les responsables américains n'hésitent pas à qualifier les opérations de représailles, devant les différentes instances onusiennes, il est fait référence au droit de légitime défense[954]. Cette pratique s'est ensuite généralisée. Bon nombre d'Etats, parmi lesquels il est permis de citer les Etats-Unis, le Royaume-Uni ou encore Israël, ont depuis lors emprunté au registre de la légitime défense pour justifier d'opérations relevant, en réalité, de représailles armées au détriment de la distinction initiale entre ces deux notions[955]. Il en résulte un brouillage des repères accentué par le fait qu'une partie de la doctrine a tenté de défendre cette nouvelle approche dans le but de réduire l'« écart entre les mots et les conduites »[956]. Est ainsi développé le concept de représailles armées défensives.

---

[953] Jaroslav Zourek, « La notion de légitime défense en droit international », *op. cit.*, page 60.

[954] Sur cette question voir Willem Dirk Verwey, « Bombing on the north after Tonkin and Pleiku : Reprisals ? », *RBDI*, n° 5, 1969, pages 460 à 479.

[955] Voir *supra*.

[956] Voir Guy de Lacharrière, « La réglementation du recours à la force : les mots et les conduites », *in* Mélanges offerts à Charles Chaumont, *Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes*, Paris, Pedone, 1984, pages 347 à 362. L'auteur dresse le constat qu'il est peu d'Etats « qui s'abstiennent de justifier leurs conduites par des arguments tirés du droit international. Si l'on tenait compte des justifications ainsi présentées par les gouvernements, les conduites de ceux-ci correspondraient toujours à une application correcte du droit. Mais, sans même faire état de l'opinion des observateurs extérieurs à ce jeu intergouvernemental, les Etats, pris collectivement, se montrent sans illusion sur le fondement de la plupart de ces plaidoyers ». *Ibid.*, page 349. Voir également Denys Simon et Linos-Alexandre Sicilianos, *op.cit.*, pages 79 à 104 ; Pierre-Marie Dupuy, « Observations sur la pratique des "sanctions" de l'illicite », *RGDIP*, 1983-2, pages 505 à 548 ; Stanislas E. Nahlik, « Le problème de représailles à la lumière des travaux de la conférence diplomatique sur le droit humanitaire », *RGDIP*, 1978-1, pages 130 à 169 ; Jean-Claude Venezia, « La notion de représailles en droit international public », *RGDIP*, 1960, pages 465 à 498.

Selon cette théorie, l'interdiction des représailles armées découlant de la Charte des Nations unies doit être remise en cause. Une distinction est faite entre les représailles armées offensives qui seules demeurent prohibées et les représailles armées défensives qui seraient légales en ce qu'elles empruntent une logique identique à celle du droit de légitime défense. Les partisans de cette théorie relèvent que l'article 51 autorise les Etats à réagir en légitime défense uniquement dans la mesure où ils sont victimes d'une agression armée. Or, les relations internationales sont de telle nature que les Etats sont souvent l'objet d'emplois de la force insuffisamment conséquents pour être qualifiés d'agression armée au sens de la résolution 3314 de l'Assemblée générale des Nations unies. Dans ces circonstances, la théorie des représailles armées défensives serait une solution offerte aux Etats pour réagir aux attaques armées dont ils sont victimes et qui ne constituent pas une agression armée[957].

Une telle analyse n'est pas admissible et va à l'encontre de l'esprit de la Charte des Nations unies. Cette dernière a été instaurée dans le but de garantir une paix durable, ce qui passe par l'interdiction générale de recourir de manière unilatérale à la force, hormis en cas de mise en œuvre du droit de légitime défense. Cette possibilité reconnue aux Etats victimes d'une agression a pour objectif de garantir leur survie lorsque leur intégrité territoriale et leur indépendance politique sont profondément menacées. Dans tous les autres cas, les Etats ne peuvent employer la force et doivent alors régler pacifiquement leurs différends. La doctrine des représailles armées défensives apparaît alors comme une remise en cause des principes fondamentaux du droit international tels qu'ils ont été établis en 1945. Elle fait peser le risque d'une déstabilisation de la société internationale, d'autant plus que ses partisans n'offrent aucun de critères de distinction probants entre les deux types de représailles armées, offensives ou défensives. La seule différenciation proposée est essentiellement subjective puisqu'elle repose sur les motivations invoquées par les Etats.

Il est ainsi précisé que « *armed reprisals do not qualify as legitimate self-defence if*

[957] Sur ce sujet, voir Yoram Dinstein, *op. cit.*, pages 194 et s. L'auteur explique que « *armed reprisals are measures of counter-force, short of war, undertaken by one State against another in response to an earlier violation of international law. Like all other instances of unilateral recourses to force by States, armed reprisals are prohibited unless they qualify as an exercise of self-defence under Article 51. Only defensive armed reprisals are allowed. They must come in response to an armed attack, as opposed to other violations of international law, in circumstances satisfying all the requirements of legitimate self-defence* ».

they are impelled by purely punitive, non-defensive motives. But the motives driving States to action are usually multifaceted, and a tinge of retribution can probably be traced in every instance of response to force. The question is whether armed reprisals in a concrete situation go beyond retribution. To be defensive, and therefore lawful, armed reprisals must be future oriented, and not limited to a desire to punish past transgressions. In fine*, the issue is whether the unlawful use of force by the other side is likely to repeat itself. The goal of defensive armed reprisals is to "induce a delinquent state to abide by the law in the future", and hence they have a deterrent function* »[958]. Au-delà de l'ambiguïté que crée cette réflexion, au regard des principes de la Charte, une telle théorie ne peut être que rejetée. Les instances internationales ne l'ont d'ailleurs jamais admise, que ce soit de manière explicite ou implicite car « vouloir introduire une trichotomie – "représailles offensives", "représailles défensives", légitime défense – loin de qualifier les concepts, tend au contraire à brouiller les pistes en donnant à la légitime défense l'allure de l'ancienne exception d'auto-préservation. Il semble dès lors préférable de s'en tenir rigoureusement à la dichotomie : représailles armées – légitime défense »[959].

B. Le droit de préservation et le droit de légitime défense

Le droit international classique, caractérisé par la souveraineté absolue des Etats, reconnaissait, pour ces derniers, le droit illimité de faire la guerre pour n'importe quel but. Il est vrai que « depuis les canonistes du moyen âge jusqu'à Grotius, la doctrine s'était efforcée de distinguer les cas où l'emploi de la force était admissible de ceux où il ne l'était pas. La règle commençait ainsi à s'accréditer que la guerre n'était licite que si elle était entreprise pour faire triompher un droit violé ; dans tous les autres cas, elle devait être tenue pour un abus de la force. Malheureusement, tout cet effort fut perdu par le triomphe de la conception du pouvoir absolu. La souveraineté a tué la théorie du *justum bellum*. La prétention des Etats de n'avoir à rendre aucun compte de leurs actes les a portés à faire de leur force l'usage que bon leur semblait »[960]. Le droit international constituait alors un corpus de normes dont le caractère essentiel était de réglementer l'emploi de la force en temps de guerre, mais également, ce qui est plus surprenant, en temps de paix. Le système juridique international mis en place au XIX^{e} siècle, en plus d'admettre un droit de guerre

[958] *Ibid.*, pages 197 et 198.
[959] Linos-Alexandre Sicilianos, *Les réactions décentralisées à l'illicite : des contre-mesures à la légitime défense*, *op. cit.*, page 412.
[960] Nicolas Politis, *Les nouvelles tendances du droit international*, Hachette, Paris, 1927, pages 100 et 101.

au profit des Etats, reconnaissait de nombreuses possibilités de recourir à la force alors même qu'ils étaient en situation de paix. De nombreux concepts ont été développés à cet effet et il a parfois été tenté de les assimiler au droit de légitime défense tel que nous le connaissons aujourd'hui. Cette volonté de confusion des différentes notions provient certainement de la doctrine traditionnelle anglo-saxonne et de l'idée qui y fut développée du concept de *self-defence*[961].

Il fut concédé que « le droit de propre défense ressemble au droit de légitime défense. Mais il diffère de la légitime défense proprement dite par le fait que celle-ci consiste dans une action directement dirigée contre un Etat agresseur, tandis que le droit de propre défense a pour but de repousser des violations qui proviennent non de la part d'Etats étrangers eux-mêmes, mais simplement de leur territoire ou d'un domaine assimilé à ceux-ci »[962]. Le droit de *self-defence* se rapporte à l'hypothèse selon laquelle la sécurité de l'Etat est menacée non pas par un autre Etat, mais par des individus exerçant à partir du territoire de ce dernier. Le droit de propre défense serait alors une émanation du droit de conservation ou de *self-preservation* et il ne s'en distingue guère. Ce dernier a parfois été considéré comme étant le plus fondamental car « tout Etat, en vertu de son existence même, a le droit d'exister, de se maintenir, de se développer. Ce droit, qu'on appelle le droit de conservation, est le premier des droits des Etats et le plus absolu. C'est le droit essentiel par excellence » [963].

Reste à savoir ce que recouvre exactement le droit de conservation. De manière générale, il « se rapporte à l'existence physique de l'Etat, à son territoire, à sa population, à sa condition économique et sociale, à sa fortune, à sa puissance. Le droit de conservation a trait encore à l'existence morale de l'Etat, à sa dignité, à l'autorité qui lui est reconnue en

[961] Voir Robert Kolb, « La légitime défense au XIX^e^ et pendant l'époque de la Société des Nations », *op. cit.*, pages 25 à 70.
[962] Alfred Verdoss, « Règles générales du droit international de la paix », *RCADI*, 1929-V, volume 30, pages 485 et 486. L'auteur précise que « tout Etat est obligé par le droit des gens de protéger les autres Etats contre les agressions provenant de son territoire et commises par des personnes quelconques. Mais si l'Etat du territoire n'est pas capable de remplir ce devoir, ou s'il n'a pas l'intention de le faire, l'Etat menacé a le droit de franchir le territoire étranger pour se protéger lui-même. En un tel cas, la compétence internationale de faire cesser ces actes, réservées en principe à l'Etat du territoire, peut être exceptionnellement exercée par l'Etat menacé ». *Ibid.*, page 486.
[963] Alphonse Rivier, *Principes du droit des gens*, Librairie nouvelle de droit et jurisprudence, Paris, 1896, page 255. Voir également, Gilbert Gidel, « Droits et devoirs des Nations », *RCADI*, 1925-V, vol. 10, pages 541 à 599.

sa qualité d'Etat, à l'égalité qui découle de sa souveraineté »[964]. Ainsi défini, de par sa double dimension, le droit de conservation apparaît très large et offre des possibilités de recours à la force très importantes. Il a, de ce fait, propension à se confondre avec le droit de se défendre. On note d'ailleurs dans la doctrine comme dans la pratique une réelle tendance à utiliser indifféremment les deux termes. Tel est notamment le cas de l'ambassadeur britannique Fox lors des négociations relatives à l'affaire de la *Caroline*[965]. Le droit de *self-defence* est, par conséquent, le plus souvent rattaché à celui de *self-preservation* au point d'y être parfois assimilé[966]. Il ne serait finalement qu'un moyen d'atteindre les objectifs poursuivis par le droit de conservation.

S'inscrivant dans la pensée doctrinale précédemment évoquée, il est reconnu que « le premier et le plus important de tous les droits nationaux, celui qui sert de base fondamentale à la plupart des autres, est le droit de conservation. Toute personne morale, du moment où son existence est légitime, a le droit de pourvoir au bien-être et à la conservation de cette existence. Les sociétés politiques ou Etats souverains légitimement établis jouissent donc aussi de ce droit. Le droit de conservation de soi-même implique nécessairement tous les autres droits incidents qui sont essentiels pour arriver à cette fin. Parmi ces droits se trouve celui de repousser, au préjudice de l'agresseur, les attaques injustes dont l'Etat ou ses citoyens pourraient être l'objet. Cette modification du droit de conservation est ce que l'on nomme le droit de légitime défense »[967]. Il en ressort une approche extrêmement large de la conception de la légitime défense qui n'a que peu de choses en commun avec le droit consacré à l'article 51 de la Charte. Le constat qui s'impose est relativement simple dans la mesure où ces diverses positions témoignent essentiellement d'une certaine confusion au sein de la doctrine qui ne permet pas d'identifier clairement les différents concepts. Cette ambiguïté est encore accentuée par l'introduction de nouvelles notions telles les doctrines de nécessité ou l'intervention[968]. Auto-conservation, légitime défense, nécessité, intervention poursuivent le même but ; à

[964] Alphonse Rivier, *op. cit.*, page 256. Voir Robert Kolb, « La légitime défense au XIX^e^ et pendant l'époque de la Société des Nations », *op. cit*., pages 31 à 33.
[965] Voir Jaroslav Zourek, « La notion de légitime défense en droit international », *op. cit.*, page 20.
[966] Voir John Westake, *International law*, Part 1, Peace, Cambridge University Press, Cambridge, 1904, pages 299 et 300. L'auteur y explique que « *what we take to be point out by justice as the true international right of self-preservation is merely that of self-defence* ».
[967] Henry Wheaton, *Eléments de droit international*, F. A. Brokhaus, Leipzig, 1874, 5^e^ éd., volume 1, page 76.
[968] Voir Robert Kolb, « La légitime défense au XIX^e^ et pendant l'époque de la Société des Nations », *op. cit*., pages 25 à 70 ; Jaroslav Zourek, « La notion de légitime défense en droit international », *op. cit.*, pages 21 et 22.

savoir, justifier des violations des droits des autres Etats notamment par le recours à la force armée. A ce titre, ces notions sont bien souvent invoquées indifféremment par les Etats qui y recourent[969]. La doctrine elle-même semble peu encline à les catégoriser de manière stricte.

Au contraire, elle a plutôt cherché à forger un concept permettant de retenir une approche globale des différentes notions évoquées précédemment. C'est ce qui ressort du principe d'autoprotection ou plus exactement de *self-help*. Il s'agit en réalité de regrouper les justifications diverses et variées des Etats pour recourir à la force en une notion unique englobant tout le reste. Il en résulte une définition floue et variable de l'autoprotection. Selon la situation dans laquelle l'Etat l'invoquait, l'expression *self-help* désignait « a) des mesures autorisées par le droit international (mesures d'autoprotection expressément autorisées) ; b) des mesures prises par les Etats dans le domaine non encore réglementé par le droit international (mesures d'autoprotection dans le domaine réservé *per omissionem*) ; c) des mesures tendant à forcer l'application d'une règle de droit, notamment les rétorsions et les représailles (mesures ayant la fonction d'une sanction de droit), d) des mesures consistant à repousser une attaque contre les Etats (mesures de défense) ; e) des mesures tendant à renverser ou à modifier l'ordre juridique existant, y compris le recours à la force armée (mesures ayant pour but de modifier le *statu quo*) »[970].

La notion de *self-help* témoigne d'une très grande liberté des Etats dans l'emploi de la force armée dans un système où prévalait la justice privée[971]. Elle ne permet cependant pas de résoudre les difficultés rencontrées précédemment car « si l'auto-protection ne peut être définie, il n'en demeure pas moins indéniable qu'elle a existé et qu'en l'absence de toute définition du droit de légitime défense, ce dernier avait été souvent considéré comme peu différent d'elle. La seule justification de cette confusion conceptuelle peut être tirée de l'impossibilité de transposer une notion tirée d'un droit fortement institutionnalisé, tel que le droit interne, dans un droit international encore embryonnaire. Si la notion de légitime

[969] Voir Ian Brownlie, *International law and the use of force by States*, *op. cit.*, page 43.
[970] Jaroslav Zourek, « La notion de légitime défense en droit international », *op. cit.*, page 23.
[971] Robert Kolb, « La légitime défense au XIX^e^ et pendant l'époque de la Société des Nations », *op. cit.*, pages 33 à 45.

défense pouvait intervenir efficacement dans des affaires d'importance mineure telles que celles de la *Caroline* ou du *Virginius*, il n'en était pas de même dans les relations internationales proprement dites ; une transposition par analogie en l'absence de toute institutionnalisation était impossible »[972]. Le droit international classique ne laisse donc que très peu de place au droit de légitime défense tel qu'il est entendu dans la Charte des Nations unies. C'est pourquoi, aujourd'hui, il est difficile d'envisager un élargissement de ce droit sans concevoir une réactualisation des notions développées par le droit international classique.

Le Secrétaire général de l'ONU a tenu à mettre en garde les tenants d'une conception trop large de la légitime défense en expliquant que cette doctrine « représente un changement fondamental par rapport aux principes sur lesquels la paix et la stabilité du monde reposent depuis cinquante-huit ans, même de manière imparfaite »[973]. Faisant part de son inquiétude, il ajoute que « si elle est adoptée, elle pourrait créer des précédents qui multiplieraient un recours à la force unilatéral et sans fondement juridique, avec une justification crédible ou non »[974]. Par ces propos, Kofi Annan entend rappeler l'état du droit international tel qu'il existe aujourd'hui et appelle les Etats à respecter les obligations qui en découlent. La paix et la sécurité internationales en dépendent. Elles sont inévitablement menacées par une acception trop large du droit de légitime défense. Pour autant, la mise en œuvre de ce droit engendre nécessairement une perturbation des relations internationales en ce qu'il implique un emploi de la force. Toutefois, la réaction en légitime défense de l'Etat agressé n'est pas illimitée. Nous avons vu qu'il existe des conditions d'exercice du droit de légitime défense. Dans le même sens, les relations agresseur / agressé sont également encadrées.

[972] Jean Delivanis, *op. cit.*, page 68. Dans le même sens, voir Georg Schwarzenberger, *op.cit*, pages 343 et s. A propos du droit de self-preservation, l'auteur explique que « *this notion shares with those previously discussed the privilege of being used in somewhat indiscriminate way as if some or all of them were interchangeable terms. Once the evidence has been sifted, and appointed places have been allocated to self-defence, self-help and necessity, the need for a separate notion of self-preservation is not to easy to perceive […]. In the absence of evidence which permits the formulation of any rule on self-preservation as an absolute or relative right, the grouping together of somewhat disparate material under the heading of self-preservation can only mean that this term is conceived as an abstraction from the notions of self-defence, self-help and necessity or any two of this concept* ». Sur cette question, voir également Majorie Whiteman, *op. cit.*, page 67.
[973] Discours devant l'Assemblée générale des Nations unies reproduit *in Le Monde*, 24 septembre 2003.
[974] *Idem*.

Section II : L'ambivalence des relations agresseur / agressé

L'analyse des relations entre l'Etat agresseur et l'Etat agressé passe inévitablement par l'étude de la question du bénéficiaire de la qualité pour réagir. Elle pose deux questions relativement simples dans leur formulation et éminemment plus compliquées dans les réponses que l'on peut y apporter. Il s'agit de connaître qui peut réagir en légitime défense et de savoir contre qui cette réaction peut être dirigée. A première vue, il apparaît que l'Etat agressé peut réagir contre l'Etat agresseur, mais il n'est pas possible de s'arrêter à cette simple catégorisation des relations agresseur / agressé car d'autres sujets de droit international peuvent intervenir comme le prouve la reconnaissance du droit de légitime défense collective. Le schéma classique s'en trouve d'autant plus troublé que l'interdépendance est de plus en plus grande entre les membres de la société internationale. La réaction en légitime défense intéresse donc souvent de nombreux acteurs du droit international. Pour des raisons de clarté, il convient d'étudier tout d'abord la question de l'auteur de la réaction en légitime défense (§1) avant d'analyser celle du destinataire de cette même réaction (§2).

§1. L'auteur de la réaction

La Charte des Nations unies, en reconnaissant le droit de légitime défense en son article 51, lui a donné une véritable valeur conventionnelle. Ce dernier prévoit qu'« aucune disposition de la présente Charte ne porte atteinte au droit naturel de légitime défense, individuelle ou collective, dans le cas où un Membre des Nations Unies est l'objet d'une agression armée ». Cette formulation soulève un certain nombre d'interrogations quant aux Etats titulaires de ce droit. Le droit de légitime défense est-il une prérogative qui ne serait offerte qu'aux Etats membres de l'ONU ? Dans ce cas, quelles sont les solutions offertes aux Etats non membres dans l'hypothèse où ils seraient victimes d'une agression armée ? Bien qu'une telle situation est aujourd'hui essentiellement théorique, une analyse exhaustive de la question nous impose alors d'étudier les hypothèses prévues par la Charte des Nations unies (A) ainsi que les cas échappant aux dispositions de l'article 51 (B).

A. Dans le cadre de la Charte des Nations unies

Poser la question de l'auteur de la réaction en légitime défense revient à se demander qui détient la qualité pour agir ou plus exactement la qualité pour réagir. De par sa formulation même, la Charte suggère que la riposte en légitime défense s'apparente davantage à une réaction qu'à une action en ce sens qu'elle intervient suite à un élément déclencheur qu'est l'agression armée. A la lecture de l'article 51 de la Charte, la réponse paraît relativement simple au premier abord. Seul un membre des Nations unies peut exercer le droit de légitime défense[975]. Se pose naturellement la question de savoir qui peut être membre des Nations unies. Des articles 3 et 4§1 de la Charte, il ressort que cette possibilité n'est offerte qu'à une entité étatique[976]. Une lecture littérale de l'article 51 nous apprend donc que le droit de légitime défense, quant à son auteur, est soumis à plusieurs conditions. Tout d'abord, il ne peut être exercé que par un Etat. Ensuite, cet Etat doit être membre de l'Organisation. Enfin, il doit avoir été victime d'une agression armée.

Ce schéma obéit à la réalité telle qu'elle s'imposait aux rédacteurs de la Charte dans une société internationale où les relations étaient quasi exclusivement interétatiques. L'article 51 a été, dans un premier temps, pensé en ce sens. Il était un instrument permettant le règlement d'un conflit entre deux Etats : l'agresseur et l'agressé. Il répond à un souci de cantonner la relation conflictuelle dans un rapport bilatéral. Le droit de légitime défense se conçoit alors comme une réponse apportée par l'Etat victime d'une atteinte dans ces droits envers l'Etat auteur de cette violation du droit international. Selon cette acception, l'approche retenue est conforme à celle qui existe de manière plus générale en matière de responsabilité internationale entre l'Etat lésé et l'Etat auteur du fait internationalement illicite, bien que ce schéma tende aujourd'hui à être dépassé au profit d'une approche multilatérale voire universelle[977]. L'évolution du droit de la responsabilité internationale marque une multilatéralisation des rapports étatiques. La reconnaissance du droit de légitime défense collective obéit également à cette logique et a remis

[975] Voir Derek Bowett, *Self-defence in international law*, *op. cit.*, pages 193 à 195.
[976] Aux termes de l'article 3 de la Charte des Nations unies, « sont Membres originaires des Nations Unies les Etats qui, ayant participé à la Conférence des Nations Unies pour l'Organisation internationale à San Francisco ou ayant antérieurement signé la Déclaration des Nations Unies, en date du 1er janvier 1942, signent la présente Charte et la ratifient conformément à l'Article 110 ». L'article 4§1 poursuit en affirmant que « peuvent devenir Membres des Nations Unies tous les autres Etats pacifiques qui acceptent les obligations de la présente Charte et, au jugement de l'Organisation, sont capables de les remplir et disposés à le faire ».
[977] Voir *infra*.

profondément en cause tout ce modèle initial en introduisant une approche multilatérale des conflits bilatéraux. De ce fait, peuvent invoquer le droit de légitime défense, non seulement le ou les Etats victimes directement de l'agression armée, mais aussi des Etats qui, par un mécanisme juridique, vont se considérer comme étant touchés par la violation grave d'une norme impérative du droit international qu'est l'interdiction du recours à la force posée à l'article 2§4 de la Charte.

A partir de cette constatation, pour que le droit de légitime défense puisse jouer, se pose la question de savoir si tous les protagonistes doivent être membres de l'ONU. En ce qui concerne l'agresseur, la réponse paraît relativement simple. Il ne semble pas possible de subordonner l'exercice du droit de légitime défense au fait que l'agresseur soit membre des Nations unies. Cela limiterait à l'extrême les possibilités de recours et s'avèrerait contraire à l'esprit des auteurs de la Charte qui avaient, rappelons-le, conçu l'article 51 comme un palliatif à l'inaction du Conseil de sécurité. Il serait absurde, dans ces circonstances, de restreindre le droit de légitime défense à l'hypothèse dans laquelle l'auteur de l'agression serait un membre des Nations unies. Cela signifierait à l'inverse qu'en cas de blocage du Conseil de sécurité et d'une agression conduite par un Etat non-membre, le ou les Etats victimes se trouveraient dépourvus de moyens juridiques pour répondre à la violation du droit international dont ils sont victimes. Cela sous-tendrait également l'idée que les Etats membres pourraient ne pas respecter la Charte des Nations unies et les buts qu'elle a fixés violant ainsi la règle *pacta sunt servanda*. Il ne paraît donc pas raisonnable de circonscrire le droit de légitime défense à la seule situation où l'agression armée est le fait d'un Etat membre de l'Organisation.

Au contraire, la lecture des travaux préparatoires laisse à penser que l'article 51 est plutôt conçu comme une réponse à une agression armée d'un Etat non membre de l'Organisation. Cela ressort du contexte international de la Conférence de San Francisco. Elle réunit les Etats vainqueurs et alliés de la Seconde Guerre mondiale comme en témoigne la composition des membres permanents du Conseil de sécurité. La menace ne semble pas alors pouvoir venir des membres originaires des Nations unies. Les dangers qui préoccupent les délégations présentes aux Etats-Unis dans les premiers mois de l'année 1945 sont extérieurs. La légitime défense, tant individuelle que collective, paraît pouvoir naître suite à une agression armée que celle-ci soit le fait d'un Etat qui soit ou non membre de l'ONU. En revanche, la question est plus ardue concernant les auteurs de la réaction et,

plus particulièrement, en cas de légitime défense collective. Les Etats qui entendent intervenir sur le fondement de la légitime défense collective doivent-ils être membres des Nations unies ? De manière plus large, il s'agit de se demander si le droit de légitime défense tel qu'il est établi dans la Charte peut être invoqué par des Etats non membres de l'Organisation.

Une réponse affirmative à cette question semble s'imposer car elle paraît conforme tant aux aspirations des auteurs de la Charte qu'à la réalité internationale. L'on ne trouve d'ailleurs à ce propos aucun écrit visant à confiner le droit de légitime défense aux seuls Etats membres des Nations unies. Il s'agit, bien au contraire, de confirmer ce droit au profit de ces derniers. Sans revenir sur des considérations déjà évoquées, contentons-nous de rappeler que l'article 51 fait référence au droit naturel, ce qui renvoie, selon la CIJ, aux fondements coutumiers du droit de légitime défense[978]. Celui-ci préexiste à la Charte des Nations unies et est revêtu, selon la théorie générale de la coutume internationale, d'une portée *erga omnes*. L'ensemble des Etats membres de la société internationale peut, si les conditions requises pour sa mise en œuvre sont réunies, s'en prévaloir. L'insertion de l'article 51 dans la Charte relève donc plutôt du souci de savoir si les membres de l'Organisation, compte tenu de l'interdiction générale de recourir à la menace ou à l'emploi de la force énoncée à l'article 2§4, peuvent prétendre exercer leur droit de légitime défense. Il ne s'agissait pas, pour les auteurs de la Charte, de limiter l'exercice du droit de légitime défense aux seuls membres des Nations unies, mais bien plutôt de confirmer que, malgré leur adhésion à la Charte, ceux-ci conserveraient le droit de se défendre. Cette question, si elle pouvait avoir un intérêt dans les années suivant la création de l'ONU, a perdu beaucoup de son acuité avec le temps car, à l'heure actuelle, la quasi-totalité des Etats sont membres de l'Organisation. Par conséquent, il n'est plus nécessaire de se demander qui peut être titulaire du droit de légitime défense. La réponse est, aujourd'hui, on ne peut plus claire. Il s'agit de tout Etat victime d'une agression armée étant entendu que l'ONU tend à l'universalisme. Cette approche est, par ailleurs, conforme au droit international car si l'on se réfère aux précédents, il s'avère sans conteste que jamais il n'a été entendu restreindre les titulaires du droit de légitime défense.

[978] Voir *supra*.

B. Les cas non prévus par la Charte des Nations unies

La Charte des Nations unies laisse cependant quelques questions en suspens dont l'une des plus importantes a trait au problème de la neutralité. Les règles applicables à ce régime ont été posées depuis de nombreuses années en droit international. Les prémices datent de la Déclaration de Paris sur la guerre maritime de 1856 et du Traité anglo-américain de Washington de 1871 relatif à l'arbitrage de l'Alabama. Les textes majeurs sont néanmoins les troisième et treizième Conventions de La Haye de 1907. Celles-ci répondent à un besoin ressenti par les grandes puissances navales du début du XX^{e} siècle qui, pour la première fois, avaient été neutres dans la guerre maritime opposant la Russie au Japon en 1904 et 1905. De par ces textes, la neutralité s'entend plus précisément, comme le droit reconnu à un Etat de décider, de manière unilatérale, de ne pas participer à une guerre. Elle touche aux relations entre les belligérants et les non-belligérants[979]. Une distinction doit cependant être faite entre la neutralité d'un Etat vis-à-vis d'un conflit précis et la neutralité perpétuelle[980].

Dans ce dernier cas, l'Etat est tenu par une obligation juridique de demeurer neutre quel que soit le conflit. Il s'agit d'une déclaration *a priori* emportant des effets continuels. L'exemple de la Suisse est certainement le plus significatif, mais aussi le plus rare. Depuis son acception initiale, le droit de la neutralité a profondément évolué et, de par la mutation de la société internationale et des relations conflictuelles, sont maintenant différenciées neutralité intégrale et neutralité différentielle. La première correspond au régime classique et traditionnel. Elle confère des droits mais aussi des obligations à l'Etat qui l'invoque. Ce dernier est tenu par les obligations d'impartialité et d'abstention. En d'autres termes, même s'il peut entretenir des relations notamment commerciales avec les belligérants[981], il se doit de ne favoriser aucun d'entre eux et doit surtout s'abstenir de prendre part, de quelque

[979] Sur le droit de la neutralité avant la Seconde Guerre mondiale, voir Derek Bowett, *Self-defence in international law*, *op. cit.*, pages 156 à 174.
[980] A ce sujet, il convient de signaler que « la neutralité perpétuelle est généralement garantie par un traité multilatéral. Tel a été le cas de la Belgique (traités de 1831 et 1839), du Luxembourg (1867) du Laos (1962), de la Suisse (Acte final de la Conférence de Vienne, 1815, confirmé par les Traités de paix de 1919) ou de l'Autriche (Traité d'Etat de 1955). Excepté dans ces deux derniers cas, cette garantie internationale n'a pas empêché les Etats "perpétuellement neutres" de subir des agressions étrangères. Malgré ces échecs, le statut de neutralité permanente demeure attractif : Malte s'est déclarée perpétuellement neutre en 1982 et le Costa Rica en 1983 et ces deux pays ont cherché à faire reconnaître leur neutralité par les Puissances. (L'Acte final d'Helsinki de 1975 reconnaît aux participants le droit à la neutralité et le document de clôture de la réunion de Madrid en 1983 sur les suites de la CSCE "prend note" de la Déclaration maltaise) ». Voir Nguyen Quoc Dinh, Alain Pellet et Patrick Daillier, *op. cit.*, page 985.
[981] Voir *ibid.*, page 986.

manière que ce soit, aux opérations militaires. En contrepartie, l'Etat neutre est titulaire de droits. Les belligérants ont l'obligation de respecter son intégrité territoriale que ce soit pour des opérations armées proprement dites ou pour des opérations logistiques comme le transport de matériels ou de troupes. En revanche, ils peuvent à tout moment décider, de manière unilatérale, sauf en cas de neutralité perpétuelle, de lever la neutralité d'un Etat en le considérant comme ennemi au regard de son comportement. Dans ce cas, c'est alors le droit des conflits armés qui trouvera à s'appliquer.

Si le régime de la neutralité a connu un certain essor avant la Seconde Guerre mondiale, il s'est montré difficilement conciliable avec la Charte des Nations unies. Dès les travaux préparatoires, certaines délégations ont jugé la neutralité incompatible avec le statut de membre de l'Organisation[982]. Dans ce sens, il est relevé que « *under the Charter the continued existence of a status of neutrality, or of something akin to neutrality, whether it be termed "qualified neutrality" or "non-belligerency", is beyond question ; indeed, the selection of an appropriate terminology has little relevance save in so far as indicates a variation from the right and duties enjoined by the traditional law of neutrality* »[983]. Il paraît effectivement difficile de concilier les deux situations car, au regard de l'article 2§5 de la Charte, « les Membres de l'Organisation donnent à celle-ci pleine assistance dans toute action entreprise par elle conformément aux dispositions de la présente Charte et s'abstiennent de prêter assistance à un Etat contre lequel l'Organisation entreprend une action préventive ou coercitive »[984].

Plus précisément, l'article 48§1 prévoit que « les mesures nécessaires à l'exécution des décisions du Conseil de sécurité pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales sont prises par tous les Membres des Nations Unies ou certains d'entre eux, selon l'appréciation du Conseil ». Par conséquent, ces dispositions laissent à supposer qu'en cas de mesures coercitives impliquant l'emploi de la force décidées par le Conseil de

[982] A l'occasion de l'étude du paragraphe 5 de l'article 2, la France a proposé d'ajouter l'expression suivante : « sans qu'un Etat puisse, pour s'y soustraire, invoquer un statut de neutralité ». Par cette formule, il faut comprendre neutralité permanente. Le délégué français a soutenu la position selon laquelle ce statut de neutralité permanente est incompatible avec les paragraphes 5 et 6 de l'article 2. Il ne permettrait pas aux Etats de se conformer aux obligations qui leur incombent du fait de leur statut de membres de l'Organisation des Nations unies. Voir *UNCIO*, vol. 6, pages 459 et 460.

[983] Derek Bowett, *Self-defence in international law*, *op. cit.*, pages 174 et 175. Voir également pages suivantes.

[984] Sur cette question, voir Charles Chaumont, « Les Nations Unies et la neutralité », *RCADI*, 1956-I, volume 89, pages 1 à 59.

sécurité, les Etats membres des Nations unies doivent mettre à disposition de l'Organisation les moyens nécessaires à l'exécution de la décision. Il est donc impossible pour un Etat de répondre aux obligations qui lui sont imposées par sa qualité de membre de l'ONU et de se déclarer parallèlement neutre. Naît ici un conflit entre l'intérêt général incarné dans l'Organisation mondiale et les intérêts particuliers des Etats. Un certain nombre d'entre eux n'étant pourtant pas prêts à renoncer à leur droit à la neutralité, il a fallu concilier cette manifestation de leur souveraineté avec les dispositions de la Charte *via* un mécanisme juridique nouveau : la neutralité différentielle. Ce sujet n'a pas fait l'objet d'un véritable effort de systématisation et l'appréhension que l'on peut en avoir passe par l'étude de la pratique[985].

La solution retenue au sein de l'ONU découle des relations interétatiques et est basée sur une interprétation de l'article 48§1 énoncé ci-dessus. Nous savons qu'au titre du Chapitre VII et plus précisément de l'article 42 de la Charte, le Conseil de sécurité peut décider de mesures coercitives impliquant l'emploi de la force contre un Etat qui ne se conformerait pas aux buts et aux principes de la l'Organisation. La pratique veut que ce soit le Conseil de sécurité qui désigne les Etats chargés d'exécuter sa décision. Une distinction doit alors être faite entre les Etats qui participeront directement à la mise en œuvre de la mesure et ceux qui ne prêteront qu'une simple assistance. Ainsi, « l'Etat membre, qui n'est pas désigné au titre de l'article 48§1, et qui se conforme seulement à l'article 2§5, se trouve en fait dans une situation intermédiaire entre l'intervention et l'abstention, c'est-à-dire, pour employer la terminologie interétatique classique, entre la belligérance et la neutralité »[986]. Sans être totalement neutre, l'Etat se trouve dans une situation intermédiaire de non-belligérance. Cette approche a été confortée par l'article 4 de la Convention de Genève sur le traitement des prisonniers de guerre qui distingue entre les puissances neutres et celles non belligérantes. En tout état de cause, si la question de la neutralité s'est posée pour la mise en application des mesures décidées au titre de l'article 42 de la Charte, par extension, il est alors permis de s'interroger sur les conséquences du droit de la neutralité sur l'exercice du droit de légitime défense fondé sur l'article 51.

Plus précisément, la question qui se pose ici est celle de savoir si un Etat qui se déclare neutre peut agir, en cas d'agression armée, sur le fondement du droit de légitime

[985] Nguyen Quoc Dinh, Alain Pellet et Patrick Daillier, *op. cit.*, page 987.
[986] *Idem*.

défense individuelle ou collective. La réponse semble indiscutablement positive pour le moins en ce qui concerne le droit de légitime défense individuelle. Le statut de neutralité, qu'elle soit intégrale ou différentielle, ne semble pas être un obstacle à la mise en œuvre du droit de légitime défense individuelle. La solution paraît être identique pour la légitime défense collective car « *there is nothing in the Charter which obliges [the Members] to maintain an attitude of full neutrality in such cases. In the first instance, provided that there has been a case of armed attack, they may in the exercise of the right of collective self-defence under Art. 51 of the Charter take such action as they deem fit, including – apart from the right to go war – the denial of ordinary benefits of neutrality and measure of discrimination against the aggressor* » [987]. Cette affirmation appelle quelques commentaires car des difficultés surgissent.

Si la question de la neutralité et de la défense collective semble être réglée dans le cadre de la Charte des Nations unies, le problème est plus délicat en ce qui concerne la légitime défense collective, plus spécialement lorsque l'Etat neutre est partie à un pacte d'assistance mutuelle ou à un traité de défense[988]. Ce dernier va inévitablement se trouver tiraillé entre deux obligations contradictoires : son devoir d'assistance et son devoir de non-belligérance. Autrement dit, « dès lors que cet Etat entend demeurer hors de la guerre, malgré l'assistance qu'il apporte à l'Etat victime, peut-il encore juridiquement prétendre qu'il est neutre et se prévaloir des droits de la neutralité »[989] ? La réponse semble devoir être négative car l'Etat prend finalement, au regard de ses engagements juridiques, fait et cause pour l'Etat agressé. Cette solution n'est cependant pas partagée par l'ensemble de la doctrine dont une partie considère que « *in this event the discrimination purports to be based on self-defence rather than on the duty to aid a state in self-defence. If, in fact, measures of discrimination are taken as a measure of self-defence, individual or collective, they are clearly permissible and no difficulty arises* » [990]. Cette analyse n'est pas acceptable. Elle se fonde en partie sur l'idée contestable que l'action en légitime défense ne comprend pas obligatoirement des mesures armées[991]. La simple assistance à un Etat agressé ne serait pas de nature à remettre en cause la neutralité de l'Etat. L'on ne peut pas

[987] Leonard Oppenheim, *op. cit.*, page 651.
[988] Cette situation n'est pas envisageable pour un Etat qui se réclame d'une neutralité perpétuelle et intégrale telle que la Suisse.
[989] Nguyen Quoc Dinh, Alain Pellet et Patrick Daillier, *op. cit.*, page 987.
[990] Derek Bowett, *Self-defence in international law*, *op. cit.*, page 180.
[991] Voir *infra*.

nier que le droit de légitime défense soit reconnu aux Etats neutres, mais à partir du moment où ceux-ci entendent l'exercer, de manière individuelle ou collective, ils s'extirpent du statut de neutralité et ne peuvent plus l'opposer aux membres de la société internationale.

Bien que la Charte des Nations unies soit demeurée silencieuse sur certains problèmes, il ressort des développements précédents que tout Etat agressé est susceptible d'invoquer le droit de légitime défense. Le droit international n'entend pas limiter, sous réserve du respect de ses conditions de mise en œuvre, les titulaires du droit de légitime défense individuelle ou collective. Cette question fait l'objet d'une réponse claire. Il convient cependant de préciser que le recours au droit de légitime défense peut engendrer des conséquences pour l'Etat qui l'invoque, notamment au regard du statut de la neutralité. Reste désormais à savoir contre qui l'action en légitime défense peut être dirigée.

§2. Les destinataires de la réaction en légitime défense

La réaction en légitime défense suppose une riposte. C'est, au sens de l'article 51 de la Charte des Nations unies, une réaction interétatique qui nécessite par conséquent la détermination d'un destinataire. De prime abord, la réponse à cette question paraît relativement simple. La réaction en légitime défense doit être dirigée contre l'Etat auteur de l'agression armée. Des difficultés apparaissent néanmoins lorsque que l'on évoque plus précisément le problème. Il s'agit, tout d'abord, de savoir sur quels critères il est possible d'identifier l'auteur de l'agression. La question se complexifie encore davantage lorsque la violation de l'article 2§4 de la Charte émane de plusieurs Etats. Pour la clarté de l'analyse, il convient alors de distinguer entre l'Etat auteur de l'agression et éventuellement les Etats co-auteurs (A), les Etats membres d'une organisation internationale (B) et les Etats tiers (C).

A. L'Etat auteur de l'agression

Nous avons évoqué dans la première partie la question de l'imputation des attentats du 11 septembre 2001 au régime taliban. Il s'agissait plus précisément de se demander si

les Etats-Unis étaient fondés à agir en légitime défense contre l'Etat afghan[992]. Il convient ici de se détacher de ce cas particulier pour analyser de manière plus systématique les conditions d'identification d'un Etat auteur d'une agression armée. Une fois de plus, le rapprochement doit être fait avec la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite. L'objectif est de reconnaître selon quels critères une agression armée peut être attribuée à un Etat pour reprendre les termes du second projet de la CDI relatif à la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite[993]. Dans le commentaire associé, il est expliqué que« le terme "attribution" est employé pour désigner l'opération du rattachement à l'Etat d'une action ou omission donnée. Dans la pratique et la jurisprudence internationales, le terme "imputation" est également utilisé. Mais le terme "attribution" permet d'éviter de laisser entendre que le processus juridique consistant à rattacher le comportement de l'Etat est une fiction, ou que le comportement en question est "en réalité" celui de quelqu'un d'autre »[994]. Au-delà de ces précisions terminologiques, il s'agit de savoir contre qui l'Etat victime pourra réagir en légitime défense. Comment identifier l'Etat agresseur ? La situation est relativement simple lorsque l'agression n'est le fait que d'un seul Etat. Elle se complique lorsque plusieurs Etats sont à l'origine de l'agression armée.

Le premier problème à résoudre est celui de l'imputation[995]. Il s'agit de savoir comment une agression armée peut être attribuée à un Etat. Les dispositions adoptées par la CDI en matière de responsabilité valent également en l'espèce. Plus précisément, selon le second projet, l'agression armée est considérée comme une violation grave d'obligation découlant d'une norme impérative du droit international de nature à engager la responsabilité de l'Etat qui l'a commise. Elle sera imputée à l'Etat selon les dispositions de l'article 4 du projet de la CDI. Ce dernier prévoit que « le comportement de tout organe de l'Etat est considéré comme un fait de l'Etat d'après le droit international, que cet organe exerce des fonctions législative, exécutive, judiciaire ou autres, quelle que soit la position qu'il occupe dans l'organisation de l'Etat, et quelle que soit sa nature en tant qu'organe du

[992] Voir *supra*.
[993] Selon l'article 2 du projet, « il y a fait internationalement illicite de l'Etat lorsqu'un comportement consistant en une action ou une omission : a) Est attribuable à l'Etat en vertu du droit international; et b) Constitue une violation d'une obligation internationale de l'Etat ».
[994] Voir CDI, projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs, *op. cit.*, pages 76 et 77.
[995] Sur la question de l'imputation, voir Luigi Condorelli, « L'imputation à l'Etat d'un fait internationalement illicite : solutions classiques et nouvelles tendances », *RCADI*, 1984-VI, volume 189, pages 9 à 222.

gouvernement central ou d'une collectivité territoriale de l'Etat ». Cette disposition montre que le droit international développe une approche très large du fait de l'Etat. Peu importe l'auteur du fait internationalement illicite au niveau interne. Celui-ci sera considéré comme imputable à l'Etat s'il est démontré que l'action a été commise au nom de cet Etat. Le droit international public est, dans cette perspective, résolument indifférent à l'organisation interne des Etats et aux dysfonctionnements pouvant les affecter. Par conséquent, le projet reconnaît également que la responsabilité de l'Etat peut être engagée par le fait d'un agent incompétent, d'un fonctionnaire de fait voire d'un particulier agissant en son nom[996].

L'hypothèse se complique lorsque plusieurs Etats sont à l'origine de l'agression. Il convient alors d'identifier le degré d'implication de chacun d'entre eux afin de préciser le type de riposte qui peut être envisagé par l'Etat victime. Diverses situations sont ici à envisager. La réaction ne sera pas la même si l'Etat est considéré comme coauteur ou s'il est simplement impliqué dans l'agression. De manière globale, « par coauteur d'un fait illicite, on entend généralement les Etats dont les agissements identiques ou parallèles convergent vers la réalisation d'une violation d'une obligation internationale. L'exemple type de cette situation est celui de deux ou plusieurs Etats alliés dont les forces armées, agissant de concert, se livrent à une agression contre un autre Etat »[997]. L'argumentation du gouvernement américain, lors de la crise des missiles de 1962, pour justifier les mesures de quarantaine et de blocus à l'encontre de l'Etat cubain est à cet égard particulièrement intéressante. Sans préjuger de la légalité de l'invocation de la légitime défense, elle met en exergue la notion de coauteur telle qu'entendue par la CDI.

Cette affaire constitue une violation de l'article 2§4 de la Charte qui prohibe la menace de l'emploi de la force. L'URSS, en fournissant des missiles, et Cuba, en les pointant vers le territoire des Etats-Unis, se sont montrés responsables d'une violation du droit international. Ils sont considérés comme coauteurs car ils ont conjointement participé à la réalisation de l'infraction. Devant le Conseil de sécurité, le représentant américain expliqua que « si les Etats d'Amérique s'opposent au régime castriste, ce n'est pas parce qu'il est révolutionnaire, socialiste ou dictatorial, ce n'est même pas parce que M. Castro a

[996] Voir *supra*. CIJ, arrêt, *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*, 24 mai 1980, *Recueil*, 1980, page 35, §74 ; CIJ, arrêt, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, 27 juin 1986, *Recueil*, 1986, pages 64 et 65, §115.
[997] Linos-Alexandre Sicilianos, *Les réactions décentralisées à l'illicite : des contre-mesures à la légitime défense*, *op. cit.*, page 71.

dénaturé une noble révolution pour faire régner un totalitarisme sordide. C'est essentiellement parce que M. Castro s'est fait le complice d'une invasion de notre hémisphère, et cela à l'heure précise où cet hémisphère déploie des efforts sans précédent en vue du progrès économique et de la réforme sociale. Le point crucial est que M. Castro a mis à la disposition de l'Union soviétique une tête de pont et une zone de concentration stratégique dans cet hémisphère, qu'il a permis à une puissance extra-continentale, antidémocratique et expansionniste de s'implanter au cœur même des Amériques, et qu'il s'est fait l'agent de l'entreprise communiste de domination universelle »[998]. Au-delà de la dimension politique de cette intervention, est mise en évidence l'idée selon laquelle une agression peut être le fait de plusieurs Etats. Elle évoque notamment la complicité de Cuba. En matière de légitime défense se pose alors la question des destinataires de la réaction en cas d'agression armée ayant pour origine plusieurs Etats. Dans cette situation, l'article 51 ne peut s'interpréter que comme autorisant l'Etat victime à riposter contre l'ensemble de ses agresseurs. Il n'est pas concevable de soutenir que le droit de légitime défense serait limité à la riposte contre l'auteur principal de l'agression armée. Cela engendrerait un véritable risque pour la survie de l'Etat victime en permettant aux agresseurs secondaires de poursuivre leurs actions. Le droit international et plus exactement la Charte des Nations unies reconnaissent que l'Etat victime peut réagir contre l'ensemble de ses agresseurs.

Cette approche est conforme au droit de la responsabilité internationale, mais la CDI a introduit certaines nuances en fonction du degré d'implication de l'Etat notamment par le truchement de l'article 16 du projet de 2001[999]. Ce dernier « vise les situations où un Etat prête aide ou assistance à un autre Etat, et facilite ainsi la commission d'un fait internationalement illicite par ce dernier. C'est notamment le cas lorsqu'un Etat assiste ou aide délibérément un autre Etat à adopter un comportement qui enfreint ses obligations internationales, par exemple en mettant sciemment une installation essentielle à sa disposition ou en finançant une activité illicite. L'aide ou l'assistance peut également consister à fournir les moyens de fermer un cours d'eau international, à faciliter l'enlèvement de personnes se trouvant à l'étranger ou à aider à la destruction de biens appartenant à des nationaux d'un pays tiers. Dans tous ces cas de figure, l'Etat

[998] S/PV.1022, 1962, §58.
[999] L'article 16 prévoit que « l'État qui aide ou assiste un autre État dans la commission du fait internationalement illicite par ce dernier est internationalement responsable pour avoir agi de la sorte dans le cas où : a) ledit État agit ainsi en connaissance des circonstances du fait internationalement illicite; et b) le fait serait internationalement illicite s'il était commis par cet État ».

principalement responsable est l'Etat auteur, l'autre Etat ayant simplement un rôle d'appui. C'est ce qui explique l'emploi des termes "par ce dernier" dans la disposition liminaire de l'article 16, qui distingue cette situation de celle où un fait internationalement illicite est commis par des coauteurs ou des coparticipants. Au regard de l'article 16, il faut distinguer l'aide ou l'assistance prêtée par un Etat de la responsabilité de l'Etat qui agit. Le premier ne sera responsable que dans la mesure où son propre comportement a provoqué le fait internationalement illicite ou y a contribué. C'est ainsi que dans les cas où le fait en question se serait de toute manière produit, sa responsabilité ne s'étendra pas à la réparation du préjudice causé par le fait lui-même »[1000].

Une distinction est donc clairement établie entre les Etats coauteurs et les Etats seulement impliqués dans la violation du droit international, c'est-à-dire les Etats qui ont apporté une aide ou un assistance à l'Etat auteur du fait internationalement illicite. L'objectif est d'identifier l'Etat qui, par sa conduite, peut être considéré comme complice car ayant facilité la réalisation du fait internationalement illicite. Il n'est par ailleurs pas nécessaire que le comportement de l'Etat complice soit lui-même contraire au droit international. A titre d'exemple, il est possible de citer la réaction de la Libye suite aux raids américains sur Tripoli et Benghazi le 15 avril 1986. Le gouvernement libyen a entendu engager la responsabilité des Etats-Unis qui étaient les auteurs des bombardements, mais également celle de la Grande-Bretagne qui avait facilité une telle action de par son comportement. Les avions américains avaient en effet décollé du territoire britannique et obtenu une autorisation de survol. Cette situation illustre parfaitement l'idée de complicité. En l'espèce, la Grande-Bretagne ne peut pas être considérée comme coauteur car elle n'a pas participé directement aux bombardements. Elle est simplement impliquée dans la réalisation du fait illicite tout en ayant adopté un comportement conforme au droit international. Dans cette affaire, les Etats-Unis et la Grande-Bretagne ont invoqué la légitime défense pour justifier leur comportement[1001].

De manière plus générale, il s'agit de se demander quelles sont les conséquences d'une telle situation sur la mise en jeu du droit de légitime défense en cas de complicité d'agression armée. L'exemple précédent offre un postulat de départ intéressant. Dans

[1000] Voir CDI, projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs, *op. cit.*, pages 164 et 165.
[1001] Voir *supra*. Voir également la position britannique devant le Conseil de sécurité S/PV.2679, page 27 ainsi que la position américaine S/PV.2674, pages 13 et s., S/PV.2682, page 31.

l'hypothèse où les Etats-Unis n'étaient pas fondés à agir en légitime défense, leur action constitue une violation de l'article 2§4 de la Charte des Nations unies et peut être qualifiée d'agression armée au sens de la résolution 3314. La Grande-Bretagne devient, quant à elle, complice de cette violation du droit international. L'Etat victime est alors en droit de réagir sur le fondement de l'article 51 de la Charte. Se pose alors la question de savoir contre quel Etat pourra être dirigée cette réaction. Il est incontestable que le destinataire premier sera l'Etat auteur ou les Etats coauteurs de l'agression. L'Etat complice ou impliqué pourra-t-il faire l'objet d'une telle réaction ? Pour des raisons évidentes de stabilité dans les relations internationales, la réponse paraît être négative car il ne peut être considéré comme agresseur, d'autant plus si son action est conforme au droit international. En revanche, il pourrait voir sa responsabilité engagée sur le fondement de l'article 16 du second projet de la Commission de droit international pour aide ou assistance à la réalisation d'un fait internationalement illicite. En résumé, l'Etat victime d'une agression armée pourra réagir sur le fondement du droit de légitime défense contre l'Etat ou les Etats directement auteurs de cette violation du droit international. En revanche, ce n'est pas le cas pour les Etats qui seraient simplement impliqués dans la réalisation de l'agression.

B. Les Etats membres des organisations internationales

Avant de s'intéresser aux Etats tiers proprement dits, il convient de s'attarder quelque peu sur une situation intermédiaire et particulière. Il s'agit de l'hypothèse selon laquelle une organisation internationale commet un fait illicite à l'égard d'un Etat non membre. Ce dernier, conformément aux règles classiques de la responsabilité, pourra réagir contre l'organisation. Se pose alors la question de savoir comment juridiquement considérer les Etats membres de cette organisation internationale. Sont-ils coauteurs ou impliqués dans l'infraction ou sont-ils extérieurs à celle-ci et alors assimilés à des tiers ? Le droit international écarte cette dernière hypothèse car « ceux-ci ne sauraient prétendre être des "tiers" par rapport à l'infraction commise par l'organisation en excipant de leur personnalité juridique distincte pour se mettre hors de cause. Rien qu'en votant par le biais de leurs représentants au sein de l'organe qui a adopté la décision litigieuse, ils y ont contribué »[1002]. Cette solution est conforme à l'approche classique et majoritaire retenue en droit international.

[1002] Linos-Alexandre Sicilianos, *Les réactions décentralisées à l'illicite : des contre-mesures à la légitime défense*, *op. cit.*, page 72.

A la question de savoir si, en concluant des traités, une organisation internationale agit comme une entité distincte de ses Etats membres, la réponse « est tranchée fort clairement en doctrine, en jurisprudence et en pratique ; quand, par exemple, l'ONU conclut un accord, c'est en son propre nom et non au nom et pour le compte d'une autre entité. Il en est en effet bien ainsi d'un point de vue formel et abstrait. Cependant, on concevrait difficilement que la séparation de la personnalité juridique de l'organisation de celle de ses membres soit absolue, quelles que soient les hypothèses envisagées. Il n'en va pas ainsi, dans aucun système juridique du monde, des sociétés commerciales à l'égard de leurs associés ; pourquoi en serait-il autrement pour les organisations internationales, dont les assises sociologiques sont encore assez superficielles ? Le droit international ne peut pas séparer d'une manière générale et absolue la personnalité juridique d'une organisation de celle de ses membres »[1003]. Est-ce à dire pour autant que l'on doit les considérer comme des Etats coauteurs ou des Etats impliqués ? La réponse est ici une nouvelle fois négative puisqu'un « Etat coauteur ou un Etat impliqué est responsable à titre personnel vis-à-vis de l'Etat lésé, alors que les Etats membres, pris individuellement, n'encourent pas de responsabilité internationale pour le fait de l'organisation »[1004].

Ces Etats membres se retrouvent donc dans une situation un peu hybride car ils ne sont ni coauteurs, ni impliqués, ni tiers. En revanche, ils seront nécessairement affectés par la réaction de l'Etat victime. Ce dernier pourra adopter des contre-mesures qui bien que visant l'organisation internationale auront des conséquences pour ses Etats membres. Bien souvent, d'ailleurs, l'organisation sera visée à travers ses Etats membres car il s'agit généralement du seul moyen pour l'Etat lésé de faire valoir ses droits[1005]. Les solutions dégagées en matière de responsabilité des organisations internationales sont calquées sur les règles régissant la responsabilité internationale des Etats. Elles demeurent cependant parfois quelque peu incertaines car la CDI n'a pas, pour le moment, mené à terme ses travaux sur ce sujet.

[1003] Paul Reuter, « Premier rapport sur la question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales », *ACDI*, Document A/CN.4/258, 1972, vol. II, page 199, §38.
[1004] Linos-Alexandre Sicilianos, *Les réactions décentralisées à l'illicite : des contre-mesures à la légitime défense*, *op. cit.*, page 72.
[1005] Voir *ibid*., pages 33 et s. et page 72.

Rapporté au droit de légitime défense, il s'agit de savoir si une organisation internationale peut être à l'origine d'une agression armée et si alors l'Etat victime peut réagir sur le fondement de l'article 51 de la Charte des Nations unies. Les délégations présentes à San Francisco n'avaient pas prévu ce cas de figure et concevaient la légitime défense comme une relation exclusivement interétatique. L'article 51 est très clair à cet égard puisqu'il invoque le droit de légitime défense au profit d'un Etat victime d'une agression armée. Or, selon la résolution 3314 de l'Assemblée générale des Nations unies, celle-ci ne peut être le fait que d'un Etat[1006]. Selon cette approche, il n'est pas envisageable qu'une organisation internationale puisse être à l'origine de l'agression armée.

Dans cette hypothèse, l'organisation internationale s'efface devant l'action des Etats. Ils ne peuvent se réfugier derrière l'organisation pour s'exonérer de leur responsabilité du fait de la réalisation d'une agression armée. Le ou les Etats victimes pourront alors réagir sur le fondement du droit de légitime défense directement contre les Etats. Cette solution se justifie pleinement car les organisations internationales, en matière de recours à la force, ne peuvent agir qu'avec l'aval et la participation effective de leurs Etats membres qui sont seuls aptes à fournir les moyens militaires nécessaires à la réalisation d'une telle infraction. La situation est donc quelque peu différente en ce que les Etats membres deviennent les véritables auteurs de la violation. Il ne s'agit toutefois que d'une situation purement théorique car une telle hypothèse ne s'est jamais produite. Plus probable est la question des Etats tiers.

C. Les Etats tiers

Pour que l'analyse des destinataires de la réaction en légitime défense soit exhaustive, il convient enfin d'analyser la question relative au Etats tiers. Plus précisément, il s'agit de savoir si ces derniers peuvent être la cible d'une riposte fondée sur l'article 51 de la Charte. De manière générale, le droit international interdit que les Etats lésés prennent pour cibles des Etats tiers, c'est-à-dire des Etats qui ne sont pas impliqués dans la violation du droit international. Il s'agit d'un principe affirmé de longue date dont on trouve trace dès le début du vingtième siècle dans la doctrine. La résolution de l'IDI relative au « Régime des représailles en tant de paix » est, à cet égard, particulièrement

[1006] Voir *supra*.

éclairante. Elle affirme en son article 6§3 que les Etats doivent « limiter les effets des représailles à l'Etat contre qui elles sont dirigées, en respectant, dans toute la mesure du possible, tant les droits des particuliers que ceux des Etats tiers »[1007]. Cette approche tend à faire encore aujourd'hui l'unanimité parmi l'ensemble de la doctrine et « il est de principe que les représailles ne doivent pas porter atteinte aux intérêts des Etats qui ne sont pas Parties au différend qui motive l'emploi des représailles »[1008].

Ce principe fut confirmé par la jurisprudence dès 1930 par la sentence arbitrale du Cysme relative à la destruction d'un navire marchand portugais, Etat alors neutre, par un sous-marin allemand durant la Première Guerre mondiale. En l'espèce, il est affirmé que « les représailles ne sont admissibles que contre l'Etat provocateur. Il se peut, il est vrai, que des représailles légitimes, exercées contre un Etat offenseur, atteignent des ressortissants d'un Etat innocent. Mais il ne s'agira là que d'une conséquence indirecte, involontaire, que l'Etat offensé s'efforcera, en pratique, toujours d'éviter ou de limiter autant que possible. Au contraire, les mesures prises par l'Etat allemand, en 1915, vis-à-vis des navires de commerce neutres, se dirigeaient directement et volontairement contre des ressortissants d'Etats innocents des violations de la Déclaration de Londres imputées à l'Angleterre et à ses alliés. Elles constituaient dès lors, pour autant qu'elles n'étaient pas conformes à la Déclaration de Londres, des actes contraires au droit des gens »[1009]. L'ensemble de la doctrine se rallie par ailleurs à cette position.

La règle générale de l'interdiction des réactions contre des Etats tiers s'étend également aux mesures prises au titre de la légitime défense. A cet égard, il a été relevé « que les mesures de légitime défense doivent être dirigées contre l'Etat qui a lancé l'attaque illégale. Il serait inadmissible que la légitime défense soit dirigée par exemple contre un allié qui n'a pas pris part à l'attaque. Une telle mesure, même si elle prétendait être justifiée par le droit de légitime défense, constituerait selon le droit international une

[1007] Résolution votée par l'Institut de droit international au cours de sa XXXIX[e] session relative au Régime des représailles en tant de paix, article 6§3, *AIDI*, 1934, vol. 38, page 710.
[1008] Jean-Claude Venezia, « La notion de représailles en droit international public », *RGDIP*, 1960, page 496. Enonçant néanmoins quelques situations exceptionnelles, dont la Seconde Guerre mondiale, l'auteur insiste sur le fait qu'« en dehors de ces hypothèses, où les atteintes portées aux intérêts des Etats tiers dérivent en quelque sorte de la nature des choses, le principe est que le neutre qui n'a pris au différend aucune part, ne doit pas souffrir de l'exercice des représailles ». Voir *ibid*, page 497.
[1009] Sentence arbitrale, *Affaire du Cysme*, 30 juin 1930, *Recueil des sentences arbitrales*, 1930, vol. II, page 1057. Sur cette sentence voir Linos-Alexandre Sicilianos, *Les réactions décentralisées à l'illicite : des contre-mesures à la légitime défense*, *op. cit.*, pages 82 et 83.

agression et, par conséquent, un crime international »[1010]. Cette approche a été retenue par le Conseil de sécurité qui, à plusieurs reprises, a eu l'occasion de la confirmer. C'est notamment le cas à travers la résolution 95 déjà évoquée par laquelle il condamne l'Egypte pour les entraves qu'elle met en œuvre au passage de navires d'Etats neutres à destination d'Israël sur le fondement prétendu du droit de légitime défense. Le Conseil note que « les restrictions au passage par le canal de Suez de marchandises à destination des ports d'Israël privent des nations qui n'ont jamais été impliquées dans le conflit de Palestine d'importantes fournitures nécessaires à leur reconstruction économique, et que ces restrictions et les sanctions appliquées par l'Egypte à certains navires qui se sont rendus dans les ports israéliens constituent une ingérence injustifiée dans les droits que possèdent les nations de naviguer sur les mers et de commercer librement les unes avec les autres, y compris les Etats arabes et Israël »[1011].

A l'occasion de la première guerre du Golfe opposant l'Iran à Irak, le Conseil a réitéré sa position en déplorant « l'intensification du conflit, en particulier les incursions territoriales, les bombardements de centres de peuplement exclusivement civils, les attaques contre des navires neutres ou des avions civils, les violations du droit humanitaire international et d'autres règles relatives aux conflits armés et, notamment, l'utilisation d'armes chimiques en contravention des obligations découlant du Protocole de Genève de 1925 »[1012]. Il découle de ces passages que la règle de l'illégalité de la riposte à l'encontre d'Etats tiers est bien établie en droit international. Une distinction doit cependant être faite selon que l'Etat victime réagit directement contre un Etat tiers ou que ce dernier ne soit victime que de manière indirecte de la réaction en légitime défense. Autrement dit, se pose la question de la légalité d'une riposte sur le fondement de l'article 51 de la Charte qui, bien que visant l'Etat auteur de l'agression, engendrerait des conséquences néfastes pour certains Etats tiers.

Il a parfois été soutenu que les mesures de légitime défense affectant les Etats tiers ne pouvaient pas engager la responsabilité de l'Etat victime de l'agression armée qui réagit sur le fondement de l'article 51 de la Charte des Nations unies. Cette position fut défendue à propos du blocus de Cuba en 1962 qui, par nature, avaient des répercussion sur les Etats

[1010] Jaroslav Zourek, « La notion de légitime défense en droit international », *op. cit.*, page 47.
[1011] Conseil de sécurité, résolution 95, 1er septembre 1951, §9.
[1012] Conseil de sécurité, résolution 582, 24 février 1986, §2. La formulation sera reprise par le Conseil de sécurité dans le préambule de la résolution 598 du 20 juillet 1987.

tiers, notamment en les empêchant de commercer avec l'île. A ce propos, il fut affirmé que « *if the central act of self-defense was justified, the collateral effects upon the trade of third states, minor as they were in fact, could be overlooked* »[1013]. Il est difficile de souscrire à une telle analyse car elle est porteuse de véritables abus. Le droit de l'Etat victime à se défendre serait alors quasi absolu puisque même les Etats tiers, c'est-à-dire totalement extérieurs à la violation de la norme de droit, pourraient être touchés par la réaction. Conscient de ces risques de dérives, le droit international tend à prendre le contre-pied de cette position, mais des difficultés subsistent. La CDI, bien que reconnaissant à l'article 21 du second projet de 2001 l'exercice de la légitime défense comme une circonstance excluant l'illicéité[1014], reste silencieuse quant aux effets qu'une telle mesure peut avoir sur les Etats tiers.

La Charte consacre l'interdiction de la menace et de l'emploi de la force ainsi que le respect de l'intégrité territoriale des Etats comme des principes fondamentaux du droit international. Il est résulte que le droit de légitime défense ne peut être mis en œuvre que dans une relation bilatérale, voire plurilatérale en cas d'exercice collectif, entre les Etats agressés et les Etats agresseurs. Une mesure de légitime défense touchant, même indirectement et involontairement, un Etat tiers serait en elle-même illégale de par sa nature en ce qu'elle implique l'emploi de la force armée. Cette solution a été indirectement confirmée par la CIJ qui affirme que « dans le cas des principes du droit humanitaire applicables dans les conflits armés, le droit international ne laisse aucun doute quant au fait que le principe de neutralité, quel qu'en soit le contenu, qui a un caractère fondamental analogue à celui des principes et règles humanitaires, s'applique (sous réserve des dispositions pertinentes de la Charte des Nations Unies), à tous les conflits armés internationaux, quel que soit le type d'arme utilisé »[1015].

De cette formulation, l'on peut déduire que la Cour entend préserver les Etats tiers en cas de conflit armé. Il n'existe alors aucune raison pour que le droit de légitime défense échappe à cette perspective. L'ensemble de la doctrine paraît d'ailleurs se rallier à cette position, y compris les partisans d'une conception extensive de l'article 51 de la Charte. Le Juge Schwebel, dans son opinion dissidente à l'arrêt relatif aux *Activités militaires et*

[1013] Charles G. Fenwick, « The quarantine against Cuba : legal or illegal », *AJIL*, 1963, vol. 57, page 592.
[1014] Voir *infra*.
[1015] CIJ, avis, *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires*, 8 juillet, *Recueil*, 1996, page 242, §30.

paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci rejoint cette analyse. Il reconnaît ainsi, tout en admettant la justification fondée sur le droit de légitime défense[1016], qu'« à l'égard des Etats tiers dont les navires ont été endommagés ou les ressortissants blessés par des mines posées par les Etats-Unis ou pour leur compte, il se peut que les Etats-Unis assument une responsabilité internationale »[1017]. La règle paraît donc aujourd'hui bien établie en droit international. Un Etat victime d'une agression armée, s'il a le droit de réagir en légitime défense contre le ou les Etats agresseurs, ne peut en aucun cas prendre des mesures contre des Etats tiers. Si la réaction engendre des dommages indirects et involontaires à un Etat tiers, il pourra alors voir sa responsabilité internationale engagée sur les fondements des règles dégagées par la CDI dans le second projet d'articles de 2001. Plus généralement, l'exercice abusif du droit de légitime défense est de nature à engager la responsabilité internationale de l'Etat qui l'invoque. Est ainsi ouverte la possibilité d'un contrôle de la mise en œuvre de l'article 51 selon les dispositions générales du droit international de la responsabilité de l'Etat. Cette hypothèse se révèle être encore pour une large part très théorique. C'est pourquoi la Charte des Nations unies a reconnu, en parallèle, une compétence au Conseil de sécurité pour assurer un tel contrôle.

[1016] Selon le Juge Schwebel, « le fait que le Nicaragua s'en soit tenu à poser des mines terrestres ou à aider à les poser et se soit borné à menacer de miner les ports étrangers […], n'a pas en lui-même pour résultat de rendre le minage des ports nicaraguayens par les Etats-Unis, dans l'exercice de leur droit de légitime défense collective, disproportionné ou à d'autres égards illicite à l'égard du Nicaragua ». Voir CIJ, Arrêt, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, 27 juin 1986, Opinion dissidente du Juge Stephen M. Schwebel, *Recueil*, 1986, page 379, §237.
[1017] *Ibid*., pages 379 et 380, §238.

TITRE II :

LE CONTROLE DE L'EXERCICE DU DROIT DE LEGITIME DEFENSE

L'analyse menée dans les chapitres précédents a permis de mettre en lumière les conditions requises afin que l'exercice du droit de légitime défense soit conforme au droit international. Les limitations posées à la réalisation d'un droit sont nécessaires afin de s'assurer que les sujets de droit auxquels il est destiné n'en abusent pas. Pour autant, il ne s'agit pas d'une garantie absolue. C'est pourquoi, si l'efficacité d'un droit est subordonnée à sa limitation, elle dépend également très étroitement de son contrôle. Cela suppose que le respect des limitations posées soit objectivement constaté et que toute violation soit sanctionnée. La responsabilité des sujets de droit doit être engagée en cas d'exercice abusif de leurs prérogatives. Cette fonction de contrôle, dans l'ordre juridique interne, est dévolue traditionnellement au pouvoir judiciaire. Dans l'ordre juridique international encore peu institutionnalisé se pose alors la question de savoir quelle est l'autorité compétente pour assurer une telle mission.

En effet, « le droit international est un ordre juridique présentant une certaine faiblesse ou, si l'on veut, quelque peu primitif. Sur le plan normatif, en effet, il est possible de caractériser le droit international par les notes de l'incertitude et du relativisme. Sur le plan exécutif, il convient de rappeler l'inefficacité d'ensemble du Conseil de sécurité des Nations Unies ainsi que la politisation des sanctions non institutionnalisées. Sur le plan que l'on pourrait appeler judiciaire, la sacralisation du principe de liberté de choix des moyens comporte une double conséquence : *primo*, que le règlement de nombreux différends est marqué au fer rouge par le signe de la politisation et, *secundo*, que d'autres différends ne trouvent jamais une solution digne de ce nom »[1018]. Ce constat négatif se doit néanmoins

[1018] José Anthonio Pastor Ridruedo, « Le droit international à la veille du vingt et unième siècle : normes,

d'être nuancé car, comme le montre le contrôle de l'exercice du droit de légitime défense, différents mécanismes existent, mais ils demeurent encore insuffisants en pratique.

Plus précisément, il s'agit d'étudier, relativement au droit de légitime défense, quelles sont les différentes possibilités de contrôle prévues quant à son exercice. Existe-t-il en droit international des mécanismes permettant de sanctionner les acteurs de la légitime défense en cas de non-respect de leurs prérogatives respectives ? Bien que la pratique ne plaide pas en ce sens, la réponse à cette dernière question doit être positive car le droit international a dégagé des mécanismes généraux qui trouvent indéniablement à s'appliquer en ce domaine. Quel organe est alors compétent pour assurer un contrôle efficace du respect de ses conditions de mise en œuvre et qui peut sanctionner les recours abusifs au droit de légitime défense ? L'efficacité du droit de légitime défense découle en partie des réponses à ces différentes interrogations. Le contrôle de l'exercice du droit de légitime défense est, en réalité, envisagé selon deux approches différentes. Il existe un contrôle que l'on pourrait qualifier de droit commun dans le cadre général du droit de la responsabilité internationale (Chapitre I). Parallèlement, les auteurs de la Charte ont également prévu un mécanisme de contrôle spécifique des actes de légitime défense en ce que pèse sur les Etats qui invoquent l'article 51 de la Charte une obligation d'information du Conseil. Ce dernier est alors prioritairement compétent pour en contrôler la légalité (Chapitre 2).

faits et valeurs : cours général de droit international public », *RCADI*, 1998, volume 274, page 33.

CHAPITRE 1 :

LE DROIT DE LEGITIME DEFENSE ET LA RESPONSABILITE INTERNATIONALE

Envisagée du point de vue de la responsabilité internationale, il appert que la légitime défense est revêtue d'une double dimension. Il ressort de l'article 51 de la Charte que la légitime défense est un droit. A ce titre, il est reconnu à l'ensemble des Etats qui peuvent l'invoquer selon les conditions conventionnelles et coutumières requises pour son exercice. Par conséquent, en tant que droit, il est de nature à engager la responsabilité de l'Etat en cas de violation ou de mise en œuvre abusive. La responsabilité est, en effet, considérée comme le « corollaire du droit »[1019]. Il en résulte que la violation des dispositions de l'article 51 de la Charte est de nature à engager la responsabilité de son auteur au même titre que le non-respect de n'importe quelle autre règle de droit international. Si cette hypothèse n'est aujourd'hui plus démentie, le droit de la responsabilité a cependant longtemps réservé une place particulière à la légitime défense en lui refusant, contrairement à la Charte, le caractère de règle primaire. Elle ne constituait dès lors qu'une règle secondaire, un état de fait, une circonstance excluant l'illicéité. Des années durant, la CDI s'est obstinée dans cette appréhension de la légitime défense conduisant à des difficultés quant à l'articulation entre le droit de la responsabilité internationale et le droit qui découle de la Charte.

Ainsi, dans le cadre de la Charte des Nations unies, la légitime défense revêt donc le caractère de règle primaire, alors qu'elle est considérée comme une règle secondaire relativement au droit de la responsabilité internationale de l'Etat. Se pose alors la question de l'articulation entre les deux corps de règles. Comment vont-ils pouvoir s'organiser de manière cohérente[1020] ? Quelles sont les implications de la règle primaire puis de la règle

[1019] Nguyen Quoc Dinh, Alain Pellet et Patrick Daillier, *op. cit.*, page 762.
[1020] Sur cette question, voir Mathias Forteau, *Droit de la sécurité collective et droit de la responsabilité internationale de l'Etat*, Pedone, Paris, 2006, pages 405 et s.

secondaire sur la responsabilité de l'Etat ? L'analyse montre que la recevabilité de la légitime défense en tant que circonstance excluant l'illicéité dépend de la licéité de l'exercice du droit de légitime défense. En tant que règle secondaire, la légitime défense a donc un effet exonératoire de responsabilité alors qu'en tant que règle primaire, elle est de nature à engager la responsabilité de son auteur en cas de violation de l'article 51 et de ses conditions coutumières de mise en œuvre. La clarté des réponses à apporter à ces différentes questions suppose d'étudier successivement l'impact des deux règles sur le droit de la responsabilité. Dans un premier temps, nous examinerons donc la légitime défense en tant que règle secondaire du droit de la responsabilité internationale (Section I). Puis nous envisagerons la responsabilité découlant de la violation du droit de légitime défense en tant que règle primaire du droit de la sécurité collective (Section II).

Section I : La légitime défense en tant que règle secondaire du droit de la responsabilité

Dans toute ordre juridique, un sujet de droit qui ne respecte pas les obligations qui s'imposent à lui doit voir sa responsabilité engagée. L'ordre juridique international obéit à cette logique, mais avec des particularités qui sont propres à ses spécificités comparativement aux ordres juridiques internes. Il n'en demeure pas moins que les procédures d'engagement de la responsabilité tendent à s'étoffer au fur et à mesure que s'étend l'effectivité du droit international. Dans le second projet de la CDI relatif à la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite en date de 2001, la légitime défense trouve pourtant sa place dans le chapitre consacré aux circonstances excluant l'illicéité. Cela témoigne de la position de la Commission qui s'attache essentiellement au caractère exonératoire de responsabilité de la légitime défense (§1). Pour autant, il ressort du projet ainsi que de la doctrine que l'excuse de légitime défense ne permet pas de déroger à l'ensemble des règles du droit international. Il semble que certaines normes de droit humanitaire notamment doivent prévaloir en toutes circonstances. Par conséquent, la violation de ces normes nous conduit à envisager les rapports qui peuvent exister entre l'exercice de la légitime défense et la responsabilité pénale de l'individu telle qu'elle est prévue dans le Statut de Rome portant création de la CPI (§2).

§1. La réaction en légitime défense et les circonstances excluant l'illicéité

Face au droit positif, la CDI a été amenée à revoir sa position relativement à la légitime défense. La Commission ne lui dénie désormais plus le caractère de règle primaire. Il convient donc de s'intéresser à l'évolution de la position de la CDI ainsi qu'à l'articulation entre la règle primaire et la règle secondaire (A). Sous ce dernier aspect, la légitime défense constitue toujours une circonstance excluant l'illicéité au même titre que les contre-mesures. Se pose alors la question de savoir si la mise en œuvre du droit de légitime défense rend admissible la violation de l'ensemble des normes du droit international ou si certaines d'entre elles demeurent en toutes circonstances inviolables (B).

A. L'appréhension de la légitime défense par la CDI

La CDI identifiait « dans la légitime défense une circonstance ayant pour effet d'exclure exceptionnellement l'illicéité d'un comportement impliquant l'emploi de la force armée »[1021]. Il était donc dénié tout caractère de règle primaire à la légitime défense[1022]. Plusieurs arguments ont été avancés pour justifier cette position dont le principal consiste à dire que « la légitime défense n'est pas un droit car il n'y a pas d'obligation corrélative »[1023]. Autrement dit, « si l'on soutient que le fait illicite crée, au profit de l'Etat lésé, un droit de réagir unilatéralement, on doit prouver simultanément l'existence, à la charge de l'Etat auteur, d'une obligation correspondante. Droit et obligation sont en effet "indissociables" dans la pensée juridique. Ils ne trouvent leurs significations respectives que l'un par rapport à l'autre »[1024]. Dans cette perspective, si la légitime défense est un droit reconnu au profit des Etats, son exercice engendre inévitablement des obligations à l'encontre d'autres sujets de droit. *A contrario*, si ces obligations n'existent pas, la légitime défense ne peut pas être considérée comme une règle primaire. Or, de telles obligations ne sont pas évidentes, même s'il existe quelques tentatives doctrinales pour tenter de les identifier.

Il est, en effet, parfois considéré que l'obligation corrélative découlant de la mise en application du droit de légitime défense serait celle de subir la réaction. Le raisonnement se construit par analogie avec l'article 25 de la Charte des Nations unies qui consacre l'obligation de se soumettre aux sanctions décidées par l'ONU et, plus précisément, par le Conseil de sécurité en vertu du chapitre VII[1025]. Force est toutefois de constater que cet argument se veut purement théorique et qu'il est difficile de concevoir qu'un Etat subisse passivement une action armée, fusse-t-elle conforme à l'article 51[1026]. Il en résulterait

[1021] Commentaire de l'article 34, *ACDI*, 1980, page 54, §11.
[1022] Voir Linos-Alexandre Sicilianos, *Les réactions décentralisées à l'illicite : des contre-mesures à la légitime défense*, *op. cit.*, pages 44 à 49.
[1023] Théodore Christakis et Karine Bannelier, « La légitime défense en tant que "circonstance excluant l'illicéité" », *op. cit.*, page 237.
[1024] Linos-Alexandre Sicilianos, *Les réactions décentralisées à l'illicite : des contre-mesures à la légitime défense*, *op. cit.*, page 47. L'auteur cite à son tour Michel Virally, *La pensée juridique*, LGDJ, Paris, 1960, page 43.
[1025] Sur cette question, voir Grigori I. Tunkin, *Droit international public. Problèmes théoriques*, Pedone, Paris, 1965, page 227 ; Linos-Alexandre Sicilianos, *Les réactions décentralisées à l'illicite : des contre-mesures à la légitime défense*, *op. cit.*, pages 46 et s.
[1026] Se pose alors la question de savoir si la réaction en légitime défense autorise également l'Etat visé à invoquer l'article 51 de la Charte. Voir Jaroslav Zourek, « La notion de légitime défense en droit international », *op. cit.*, pages 71 et s.

« que faute de pouvoir prouver l'existence d'une obligation à la charge de l'Etat auteur au moment et à cause du déclenchement d'une réaction de l'Etat lésé – et notamment d'une obligation de subir la réaction – on ne peut que récuser l'idée selon laquelle la perpétration d'un fait illicite – quel qu'il soit – ferait naître un droit, au sens technique du terme, de réagir unilatéralement. Les réactions unilatérales s'analysent, à strictement parler, comme des facultés »[1027].

En ce sens, les partisans de cette solution font un rapprochement avec les contre-mesures qui constituent également des circonstances excluant l'illicéité. L'argument consiste à dire que « toutes les réactions à l'illicite doivent appartenir à la même catégorie juridique »[1028]. En conséquence, « la qualification des réactions à l'illicite de "droits" ou de "facultés" doit être univoque puisqu'on voit mal sur la base de quel critère le fait illicite créerait un droit d'y réagir alors qu'un autre ne ferait naître qu'une faculté »[1029]. La légitime défense et les contre-mesures doivent donc être de nature identique. Elles ne peuvent, selon cette approche, qu'être des règles secondaires du droit de la responsabilité internationale de l'Etat. En effet, « pourquoi alors une réaction à l'illicite n'impliquant pas la force armée (contre-mesures) serait en principe illicite (bien qu'"excusable"), tandis qu'une réaction à l'illicite impliquant le recours à la force armée (la légitime défense) serait "licite" (car il s'agirait d'un "droit" consacré par les règles primaires) »[1030]. Comme le démontrent judicieusement Théodore Christakis et Karine Bannelier, cette analyse ne serait pas logique et ne correspondrait pas au droit de la responsabilité internationale des Etats. Pour une approche cohérente des mesures excluant l'illicéité, la légitime défense doit être assimilée purement et simplement aux contre-mesures. Ce ne peut être qu'une circonstance « qui rend exceptionnellement licite ce qui normalement aurait été illicite »[1031].

Pour ces différentes raisons, Roberto Ago, alors Rapporteur spécial auprès de la CDI, considérait « qu'il [était] erroné de vouloir présenter la légitime défense, tout autant

[1027] Linos-Alexandre Sicilianos, *Les réactions décentralisées à l'illicite : des contre-mesures à la légitime défense*, *op. cit.*, page 49.
[1028] Théodore Christakis et Karine Bannelier, « La légitime défense en tant que "circonstance excluant l'illicéité" », *op. cit.*, page 236.
[1029] Linos-Alexandre Sicilianos, *Les réactions décentralisées à l'illicite : des contre-mesures à la légitime défense*, *op. cit.*, page 46
[1030] Théodore Christakis et Karine Bannelier, « La légitime défense en tant que "circonstance excluant l'illicéité" », *op. cit.*, page 237.
[1031] *Ibid.*, page 238.

que l'état de nécessité, comme un "droit", et donc de vouloir parler d'un "droit de légitime défense", et ceci bien qu'il s'agisse d'une expression courante, consacrée par la Charte des Nations Unies elle-même »[1032]. Sont ainsi mises en évidence les difficultés découlant de l'approche retenue par la CDI car « la légitime défense possède cette particularité d'être régie concurremment par le droit de la sécurité collective et par le droit de la responsabilité. Le second l'envisage comme une circonstance excluant l'illicéité, le premier comme une exception au principe de non-recours à la force et au monopole reconnu en la matière au Conseil de sécurité »[1033].

A ignorer le caractère de règle primaire de la légitime défense, la CDI s'est retrouvée confrontée à certaines difficultés quant à la mise en relation du projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat avec la Charte des Nations unies. Elle n'a pourtant pas jugé utile de modifier sa position pendant de nombreuses années. En 1980, dans le commentaire de l'article 34, la CDI expliquait que ce dernier ne « vise la légitime défense que dans le cadre et du point de vue des circonstances excluant l'illicéité dont il est question au Chapitre V du projet. Son but est uniquement de préciser que, là où les conditions nécessaires à un état de légitime défense sont remplies, un recours par un Etat à l'emploi de la force armée effectué dans le but d'arrêter ou de repousser une agression d'un autre Etat ne saurait être un fait internationalement illicite, et cela en dépit de l'existence actuelle, dans la Charte des Nations Unies et dans le droit international coutumier, de l'interdiction générale du recours à l'emploi de la force »[1034].

Pour autant, l'article fait expressément référence à la Charte des Nations unies en ce qu'il prévoyait que « l'illicéité d'un fait d'un Etat non conforme à une obligation internationale de cet Etat est exclue si ce fait constitue une mesure licite de légitime défense prise en conformité avec la Charte des Nations Unies ». Malgré ce renvoi au droit des Nations unies, pour la CDI, la légitime défense était une norme secondaire y compris au regard de l'interdiction du recours à la force. Cette approche se révèle être en contradiction avec les dispositions de l'article 51 car « ce raisonnement opérait […] une confusion entre les notions d'exception à une obligation et de circonstances excluant l'illicéité qui constituent deux processus juridiques distincts de justification. Lorsqu'une

[1032] Roberto Ago, « Additif au huitième rapport sur la responsabilité des Etats », *op.cit.*, page 51, §87.
[1033] Mathias Forteau, *op. cit.*, page 405.
[1034] Commentaire de l'article 34, *ACDI*, 1980, volume 2, 2e partie, page 50, §1.

circonstance excluant l'illicéité est en jeu, la justification découle de la règle secondaire de responsabilité qui exclut l'illicéité d'un fait intrinsèquement illicite. S'il s'agit en revanche d'une exception à une interdiction, on est confronté à une règle primaire autorisant un comportement dans lequel il n'est par conséquent pas possible de voir le non-respect d'une obligation »[1035].

Cet argument se trouve être renforcé si l'on considère, comme nous l'avons vu, que le droit de légitime défense n'est pas une exception à l'interdiction du recours à la force, mais bien plutôt une conséquence de cette dernière. L'interdiction de l'emploi de la force fait naître corrélativement le droit de légitime défense au profit des Etats. Il ne s'agit donc plus d'une situation, d'un fait ou d'une circonstance. La réaction en légitime défense doit dès lors s'apparenter à l'exercice de leur droit par les Etats. Dans cette hypothèse, la confusion avec les circonstances excluant l'illicéité n'est plus possible et la légitime défense ne peut être qu'un droit relevant, par conséquent, des règles primaires relatives à la sécurité collective. En outre, cette approche est désormais confirmée par l'ensemble du droit positif et notamment par la jurisprudence[1036].

Il en résulte que la CDI a été amenée à revoir sa position sans toutefois l'abandonner complètement. James Crawford est à l'origine de cette évolution. Le Rapporteur spécial de la CDI relève qu'un Etat agissant sur le fondement du droit de légitime défense conformément à la Charte ne peut violer l'interdiction de recours à la force, mais risque néanmoins « de manquer à d'autres obligations vis-à-vis de l'Etat agresseur. Il peut, par exemple, porter atteinte à l'intégrité territoriale ou s'ingérer dans les affaires intérieures de celui-ci, ou encore rompre ses relations commerciales avec lui, en violation d'un traité commercial, etc. […] Il semble donc clair que, dans certains cas, la légitime défense peut exclure l'illicéité d'un acte qui autrement violerait des obligations conventionnelles ou autres de l'Etat concerné, même s'il est impossible qu'un Etat exerçant son droit de légitime défense puisse commettre un acte contraire à l'obligation fondamentale énoncée au paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte »[1037]. Cette prise de position conduit à l'adoption de l'article 21 du second projet de la CDI en date de 2001

[1035] Mathias Forteau, *op. cit.*, page 406.
[1036] Voir Théodore Christakis et Karine Bannelier, « La légitime défense en tant que "circonstance excluant l'illicéité" », *op. cit.*, pages 240 à 246.
[1037] Deuxième rapport sur la responsabilité des Etats présenté par James Crawford, Rapporteur spécial de la CDI, Additif 2, page 37, §§ 297 et 298 : http://untreaty.un.org/ilc/guide/9_6.htm

relatif à la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite qui prévoit que « l'illicéité du fait de l'Etat est exclue si ce fait constitue une mesure licite de légitime défense prise en conformité avec la Charte des Nations Unies ».

L'article en lui-même n'est pas révélateur de cette évolution de l'appréhension du droit de légitime défense par la CDI, mais le commentaire associé en témoigne. Bien qu'il ne soit toujours pas fait explicitement référence à l'article 51 de la Charte comme le demandaient certains Etats[1038], l'ambiguïté n'est plus permise sur les intentions de la CDI. Il est ainsi rappelé que « l'existence d'un principe général admettant la légitime défense comme exception à l'interdiction de l'emploi de la force dans les relations internationales est incontestée. L'article 51 de la Charte des Nations Unies consacre le "droit naturel de légitime défense" des Etats face à une agression armée et il est compris dans la définition de l'obligation de s'abstenir de recourir à la menace ou à l'emploi de la force énoncée à l'Article 2, paragraphe 4. Ainsi, un Etat exerçant son droit naturel de légitime défense, tel qu'il est énoncé à l'Article 51 de la Charte, ne peut en aucune manière violer l'Article 2, paragraphe 4 »[1039]. Par conséquent, en considérant le droit de légitime défense comme une exception à la règle primaire qu'est l'interdiction du recours à la force, la CDI lui reconnaît une valeur équivalente. Pour autant, au regard des autres normes, la Commission continue d'appréhender la légitime défense comme une règle secondaire.

La solution du Rapporteur spécial est donc confirmée et les deux corps de règles se trouvent conciliés. En ce sens, « par rapport à l'obligation de non-recours à la force, la légitime défense ne constitue pas une circonstance excluant l'illicéité car cette obligation ne prohibe pas le droit de légitime défense mais l'appréhende comme une exception, et donc un droit. Ainsi se trouve respectée la lettre de l'article 51 de la Charte. En revanche, il se peut que l'exercice de ce droit conduise à la violation d'autres obligations. Dans ce cas, et à condition que l'obligation en question n'interdise pas toute abstention à son égard, la légitime défense exerce un effet d'exclusion de l'illicéité de la violation de l'obligation. Grâce à cette distinction, les deux corps de règles sont parfaitement coordonnés. La Charte, en tant que règle primaire, définit la légitime défense qu'elle appréhende comme un droit (lui-même constituant une exception au principe de l'interdiction du recours à la force) ; le

[1038] Voir par exemple la position de la Mongolie, *ibid.*, page 39, § 301.
[1039] Voir le site Internet de la CDI, Commentaire du projet d'articles sur la responsabilité internationale de l'Etat pour fait illicite adopté en 2001, page 189.
http://www.un.org/law/ilc/texts/State_responsibility/responsibilityfra.htm

droit de la responsabilité se contente quant à lui d'envisager les hypothèses dans lesquelles l'exercice de ce droit, tel que défini par la Charte, permet d'exclure l'illicéité de la violation d'obligations autres que l'interdiction du recours à la force »[1040].

Il s'agit d'une évolution fondamentale du droit de la responsabilité. La CDI considère donc dans le commentaire associé, que « l'article 21 reflète la position généralement admise selon laquelle la légitime défense exclut l'illicéité d'une action menée dans les limites posées par le droit international. Il vise une mesure "prise en conformité avec la Charte des Nations Unies". De plus, le terme "licite" implique que la mesure prise respecte les obligations d'abstention totale applicables en situation de conflit armé international, ainsi que les conditions de proportionnalité et de nécessité inhérentes au concept de légitime défense. L'article 21 exprime simplement le principe fondamental aux fins du Chapitre V, en renvoyant les questions de l'étendue et de l'application de la légitime défense aux règles primaires applicables visées dans la Charte »[1041]. La licéité d'une réaction en légitime défense dépend donc du respect des conditions d'exercice de la règle primaire contenue dans l'article 51 de la Charte. Une telle action permet de justifier la violation de certaines obligations imposées par le droit international. Elle se rapproche, en ce sens, des contre-mesures. Se pose toutefois la question de savoir si l'illicéité peut être exclue à l'égard de toutes les normes de droit international.

B. La légitime défense, les contre-mesures et le *jus cogens*

Selon l'article 22 du second projet d'articles relatif à la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite adopté en 2001 par la CDI, « l'illicéité du fait d'un Etat non conforme à l'une de ses obligations internationales à l'égard d'un autre Etat est exclue si, et dans la mesure où, ce fait constitue une contre-mesure prise à l'encontre de cet autre Etat ». Les contre-mesures sont donc des actes par nature contraires au droit international, mais cette illicéité disparaît car, d'un point de vue juridique, elles constituent une réaction à un fait antérieur, lui-même internationalement illicite, dont le but est de rétablir une situation de droit. Se pose alors la question de savoir si l'ensemble des normes de droit

[1040] Mathias Forteau, *op. cit.*, page 407.
[1041] CDI, projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs, *op.cit.*, pages 191 et 192. Dans le même sens, voir également le deuxième rapport sur la responsabilité des Etats présenté par James Crawford, Rapporteur spécial de la CDI, Additif 2, page 39 : http://untreaty.un.org/ilc/guide/9_6.htm

international peuvent être violées au titre des contre-mesures ou si certaines d'entre elles demeurent inaliénables. Les contre-mesures peuvent-elles justifier la violation d'une norme impérative du droit international général telle que définie par l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969 relative au droit des traités[1042] ?

Après quelques hésitations[1043], la Commission a répondu de manière extrêmement claire et précise à cette question en considérant à l'article 50 du second projet d'articles sur la responsabilité internationale de l'Etat que « les contre-mesures ne peuvent porter aucune atteinte :

a) A l'obligation de ne pas recourir à la menace ou à l'emploi de la force telle qu'elle est énoncée dans la Charte des Nations Unies ;

b) Aux obligations concernant la protection des droits fondamentaux de l'homme ;

c) Aux obligations de caractère humanitaire excluant les représailles ;

d) Aux autres obligations découlant de normes impératives du droit international général ».

Il ressort de cette disposition que les contre-mesures connaissent des limites que posent les normes de *jus cogens* et que l'illicéité d'un tel acte sera constaté s'il viole une norme impérative du droit international. L'illicéité d'un acte accompli au titre d'une contre-mesure ne peut donc pas être exclue s'il se caractérise par la violation d'une norme correspondant à la définition de l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969.

A côté des contre-mesures, le projet de la CDI, en son article 21, évoque également la légitime défense comme circonstance excluant l'illicéité d'un acte non conforme au droit international. L'on est alors inévitablement amené à se demander si les limites qui frappent les contre-mesures touchent également la réaction en légitime défense. Afin de répondre à cette interrogation, il convient tout d'abord de résoudre la question de savoir si la réaction en légitime défense est une contre-mesure. A cet égard, seule une réponse positive peut être apportée car la légitime défense correspond indiscutablement à la définition de la

[1042] Aux termes de cette disposition, « est nul tout traité qui, au moment de sa conclusion, est en conflit avec une norme impérative du droit international général. Aux fins de la présente Convention, une norme impérative du droit international général est une norme acceptée et reconnue par la communauté des Etats dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère ».

[1043] Voir Linos-Alexandre Sicilianos, *Les réactions décentralisées à l'illicite : des contre-mesures à la légitime défense*, *op. cit.*, pages 342 et s.

contre-mesure[1044]. Il s'agit bien d'un acte illicite (l'emploi de la force) en réaction à une violation du droit international (l'agression armée). En ce sens, elle se distingue d'un acte de guerre et relève donc du *jus ad bellum* et non du *jus in bello*, même si « en doctrine on a pu parfois parler de représailles exercées "en situation de légitime défense", [mais] les représailles de guerre constituent une réaction à une violation, réelle ou prétendue, des règles qui régissent la conduite des hostilités. Elles sont soumises par conséquent aux conditions et restrictions prévues par le *jus in bello*. La légitime défense, elle, constitue en revanche une réaction à une violation du droit de la paix, à une transgression de la règle par excellence du droit de la paix : celle qui interdit l'agression. La légitime défense concerne la phase du déclenchement des hostilités. Elle relève du *jus ad bellum*. A partir du moment où l'Etat qui se défend échoue dans sa tentative de repousser l'agresseur et qu'un véritable état de guerre s'instaure entre les pays en conflit, les règles du *jus ad bellum* cessent d'être applicables. Elles cèdent le pas à celles du *jus in bello* »[1045].

Cette approche ne souffre aujourd'hui aucune contestation et a été confirmée par la CDI qui considère également que « le droit international classique traitait ce type de problèmes dans le cadre d'un régime juridique distinct, le droit de la guerre, qui définissait l'étendue des droits des belligérants et suspendait l'application de la plupart des traités en vigueur entre eux au moment où la guerre avait éclaté. Depuis l'adoption de la Charte des Nations Unies, les déclarations de guerre sont exceptionnelles et les actions militaires menées au nom de la légitime défense le sont par des Etats qui sont officiellement "en paix" »[1046]. Cette constatation est essentielle dans l'appréhension du droit de légitime défense et plus précisément dans les limites qu'il peut rencontrer. De par sa double nature tant coutumière que conventionnelle, il est soumis au droit international général. Au-delà des clauses de l'article 51 de la Charte des Nations unies, le droit de légitime défense connaît donc également un certain nombre de limitations inhérentes à sa nature

[1044] En ce sens, voir Daniel Bardonnet, « Quelques observations sur le principe de proportionnalité en droit international », *in* Mélanges offerts à Eduardo Jiménez de Aréchaga, *Le droit international dans un monde en mutation*, FCU, vol. II, Montevideo, 1994, pages 1028 et s.
[1045] Linos-Alexandre Sicilianos, *Les réactions décentralisées à l'illicite : des contre-mesures à la légitime défense*, *op. cit.*, pages 8 et 9.
[1046] Voir CDI, projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs, *op.cit.*, pages 189 et 190. Dans ce sens, voir également CIJ, arrêt, *Plates-formes pétrolières* (*République islamique d'Iran* c. *Etats-Unis d'Amérique*), *exception préliminaire*, *Recueil*, 12 décembre 1996, page 803. Dans cette affaire, aucune des parties n'a avancé l'argument selon lequel le traité d'amitié conclu entre elles en 1955 a cessé de s'appliquer et ce, malgré les opérations menées par les forces armées américaines sous allégation du droit de légitime défense. Cet exemple montre incontestablement que l'action en légitime défense ressortit du droit de la paix car l'Iran arguait essentiellement de la violation du traité d'amitié par les Etats-Unis.

conventionnelle en ce sens qu'il doit respecter le droit des traités tel qu'il a été codifié par la Convention de Vienne de 1969. Une difficulté toute particulière naît ici s'agissant de la compatibilité du droit de légitime défense avec l'article 50 du projet d'articles de la CDI qui prohibe la violation des normes de *jus cogens* au titre des contre-mesures. Or, de par sa nature même, la légitime défense suppose l'emploi de la force armée en dérogation à l'article 2§4 de la Charte. Il y a donc une contradiction à reconnaître le caractère de contre-mesure à la légitime défense tout en admettant que ce droit autorise le contournement d'une norme impérative du droit international. Par ailleurs, naît également une interrogation sur le point de savoir si la légitime défense autorise uniquement une violation de l'interdiction du recours à la force ou si toutes les normes de *jus cogens* sont susceptibles d'être transgressées.

Le second projet de la CDI apporte un certain nombre d'éléments de réponses à ces interrogations. Tout d'abord, il convient de remarquer qu'au sein du Chapitre V relatif aux circonstances excluant l'illicéité, la légitime défense occupe une place particulière par rapport aux contre-mesures. Cela met en exergue la singularité du droit de légitime défense. Ensuite, l'analyse de l'article 50 nous montre que ce dernier ne se contente pas de rappeler de manière générale que les contre-mesures ne doivent pas porter atteinte aux normes de *jus cogens*, mais procède à une énumération de celles-ci en commençant par l'interdiction du recours à la force, le respect des droits de l'homme et du droit humanitaire et, enfin, intervient une disposition générale se référant aux autres normes impératives du droit international. Toutes ces règles ayant la même valeur juridique, il est entendu que l'objectif de la Commission n'était pas d'établir une hiérarchie entre ces différentes normes et, dans ce sens, une disposition générale aurait conduit à la même solution. Dans ce cas, pourquoi la Commission a-t-elle jugé nécessaire de distinguer entre les différentes règles découlant des normes impératives du droit international général ?

Une analyse menée à la lumière du droit de légitime défense permet d'apporter une réponse à cette question. L'action conduite à ce titre autorise le recours à la force armée qui fait pourtant l'objet d'une interdiction générale par la Charte des Nations unies. Est-ce à dire pour autant que la légitime défense autorise un affranchissement total du droit international ? L'on ne peut que répondre négativement à cette question et « il ne s'agit pas de dire que la légitime défense exclut l'illicéité d'un comportement dans toutes les circonstances ni à l'égard de toutes les obligations. On peut citer des exemples dans le

domaine du droit international humanitaire et de la protection des droits de l'homme. Les Conventions de Genève de 1949 et le Protocole I de 1977 y relatif s'appliquent également à toutes les parties à un conflit armé international, et il en va de même pour le droit international humanitaire coutumier. Les traités relatifs aux droits de l'homme prévoient des dérogations en période d'état d'urgence, y compris pour les mesures prises dans l'exercice de la légitime défense. S'agissant des obligations résultant du droit international humanitaire et des dispositions relatives aux droits de l'homme non susceptibles de dérogation, l'illicéité d'un comportement n'est pas exclue par la légitime défense »[1047].

De par la distinction effectuée à l'article 50, la Commission reconnaît le caractère singulier de la légitime défense, mais fixe également des limites. Si elle peut justifier du recours à la force, la réaction en légitime défense reste néanmoins soumise aux autres normes impératives du droit international général. Cette affirmation ne fait aucun doute lorsque l'on sait qu'il fut un temps envisagé d'adjoindre un second paragraphe au texte de l'article 21 du projet de 2001. Celui-ci prévoyait que « le paragraphe 1 ne s'applique pas aux obligations internationales qui sont, expressément ou implicitement, des obligations d'abstention totale même pour les Etats agissant dans le cadre d'un conflit armé ou en situation de légitime défense, et en particulier aux obligations à caractère humanitaire relatives à la protection de la personne humaine en période de conflit armé ou d'état d'urgence nationale »[1048].

La Commission considère que les normes relatives aux droits de l'homme et au droit humanitaire contenues dans les Conventions de Genève et dans les Protocoles additionnels ont vocation à s'appliquer en cas de conflit armé. Elle ne fait que suivre la

[1047] Voir CDI, projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs, *op. cit.*, page 190.

[1048] James Crawford, « Deuxième additif au deuxième rapport sur la responsabilité des Etats », A/CN.4/498/Add.2, page 61. Dans les pages précédentes, le Rapporteur expliquait que « le problème est que la légitime défense n'exclut *pas* l'illicéité du comportement de l'Etat qui l'exerce vis-à-vis de l'Etat agresseur dans toutes les circonstances ni eu égard à toutes les obligations. Il va de soi qu'il ne s'agit pas de déterminer si l'acte en cause était nécessaire ou proportionné puisque cette condition fait partie intégrante de la définition de la légitime défense. Ce qui importe ici, c'est que certaines obligations ne doivent jamais être violées, même dans l'exercice du droit de légitime défense. C'est dans les domaines du droit international humanitaire et de la protection des droits de l'homme que l'on en trouve les exemples les plus éloquents. Les Conventions de Genève de 1949 et le Protocole I de 1977 y relatif s'appliquent aussi bien aux Etats agresseurs qu'à ceux qui se défendent, et il en va de même pour le droit international humanitaire coutumier. Tous les traités relatifs aux droits de l'homme prévoient des dérogations durant les périodes d'état d'urgence, y compris pour les mesures prises dans l'exercice de la légitime défense. Il est parfaitement clair que la légitime défense n'exclut pas l'illicéité d'un comportement qui violerait l'une quelconque des obligations qui incombent aux Etats dans ces domaines ». *Ibid.*, page 37, §298.

position adoptée par la CIJ qui « observe que la protection offerte par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques ne cesse pas en temps de guerre, si ce n'est par l'effet de l'article 4 du Pacte, qui prévoit qu'il peut être dérogé, en cas de danger public, à certaines des obligations qu'impose cet instrument. Le respect du droit à la vie ne constitue cependant pas une prescription à laquelle il peut être dérogé. En principe, le droit de ne pas être arbitrairement privé de la vie vaut aussi pendant des hostilités »[1049]. Elle ajoute que « c'est sans doute parce qu'un grand nombre de règles du droit humanitaire applicables dans les conflits armés sont si fondamentales pour le respect de la personne humaine et pour des "considérations élémentaires d'humanité", selon l'expression utilisée par la Cour dans son arrêt du 9 avril 1949 rendu en l'affaire du *Détroit de Corfou* (*C.I.J. Recueil 1949*, p. 22), que la convention IV de La Haye et les conventions de Genève ont bénéficié d'une large adhésion des Etats. Ces règles fondamentales s'imposent d'ailleurs à tous les Etats, qu'ils aient ou non ratifié les instruments conventionnels qui les expriment, parce qu'elles constituent des principes intransgressibles du droit international coutumier »[1050].

Une réflexion *a fortiori* nous conduit à admettre que ce qui doit être respecté en temps de guerre, doit l'être également en temps de paix lorsque l'on entend invoquer la légitime défense. Au nom de ce droit, il n'est donc pas permis de s'affranchir totalement du droit international. Seule une dérogation à l'interdiction de recours à la force ainsi que les conséquences qui en résultent sont admises. Certaines règles fondamentales se doivent d'être absolument respectées. L'illicéité de la violation de telles normes ne sera pas exclue même si elle résulte d'un exercice du droit de légitime défense conformément aux dispositions conventionnelles et coutumières. Au contraire, la violation de ces normes du droit humanitaire sera de nature à engager la responsabilité de leur auteur, notamment dans le cadre des compétences de la CPI si l'on en croit les dispositions du Statut de Rome ainsi que certaines réactions étatiques.

[1049] CIJ, avis, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, 8 juillet 1996, *Recueil*, 1996, page 240, §25.
[1050] *Ibid.*, page 257, §79.

§2. L'exercice de la légitime défense et la responsabilité pénale individuelle

Le Statut de Rome relatif à la création de la CPI est une convention internationale multilatérale dont l'objet est de juger les auteurs des crimes les plus graves que sont le crime de génocide, le crime contre l'humanité, le crime de guerre et le crime d'agression. Se pose alors la question de savoir s'il est possible d'établir un lien entre l'exercice du droit de légitime défense par un Etat et la perpétration de l'un de ces quatre crimes par un individu. L'exercice de son droit de légitime défense par un Etat est-il de nature à engager la responsabilité pénale individuelle ? Si une réponse positive semble peu envisageable au regard des crimes de génocide et des crimes contre l'humanité, l'analyse mérite que l'on s'attarde un peu plus sur les crimes de guerre (A) et sur les crimes d'agression (B).

A. L'exercice de la légitime défense et le crime de guerre

Selon l'article 8§2 du Statut de Rome, le crime de guerre se définit comme une infraction grave aux Conventions de Genève du 12 août 1949. Il est alors aisé de faire le rapprochement avec les travaux de la CDI et la jurisprudence de la CIJ relative aux rapports entre l'exercice du droit de légitime défense et les circonstances excluant l'illicéité. Comme nous l'avons vu au paragraphe précédent, l'Etat qui emploie la force au titre de l'article 51 doit respecter le droit humanitaire. Par conséquent, toute violation des Conventions de Genève est susceptible d'engager la responsabilité internationale de l'Etat, mais également la responsabilité pénale individuelle si les agissements sont susceptibles de recevoir la qualification de crime de guerre. A ce titre, certains de ces actes pourraient relever de la compétence de la CPI. Cette dernière est, en effet, compétente pour juger les ressortissants d'un Etat partie, les ressortissants d'un Etat non partie ayant commis un crime relevant de la compétence de la Cour sur le territoire d'un Etat partie et même, le cas échéant, sur le territoire d'un Etat non partie, si celui-ci accepte la compétence de la Cour de manière *ad hoc*[1051]. Dans le cadre d'une opération armée fondée de manière erronée ou

[1051] L'article 12§3 du Statut de Rome prévoit en effet qu'« un Etat qui n'est pas partie au présent Statut […] peut, par déclaration déposée auprès du greffier, consentir à ce que la Cour exerce sa compétence à l'égard du crime dont il s'agit ». Un Etat non partie peut donc accepter la compétence de la Cour pour un crime seulement. Dans cette hypothèse, l'Etat en question doit collaborer avec la Cour dans les mêmes conditions que tout autre Etat partie. Une fois l'affaire menée à son terme, l'Etat redevient alors un tiers au Statut de Rome. Voir Luigi Condorelli, « La Cour pénale internationale : un pas de géant, pourvu qu'il soit accompli »,

non sur le droit de légitime défense, il est envisageable que des individus commettent des débordements susceptibles d'engager leur responsabilité pénale. L'hypothèse la plus probable est celle qui consiste à penser que des crimes de guerre peuvent être commis au cours de telles actions armées.

En matière de responsabilité pénale individuelle, il importe peu que le comportement de l'Etat soit conforme au droit international. Un crime de guerre peut être commis alors même que l'Etat agit conformément aux dispositions de l'article 51 de la Charte. Dans ce cas, la légitime défense ne pourra pas jouer en tant que circonstance excluant l'illicéité. Inversement, le crime de guerre peut également découler d'un comportement étatique contraire au droit international. En ce domaine, peu importe finalement que l'emploi de la force par l'Etat soit ou non conforme au droit international. Un crime de guerre peut se produire à l'occasion d'une opération armée décidée en toute légalité. En ce sens, la résolution 1422 du Conseil de sécurité en date du 12 juillet 2002 est particulièrement révélatrice. D'inspiration américaine, elle avait pour objectif d'exclure, pour une période d'un an renouvelable, de la compétence de la CPI les personnels des Etats non parties au Statut de Rome engagés dans des opérations de maintien de la paix[1052]. La raison d'être d'un tel texte démontre indubitablement que les crimes relevant de la compétence de la Cour peuvent être commis dans le cadre d'un emploi de la force conforme au droit international. L'incrimination pénale des individus ne découle donc pas toujours de la légalité de l'action de l'Etat. Les positions exprimées par la France sont, à cet égard, particulièrement révélatrices.

Le Statut de Rome est silencieux quant à la légitime défense. La France a néanmoins jugé utile de préciser sa position dans une déclaration interprétative par laquelle elle considère que :

« (1) les dispositions du Statut de la Cour pénale internationale ne font pas obstacle à l'exercice par la France de son droit naturel de légitime défense, et ce, conformément à l'article 51 de la Charte.

(2) Les dispositions de l'article 8 du Statut, en particulier celles du paragraphe 2 b), concernent exclusivement les armements classiques et ne sauraient ni réglementer ni

RGDIP, 1999, page 18. Voir également Rahim Kherad, « La compétence de la Cour pénale internationale », *Dalloz*, 2000, pages 587 à 594.

[1052] Voir Julien Détais, « Les Etats-Unis et la Cour pénale internationale », *DF*, janvier-décembre 2003, pages 7 à 11. www.droits-fondamentaux.org

interdire l'emploi éventuel de l'arme nucléaire ni porter préjudice aux autres règles du droit international applicables à d'autres armes, nécessaires à l'exercice par la France de son droit naturel de légitime défense, à moins que l'arme nucléaire ou ces autres armes ne fassent l'objet dans l'avenir d'une interdiction générale et ne soient inscrites dans une annexe au Statut, par voie d'amendement adopté selon les dispositions des articles 121 et 123 »[1053].

Il ressort de cette déclaration que la France entend se réserver le droit de recourir à l'arme nucléaire si cela s'avère nécessaire à l'exercice de son droit de légitime défense. Par-là même, il semble que ce soit une dérogation au droit humanitaire qui soit recherchée car l'on conçoit mal que l'arme nucléaire puisse être utilisée dans le respect des Conventions de Genève et des Protocoles additionnels. Dans cette hypothèse, la France semble considérer que l'incrimination de crime de guerre ne doit pas être un obstacle à l'exercice de son droit de légitime défense.

Cette position est loin d'être unanimement acceptée sur le plan international. En réponse à la France, la déclaration de la Nouvelle-Zélande est significative en ce qu'elle rappelle « que le droit international humanitaire s'applique aussi bien à l'Etat agresseur qu'à l'Etat qui se défend et que la question de son application à un cas particulier n'est pas subordonnée au point de savoir si un pays se trouve ou non en état de légitime défense. A cet égard, [le gouvernement néo-zélandais] renvoie aux paragraphes 40 à 42 de l'avis consultatif dans l'Affaire des armes nucléaires »[1054]. Cette déclaration rappelle la solution retenue par la CDI selon laquelle l'exercice du droit de légitime défense n'exclut pas l'obligation de respecter le droit humanitaire. La responsabilité pénale de l'individu est donc susceptible d'être engagée suite à l'exercice, par un Etat, de son droit de légitime défense.

A cet égard, le *projet de loi adaptant la législation française au statut de la Cour pénale internationale et modifiant le code pénal, le code de la justice militaire et la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse* est particulièrement intéressant. La première version de ce texte contenait une disposition inédite qui prévoyait une irresponsabilité pénale de principe pour tout acte nécessaire à l'exercice par la France de son droit de légitime défense en vertu de l'article 51 de la Charte. Ce projet témoigne de la crainte

[1053] http://untreaty.un.org/FRENCH/bible/frenchinternetbible/partI/chapterXVIII/treaty11.asp#Declarations.
[1054] *Idem*.

qu'ont les autorités françaises à l'égard du crime de guerre. Il vise à protéger les ressortissants français et à écarter toute limitation à l'exercice par l'Etat de son droit de légitime défense. La Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme, saisie de cette question, a rendu un avis le 29 juin 2006. Relativement à la disposition précitée, elle la considère « en totale contradiction avec les obligations de la France issues des dispositions des Conventions de Genève et de leurs Protocoles additionnels qui sont de nature absolue et auxquels il n'est pas possible de déroger. Elle recommande en conséquence de supprimer la disposition ainsi introduite »[1055]. Suite à cet avis, la disposition sera retirée du projet de loi[1056].

La référence au droit de légitime défense n'est cependant pas totalement abandonnée. Certes, le volet individuel du dispositif français quant à la préservation d'un droit absolu de légitime défense est retiré, mais il demeure prévu d'insérer dans le livre IV bis du code pénal relatif aux crimes et aux délits de guerre, un article 462-11 qui 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 »[1057]. Au-delà de l'attachement de la France à la dissuasion nucléaire, ce texte a également pour effet d'exclure de la compétence de la CPI les individus qui seraient responsables de la décision de recourir à de tels armements.

La déclaration interprétative française au Statut de la CPI ainsi que le projet de loi précédemment évoqués témoignent de la crainte du gouvernement français de voir l'un de ses ressortissants jugé pour crime de guerre. Ces exemples s'inscrivent dans une politique plus globale et ardemment défendue par la France qui a conduit à l'adoption de l'article 124 du Statut de Rome. Ce dernier offre aux Etats parties la possibilité d'écarter la compétence de la Cour en matière de crime de guerre pour une période de sept ans à

[1055] Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme, *Avis sur projet de loi adaptant la législation française au statut de la Cour pénale internationale et modifiant le code pénal, le code de la justice militaire et la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse*, 29 juin 2006, §14. www.commission-droits-homme.fr
[1056] Sénat, *Projet de loi portant adaptation du droit pénal à l'institution de la Cour pénale internationale*, session ordinaire 2006-2007, enregistré le 15 mai 2007 à la présidence du Sénat, n°308 http://www.senat.fr/leg/pjl06-308.html
[1057] *Idem*.

compter de son entrée en vigueur[1058]. La France fait donc partie des Etats qui ont recherché à exclure, pour le moins temporairement, leurs ressortissants de la compétence de la Cour relativement aux crimes de guerre, notamment dans l'hypothèse de l'exercice par l'Etat de son droit de légitime défense. Concernant les relations entre le Statut de Rome et l'article 51 de la Charte, le crime de guerre est d'un intérêt tout particulier, mais il n'est pas le seul. Le crime d'agression, bien que non défini aujourd'hui, en ce qu'il se rapporte nécessairement à l'agression armée se doit également d'être étudié.

B. L'exercice de la légitime défense et le crime d'agression

Si le crime de guerre peut résulter d'un exercice licite ou illicite du droit de légitime défense, le crime d'agression, en l'état actuel de sa définition, ne pourrait être caractérisé, en ce domaine, que par un recours à la force contraire aux dispositions de l'article 51 de la Charte susceptible de recevoir la qualification d'agression armée au sens de la résolution 3314 de l'Assemblée générale des Nations unies ou comme un acte d'agression au sens de l'article 39 de la Charte[1059]. Il en résulte que « les difficultés pour définir le crime d'agression résident dans sa nature intrinsèque. Celui-ci présuppose l'existence d'un acte d'agression commis par un Etat n'engageant pas la responsabilité pénale individuelle ; alors qu'en vertu de la compétence de la Cour, le crime d'agression est le fait d'une personne physique, imputable à l'Etat et engageant la responsabilité pénale individuelle »[1060]. C'est en ce sens qu'il se distingue des trois autres crimes. L'illégalité, dans cette hypothèse, est préalablement liée au comportement de l'Etat qui ne respecte pas les obligations que lui impose le droit international. Elle retentit ensuite au niveau individuel. On saisit ici toute la complexité de la situation qui suppose, dans un premier temps, une identification de l'agression au niveau étatique alors même qu'il n'existe pas de définition unanimement acceptée de cette notion, avant de s'intéresser, dans un second

[1058] L'article 124 dispose que « Nonobstant les dispositions de l'article 12, paragraphes 1 et 2, un État qui devient partie au présent Statut peut déclarer que, pour une période de sept ans à partir de l'entrée en vigueur du Statut à son égard, il n'accepte pas la compétence de la Cour en ce qui concerne la catégorie de crimes visée à l'article 8 lorsqu'il est allégué qu'un crime a été commis sur son territoire ou par ses ressortissants. Il peut à tout moment retirer cette déclaration. Les dispositions du présent article seront réexaminées à la conférence de révision convoquée conformément à l'article 123, paragraphe 1 ». Sur cette question, voir Rahim Kherad, « La compétence de la Cour pénale internationale », *op.cit.*, pages 587 à 594.

[1059] La controverse doctrinale sur la question de savoir si la notion d'agression armée recouvre celle d'acte d'agression n'est toujours pas tranchée. Sur ce problème, voir notamment Rahim Kherad, « La question de la définition du crime d'agression dans le Statut de Rome : entre pouvoir politique du Conseil de sécurité et compétence judiciaire de la CPI », *op. cit.*, pages 331 à 361.

[1060] *Ibid.*, page 337.

temps, à la responsabilité pénale individuelle pour crime d'agression, notion qui n'est pas non plus définie dans le Statut de Rome. Il s'agit d'une situation inextricable qui explique l'échec de la Conférence de Rome sur cette question, la définition de l'agression ayant été reportée pour une période de sept ans. Il n'en demeure pas moins que, pour l'hypothèse qui nous intéresse, le recours abusif au droit de légitime défense sera, en théorie, de nature à engager la responsabilité pénale individuelle pour crime d'agression, à la condition préalable d'une constatation d'un acte d'agression ou d'une agression armée. C'est indubitablement la voix empruntée par l'Assemblée des Etats parties au Statut de Rome. Cela ressort très clairement des travaux sur la définition du crime d'agression[1061]. Se pose alors la question de savoir à qui revient ce pouvoir de constatation.

Au regard de la Charte des Nations unies et plus précisément de l'article 39, le Conseil de sécurité apparaît comme l'organe ayant la compétence discrétionnaire de constatation d'un acte d'agression. Cette approche est confirmée par l'ensemble des Etats parties au Statut de Rome. C'est ainsi que, relativement à la définition du crime d'agression, un consensus semble se dégager en ce sens[1062]. Dans l'état actuel des négociations, il est prévu que « lorsque le procureur entend ouvrir une enquête concernant un crime d'agression, la Cour commence par établir si le Conseil de sécurité a constaté l'existence ou non d'un acte d'agression commis par l'Etat concerné. En l'absence de constat de la part du Conseil de sécurité, la Cour notifie la situation dont elle est saisie à ce dernier »[1063]. Cette disposition témoigne d'une certaine subordination ou pour le moins de la subsidiarité de la Cour par rapport au Conseil de sécurité. Cette dernière ne peut engager une procédure qu'après que le Conseil ait constaté un acte d'agression. Il en résulte que, selon l'approche retenue, le crime d'agression commis par un individu découle d'un acte d'agression imputable à un Etat. Se pose alors la question de savoir si, en l'absence de constatation par le Conseil de sécurité, le Procureur de la Cour peut entreprendre des poursuites pour des faits relevant du crime d'agression. La réponse à cette interrogation n'est, pour le moment, pas tranchée.

[1061] Voir ICC-ASP/5/SWGCA/2, 16 janvier 2007, pages 3 à 5.
[1062] Malgré l'opposition de certaines délégations lors de la Conférence de Rome, à l'issue des négociations, la majorité des Etats a consenti à accorder une place centrale au Conseil de sécurité dans la détermination du crime d'agression. A ce sujet, voir Rahim Kherad, « La question de la définition du crime d'agression dans le Statut de Rome : entre pouvoir politique du Conseil de sécurité et compétence judiciaire de la CPI », *op. cit.*, pages 331 à 361.
[1063] ICC-ASP/5/SWGCA/2, 16 janvier 2007, page 4.

Selon l'avancement actuel des travaux relatifs à la définition du crime d'agression au sein de la CPI, plusieurs options sont envisagées lorsque le Conseil de sécurité ne fait pas de constat dans les six mois suivant la date de la notification. Précisons seulement que certaines d'entres elles permettent à la Cour, sous certaines conditions, de poursuivre l'affaire même en cas de blocage du Conseil[1064]. Les différentes options envisagées témoignent d'une volonté de ne pas lier complètement la Cour à une décision du Conseil de sécurité. Elles prévoient, en effet, une possibilité de contourner un blocage de l'organe restreint des Nations unies. Elles attestent également d'une certaine réticence à laisser la Cour agir librement et en dehors du cadre des Nations unies. Les solutions majoritairement proposées consistent à trouver un palliatif à l'inaction du Conseil soit en s'en remettant à l'Assemblée générale, soit en saisissant la CIJ. Ces deux dernières options confirment qu'en matière de crime d'agression, la CPI devra vraisemblablement composer avec les organes principaux de l'ONU ; le Conseil de sécurité ayant nécessairement la compétence première dans la détermination de l'acte d'agression. Les autres organes ne peuvent intervenir qu'en cas de défaillance de celui-ci.

A ce titre, plusieurs hypothèses sont discutées. Il est envisagé de reconnaître une compétence complémentaire dans la constatation de l'acte d'agression à différents organes tels que l'Assemblée générale des Nations unies, la CIJ ou la CPI elle-même[1065]. Sans revenir en détail sur ces propositions, précisons néanmoins quelques points de droit qui ont été soulevés au cours des débats. La première difficulté à résoudre a été celle de savoir si, en cette matière, un organe pouvait se substituer au Conseil de sécurité. A cet égard, il convient de rappeler qu'aux termes des articles 24 et 39 de la Charte des Nations unies, le Conseil a la responsabilité « principale » du maintien et du rétablissement de la paix et de la sécurité internationales et le pouvoir « discrétionnaire » de constatation d'un acte d'agression. Est-ce à dire qu'il dispose d'une compétence exclusive en ce domaine ? La réponse semble devoir être négative tant au regard de la théorie que de la pratique. A ce sujet, une partie importante de la doctrine considère « qu'en matière de maintien de la paix et de la sécurité internationales, le Conseil de sécurité ne dispose pas d'une compétence exclusive, mais est néanmoins doté d'une responsabilité principale »[1066]. Autrement dit,

[1064] *Idem*.
[1065] Pour une étude approfondie de cette question, voir Rahim Kherad, « La question de la définition du crime d'agression dans le Statut de Rome : entre pouvoir politique du Conseil de sécurité et compétence judiciaire de la CPI », *op. cit.*, pages 354 à 360.
[1066] Michel Virally, *L'organisation mondiale*, Armand Colin, Paris, 1972, page 154.

d'autres organes peuvent être appelés à jouer un rôle en ce domaine. La CIJ a confirmé cette approche dans l'avis consultatif relatif à *Certaines dépenses des Nations unies*[1067]. Il en résulte qu'en cas de paralysie du Conseil de sécurité, d'autres institutions peuvent être appelées à prendre des décisions relatives au maintien et au rétablissement de la paix et de la sécurité internationales.

Par conséquent, « l'on peut déduire que les propositions rejetant la compétence "exclusive" du Conseil et préconisant un pouvoir complémentaire de détermination de l'agression par la Cour elle-même ou par l'Assemblée générale des Nations unies sont parfaitement conformes aux exigences de la Charte quant à l'agression. Les partisans de cette thèse soulignent que leurs propositions avaient pour seule finalité la recherche d'une solution palliant le silence ou la carence du Conseil afin d'éviter que la Cour ne fût empêchée dans l'exercice de sa compétence et que les auteurs du crime d'agression ne restassent à jamais impunis »[1068]. Il ressort de l'étude du droit international que l'Assemblée générale ou la CPI pourraient se substituer au Conseil de sécurité en cas de blocage de ce dernier afin de permettre à la Cour d'exercer ses compétences. Les Etats parties au Statut de Rome ne sont toutefois toujours pas parvenus à trouver un accord sur cette question car certaines délégations craignent notamment que le recours à l'Assemblée générale ne politise encore davantage des situations délicates[1069]. La difficulté s'avère d'autant plus ardue qu'une troisième voie est souvent envisagée.

Il s'agirait de solliciter la CIJ au préalable d'une demande d'avis consultatif sur la détermination d'un acte d'agression. Cette proposition a été soutenue par plusieurs Etats considérant qu'il s'agissait là de la meilleure solution pour pallier une carence du Conseil. Rien ne s'oppose, en effet, à ce que les juges de La Haye se prononcent sur la question de l'agression. Au contraire, le recours à la CIJ permettrait de résoudre certaines difficultés car cette dernière a considéré qu'« alors que l'article 12 de la Charte interdit expressément à l'Assemblée générale de faire une recommandation au sujet d'un différend, ou d'une situation à l'égard desquelles le Conseil remplit ses fonctions, ni la Charte, ni le Statut,

[1067] Dans cette affaire, la Cour a estimé que si aux termes de l'article 24 de la Charte, le Conseil avait la responsabilité "principale" en la matière, celle-ci n'était pas exclusive. Voir CIJ, avis, *Certaines dépenses des Nations unies*, 20 juillet 1962, *Recueil*, 1962, page 163.
[1068] Rahim Kherad, « La question de la définition du crime d'agression dans le Statut de Rome : entre pouvoir politique du Conseil de sécurité et compétence judiciaire de la CPI », *op. cit.*, page 355.
[1069] Voir *ibid.*, pages 354 à 357.

n'apportent de restrictions semblables à l'exercice des fonctions de la Cour »[1070]. La CIJ précisera quelques années plus tard, relativement à sa compétence dans l'affaire Nicaragua, qu'« il n'est pas demandé à la Cour de dire que le Conseil de sécurité a commis un erreur, ni que la manière de voter des membres du Conseil ait été en rien contraire au droit. La Cour est priée de se prononcer sur certains aspects juridiques d'une question qui a été aussi examinée par le Conseil, ce qui est parfaitement conforme à sa situation d'organe judiciaire principal des Nations Unies »[1071]. Celle-ci pourrait intervenir alors même que le Conseil, saisi d'une affaire, tarde, pour des motifs politiques, à prendre une décision. Cette solution offre certains avantages dont la garantie d'avoir une décision véritablement fondée en droit. Aucune décision n'a cependant été retenue à ce sujet par les Etats parties au Statut de Rome. Ces derniers n'en sont qu'au stade de la négociation et la question relative aux conditions de l'exercice de la compétence de la Cour par rapport au crime d'agression est loin de cristalliser l'ensemble des difficultés concernant ce problème. D'âpres discussions portent également sur la notion même de crime d'agression et plus particulièrement sur sa définition qui constitue un élément indispensable à l'effectivité de la compétence de la Cour.

Cette carence du Statut de Rome est un véritable handicap pour la Cour qui, jusqu'à ce qu'un compromis entre les Etats parties soit trouvé, ne pourra exercer sa compétence en matière de crime d'agression. Conscients de ce problème, les Etats parties, lors des conférences annuelles, se sont donnés pour objectif l'élaboration d'une définition. Cette mission se révèle être particulièrement ardue. De manière surprenante, les difficultés majeures s'avèrent être les mêmes que pour la définition de l'agression armée qui a conduit à l'adoption de la résolution 3314 par l'Assemblée générale des Nations unies[1072]. D'une part, de rudes discussions sont relatives à la question du type de définition et d'autre part, le consensus peine également à se réaliser sur le contenu de la définition. Dans un premier temps, pour reprendre les termes du Groupe de travail spécial sur le crime d'agression, le débat s'est concentré sur la question de savoir si la préférence irait à une définition générique ou plutôt à une définition spécifique[1073].

[1070] CIJ, Arrêt, *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*, 24 mai 1980, *Recueil*, 1980, page 22.
[1071] CIJ, arrêt, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, 26 novembre 1984, *Recueil*, 1984, page 434.
[1072] Voir *supra*.
[1073] Voir Rahim Kherad, « La question de la définition du crime d'agression dans le Statut de Rome : entre pouvoir politique du Conseil de sécurité et compétence judiciaire de la CPI », *op. cit.*, pages 349 et s.

Le dernier document de travail en date sur le crime d'agression, présenté à l'occasion de la cinquième session de l'Assemblée des Etats parties, propose deux définitions qui tendent à se rejoindre. Selon la variante A, « aux fins du présent statut, le "crime d'agression" s'entend d'un acte commis par une personne qui, étant effectivement en mesure de contrôler ou de diriger l'action politique ou militaire d'un Etat, [mène] [dirige] [organise et/ou dirige] (s'engage dans) la planification, la préparation, le déclenchement ou la commission d'un acte d'agression/d'une attaque armée ». La variante B prévoit quant à elle qu'« aux fins du présent statut, le "crime d'agression" s'entend d'un acte commis par une personne qui, étant effectivement en mesure de contrôler, ou de diriger l'action politique ou militaire d'un Etat, ordonne la planification, la préparation, le déclenchement ou la commission d'un acte d'agression/d'une attaque armée, ou y participe activement »[1074]. Quoique à l'état de simples propositions, ces deux projets relativement proches offrent une certaine vision de ce que devrait être la future définition du crime d'agression. Le principal point d'achoppement oppose les tenants d'une vision restrictive du crime d'agression aux partisans d'une approche plus large. Les premiers optent pour un renvoi à l'« acte d'agression » et se réfèrent ainsi directement à l'article 39 de la Charte. Dans ce sens, l'Allemagne est l'Etat qui a certainement développé l'approche la plus stricte de la notion de crime d'agression en le subordonnant impérativement à une guerre d'agression[1075].

Les seconds considèrent que cette approche aurait pour conséquence de limiter abusivement la compétence matérielle de la Cour et concluent que l'introduction de l'expression « attaque armée » serait davantage en conformité avec l'esprit du Statut de Rome. Notons que les terminologies « emploi de la force » et « emploi de la force armée » avaient, dans un premier temps, été envisagées, mais ont par la suite été écartées[1076]. Si la proposition allemande paraît trop limitée, l'expression « attaque armée » semble quant à elle trop large et ne reflète pas les particularités de l'agression. Comme nous avons déjà eu l'occasion de le constater, toute attaque armée ne peut pas être qualifiée d'agression. Cette notion suppose qu'un certain seuil de gravité soit franchi[1077]. Cette approche correspond

[1074] ICC-ASP/5/SWGCA/2, page 3.
[1075] Voir Rahim Kherad, « La question de la définition du crime d'agression dans le Statut de Rome : entre pouvoir politique du Conseil de sécurité et compétence judiciaire de la CPI », *op. cit.*, pages 351 et 352.
[1076] ICC-ASP/5/SWGCA/INF.1, page 6, §14.
[1077] Voir *supra*.

d'ailleurs précisément au Traité de Rome dont l'objet et le but sont de punir les quatre crimes internationaux les plus graves et non d'engager la responsabilité pénale des individus impliqués dans des crimes d'importance plus limitée. De plus, le consensus s'étant fait sur la question d'une constatation préalable du Conseil de sécurité, dans un souci de cohérence, il paraît judicieux de retenir la référence à l'« acte d'agression ». Cela permet de concilier le Statut de Rome avec la Charte des Nations unies. La majorité des délégations a été sensible à ces arguments[1078] d'autant plus que cette solution permet également d'établir un lien précieux avec la résolution 3314 de l'Assemblée. En ce sens, les Etats parties au Statut de Rome se sont accordés pour reconnaître qu'un acte d'agression correspond à un acte décrit dans la résolution 3314 qui, selon la CIJ, est l'expression du droit coutumier[1079]. La notion de crime d'agression semble alors se préciser et celui-ci ne paraît pouvoir être commis que dans le cadre d'un acte d'agression imputable à un Etat.

Cette question en voie d'être résolue, reste une difficulté majeure à surmonter, celle de l'auteur du crime d'agression. Un accord semble se dégager, à la lecture des variantes A et B des définitions proposées, pour considérer que l'imputation individuelle du crime d'agression suppose un lien avec la planification, la préparation, le déclenchement, la commission d'un acte d'agression ou, pour le moins, la participation active à une telle violation. Se pose toutefois la question de savoir quelle est la nature de ce lien. Les divergences entre les délégations sont, à ce sujet, assez profondes. Il ressort toutefois des propositions de définitions une particularité au regard des autres crimes définis dans le Statut. Il semble, en effet, que seuls les dirigeants pourraient voir leur responsabilité pénale engagée devant la Cour. Cette solution a fait l'objet d'un quasi-postulat de départ de la part des délégations car « de l'avis général, l'agression devait s'entendre d'un crime de dirigeant. Il a été indiqué à cet égard que la clause pertinente devait faire référence au fait que la personne était en mesure d'infléchir l'action politique »[1080].

Il s'agit alors de se demander quelles personnes sont concernées par cette proposition. Des différences de points de vue se sont révélées à ce sujet. D'un côté, la variante B envisage une approche restrictive en ce qu'elle limite l'engagement de la

[1078] ICC-ASP/5/SWGCA/INF.1, page 6, §15.
[1079] CIJ, arrêt, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, 27 juin 1986, *Recueil*, 1986, page 103, §195.
[1080] ICC-ASP/5/SWGCA/INF.1, page 16, §88.

responsabilité pénale à l'individu qui « ordonne la planification, la préparation, le déclenchement, la commission d'un acte d'agression ». Dans cet esprit, de manière la plus probable, seuls les décideurs politiques seraient concernés, ce qui limite assez fortement le caractère dissuasif de la définition du crime d'agression. De plus, cela exclut également les individus qui emploient directement la force armée. C'est pourquoi il est discuté de la question de savoir si le verbe « ordonne » de la variante B ne devrait pas être remplacé par les verbes « mène », « dirige », « organise » ou/et « s'engage ». Bien qu'aucune décision ne soit prise quant à connaître du caractère alternatif ou cumulatif de ces dispositions, elles permettent indiscutablement d'élargir le panel des individus pouvant voir leur responsabilité pénale internationale engagée pour crime d'agression[1081].

Malgré les divergences entre les délégations, la question de la définition du crime d'agression a avancé. Des consensus se sont dégagés sur un certain nombre de ses éléments constitutifs selon lesquels une agression sera constatée lorsque : « 1) L'auteur était effectivement en mesure de contrôler ou de diriger l'action politique ou militaire de l'Etat qui a commis l'acte d'agression, tel que défini dans l'élément 5 de ces Eléments. 2) L'auteur savait que les actions de l'Etat présentaient les caractéristiques d'un acte d'agression. 3) L'auteur a ordonné la planification, la préparation, le déclenchement ou la commission de l'acte d'agression ou y a activement participé. 4) L'auteur a commis les actes visés par l'élément 3 avec intention et connaissance. 5) "Un acte d'agression", autrement dit un acte visé dans la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale des Nations Unies en date du 14 décembre 1974 a été commis par un Etat »[1082]. Au regard des différents éléments énoncés ci-dessus, il apparaît clairement que la responsabilité pénale internationale d'un individu pourrait être engagée pour un crime d'agression qui découlerait d'un acte d'agression résultant d'un emploi de la force armée présentant un certain seuil de gravité et abusivement fondé sur le droit de légitime défense.

Cette hypothèse ne présente qu'un intérêt purement théorique si l'on songe que les autorités étatiques s'appuient de manière quasi systématique sur l'article 51 de la Charte des Nations unies pour justifier l'emploi de la force armée[1083]. L'acte d'agression n'est certes pas caractérisé dans tous les cas, mais existe dans certaines situations, que l'on pense

[1081] ICC-ASP/5/SWGCA/INF.1, page 16, §§89 à 93.
[1082] ICC-ASP/5/SWGCA/2, pages 4 et 5.
[1083] Voir *supra*.

à la guerre des Etats-Unis contre l'Irak en 2003 ou encore à l'intervention soviétique en Afghanistan en 1979. S'il est évident que l'entrée en vigueur de la CPI et la définition future du crime d'agression ne permettent pas de résoudre l'ensemble des difficultés que connaît le droit international en matière d'emploi de la force armée, elles constituent néanmoins, indéniablement, des instruments juridiques supplémentaires et nécessaires à la garantie de l'efficacité de l'ordre juridique international. Pour autant, à l'heure actuelle, il est plus probable d'envisager la mise en œuvre de la responsabilité internationale de l'Etat pour non-respect des conditions de recours au droit de légitime défense.

Section II : Le droit de légitime défense en tant que règle primaire du droit de la sécurité collective

Le développement de l'ordre juridique international a conduit à une prise de conscience profonde que les violations du droit international devaient engendrer la mise en œuvre de la responsabilité de leurs auteurs. D'origine coutumière, le droit de la responsabilité a fait l'objet d'une codification par la CDI, sans que celle-ci ait, pour le moment, débouché sur l'adoption d'un texte conventionnel. Les travaux de la CDI sont toutefois d'une importance essentielle car, pour la première fois, ils fixent les règles en ce domaine dans un document unique. Il s'agit alors de s'intéresser à la violation de la norme primaire contenue dans l'article 51 de la Charte (§1), mais également de se demander comment peut être engagée la responsabilité internationale d'un Etat dans une telle situation (§2) et surtout quelles en sont les conséquences (§3).

§1. La violation de la règle primaire

Selon le second projet de la CDI, comme nous l'avons vu, l'illicéité de l'emploi de la force armée et de la violation de certaines autres normes du droit international est écartée si celle-ci est le résultat d'une action menée en conformité avec les dispositions de l'article 51 de la Charte. En revanche, un raisonnement *a contrario* conduit à la conclusion selon laquelle le non-respect des conditions de mise en œuvre du droit de légitime défense constitue une violation du droit international de nature à engager la responsabilité de son auteur. Selon les règles dégagées par la CDI dans l'article 1er du projet de 2001, « tout fait

internationalement illicite de l'Etat engage sa responsabilité internationale »[1084]. Sans revenir en détail sur le droit de la responsabilité, rappelons seulement qu'un fait internationalement illicite est une violation du droit international – il peut s'agir d'un acte positif ou négatif – imputable à un Etat[1085]. Concernant le droit de légitime défense, la violation de l'article 51 résulte nécessairement d'un acte positif qui se caractérise par un emploi de la force armée en contradiction avec les dispositions de la Charte des Nations unies. Cet élément ne suffit pas, à lui seul, à établir le fait internationalement illicite. Il faut également que la violation soit attribuable à l'Etat. La CDI a retenu une approche relativement large de ce critère, confirmée par la jurisprudence. La responsabilité de l'Etat peut être engagée pour des faits résultant des autorités étatiques dans le cadre des activités administratives, législatives ou juridictionnelles tant au niveau national qu'au niveau infra-étatique, dans le cadre, par exemple, des entités fédérées ou décentralisées. La violation peut également être attribuée à l'Etat pour des activités résultant des agissements de particuliers à condition que les autorités exercent un « contrôle effectif » sur ces derniers.

Selon la CIJ, le fait de particuliers peut être imputable à l'Etat si celui-ci, par son comportement, soutient une telle action. C'est ainsi que dans l'affaire du *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*, la Cour a jugé que, à l'origine, le comportement des militants ne pouvait être considéré comme étant en lui-même imputable à l'Etat iranien. Les éléments d'information à la disposition des juges ne leur permettaient pas d'établir que les étudiants iraniens agissaient sur l'ordre de leurs autorités[1086]. Cette conclusion ne signifiait pas que l'Iran était, en conséquence, exonéré de toute responsabilité directe pour le fait de n'avoir pas pris les mesures appropriées en vue de prévenir les atteintes à l'inviolabilité de l'ambassade américaine. La politique ensuite

[1084] A ce sujet voir James Crawford, Pierre Bodeau et Jacqueline Peel, « La seconde lecture du projet d'articles sur la responsabilité des Etats de la CDI », *RGDIP*, 2000, pages 911 à 938.

[1085] L'article 2 du projet de 2001 prévoit que « Il y a fait internationalement illicite de l'Etat lorsqu'un comportement consistant en une action ou une omission : a) Est attribuable à l'Etat en vertu du droit international ; et b) Constitue une violation d'une obligation internationale de l'Etat ».

[1086] Selon la Cour, « il n'a pas été soutenu qu'au moment où ils attaquaient l'ambassade les militants aient eu un statut officiel quelconque en tant qu'"agents" ou organes de l'Etat iranien. Leur comportement, lorsqu'ils ont organisé l'attaque, envahi l'ambassade et pris ses occupants en otage, ne saurait donc être considéré comme imputable à l'Etat iranien sur cette base. Il ne pourrait être considéré en lui-même comme directement imputable à cet Etat que s'il était avéré que les militants agissaient alors effectivement pour son compte, parce qu'un organe compétent dudit Etat les aurait chargé d'une opération déterminée. Les éléments d'information dont la Cour dispose ne permettent cependant pas d'établir, avec le degré de certitude nécessaire, l'existence à ce moment d'un tel lien entre les militants et un organe compétent de l'Etat ». Voir CIJ, arrêt, *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*, 24 mai 1980, *Recueil*, 1980, page 30, §58.

appliquée par les autorités iraniennes a eu pour effet de transformer radicalement la nature juridique de la situation créée à l'origine par la prise d'otages. Les organes de l'Etat ayant approuvé ces faits et décidé de les perpétuer, l'occupation continue de l'ambassade et la détention persistante des otages ont pris le caractère d'actes étatiques. Les étudiants sont alors devenus de véritables agents de l'Etat iranien.

Le régime ayant soutenu cette action, les juges ont décidé que « la politique ainsi annoncée par l'Ayatollah Khomeini, consistant à maintenir l'occupation de l'ambassade et la détention des otages afin de faire pression sur le Gouvernement des Etats-Unis a été appliquée par d'autres autorités iraniennes et appuyée par elles de façon réitérée dans des déclarations faites à diverses occasions. Cette politique a eu pour effet de transformer radicalement la nature juridique de la situation créée par l'occupation de l'ambassade et la détention des membres de son personnel diplomatique et consulaire en otages. L'Ayatollah Khomeini et d'autres organes de l'Etat iranien ayant approuvé ces faits et décidé de les perpétuer, l'occupation continue de l'ambassade et la détention persistante des otages ont pris le caractère d'actes dudit Etat. Les militants, auteurs de l'invasion et geôliers des otages, sont alors devenus des agents de l'Etat iranien dont les actes engagent sa responsabilité internationale »[1087]. Pour la Cour, les actes de particuliers ne sauraient être imputés à un Etat que s'il est avéré que ces personnes ont agi au nom de cet Etat et sous son contrôle.

Tout en refusant de faire droit à la thèse du Nicaragua en vertu de laquelle le gouvernement des Etats-Unis aurait été responsable des actes accomplis par les *contras* et des violations du droit humanitaire commises par ceux-ci, la Cour confirme sa position à l'occasion de l'affaire relative aux *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*. Elle affirme que « même prépondérante ou décisive, la participation des Etats-Unis à l'organisation, à la formation, à l'équipement, au financement et à l'approvisionnement des *contras*, à la sélection de leurs objectifs militaires ou paramilitaires et à la planification de toutes leurs opérations demeure insuffisante en elle-même, d'après les informations dont la Cour dispose, pour que puissent être attribués aux Etats-Unis les actes commis par les *contras* au cours de leurs opérations militaires et paramilitaires au Nicaragua. Toutes les modalités de participation des Etats-Unis qui

[1087] CIJ, Arrêt, *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*, 24 mai 1980, *Recueil*, 1980, §74.

viennent d'être mentionnées, et même le contrôle général exercé par eux sur une force extrêmement dépendante à leur égard, ne signifieraient par eux-mêmes, sans preuve complémentaire, que les Etats-Unis aient ordonné ou imposé la perpétration des actes contraires aux droits de l'homme et au droit humanitaire allégués par l'Etat demandeur. Ces actes auraient fort bien pu être commis par des membres de la force *contra* en dehors du contrôle des Etats-Unis. Pour que la responsabilité juridique de ces derniers soit engagée, il devrait en principe être établi qu'ils avaient le contrôle effectif des opérations militaires et paramilitaires au cours desquelles les violations en question se seraient produites »[1088].

C'est donc le critère du contrôle effectif qui est mis en avant par les juges de La Haye et s'il a été écarté exceptionnellement par le TPIY dans sa décision du 13 septembre 1996 concernant l'*Affaire Rajic*, la Chambre de première instance et la Chambre d'appel l'ont retenu dans les jugements relatifs à l'*Affaire Tadic* qu'elles ont respectivement rendus en 1997[1089] et 1999[1090]. La CDI a également conservé ce critère dans le second projet sur la responsabilité internationale de l'Etat rendu en 2001 en considérant à l'article 8 que « le comportement d'une personne ou d'un groupe de personnes est considéré comme un fait de l'Etat d'après le droit international si cette personne ou ce groupe de personnes, en adoptant ce comportement, agit en fait sur les instructions ou les directives ou sous le contrôle de cet Etat »[1091]. L'attribution de la violation de l'article 51 à l'Etat ne paraît pas, en ce contexte, particulièrement délicate. Ce texte reconnaît le droit de légitime défense au profit des seuls Etats. Il semble donc impossible à un groupe armé non étatique de l'invoquer pour fonder juridiquement leurs agissements. L'étude de la pratique nous montre d'ailleurs qu'il s'agit d'un argument exclusivement invoqué par les Etats dans le seul objectif de justifier un emploi de la force armée contraire au droit international. Seuls les Etats peuvent se prévaloir des dispositions de la Charte de San Francisco. Par conséquent, l'invocation de la légitime défense ne peut être que le fait des autorités étatiques d'un Etat par le biais de déclarations officielles à l'occasion, par exemple, de débats devant le Conseil de sécurité[1092]. Il s'agit là d'une preuve irréfutable permettant

[1088] CIJ, Arrêt, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, 27 juin 1986, *Recueil*, 1986, §115.
[1089] TPIY, Chambre de première instance, *Affaire Tadic*, 7 mai 1997, §585 et s.
[1090] TPIY, Chambre d'appel, *Affaire Tadic*, 15 juillet 1999, §99 et s.
[1091] Voir CDI, projet d'articles sur la responsabilité internationale de l'Etat pour fait internationalement illicite, 2001 http://www.un.org/law/ilc/texts/State_responsibility/responsibilityfra.htm
[1092] Voir *supra*.

d'attribuer la violation de l'article 51 à un Etat.

§2. L'engagement de la responsabilité internationale de l'Etat

En lui-même, selon le projet de 2001, le fait internationalement illicite suffit à engager la responsabilité de l'Etat, mais dans quelles conditions ? La CPJI a rapidement considéré que « s'agissant d'un acte imputable à l'Etat et décrit comme contraire au droit conventionnel d'un autre Etat, la responsabilité internationale s'établirait directement dans le plan des relations entre ces Etats »[1093]. Est ainsi mis en relief l'un des aspects fondamentaux du droit de la responsabilité internationale qui ne peut s'inscrire que dans le cadre de rapports interétatiques. L'Etat auteur de la violation d'une norme de droit international ne verra sa responsabilité engagée que dans l'hypothèse où son acte porte préjudice à un autre sujet de droit international qui demandera alors réparation. Il s'agit là d'une spécificité du droit international public qui résulte des mécanismes de règlement pacifique des différends, que ceux-ci soient juridictionnels ou non. L'obligation de régler pacifiquement les conflits résulte directement de la Charte des Nations unies, mais dépend étroitement de la volonté des Etats. Les modalités de saisine de la CIJ sont à cet égard particulièrement éclairantes en ce qu'elles reposent exclusivement sur le consentement exprès des parties concernées[1094]. Apparaît ici une limite fondamentale à l'engagement de la responsabilité de l'Etat en ce que seul l'Etat victime du préjudice a intérêt à agir et peut engager une procédure de réparation et surtout que cette dernière est soumise au bon vouloir de l'auteur de la violation. Il s'agit d'une manifestation du principe de l'égalité souveraine des Etats.

Cette réalité explique les difficultés qui existent à l'établissement d'une véritable justice internationale. Concrètement, relativement au droit de légitime défense, l'Etat victime d'une action armée fondée abusivement sur l'article 51 de la Charte devra, tout d'abord, demander réparation à l'Etat auteur de ces agissements selon le schéma classique de la mise en œuvre de la responsabilité internationale. C'est pourquoi il est prévu que l'Etat victime dispose de certains moyens de pression sur l'auteur de l'agression armée afin

[1093] CPJI, arrêt, *Phosphates du Maroc*, 14 juin 1938, *Recueil*, série A/B, n°74, page 28.
[1094] L'organe judiciaire des Nations unies ne peut être saisi qu'avec la volonté des Etats en cause, soit qu'ils aient accepté de saisir la Cour à l'occasion d'un litige, soit qu'ils aient inséré une clause compromissoire dans un traité, soit qu'ils aient souscrit à la clause facultative de juridiction obligatoire par laquelle ils reconnaissent *a priori* la compétence de la Cour pour tout différend à naître dont ils seraient parties.

de lui permettre d'obtenir réparation du préjudice subi. A cette fin, le projet de la CDI reconnaît, sous certaines conditions, la licéité des contre-mesures[1095]. Ce système se doit d'être critiqué à plusieurs titres. D'une part, il comporte un risque de dérives et d'embrasement si les forces en présence sont identiques. L'Etat victime pourra à son tour invoquer la légitime défense contre l'Etat auteur de l'emploi de la force armée fondée sur une interprétation abusive du droit de légitime défense. Il existe un risque d'escalade très important et le litige peut dégénérer en véritable conflit international comme l'illustre la guerre des Malouines qui a opposé la Grande-Bretagne à l'Argentine au début des années 1980. D'autre part, le système peut s'avérer totalement inopérant si les forces entre l'agressé et l'agresseur s'avèrent totalement déséquilibrées au profit de ce dernier. L'Etat victime ne pourra qu'endurer la violation du droit international et ne pourra pas obtenir réparation du préjudice subi. Il lui sera impossible de faire respecter à l'auteur du fait internationalement illicite, en dehors de la bonne volonté de celui-ci, l'obligation de réparation qui lui incombe.

Dans le cadre du modèle classique du droit de la responsabilité internationale, la bilatéralisation des relations interétatiques semble constituer un frein à la réparation du préjudice résultant d'un recours abusif à la force armée en contradiction avec les dispositions de l'article 51 de la Charte. Un mécanisme théorique se doit néanmoins d'être étudié. Le non-respect des conditions de mise en œuvre du droit de légitime défense conduit non seulement à la violation de l'article 51, mais également à celle de l'article 2§4 qui interdit la menace et l'emploi de la force armée. Or, la CIJ considère qu'« une distinction essentielle doit en particulier être établie entre les obligations des Etats envers la communauté internationale dans son ensemble et celles qui naissent vis-à-vis d'un autre Etat dans le cadre de la protection diplomatique. Par leur nature même, les premières concernent tous les Etats. Vu l'importance des droits en cause, tous les Etats peuvent être considérés comme ayant un intérêt juridique à ce que ces droits soient protégés ; les obligations dont il s'agit sont des obligations *erga omne*s. Ces obligations découlent par exemple, dans le droit international contemporain, de la mise hors la loi des actes d'agression et du génocide mais aussi des principes et des règles concernant les droits fondamentaux de la personne humaine, y compris la protection contre la pratique de l'esclavage et la discrimination raciale. Certains droits de protection correspondants se sont

[1095] Voir *supra*. Dans le même sens, voir CIJ, arrêt, *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*, 25 septembre 1997, *Recueil*, 1997, page 55, §83.

intégrés au droit international général […] ; d'autres sont conférés par des instruments internationaux de caractère universel ou quasi universel »[1096].

Pour la première fois, la Cour semble admettre une approche multilatérale de la responsabilité internationale. Ceci a été confirmé par le projet de la CDI sur la responsabilité internationale de l'Etat en date de 2001 et plus précisément dans le commentaire qui y est associé. Il est ici expliqué que « l'expression "responsabilité internationale", au sens de l'article premier, recouvre les relations qui, selon le droit international, naissent du fait internationalement illicite d'un Etat, qu'elles se limitent au rapport existant entre l'Etat auteur du fait illicite et un seul Etat lésé, ou qu'elles s'étendent aussi à d'autres Etats ou même à d'autres sujets de droit international, et qu'elles soient centrées sur des obligations de restitution ou de réparation ou qu'elles donnent aussi à l'Etat lésé la possibilité de réagir en prenant des contre-mesures »[1097].

Dans une décision récente, la Cour évoque par ailleurs « la reconnaissance du caractère de *jus cogens* à l'interdiction du génocide par la doctrine et par la jurisprudence récentes »[1098]. Pour la première fois, les juges de La Haye font référence à la notion de *jus cogens* bien connue en doctrine. Les exemples cités tendent à démontrer une superposition, si ce n'est totale, pour le moins très large entre les normes *erga omnes* et les normes de *jus cogens*. Il en est ainsi de l'interdiction du génocide tout comme du respect des droit de l'homme. Il convient également d'y ajouter la prohibition du recours à la force armée comme l'a confirmée également la Commission d'arbitrage de la Conférence pour la paix en Yougoslavie[1099]. Si l'on combine les deux jurisprudences, il ressort alors que la Cour considère qu'il est de l'intérêt de tous les Etats que les normes de *jus cogens* soient respectées. Au-delà, semble être esquissé la possibilité d'une *actio popularis*. Autrement dit, la responsabilité de l'Etat auteur d'une violation d'une norme impérative du droit international général pourrait être engagée, non plus seulement par l'Etat directement victime du préjudice, mais par l'ensemble des Etats membres de la société internationale au nom de l'intérêt général. Par conséquent, l'ensemble des Etats pourrait être habilité à

[1096] CIJ, arrêt, *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, 5 février 1970, *Recueil*, 1970, pages 32 et 33, §33 et §34.
[1097] Voir CDI, projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs, *op.cit.*, page 69.
[1098] CIJ, arrêt, *Activités armées sur le territoire du Congo*, 3 février 2006, *Recueil*, page 25, §58.
[1099] Commission d'arbitrage de la Conférence pour la paix en Yougoslavie, avis n°10, 4 juillet 1992, §4.

réclamer la réparation d'un dommage résultant d'un emploi de la force armée abusivement fondé sur le droit de légitime défense. Bien qu'il n'existe aucun exemple de mise en œuvre d'une telle hypothèse, cette dernière a fait l'objet d'une confirmation de la part de la CDI.

Il est considéré à l'article 48§1, alinéa b du projet de 2001 que « tout Etat autre que l'Etat lésé est en droit d'invoquer la responsabilité d'un autre Etat, […] b) si l'obligation violée est due à la communauté internationale dans son ensemble ». La formulation de cette disposition renvoie clairement à l'article 53 de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 qui prévoit qu'« une norme impérative du droit international général est une norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des Etats dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère ». A l'issue de ces constatations, il semble que le droit international reconnaisse la possibilité pour tout Etat d'engager la responsabilité d'un autre en cas de violation d'une norme de *jus cogens*[1100]. L'Etat qui recourt à la force armée en violation des articles 2§4 et 51 de la Charte pourrait voir sa responsabilité engagée par un Etat tiers au nom de l'intérêt général de la communauté internationale.

Les perspectives qu'offre une telle procédure sont particulièrement intéressantes, mais appellent à être fortement nuancées. En dehors des cas particuliers de sanctions décidées par le Conseil de sécurité sur le fondement du Chapitre VII de la Charte, cette hypothèse n'a que très peu de chances d'être mise en œuvre. Dans une société internationale décentralisée et gouvernée par les intérêts particuliers des Etats, ces derniers ne s'empressent pas d'agir au nom des autres. En ce cas, il est fort peu probable que si le consensus ne parvient pas à se réaliser au sein du Conseil de sécurité, des Etats décident d'agir au nom de l'intérêt général pour engager la responsabilité de l'auteur du fait internationalement illicite. L'étude du droit de la responsabilité internationale met en exergue les limites actuelles du droit international, le règlement juridique des différends y étant relativement rare en pratique. Il n'en demeure pas moins que, d'un point de vue théorique, les mécanismes de sanctions de la violation d'une norme de droit international existent. La jurisprudence nous offre même certains exemples directement relatifs à l'emploi abusif du droit de légitime défense. Il convient donc d'analyser les conséquences

[1100] CDI, projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs, *op.cit.*, pages 346 et 347.

juridiques de ce fait internationalement illicite.

§3. Les conséquences de la violation de l'article 51

Selon le droit de la responsabilité internationale, les conséquences attachées au fait internationalement illicite sont doubles. L'Etat doit, tout d'abord, adopter un comportement de nature à assurer le respect des normes internationales qu'il a violé, c'est-à-dire qu'il doit faire cesser le fait illicite et qu'il doit garantir sa non-répétition[1101]. Pèse ensuite sur l'Etat à l'origine du fait internationalement illicite l'obligation de réparer le préjudice dont il est responsable[1102]. L'analyse de ces dispositions montre que la démarche retenue s'inscrit dans une logique curative et préventive. Elle est tout d'abord curative en ce qu'elle exige que cesse le fait internationalement illicite si celui-ci perdure dans le temps, ce qui n'est pas toujours le cas. La violation du droit international ne peut être que ponctuelle auquel cas il est impossible d'exiger la cessation du fait illicite. La jurisprudence a mis en relief ce point précis en constatant que pour qu'existe l'obligation de cessation de la violation, il est nécessaire « que l'acte illicite ait un caractère continu et que la règle violée soit toujours en vigueur au moment de l'émission de cette ordonnance »[1103]. En revanche, il est toujours possible d'insister sur l'aspect préventif en ce sens que pèse sur l'auteur de la violation une obligation de non-répétition. Plus précisément, « l'alinéa *b* de l'article 30 traite de l'obligation de l'Etat responsable d'offrir des assurances et garanties appropriées de non-répétition, si les circonstances l'exigent. Les assurances et garanties visent à rétablir la confiance dans une relation continue, bien qu'elles offrent beaucoup plus de souplesse que la cessation et ne soient pas exigées dans tous les cas. Elles sont le plus souvent demandées lorsque l'Etat lésé a des raisons de penser que le simple retour à la situation préexistante ne le protège pas de manière satisfaisante »[1104].

[1101] Selon l'article 30 du projet de la CDI en date de 2001, l'Etat auteur de la violation d'une ou plusieurs normes de droit international a l'obligation « a) d'y mettre fin si ce fait continue ; b) d'offrir des assurances et des garanties de non-répétition appropriées si les circonstances l'exigent ».
[1102] L'article 31 prévoit que « 1) L'Etat responsable est tenu de réparer intégralement le préjudice causé par le fait internationalement illicite. 2) Le préjudice comprend tout dommage, tant matériel que moral, résultant du fait internationalement illicite de l'Etat ».
[1103] Sentence arbitrale, *Rainbow Warrior,* 30 avril 1990, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XX (1990), page 270, §114.
[1104] CDI, projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs, *op.cit.*, page 236.

En matière de légitime défense et au regard du droit de la responsabilité internationale, l'Etat qui recourt abusivement à l'article 51 de la Charte doit mettre un terme à l'utilisation de la force armée et doit s'engager auprès de l'Etat victime à ne pas réitérer son action. Il s'agit de la première étape tendant à rétablir l'équilibre entre l'Etat victime et l'Etat qui ne respecte pas les normes de droit international. Une seconde phase est cependant indispensable pour faire disparaître l'illicéité de l'acte. Il s'agit de la réparation. L'obligation de réparer le fait internationalement illicite est une règle établie de longue date en droit international. La jurisprudence l'a très tôt confirmée en considérant que « c'est un principe de droit international que la violation d'un engagement entraîne l'obligation de réparer dans une forme adéquate. La réparation est donc le complément indispensable d'un manquement à l'application d'une convention, sans qu'il soit nécessaire que cela soit inscrit dans la convention même »[1105].

Cette règle a dès lors été réaffirmée de manière constante et constitue l'un des éléments essentiels du projet de la CDI de 2001[1106]. Se pose alors la question de savoir comment peut s'effectuer cette réparation et suivant quelles modalités. Selon une conception clairement établie en droit international, « le principe essentiel, qui découle de la notion même d'acte illicite et qui semble se dégager de la pratique internationale, notamment de la jurisprudence des tribunaux arbitraux, est que la réparation doit, autant que possible, effacer toutes les conséquences de l'acte illicite et rétablir l'état qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas été commis. Restitution en nature, ou, si elle n'est pas possible, paiement d'une somme correspondant à la valeur qu'aurait la restitution en nature; allocation, s'il y a lieu, de dommages-intérêts pour les pertes subies et qui ne seraient pas couvertes par la restitution en nature ou le paiement qui en prend la place; tels sont les principes desquels doit s'inspirer la détermination du montant de l'indemnité due à cause d'un fait contraire au droit international »[1107]. Il ressort de ce passage que les bases des différents moyens de réparation ont été posées très tôt. L'objectif recherché est d'effacer les effets de l'acte illicite et donc les préjudices qui en découlent de manière à rétablir la situation telle qu'elle devrait être si celui-ci n'avait pas été commis.

A ce titre, depuis la sentence arbitrale rendue dans l'affaire du *Lusitania*, il est

[1105] CPJI, arrêt, *Usine de Chorzow*, 26 juillet 1927, *Recueil*, série A, n°9, page 21.
[1106] Voir *supra*.
[1107] CPJI, arrêt, *Usine de Chorzow*, 13 septembre 1928, *Recueil*, série A, n°17, page 47.

reconnu que tant les dommages matériels que moraux doivent être réparés[1108]. Les modalités de la réparation ont été pensées en ce sens. C'est pourquoi le principe général est celui dit de la *restitutio in integrum* ou de la remise des choses en l'état. C'est la solution la moins perturbatrice pour les relations internationales, mais il n'est pas toujours possible de la mettre en œuvre. Par conséquent d'autres modalités de réparation ont été retenues par la CDI dans son projet de 2001. En premier lieu, on trouve l'indemnisation qui consiste à accorder une contribution financière à l'Etat victime du préjudice. La difficulté réside ici dans l'évaluation pécuniaire du dommage subi selon qu'il soit matériel ou moral. Si le premier se révèle relativement facile à évaluer, le second pose un problème plus délicat. Une troisième forme de réparation mieux appropriée a donc été envisagée : la satisfaction. Elle « est destinée à réparer ces dommages qui, n'étant pas susceptibles d'évaluation financière, constituent un affront pour l'Etat. Ces préjudices sont souvent de nature symbolique, et découlent du simple fait de la violation de l'obligation, indépendamment des conséquences matérielles de cette violation pour l'Etat concerné »[1109]. Ces différents mécanismes ne sont évidemment pas exclusifs les uns des autres et peuvent tout à fait se combiner afin d'assurer la réparation la plus adéquate possible du préjudice subi par l'Etat victime de la violation des normes de droit international.

L'intérêt pour notre étude est de montrer que le recours abusif au droit de légitime défense et donc la violation des articles 51 et 2§4 de la Charte des Nations unies ouvrent un droit à réparation au profit de l'Etat victime à raison des dommages subis suite à ce non-respect du droit international. Il s'agit d'étudier concrètement comment sont appliquées les règles de la responsabilité internationale de l'Etat en cas de dénaturation du droit de légitime défense. A ce titre, plusieurs décisions peuvent éclairer notre analyse au premier rang desquelles il convient de citer l'arrêt de la CIJ relatif aux *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*[1110]. Les points 13 à 16 du dispositif prévoient que les Etats-Unis sont tenus de mettre un terme aux violations du droit international qu'ils commettent et surtout de réparer les dommages qui en découlent et

[1108] Sentence arbitrale, *Affaire du Lusitania*, 1er novembre 1923, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II pages 35 à 37.
[1109] CDI, projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs, *op.cit.*, pages 284 et 285.
[1110] Dans le même sens, voir également CIJ, arrêt, *Activités armées sur le territoire du Congo*, 19 décembre 2005, *Recueil*, 2005, pages 101 à 103.

dont est victime la République du Nicaragua[1111]. La Cour condamne les Etats-Unis et fait peser sur cet Etat une véritable obligation de réparation.

Le droit international reconnaît que les arrêts rendus par les juges sont revêtus de l'autorité relative de la chose jugée car aux termes de l'article 59 du Statut « la décision de la Cour n'est obligatoire que pour les parties en litige et dans le cas qui a été décidé ». En ce sens, ils s'imposent aux Etats qui sont tenus d'en respecter le dispositif. Une importante limite doit néanmoins être soulevée. En effet, si les juges obligent les Etats-Unis à réparer, ils ne fixent pas les modalités de cette réparation. Celles-ci résultent de négociations futures entre les parties au litige. Dans son arrêt, la Cour établit l'existence ou non d'une ou plusieurs violations du droit international. Si elles sont avérées, conformément au droit de la responsabilité internationale de l'Etat, elles obligent l'auteur à réparer les dommages qui découlent du fait illicite. La Cour ne prévoit d'intervenir que dans l'unique hypothèse où aucun accord ne puisse aboutir entre les Etats. L'arrêt rendu le 27 juin 1986 témoigne des difficultés majeures que rencontre le droit international quant à sa réalisation, même dans l'hypothèse où l'un des Etats a été condamné par la plus haute juridiction internationale. La Cour ne dispose pas de moyens pour faire exécuter les obligations qui découlent de sa décision. Elle s'en remet une nouvelle fois à la bonne volonté des parties dans l'exécution du jugement car elle les laisse libres de négocier les moyens de la réparation.

Dans le cas qui nous intéresse précisément ici, la procédure n'est pas allée jusqu'à son terme car le Nicaragua a demandé à ce que l'affaire soit rayée du rôle de la Cour en 1991[1112]. Force est de constater que le bilan n'est pas très positif puisqu'au final il apparaît difficile de régler juridiquement un différend international quel qu'il soit et que dans les rares hypothèses où cela se produit, le juge ne dispose pas des moyens nécessaires pour faire exécuter sa décision. La situation est encore plus compliquée lorsque le litige est issu d'un emploi de la force en contradiction avec la Charte des Nations unies car viennent s'y ajouter des motivations d'ordre politique. De ce constat, l'on peut conclure à l'inefficacité de la justice internationale pour régler certains litiges. Relativement à l'affaire nicaraguayenne, il a été écrit, à propos de l'attitude américaine, que « l'argument n'est dès

[1111] CIJ, arrêt, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, 27 juin 1986, *Recueil*, 1986, page 149.
[1112] Voir CIJ, ordonnance, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, 26 septembre 1991, *Recueil*, 1991, pages 47 et 48.

lors pas que les Etats-Unis ne veulent pas se conformer ; c'est plutôt qu'ils ne le pourraient pas, parce que la décision de la Cour serait objectivement impuissante à résoudre un litige, que la violence aurait irrévocablement soustrait au droit […]. Pourquoi demanderait-on à un juge de régler ce qu'il n'est pas en mesure de régler ? L'illusion est toutefois que le juge résout autre chose qu'une querelle juridique. Il tranche un point de droit ; il ne règle point le différend. La force des ordres internes est à cet égard que le système fonctionne à l'ordinaire comme si le conflit était résolu, alors que seul le droit a été fixé. Pour des raisons structurelles bien connues, le "comme si" n'a guère d'application dans les relations internationales. Ce n'est toutefois pas le problème du juge, qui se limite à dire le droit comme l'a souligné en l'espèce, avec une fausse naïveté, la CIJ »[1113].

C'est en ce sens que les décisions de la Cour ont une importance considérable. Elles permettent de fixer l'état du droit international applicable à un litige et surtout de révéler l'Etat qui ne se conforme pas à ses obligations. De par cet aspect, elles établissent la partie qui peut se prévaloir d'agir dans la légalité. Elles constituent dès lors un atout supplémentaire dans les négociations devant conduire à la résolution du différend. « Quel atout ? Simplement celui d'avoir pour soi, sinon la légalité de sa politique, du moins l'illégalité de celle des Etats-Unis, ce qui n'est pas négligeable, singulièrement dans les rapports avec un Etat particulièrement sensible au respect du "droit". Il y a là indiscutablement une part de manipulation, le Cour n'étant pas saisie par respect pour sa juridiction, mais pour l'utilité politique qu'une décision escomptée peut fournir. Derrière les règles formelles du droit qui le rende licite, une telle conduite n'est assurément pas parfaitement saine, tant il est vrai qu'il convient de se soumettre à un juge plutôt que de s'en servir. Qui oserait toutefois, en l'occurrence, en faire le reproche au Nicaragua, et demander à la Cour, pour ce motif, de se démettre ? Qu'on le veuille ou non, David est naturellement trop défavorisé pour que l'"utilisation" du juge lui soit refusée, au profit exclusif d'un Goliath rugissant à ses confins, qui en appelle à la dignité de la juridiction pour laisser libre cours à des jeux politiques où il est trop puissant »[1114].

En matière de légitime défense, les décisions de la Cour permettent d'établir la conformité de l'action avec l'article 51 de la Charte des Nations unies. La jurisprudence de la Cour montre d'ailleurs que les Etats invoquent ce droit de manière détournée. Les juges

[1113] Joe Verhoeven, « Le droit, le juge et la violence », *op. cit*., pages 1192 et 1193.
[1114] *Ibid*., pages 1193 et 1194.

n'ont en effet jamais reconnu la légalité d'une action fondée sur le droit de légitime défense[1115]. Malgré la pertinence des décisions rendues, l'étude de celles-ci nous montre qu'elles restent d'une efficacité limitée et que les Etats n'hésitent pas à passer outre. Si la CIJ est incontestablement compétente pour connaître des violations de l'article 51 dans le cadre général du droit de la responsabilité, son contrôle reste nécessairement trop limité car dépendant de l'acceptation des Etats en cause de se soumettre à sa juridiction. Il en résulte que les arrêts ou les avis rendus sont indispensables à un exercice raisonnable du droit de légitime défense, mais le contrôle de la Cour demeure épisodique et aléatoire. C'est pourquoi les auteurs de la Charte ont entendu encadrer encore plus strictement le recours à l'article 51 en reconnaissant au Conseil de sécurité la compétence de contrôler systématiquement tous les actes de légitime défense.

[1115] Voir *supra*.

CHAPITRE 2 :

LE CONTROLE DE L'EXERCICE DU DROIT DE LEGITIME DEFENSE PAR LE CONSEIL DE SECURITE

Le droit de légitime défense est une mesure dérogatoire à la norme impérative du droit international qu'est l'interdiction de la menace et de l'emploi de la force armée dans les relations interétatiques. Dernière possibilité pour les Etats d'agir unilatéralement en ce domaine, il comporte des risques profonds de perturbations des relations internationales comme le prouve l'utilisation abusive qui en a souvent été faite. Les rédacteurs de la Charte des Nations unies avaient pourtant pris un certain nombre de précautions visant à rationaliser la mise en œuvre de ce droit. En amont, de nombreuses conditions restrictives furent posées alors qu'en aval les modalités d'un contrôle *a posteriori* furent ébauchées. Aux termes de l'article 51 de la Charte, il ressort en effet que le Conseil de sécurité doit être amené à examiner, prioritairement mais indirectement, la régularité du recours au droit de légitime défense. Plusieurs questions sont alors à résoudre.

Il s'agit tout d'abord de savoir comment le Conseil de sécurité peut exercer sa mission de contrôle des actes de légitime défense. Comment est-il saisi dans ces circonstances ? Le contrôle est-il automatique ? Peut-il être mis en œuvre lorsque le droit de légitime défense est invoqué par l'un des membres permanents ? Les réponses à ces questions ne sont cependant pas suffisantes pour cerner l'ensemble de la problématique. Il s'agit également de savoir quelle est la réalité d'un tel contrôle. Se pose donc également la question de son efficience. Le Conseil de sécurité assure-t-il un contrôle efficace des actes de légitime défense ? L'étude de la pratique suivie par l'organe restreint des Nations unies révèle que la solution retenue par les auteurs de la Charte n'est pas satisfaisante car, comme en matière de sécurité collective, l'action du Conseil est controversée et non dénuée d'ambiguïté (Section I). L'influence néfaste de la guerre froide sur son fonctionnement a néanmoins conduit l'Assemblée générale à une certaine inventivité,

notamment par la création des opérations de maintien de la paix. Ces dernières, au fil de la pratique, se sont révélées pouvoir jouer un rôle important afin de pallier les carences du Conseil de sécurité en matière de contrôle de l'exercice du droit de légitime défense (Section II).

Section I : Le difficile contrôle des actes de légitime défense

Imputer l'échec du contrôle de la mise en œuvre du droit de légitime défense à la seule responsabilité du Conseil de sécurité n'est pas révélateur de la réalité internationale. D'autres facteurs sont à prendre en considération, au premier rang desquels l'on doit citer la procédure de contrôle qui est elle-même porteuse de nombreuses incertitudes. La difficulté rencontrée par le Conseil de sécurité est ici double. D'une part, les Etats qui invoquent le droit de légitime défense ne se plient pas toujours de bon gré à leur obligation d'information posée par l'article 51 de la Charte (§1). D'autre part, l'action du Conseil peut également se trouver paralysée par les mécanismes décisionnels onusiens qui se révèlent parfois nuisibles si l'on pense plus particulièrement au droit de veto (§2).

§1. La mise en œuvre d'un contrôle de légalité des actes de légitime défense

La légitime défense est par nature un droit subjectif en ce sens que les Etats qui l'invoquent sont prioritairement juges de savoir si les conditions de sa mise en œuvre sont réunies. Une telle conception est porteuse de risques de dérives les plus graves, surtout dans une société internationale encore très fortement décentralisée et basée sur des rapports de force. C'est pourquoi, très tôt, l'idée a vu le jour selon laquelle le recours au droit de légitime défense doit être soumis à un contrôle. Il s'agit de revenir sur les origines de ce contrôle (A) avant de s'intéresser plus précisément aux dispositions actuellement en vigueur en droit international et qui s'imposent aux Etats en vertu de la Charte des Nations unies (B).

A. L'origine du contrôle

L'excuse de légitime défense a été invoquée à de multiples reprises par de nombreux Etats aux fins de donner une hypothétique justification à l'emploi de la force en contradiction avec les dispositions de l'article 2§4 de la Charte des Nations unies[1116]. Il s'agit de rassurer l'opinion publique ainsi que les membres de la société internationale quant à la légalité de leurs actions. Sans se poser la question en termes de bonne foi, de

[1116] Voir *supra*.

telles dérives résultent en réalité du droit de légitime défense lui-même qui fait de l'Etat qui l'invoque le juge *a priori* de sa conformité au droit international. Celui-ci dispose en effet d'un « pouvoir d'auto-qualification » quant à l'appréciation du motif et de la nécessité de la défense[1117]. De par cet aspect, les Etats, comme nous l'avons précédemment étudié, ont tendance à retenir une approche dénaturée de l'article 51. C'est pourquoi le droit de légitime défense suppose, au point de vue de sa légalité, un raisonnement en deux temps[1118]. La première phase consiste à laisser à la discrétion de l'Etat victime le choix de recourir ou non au droit de légitime défense. Ce dernier est le seul maître pour déterminer si les conditions d'exercice sont réunies ou si elles ne le sont pas. Cet aspect découle d'une conception plus générale selon laquelle « la notion juridique de légitime défense exige, par nature, que le choix d'y recourir relève d'abord de l'appréciation de l'Etat concerné. En effet, si le recours à la légitime défense était subordonné à une autorisation préalable d'un organe judiciaire, il ne s'agirait plus d'une légitime défense de soi-même ; il s'agirait de l'exécution d'une décision judiciaire »[1119]. Ensuite, si la décision de l'Etat conduit à l'emploi de la force sur le fondement du droit de légitime défense, intervient la seconde phase : celle du contrôle *a posteriori*. A ce moment précis, la question de la légalité de l'action en légitime défense échappe à l'Etat qui l'invoque pour être objectivement analysée par une instance internationale indépendante.

Cette deuxième étape a parfois été contestée au motif que l'exercice de la légitime défense est une décision politique qui ne peut être remise en cause[1120]. Une telle affirmation ne peut toutefois pas être admise car dès lors que l'on prétend jouir d'un droit, celui-ci rentre dans l'ordonnancement juridique et est donc soumis au principe de légalité. Très tôt, il est soutenu que « tout acte accompli en vertu de la légitime défense doit être susceptible d'évaluation en droit. […] Le droit de légitime défense est un principe juridique général et, en tant que tel, il est nécessairement reconnu dans toute sa portée en droit international. Mais ce droit n'est pas fondamentalement différent du droit correspondant dont jouissent les particuliers en droit interne. Dans les deux cas il s'agit d'un droit absolu, dans la mesure où aucun des systèmes juridiques ne peut l'ignorer ; dans

[1117] Voir Linos-Alexandre Sicilianos, « Le contrôle par le Conseil de sécurité des actes de légitime défense », *op. cit.*, pages 61 à 64.
[1118] Voir Leonard Oppenheim, *op. cit.*, pages 187 et 188.
[1119] Hersch Lauterpacht, *The function of law in the international community*, The Clarendon Press, Oxford, 1933, page 179.
[1120] Voir Linos-Alexandre Sicilianos, « Le contrôle par le Conseil de sécurité des actes de légitime défense », *op. cit.*, pages 66 à 68.

les deux cas il s'agit aussi d'un droit relatif, dans la mesure où il est reconnu et réglementé par le droit. […] Comme tout litige qui soulève d'importants problèmes, la question du droit de recourir à la guerre au titre de la légitime défense est susceptible de faire l'objet d'une décision de justice, et ce n'est que si les Etats décident que les questions de cette nature ne seront pas tranchées par un tribunal étranger que ces questions peuvent ne pas être justiciables »[1121]. Cette solution paraît admise depuis l'évocation du droit de légitime défense en droit international, parallèlement aux premiers instruments de limitation de l'emploi de la force dans les relations interétatiques et plus précisément par rapport au Pacte Briand-Kellogg. Les tribunaux militaires internationaux de Nuremberg et de Tokyo ont confirmé cette approche.

Le premier a rappelé que « conformément aux réserves formulées par diverses puissances signataires, lors de la conclusion du Pacte Briand-Kellogg, il appartenait à l'Allemagne de juger en dernier ressort de la nécessité d'une action préventive. Mais si le Droit international doit jamais devenir une réalité, la question de savoir si une action entreprise sous le prétexte de la légitime défense était de caractère agressif ou bien défensif, devra faire l'objet d'une enquête appropriée et d'un arbitrage »[1122]. Dans le même sens, le second a conclu que « *the right of self-defence involves the right of the State threatened with impending attack to judge for itself in the first instance whether it is justified in resorting to force. Under the most liberal interpretation of the Kellogg-Briand Pact, the right of self-defence does not confer upon State resorting to war the authority to make a final determination upon the justification for its action* »[1123]. Ces passages traduisent l'état du droit international en la matière à l'issue de la Seconde Guerre mondiale. Ils sont synthétisés avec la consécration de l'article 51 de la Charte. S'est alors posée la question de savoir à qui, selon le texte constitutif des Nations unies, revient la compétence d'apprécier *a posteriori* la légalité de l'action fondée sur le droit de légitime défense.

Dans ses dispositions, la Charte ne fait référence qu'au Conseil de sécurité. La mise en œuvre du droit de légitime défense doit cesser à partir du moment où ce dernier prend les mesures nécessaires pour rétablir la paix et la sécurité internationales. De par sa

[1121] Voir *ibid.*, pages 179 et 180.
[1122] *Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international de Nuremberg*, *op. cit.*, page 219.
[1123] Voir Yoram Dinstein, *op. cit.*, page 164, note 31.

mission, le Conseil sera donc amené à contrôler indirectement l'action en légitime défense de l'Etat qui l'invoque. En effet, les mesures qu'il adoptera confirmeront, ou non, la légalité de l'emploi de la force sur le fondement de l'article 51. Il pourra décider de sanctionner l'Etat qui aura abusivement invoqué le droit de légitime défense exerçant ainsi un contrôle *a posteriori* de son action. Inversement, si le recours au droit de légitime défense paraît justifié, il prendra alors des mesures contre l'Etat agresseur afin de rétablir la paix et la sécurité internationales. D'un point de vue strictement littéral, le Conseil de sécurité est donc le seul apte à juger de la conformité de l'exercice du droit de légitime défense avec les dispositions de la Charte des Nations unies.

A supposer qu'une telle décision échappe au droit de veto de l'un des membres permanents, reste à savoir ce qu'il faut entendre par « mesures nécessaires ». Le texte de la Charte n'apportant pas de précisions à ce sujet, « il résulte des termes tout à fait généraux de l'article 51, tant dans sa première que dans sa seconde phrase, que le Conseil est absolument libre quant au choix des décisions à prendre »[1124]. Le recours au droit de légitime défense impliquant nécessairement l'emploi de la force, il pourra alors mettre en œuvre de manière discrétionnaire l'ensemble des prérogatives que lui reconnaît le chapitre VII de la Charte qui est consacré à l'action en cas de menace contre la paix, de rupture de la paix et d'acte d'agression[1125]. Pour autant que les organes compétents acceptent de les exercer, ces dispositions ouvrent la perspective de mise en œuvre d'actions graduées et efficaces. Dans ce cadre conventionnel, l'action du Conseil se déroule nécessairement en deux temps. Il sera tout d'abord amené à constater l'existence d'une menace contre la paix, d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression au titre de l'article 39 de la Charte[1126]. Ensuite, il définira les mesures à prendre conformément aux articles 41[1127] et 42[1128] pour

[1124] Linos-Alexandre Sicilianos, « Le contrôle par le Conseil de sécurité des actes de légitime défense », *op. cit.*, page 234.
[1125] Sur cette question, voir notamment Nguyen Quoc Dinh, Alain Pellet et Patrick Daillier, *op. cit.*, pages 993 et s.
[1126] L'article 39 prévoit que « le Conseil de sécurité constate l'existence d'une menace contre la paix, d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression et fait des recommandations ou décide quelles mesures seront prises conformément aux Articles 41 et 42 pour maintenir ou rétablir la paix et la sécurité internationales ».
[1127] L'article 41 prévoit que « le Conseil de sécurité peut décider quelles mesures n'impliquant pas l'emploi de la force armée doivent être prises pour donner effet à ses décisions, et peut inviter les Membres des Nations Unies à appliquer ces mesures. Celles-ci peuvent comprendre l'interruption complète ou partielle des relations économiques et des communications ferroviaires, maritimes, aériennes, postales, télégraphiques, radioélectriques et des autres moyens de communication, ainsi que la rupture des relations diplomatiques ».
[1128] L'article 42 prévoit que « Si le Conseil de sécurité estime que les mesures prévues à l'Article 41 seraient inadéquates ou qu'elles se sont révélées telles, il peut entreprendre, au moyen de forces aériennes, navales ou terrestres, toute action qu'il juge nécessaire au maintien ou au rétablissement de la paix et de la sécurité

maintenir ou rétablir la paix[1129].

En matière de légitime défense, le Conseil de sécurité, aux termes de l'article 51, doit donc prendre les mesures nécessaires afin que cesse la situation dérogatoire de l'article 2§4. Concrètement, le Conseil de sécurité se doit d'intervenir lorsqu'il est informé de la mise en œuvre du droit de légitime défense par un Etat victime d'une agression armée. Ce dernier ne peut invoquer l'article 51 que de manière temporaire, jusqu'à ce que le Conseil se saisisse de la situation[1130]. A partir de ce moment, la situation exceptionnelle de légitime défense prend fin et le Conseil doit alors remplir sa mission de maintien et de rétablissement de la paix et de la sécurité internationales en actionnant les mécanismes classiques du système de sécurité collective énoncés ci-dessus. Telle était la procédure conçue par les rédacteurs de la Charte, mais le Conseil de sécurité n'a jamais pu mettre en application ces prérogatives lorsque le droit de légitime défense a été invoqué de façon détournée ou non, soit qu'il se soit heurté à la menace ou à l'emploi du droit de veto de la part des membres permanents, soit que son action en matière de légitime défense ait été dénaturée.

B. L'obligation d'information

Aux termes de l'article 51, « les mesures prises par des Membres dans l'exercice de ce droit de légitime défense sont immédiatement portées à la connaissance du Conseil de sécurité et n'affectent en rien le pouvoir et le devoir qu'a le Conseil, en vertu de la présente Charte, d'agir à tout moment de la manière qu'il juge nécessaire pour maintenir ou rétablir la paix et la sécurité internationales ». Il ressort de cette disposition que le Conseil de sécurité est habilité à se prononcer sur la légalité d'une action en légitime défense. Il est, en effet, difficile de concevoir que, disposant d'informations établissant un emploi du droit de légitime défense contraire à la Charte, le Conseil conserve le silence. Au contraire, il se doit de décider si le recours au droit de légitime défense est conforme à la Charte ou s'il est constitutif d'une agression armée. Ce rôle du Conseil n'a jamais été contesté. L'argumentation des Etats-Unis dans l'arrêt relatif aux *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* est sans ambiguïté à ce sujet. « Ils ne prétendent pas que

internationales. Cette action peut comprendre des démonstrations, des mesures de blocus et d'autres opérations exécutées par des forces aériennes, navales ou terrestres de Membres des Nations Unies ».
[1129] Voir Derek Bowett, *Self-defence in international law*, *op.cit.*, page 197.
[1130] Voir *supra*.

l'emploi de la force par des Etats au titre de la légitime défense constitue un acte politique qui ne dépend pas de la manière dont les autres Etats voient la situation en droit. Ce que les Etats-Unis soutiennent, c'est que cette appréciation de la situation incombe collectivement au Conseil de sécurité, en premier lieu, et, en second lieu d'une manière moins nette, à l'Assemblée générale et aux organismes régionaux agissant sous l'autorité du Conseil de sécurité, mais que la Cour n'a pas reçu un tel pouvoir d'appréciation »[1131]. Se pose alors la question de savoir comment le Conseil de sécurité exerce son contrôle sur les actes de légitime défense.

Il ressort des dispositions de l'article 51 de la Charte des Nations unies que l'action du Conseil de sécurité, dans le déroulement normal de la procédure de légitime défense, découle prioritairement de l'initiative de l'Etat qui invoque ce droit. Il lui incombe d'en informer, sans délai, le Conseil. Les rédacteurs de la Charte, par la formulation de l'article 51, posent une obligation légale à la charge des Etats membres qui recourent au droit de légitime défense d'en rendre compte immédiatement au Conseil de sécurité. Rares sont les Etats qui se montrent respectueux de celle-ci[1132]. Le plus souvent, lorsque ces notifications sont faites, elles demeurent dans la plupart des cas très formelles et concises et ne fournissent finalement que peu d'informations permettant d'apprécier la conformité de l'emploi de la force à l'article 51 de la Charte. Il est à noter qu'une distinction est à faire avec les dispositions de l'article 54 relatif aux accords régionaux. Ce dernier prévoit que « le Conseil de sécurité doit, en tout temps, être tenu pleinement au courant de toute action entreprise ou envisagée, en vertu d'accords régionaux ou par des organismes régionaux, pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales ». Aux termes de ces dispositions, l'ensemble des questions régionales relatives au maintien de la paix doivent faire l'objet d'une information du Conseil de sécurité, qu'il s'agisse de mesures armées ou non, réalisées ou simplement éventuelles ou vraisemblables.

Une différence est donc établie avec l'article 51 qui impose aux Etats de n'informer

[1131] CIJ, Arrêt, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, 27 juin 1986, Opinion dissidente du Juge Stephen M. Schwebel, *Recueil*, 1986, page 285, §46.
[1132] Voir par exemple Conseil de sécurité, Documents officiels, 1950, 5e année, 466e séance, page 4. Lors de cette séance, le délégué indien rappelle que l'article 51 « impose deux limitations au droit de légitime défense : premièrement, un Membre ne peut exercer ce droit qu'à condition d'être l'objet d'une agression armée ; deuxièmement, les mesures prises dans l'exercice de ce droit doivent être immédiatement portées à la connaissance du Conseil de sécurité. Dans le cas actuel, le Pakistan n'a pas fait l'objet d'une attaque armée et chacun sait que l'envoi de l'armée au Cachemire n'a pas été porté à la connaissance du Conseil de sécurité ».

le Conseil que des mesures de légitime défense déjà mises en œuvre. En d'autres termes, il ne pèse pas sur les Etats une obligation de référer à l'organe restreint de l'Organisation des mesures préparatoires. Cette divergence qui peut paraître surprenante au premier abord s'explique par les natures différentes des actions menées dans le cadre régional et des actions de légitime défense. Les premières s'intègrent dans le système général de sécurité collective, de maintien et rétablissement de la paix et de la sécurité internationales. En ce sens, elles obéissent à certaines procédures et le recours à la force n'intervient qu'en cas d'échec des solutions pacifiques de règlement des différends envisagées antérieurement. La décision d'employer la force n'est donc pas prise dans l'urgence. Elle est l'aboutissement d'un long processus, ce qui n'est pas le cas des mesures de légitime défense.

Ces dernières, comme nous l'avons vu[1133], doivent intervenir immédiatement après l'agression armée. De ce fait, l'Etat qui emploie la force au titre de la légitime défense ne peut pas avoir envisagé cette action auparavant car elle résulte d'une perturbation brutale des relations internationales qui ne laissent aucun choix dans les mesures que l'Etat victime doit prendre pour assurer sa survie. Dans les deux cas, il s'agit néanmoins d'une action appelant un recours à la force armée qui, pour correspondre à la légalité internationale, doit faire l'objet d'une information immédiate du Conseil de sécurité. La Cour l'a rappelé de manière très claire en matière de légitime défense en confirmant que « l'article 51 de la Charte des Nations Unies prescrit aux Etats prenant des mesures dans l'exercice du droit de légitime défense de les "porter immédiatement" à la connaissance du Conseil de sécurité »[1134]. De manière très concrète, les représentants des Etats agissant sur le fondement du droit de légitime défense adressent une lettre au président du Conseil relatant l'ensemble des mesures qu'ils ont été amenées à prendre.

A ce stade, se pose alors la question de savoir si ce manquement à l'obligation d'information constitue une violation des dispositions de la Charte et transforme les mesures de légitime défense en actions contraires au droit international. Autrement dit, il s'agit de se demander si le non-respect de la procédure de mise en œuvre du droit de légitime défense engendre les mêmes conséquences sur sa légalité que l'évocation abusive

[1133] Voir *supra.*
[1134] CIJ, arrêt, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, 27 juin 1986, *Recueil*, 1986, page 105, § 200.

de ce droit sans la réunion de l'ensemble de ses conditions d'application. Ce problème a été soulevé lors de l'arrêt relatif aux *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*. Dans cette affaire, les Etats-Unis, qui invoquaient le droit de légitime défense aux fins de justification de leurs actions, ont omis d'en référer au Conseil de sécurité. Des désaccords sont apparus au sein même des juges au sujet de cette question de droit international. Certains considèrent que, pour des motifs stratégiques, une opération de légitime défense peut être tenue secrète et que dans ce cas, l'absence d'information du Conseil de sécurité n'est pas de nature à remettre en cause le caractère défensif de l'action. Le juge Schwebel estime que « si on prend la lettre, une des conditions posée par la Charte des Nations Unies a été violée. Cette condition relève de la procédure ; en elle-même, elle ne porte pas atteinte, et d'après les termes de l'article 51, elle ne peut pas porter atteinte au droit fondamental et naturel de légitime défense, individuelle ou collective. Les mesures que les Etats-Unis ont prises pour venir en aide à El Salvador, en recourant notamment à la force contre le Nicaragua, de défensives qu'elles étaient ne deviennent pas agressives parce qu'elles n'ont pas été portées à la connaissance du Conseil de sécurité »[1135].

Plusieurs arguments sont avancés pour justifier cette position, tant d'ordre juridique que politique. Sur ce second plan, le raisonnement consiste essentiellement à soutenir que l'Etat qui recourt au droit de légitime défense, pour des raisons militaires ou autres, peut choisir de tenir secrète son action. De manière pragmatique, il est soutenu que « si l'agression dont il s'agit est occulte […], et si la riposte à cette agression est occulte […], on voit mal comment elle pourrait alors être portée à la connaissance du Conseil de sécurité »[1136]. Le choix de rendre publique une telle action ne relèverait que du pouvoir discrétionnaire de l'Etat qui l'invoque car « il se peut qu'un Etat agissant en légitime défense préfère agir secrètement, non parce qu'il doute – ou doit douter- de la licéité de son action, mais pour d'autres raisons parfaitement respectables »[1137]. Au regard du droit international, « il n'est pas du tout évident que, dans l'esprit de la Charte des Nations Unies, et selon ce qui peut se déduire de l'obligation d'informer le Conseil de sécurité, il soit interdit de recourir à des actions clandestines de légitime défense »[1138].

[1135] CIJ, Arrêt, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, 27 juin 1986, Opinion dissidente du Juge Stephen M. Schwebel, *Recueil*, 1986, page 376, §227.
[1136] *Ibid*., page 373, §222.
[1137] *Ibid.*, page 374, §224.
[1138] *Ibid*., page 374, §223.

D'un point de vue juridique, les termes mêmes de l'article 51 semblent exclure l'illégalité d'une action en légitime défense non portée à la connaissance du Conseil de sécurité en ce qu'il dispose qu'« aucune disposition de la présente Charte ne porte atteinte au droit naturel de légitime défense ». *A fortiori*, il doit en être de même de l'obligation d'information du Conseil de sécurité qui figure dans les lignes suivantes. Est-ce à dire pour autant que les Etats demeurent libres de mettre le Conseil au courant de leurs actions ? Une telle solution ne paraît pas envisageable au regard de la nature du droit de légitime défense. Ce dernier ne peut être mis en œuvre que de manière ponctuelle car le maintien de la paix et de la sécurité internationales ne ressort pas de la compétence personnelle des Etats – même s'ils doivent s'abstenir de mesures contraires à ces règles –, mais de celle du Conseil de sécurité. Ce dernier doit donc pouvoir être en mesure de mener à bien sa mission. Un tel manquement est-il cependant de nature à considérer l'emploi du droit de légitime défense comme contraire au droit international ?

La réponse de la Cour est assez ambiguë en ce qu'elle pose une distinction entre le droit coutumier et le droit conventionnel de légitime défense. Elle se demande notamment « s'il existe en droit international coutumier une exigence semblable à celle que prévoit le droit conventionnel de la Charte des Nations Unies et qui impose à l'Etat se prévalant du droit de légitime défense individuelle ou collective de faire rapport à un organe international habilité à se prononcer sur la conformité au droit international des mesures nationales que cet Etat entend par-là justifier »[1139]. En réponse à cette question, les juges expliquent que, « comme la Cour l'a déjà relevé (paragraphes 178 et 188), un principe consacré par un traité mais existant dans le droit international coutumier peut fort bien, dans celui-ci, être affranchi des conditions et modalités dont il est entouré dans le traité. Quelque influence que la Charte, en ces matières, ait pu avoir sur le droit coutumier, il est clair que, sur le plan du droit, la licéité de l'exercice en légitime défense n'est pas conditionnée par le respect d'une procédure aussi étroitement dépendante du contenu d'un engagement conventionnel et des institutions qu'il établit »[1140]. L'analyse proposée par la Cour laisse perplexe au premier abord car elle semble permettre à l'Etat qui invoque la légitime défense de se fonder sur le droit coutumier ou sur le droit conventionnel en fonction des obligations qu'il entend respecter. Une telle solution n'est pas admissible qui

[1139] CIJ, arrêt, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, 27 juin 1986, *Recueil*, 1986, page 105, § 200.
[1140] *Idem*.

plus est dans une matière aussi importante que le maintien et le rétablissement de la paix et de la sécurité internationales. Les juges ont d'ailleurs précisé leur approche en considérant que la dissociation complète entre le droit coutumier et le droit conventionnel était impossible.

A ce titre, ils ont précisé que « si un Etat invoquait la légitime défense pour justifier des mesures qui normalement enfreindraient aussi bien le principe du droit international coutumier que celui de la Charte, on s'attendrait à ce que les conditions énoncées par la Charte fussent observées. Par conséquent, dans l'examen effectué au titre du droit coutumier, l'absence de rapport au Conseil de sécurité peut être un des éléments indiquant si l'Etat intéressé était convaincu d'agir dans le cadre de la légitime défense »[1141]. Il ressort de l'analyse menée par la Cour que l'absence d'information du Conseil de sécurité paraisse devoir être interprétée comme une présomption de violation du droit de légitime défense comme l'indique la solution retenue en l'espèce. Dans ce cas, le Conseil de sécurité dispose alors de l'ensemble des prérogatives qui lui sont reconnues au chapitre VII de la Charte pour mettre un terme aux perturbations résultant d'une invocation abusive du droit de légitime défense ; mission exercée de manière extrêmement lacunaire par l'organe restreint des Nations unies.

§2. L'action controversée du Conseil de sécurité

L'article 51 de la Charte établit que les actes fondés sur le droit de légitime défense doivent faire l'objet d'un contrôle du Conseil de sécurité qui doit prendre les mesures nécessaires pour rétablir la paix et la sécurité internationales. L'étude de la pratique révèle cependant que l'organe restreint des Nations unies éprouve les plus grandes difficultés à remplir sa mission à tel point qu'il n'est pas abusif, en ce domaine, de parler de véritable carence. Il s'agit alors de s'interroger sur les causes de ce problème et donc sur la réalité de la pratique du Conseil (A). Force est alors de constater que ce dernier ne remplit pas la mission que lui confie l'article 51 en matière de contrôle de l'exercice du droit de légitime défense. Dans ce cas, se pose alors la question de savoir s'il est possible de mettre en œuvre un contrôle de l'action du Conseil dont le but serait de l'inciter à respecter les dispositions de la Charte (B).

[1141] *Idem*.

A. La carence du Conseil de sécurité

Le droit de légitime défense a bien entendu été régulièrement invoqué au sein du Conseil de sécurité et notamment à l'occasion de très nombreux débats qui s'y déroulent, mais relativement peu de résolutions ont été adoptées à ce sujet. Instrumentalisé, oublié ou constamment paralysé par la multiplication des menaces ou de l'utilisation des veto, il ressort que le Conseil de sécurité n'a jamais réellement exercé, en matière de légitime défense, la mission que lui a confiée la Charte des Nations unies. La pratique étudiée précédemment témoigne, en revanche, du fait que le Conseil a parfois eu à connaître de situations relatives au recours à l'article 51 et n'a jamais approuvé une telle action. L'objet n'est donc pas ici de revenir en détail sur tous ces cas, mais plutôt d'essayer de dresser un bilan de l'action du Conseil en cette matière. Trois traits caractéristiques peuvent être dégagés. En matière de contrôle de l'exercice du droit de légitime défense, il est ainsi possible de distinguer entre les actions qui n'ont pas été contrôlées par le Conseil, les actions qui ont fait l'objet d'une réponse ambiguë et celles qui ont été clairement condamnées[1142].

La première hypothèse concerne des situations qui n'ont pas fait l'objet d'un examen officiel de la part du Conseil. « Sans prétendre à l'exhaustivité, on relève tout d'abord que dans plusieurs cas le Conseil de sécurité n'a pas été officiellement informé de l'incident par l'un ou l'autre des Etats intéressés, ou saisi par un tiers. On sait, en effet, que bon nombre d'incursions d'Israël dans les pays voisins n'a jamais été porté à la connaissance du Conseil »[1143]. Cet argument pose la question de savoir si l'information du Conseil est un préalable indispensable à son contrôle de l'exercice du droit de légitime défense. Rien dans l'article 51 ne laisse entendre que l'action du Conseil est subordonnée à son information par les Etats invoquant le droit de légitime défense. Le devoir d'information est à la charge des Etats qui invoquent la légitime défense, mais il ne subordonne en aucun cas la prise des mesures nécessaires par le Conseil. Par conséquent, cet argument n'est pas de nature à justifier son comportement défaillant. En revanche, il peut arriver que, tout en étant informé, le Conseil ne puisse pas se prononcer car « aucun

[1142] Voir Linos-Alexandre Sicilianos, « Le contrôle par le Conseil de sécurité des actes de légitime défense », *op. cit.*, pages 76 à 84.
[1143] *Ibid.*, page 76.

Etat n'a demandé l'inscription de l'affaire à l'ordre du jour, le plus souvent à cause de son importance relativement mineure »[1144]. A titre d'exemple, nous pouvons notamment évoquer l'affaire du Mayaguez de 1975 au cours de laquelle les Etats-Unis avaient invoqué la légitime défense pour libérer un navire marchand arraisonné illégalement par les autorités cambodgiennes. A côté de ces cas présentant un faible degré de gravité, rappelons que le Conseil est également resté muet à l'encontre de situations beaucoup plus graves du fait que l'un des membres permanents était partie au différend. « Il est évident que toute tentative de condamner un membre permanent du Conseil de sécurité pour un acte que lui-même justifie de par l'invocation de la légitime défense est vouée à l'échec »[1145]. Que l'on pense par exemple à l'intervention soviétique en Hongrie, en Tchécoslovaquie ou en Afghanistan, à la guerre du Vietnam ou encore à l'opération française, britannique et israélienne à l'encontre de l'Egypte suite à la nationalisation du Canal de Suez[1146].

En deuxième lieu, il est permis d'évoquer les affaires pour lesquelles le Conseil de sécurité n'a pas pris clairement position malgré l'adoption d'une résolution. Tout en reconnaissant implicitement une agression armée, le Conseil refuse de se prononcer clairement sur la licéité de la réaction en légitime défense qui en découle. Cette ambivalence trouve généralement sa source dans les débats qui précèdent l'adoption d'une résolution et qui témoignent des divergences de positions des différents membres du Conseil. Dans ce contexte, si le texte échappe au veto de l'un des membres permanents, il ne peut être qu'un compromis entre les différentes opinions. De ce fait, l'action du Conseil se trouve entravée et celui-ci ne peut remplir pleinement la mission que lui confie l'article 51 de la Charte. L'affaire des Malouines est à cet égard particulièrement éclairante. La dimension coloniale de la situation a conduit le Conseil à condamner « l'invasion » de l'Argentine[1147], mais celui-ci s'est abstenu de prendre position sur la conformité de la réaction britannique à la Charte[1148]. La procédure d'adoption des résolutions, en ce qu'elle nécessite un accord entre des Etats ayant des intérêts divergents, constitue un obstacle à l'action du Conseil et à son contrôle de l'exercice du droit de légitime défense. Elle conduit donc parfois au vote de textes juridiquement ambigus.

[1144] *Idem*.
[1145] *Idem*.
[1146] Voir *supra*.
[1147] Voir Conseil de sécurité, résolution 502, 3 avril 1982, préambule.
[1148] Voir Linos-Alexandre Sicilianos, « Le contrôle par le Conseil de sécurité des actes de légitime défense », *op. cit.*, pages 78 et 79.

Il est enfin nécessaire de mentionner les cas dans lesquels le Conseil a pu condamner clairement l'invocation abusive du droit de légitime défense par un Etat. Ces situations, pour les motifs exposés ci-dessus, sont relativement rares. Elles concernent essentiellement l'Etat hébreu qui a été condamné à plusieurs reprises pour des actions menées au nom de la légitime défense contre des Etats arabes. Il est par exemple possible de citer la destruction du réacteur nucléaire Osiraq en 1981. L'Afrique du Sud a également été condamnée suite à des actions armées menées contre des Etats voisins[1149]. Malgré tout, l'action du Conseil reste en deçà des dispositions de l'article 51. Celui-ci prévoit, en effet, que le Conseil de sécurité prenne les mesures nécessaires pour rétablir la paix et la sécurité internationales. Or, dans bien des cas, ce dernier a simplement condamné l'action, mais n'a jamais été en mesure d'adopter lesdites mesures. Il en résulte que, depuis sa création, le Conseil n'a jamais contrôlé dans sa globalité, c'est-à-dire selon les dispositions de l'article 51, l'exercice du droit de légitime défense. Cette carence est l'une des principales causes de l'inefficacité de cette règle primaire car le défaut de contrôle et donc l'absence de sanction encouragent les Etats qui disposent des moyens nécessaires à enfreindre les obligations qui découlent de la Charte. Malgré l'activité croissante du Conseil depuis la disparition de l'URSS, le contrôle des actes de légitime défense n'a guère progressé.

Les carences du Conseil de sécurité posent naturellement la question de savoir si d'autres instances internationales peuvent être juge de la légalité d'une réaction en légitime défense. Plus précisément, l'on pense ici à la CIJ. Pour dénier une telle compétence à la Cour, les partisans de cette théorie se fondent sur l'article 24 de la Charte qui confère au Conseil de sécurité la responsabilité principale du maintien et du rétablissement de la paix et de la sécurité internationales. Ils rappellent par ailleurs qu'en cette matière, les responsabilités complémentaires incombent tant à l'Assemblée générale qu'aux organismes régionaux. C'est en substance la position soutenue par les Etats-Unis lors de l'arrêt relatif aux *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*. Ces derniers ont argué devant les juges que « les rédacteurs de la Charte entendaient que, parmi les organes des Nations Unies, seule l'Assemblée générale eut un rôle complémentaire à celui du Conseil de sécurité en ce qui concerne le maintien de la paix et de la sécurité internationales. On n'a tout simplement jamais envisagé à la Conférence de San Francisco

[1149] Voir *supra*.

que la Cour aurait, ou devrait avoir, compétence pour se charger de telles questions »[1150].

Un tel argument ne peut pas tenir devant la rédaction de l'article 36 relatif au Statut de la Cour qui prévoit que les Etats pourront reconnaître la juridiction de cette dernière pour tous les différends d'ordre juridique ayant pour objet « a) l'interprétation des traités ; b) tout point de droit international ; c) la réalité de tout fait qui, s'il est établi, constituerait une violation d'un engagement international ; d) la nature ou l'étendue de la réparation due pour la rupture d'un engagement international ». Auparavant, la Cour avait d'ailleurs déjà eu à se prononcer sur la question de l'emploi de la force et ce, seulement quelques années après sa création, notamment à travers la décision prise dans l'affaire du *Détroit de Corfou* en 1949. Par conséquent, sauf à l'exclure dans la clause facultative de juridiction obligatoire (ce que n'avaient pas fait les Etats-Unis [1151]), compte tenu des termes extrêmement généraux des dispositions du Statut, force est de reconnaître la compétence de la Cour en matière de maintien et de rétablissement de la paix et de la sécurité internationales. *A fortiori*, elle est aussi compétente en ce qui concerne le contrôle de la légalité des actes fondés sur le droit de légitime défense. A ce sujet, la Cour a d'ailleurs une position stricte en ce qu'elle n'a jamais reconnu la légalité des actes de légitime défense portés devant elle[1152]. C'est la position retenue par la Cour dans l'affaire ayant opposé les Etats-Unis au Nicaragua. En l'espèce, la CIJ n'a pas considéré que les Etats-Unis avaient agi conformément au droit de légitime défense.

Cette compétence de la CIJ en matière de contrôle de l'exercice du droit de légitime défense conduit à s'interroger sur les rapports qu'elle entretient avec le Conseil. Pourrait-il

[1150] CIJ, Arrêt, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, 27 juin 1986, Opinion dissidente du Juge Stephen M. Schwebel, *Recueil*, 1986, page 288, §54. Cette vision soutenue par les Etats-Unis rencontre un certain écho chez une partie de la doctrine qui considère que « l'emploi de la force en état de légitime défense est une question de politique sur laquelle aucun tribunal, y compris la Cour internationale de Justice, ne devrait statuer. Des analogies ont été établies avec le pouvoir discrétionnaire exercé par les juridictions nationales qui refusent de se prononcer sur certaines questions – telle que la légalité de l'emploi par l'Etat de ses forces armées à l'échelon international – au motif qu'il s'agit là de questions politiques confiées à d'autres autorités et il a été affirmé que la Cour internationale de Justice devait ou devrait exercer un tel pouvoir discrétionnaire ». Voir *ibid.*, page 285, §47.

[1151] Dans une déclaration du 14 août 1946, les Etats-Unis avaient accepté la clause facultative de juridiction obligatoire. Par celle-ci, ils reconnaissaient la compétence de la CIJ pour « tous les différends d'ordre juridique » sans aucune exception bien que l'article 36§2 du Statut de la Cour leur permettait de le faire. Les Etats-Unis ne pouvaient donc pas valablement arguer que la Cour n'était pas compétente pour connaître d'un différend relatif à l'emploi de la force auquel ces derniers seraient parties. La Cour s'est donc déclarée compétente et a condamné les Etats-Unis dans cette affaire, à la suite de quoi ils ont retiré leur clause facultative de juridiction obligatoire.

[1152] Voir Julien Détais, « Les critères du droit de légitime défense dans la jurisprudence de la Cour internationale de Justice », *in* Rahim Kherad (*ss. dir.*), *Légitimes défenses*, LGDJ, 2007, pages 149 à 172.

y avoir un conflit de compétence entre les deux organes principaux de l'ONU ? La réponse est affirmative car, juridiquement, la Cour est en droit d'exercer sa compétence à l'encontre d'une affaire dont est saisi le Conseil et *vice-versa*[1153]. L'on relève néanmoins en pratique que les Etats évitent la double saisine. L'affaire est généralement portée devant l'un ou l'autre des organes principaux de l'ONU[1154]. Pour autant, l'hypothèse d'une compétence concurrente n'est pas à exclure totalement. Le Conseil de sécurité, dans le cadre du processus normal de contrôle, est amené à se prononcer prioritairement sur la légalité de la réaction en légitime défense. Se pose alors la question de savoir si la Cour est liée par la position du Conseil ou si elle peut adopter une attitude différente. Peut-elle condamner une action en légitime défense que le Conseil aurait approuvé ou, inversement, peut-elle reconnaître la licéité de l'invocation de l'article 51 alors même que le Conseil en aurait préalablement relevé l'illicéité ? Par ailleurs, l'acceptation par la CIJ de la légitime défense en tant que circonstance excluant l'illicéité dépend-elle de la reconnaissance par le Conseil de la licéité de l'action en légitime défense ? Au regard de l'activité du Conseil et de la Cour en matière de légitime défense, ces questions ont un intérêt essentiellement théorique. Rien ne laisse pourtant supposer que la Cour est dépendante de la décision du Conseil. Au contraire, « l'organe d'application du droit de la responsabilité est tout autant habilité (par la règle de responsabilité) que le Conseil de sécurité à interpréter la Charte. En ce sens, il ne semble pas tenu de suivre l'interprétation du Conseil. Le fait que la CIJ se soit toujours reconnue une compétence parallèle au Conseil de sécurité dans ce domaine va incontestablement en ce sens »[1155].

Il est donc tout à fait possible que la Cour adopte une position différente de celle du Conseil. L'hypothèse est peu probable si ce dernier, par une résolution, condamne la réaction en légitime défense. Dans ce cas, le Conseil aura relevé que les conditions de mise en œuvre de l'article 51 n'étaient pas respectées et qu'en conséquence l'emploi de la force était contraire à la Charte. La Cour ne pourra arriver qu'à une conclusion identique. En revanche, depuis quelques années, le Conseil n'hésite plus à réaffirmer le droit de légitime défense dans certaines situations. Il l'a fait dans la résolution 660, mais également dans les résolutions 1368 et 1373. Ces derniers textes étudiés précédemment sont porteurs d'ambiguïtés en ce qu'ils renvoient à une interprétation large et inédite de la Charte. Dans

[1153] Voir CIJ, ordonnance, *Plateau continental de la mer Egée*, 11 septembre 1976, *Recueil*, 1976, page 12.
[1154] Voir Linos-Alexandre Sicilianos, « Le contrôle par le Conseil de sécurité des actes de légitime défense », *op. cit.*, page 77.
[1155] Mathias Forteau, *op. cit.*, page 411.

une telle situation, il est tout à fait envisageable que la Cour, si elle est saisie de cette question, opte pour une interprétation différente de celle du Conseil et condamne les Etats ayant agi sur le fondement de cette résolution. « Dès lors que l'organe d'application du droit de la responsabilité constate que les conditions d'invocation du droit de la légitime défense prévues par la règle de la responsabilité, qui renvoie à la Charte, ne sont pas remplies, il doit refuser son invocation, quitte à entrer en contradiction avec la solution retenue par le Conseil de sécurité. Puisque le régime de la légitime défense est par définition identique dans les deux corps de règles, cette contradiction ne fait que répercuter celle qui oppose la résolution du Conseil à la Charte, et, par conséquent, la décision du juge apparaîtra comme un contrôle de la résolution du Conseil, ce qu'elle n'est pas en droit »[1156]. Cette constatation conduit naturellement à s'interroger sur la question de savoir si les actes du Conseil de sécurité en matière de contrôle de l'exercice du droit de légitime défense peuvent faire l'objet d'un véritable contrôle en cas de non-respect par celui-ci des obligations que l'article 51 met à sa charge.

B. Le contrôle du Conseil de sécurité

L'attitude du Conseil de sécurité conduit à s'interroger sur la conformité de l'action de l'organe restreint avec le droit international. Il s'agit alors de savoir si les dispositions de l'article 51 de la Charte constituent des obligations à la charge du Conseil. Ce dernier est le fruit d'une convention multilatérale conclue par un ensemble d'Etats et « créé par un traité, il ne tient sa légitimité et son existence même que de lui »[1157]. Cette règle traditionnelle de la théorie des organisations internationales se retrouve précisément dans la Charte des Nations unies. L'article 24§2 prévoit en effet que « dans l'accomplissement de ces devoirs, le Conseil de sécurité agit conformément aux buts et principes des Nations Unies. Les pouvoirs spécifiques accordés au Conseil de sécurité pour lui permettre d'accomplir lesdits devoirs sont définis aux Chapitres VI, VII, VIII et XII ». Certes, la restriction demeure un peu floue, mais elle existe. Au regard de cette disposition, dans l'accomplissement de sa mission, le Conseil de sécurité est lié par les buts des Nations

[1156] *Ibid.*, page 419.
[1157] Alain Pellet, « *Peut-on et doit-on contrôler les actions du Conseil de sécurité ?* », *in* SFDI, *Le chapitre VII de la Charte des Nations unies*, Colloque de Rennes, Pedone, Paris, 1995, page 232 ; voir également, Olivier Fleurence, *La réforme du Conseil de sécurité : l'état du débat depuis la fin de la guerre froide*, Bruylant, Bruxelles, 2000, 371 pages.

unies tels que définis à l'article 1 de la Charte[1158] et par les pouvoirs, il est vrai très étendus, qui lui sont reconnus aux Chapitres précédemment cités.

Par ces articles, les auteurs de la Charte de San Francisco ont entendu faire application des normes classiques du droit international. Tout en reconnaissant des pouvoirs immenses et une très vaste mission au Conseil de sécurité, celui-ci n'en demeure pas moins, selon la théorie générale des organisations internationales, soumis à son traité constitutif. Par ailleurs, un consensus se réalise sur la question des normes impératives du droit international général. « Par définition même, il ne peut y être dérogé. Le *jus cogens* constitue "l'essentiel" pour la communauté internationale des Etats dans son ensemble, les règles de base traduisant l'intégration, très imparfaite, de la société internationale à l'heure actuelle, le minimum vital faute duquel on (re)passerait de l'Etat de droit à l'anarchie et à la barbarie. Organe des Nations Unies, le Conseil de sécurité ne peut pas davantage en faire fi que les Etats eux-mêmes »[1159]. A ce stade de l'analyse, nous pouvons donc conclure que le Conseil de sécurité est soumis aux dispositions de la Charte des Nations unies et aux normes de *jus cogens*. Reste à résoudre le problème des autres règles. Plus exactement, il s'agit de savoir si le Conseil est soumis au droit international général[1160].

[1158] L'article 1 de la Charte prévoit que « Les buts des Nations Unies sont les suivants : 1) Maintenir la paix et la sécurité internationales et à cette fin : prendre des mesures collectives efficaces en vue de prévenir et d'écarter les menaces à la paix, et réaliser, par des moyens pacifiques, conformément aux principes de la justice et du droit international, l'ajustement ou le règlement de différends ou de situations, de caractère international, susceptibles de mener à une rupture de la paix ; 2) Développer entre les nations des relations amicales fondées sur le respect du principe de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes, et prendre toutes autres mesures propres à consolider la paix du monde ; 3) Réaliser la coopération internationale en résolvant les problèmes internationaux d'ordre économique, social, intellectuel ou humanitaire, en développant et en encourageant le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous, sans distinctions de race, de sexe, de langue ou de religion ; 4) Etre un centre où s'harmonisent les efforts des nations vers ces fins communes ».

[1159] Alain Pellet, « *Peut-on et doit-on contrôler les actions du Conseil de sécurité ?* », *op.cit.*, page 236. Cette solution ne paraît souffrir aucune contestation et l'ensemble de la doctrine s'y rallie volontiers. En ce sens, il a été confirmé que « *the concept of* jus cogens *operates as a concept superior to both customary international law and treaty. The relief which Article 103 of the Charter may give the Security Council in case of conflict between one of its decisions and an operative treaty obligation cannot – as a matter of simple hierarchy of norms – extend to a conflict between a Security Council resolution and* jus cogens. *Indeed, one only has to state the opposite proposition thus – that a Security Council resolution may even require participation in genocide – for its unacceptability to be apparent* ». Voir CIJ, ordonnance, *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, 13 septembre 1993, opinion individuelle du juge Lauterpacht, *Recueil*, 1993, page 440, § 100.

[1160] Certains auteurs contestent cette approche et placent le Conseil de sécurité au-dessus du droit. Voir notamment Thomas Franck, « *The security Council and "threats to the peace" : some remarks on remarkable recent developments* », *in* René-Jean Dupuy (*ss. dir.*), *Le développement du rôle du Conseil de Sécurité*, Martinus Nijhoff Publisher, La Haye, 1993, pages 83 et s. ; Michaël Bothe, « Les limites du pouvoir du Conseil de sécurité », *in ibid*., pages 67 à 81 ; Rosalyn Higgins, « *The place of international law in the settlement of disputes by the Security Council* », *AJIL*, 1970, pages 1 et s.

Le problème a été largement débattu par la doctrine, sans qu'une solution tranchée ait pu être apportée. D'un point de vue pragmatique, il a été soutenu qu'« une réponse affirmative et générale à cette question reviendrait à condamner le Conseil à une paralysie à peu près totale : à la limite, il ne pourrait absolument rien décider car toute décision revient à modifier la situation juridique existante en limitant les compétences souveraines des Etats destinataires »[1161]. Mohammed Bedjaoui considère, en revanche, que « le rétablissement de la paix ne peut être qu'illusoire sans l'observance du droit international »[1162]. Il en résulte que les missions des Nations unies ne peuvent être menées à bien que conformément au droit international. A ce titre, « tous les organes principaux des Nations unies doivent respecter, outre la Charte, le droit international lui-même, tout simplement parce que les Etats fondateurs de l'Organisation ne les ont nullement investis du rôle de législateurs internationaux et de créateurs de nouvelles normes »[1163]. En définitive, comme l'écrit Pierre-Marie Dupuy, « créées par les Etats, les Organisations internationales sont elles-mêmes créatrices de règles juridiques, dont les destinataires sont variés, mais dont toutes les dispositions, même si elles s'inscrivent à l'intérieur de l'ordre juridique propre à l'Organisation, sont soumises au droit international »[1164].

De tels arguments paraissent pertinents, mais ne permettent pas de résoudre l'ensemble des situations, notamment lorsqu'une norme juridique se retrouve dans la Charte des Nations unies avec un contenu différent de celui qui est le sien en droit international général. Tel est le cas du droit de légitime défense qui, dans sa dimension conventionnelle, ne recouvre pas exactement la même réalité que dans sa dimension coutumière. Se pose alors la question de savoir quelle norme s'imposera prioritairement au Conseil de sécurité. Dans cette hypothèse, la solution veut qu'il « n'est certainement pas exigé du Conseil de sécurité qu'il observe aussi le droit international en se conformant au droit de la Charte. C'est parfois une impossibilité de procédure. Et du reste, l'on comprendrait aisément dans de telles hypothèses que le Conseil de sécurité, organe créé

[1161] Alain Pellet, « *Peut-on et doit-on contrôler les actions du Conseil de sécurité ?* », *op. cit*., page 235. Cette solution est également retenue par Hans Kelsen pour qui, dans le cadre de sa mission, le Conseil de sécurité peut ne pas respecter le droit international en vigueur car rétablir la paix n'est pas la même chose que rétablir le droit. Plus précisément, il considère que « *the purpose of the enforcement action under Article 39 is not to maintain or restore the law, but to maintain or restore peace, which is not necessarily identical with the law* ». Voir Hans Kelsen, *The law of the United Nations. A critical analysis of its fundamental problems*, *op. cit*., page 294.
[1162] Mohammed Bedjaoui, « *Un contrôle de légalité des actes du Conseil de sécurité est-il possible* ? », *in* SFDI, *Le chapitre VII de la Charte des Nations unies*, Colloque de Rennes, Pedone, Paris, 1995, page 272.
[1163] *Ibid.*, page 269.
[1164] Pierre-Marie Dupuy, *Droit international public*, Dalloz-Sirey, coll. Précis Dalloz, Paris, 1992, page 127.

par la Charte, se préoccupe avant tout d'appliquer les stipulations de ce traité qui l'a institué à cette fin »[1165].

Admettre néanmoins que le Conseil de sécurité est soumis au droit international dans son ensemble, c'est également admettre qu'un contrôle puisse être exercé en cas de non-respect des normes juridiques. Pour autant, il est bien évident qu'un tel contrôle se révèle être particulièrement difficile à mettre en œuvre car « l'une des caractéristiques fondamentales du droit international est que le contrôle juridictionnel de son application demeure l'exception, la règle étant, bien plutôt, celle de l'auto-appréciation, combinée avec une sanction politique, plus ou moins efficace, en cas de non-respect. Et puisque la Charte n'a pas institué de mécanisme de contrôle judiciaire des actes du Conseil on retombe dans le droit commun »[1166]. Malgré des propositions en ce sens lors de la Conférence de San Francisco, émanant notamment de la Belgique et d'Etats latino-américains, celles-ci furent rejetées[1167]. Cela n'exclut pas toute possibilité d'action en s'appuyant sur les mécanismes prévus par la Charte elle-même, mais l'étude de la pratique montre que, en tant qu'organe politique, le Conseil de sécurité est essentiellement soumis à un contrôle du même ordre.

Le contrôle politique des actions du Conseil de sécurité est l'apanage essentiel de certains organes principaux de l'ONU. Il convient néanmoins de remarquer que le Conseil de sécurité peut s'autocontrôler de par la procédure de vote. Les débats qui précèdent l'adoption des résolutions ainsi que le droit de veto, malgré l'ensemble des critiques que l'on peut lui adresser, sont autant de garde-fous à une dérive du Conseil vers l'illégalité. Il est fort peu probable qu'une décision contraire à la Charte des Nations unies et au droit international emporte l'unanimité des membres du Conseil. Dans ce cas, les irrégularités seront nécessairement mises en lumière lors de la phase d'élaboration des textes ou lors du vote par l'apposition probable d'un veto émanant de l'un des membres permanents. Il ne s'agit pas là d'une garantie absolue et le droit de légitime défense nous permet d'ailleurs d'entrevoir les limites de cette idée dans le sens où le Conseil de sécurité peut également manquer à ses obligations par abstention. Le fait de ne pas agir place le Conseil en

[1165] Mohammed Bedjaoui, « *Un contrôle de légalité des actes du Conseil de sécurité est-il possible* ? », *op. cit.*, page 270.
[1166] Alain Pellet, « *Peut-on et doit-on contrôler les actions du Conseil de sécurité ?* », *op. cit*., page 228.
[1167] A ce sujet, voir Hans Kelsen, *The law of the United Nations. A critical analysis of its fundamental problems*, *op. cit.*, pages 446 et 447 ; Helmut Steinberger, « The international Court of Justice », *in* Max Planck Institut, *Judicial Settlements of International Disputes*, Springer Verlag, Berlin, 1974, page 1945.

contradiction avec les objectifs qui lui sont assignés par la Charte. Le droit de veto peut empêcher l'adoption d'un texte contraire au droit international, mais il est aussi une source de non-respect de la Charte dans la mission de maintien et de rétablissement de la paix et de la sécurité internationales qu'elle confère au Conseil[1168]. Au titre de l'article 51, il se doit de prendre les mesures nécessaires pour mettre fin à la situation créée par l'agression armée. L'inaction du Conseil de sécurité, dans cette hypothèse, constitue également un cas de non-respect du droit international qui ne peut être résolu en son sein même. Par conséquent, l'Assemblée générale est évidemment appelée à jouer un rôle important quoique parfois indirect dans le contrôle politique de l'action du Conseil de sécurité en vertu des articles 15, 23 et 24 de la Charte. Si l'Assemblée peut influer sur la composition du Conseil, celui-ci est tenu de lui remettre des rapports annuels et, le cas échéant, des rapports spéciaux. De par ses fonctions, le Secrétaire général peut également avoir à se prononcer sur l'action du Conseil, mais les agissements de ce dernier sont très fortement conditionnés par sa personnalité et par la ligne de conduite qu'il entend suivre[1169].

Les mécanismes décrits ci-dessus demeurent limités quant à leurs effets et n'empêchent en rien le Conseil de sécurité d'adopter des résolutions dont la conformité avec la Charte des Nations unies est parfois douteuse. Encore une fois, l'on peut citer à ce sujet les résolutions 1368 et 1373. Sans revenir sur les ambiguïtés quant à leur rapport avec l'article 51, force est de constater qu'aucun des organes de l'ONU n'a pu ou n'a souhaité contrôler l'adoption de ces textes. La position du Secrétaire général est, à cet égard, assez éclairante en ce que, quelques heures après l'adoption de la résolution 1368, il déclarait devant l'organe plénier de l'Organisation que « plus tôt dans la journée, comme vous le savez, le Conseil de sécurité s'est déclaré prêt à prendre toutes les mesures requises pour réagir aux attaques d'hier et à lutter contre toutes les formes de terrorisme, conformément aux responsabilités qui lui incombent en vertu de la Charte. Je ne doute pas qu'il prendra effectivement ces mesures et que cette Assemblée, ainsi que tous ses membres, suivront

[1168] A propos du droit de veto, Alain Pellet relève que « cette institution est placée sous le signe de Janus : instrument de contrôle et élément utile d'un système de *checks and balances*, il peut aussi être un facteur de blocage et d'immobilisme ; soit, c'est l'hypothèse la plus évidente parce que son utilisation empêche, positivement, qu'une décision soit prise ; soit, négativement, parce qu'il permet à un membre permanent de s'opposer à ce qu'une décision soit rapportée – le refus de lever l'embargo sur les armes en Bosnie-Herzégovine est un exemple larvé de ce "veto inversé" ». Alain Pellet, « *Peut-on et doit-on contrôler les actions du Conseil de sécurité ?* », *op. cit*., page 229.

[1169] A ce sujet, voir Hervé Cassan, « *Le secrétaire général et le Conseil de sécurité à l'épreuve du Chapitre VII : un couple tumultueux* », *in* SFDI, *Le chapitre VII de la Charte des Nations unies*, Colloque de Rennes, Pedone, Paris, 1995, pages 243 à 254.

son exemple. Toutes les nations du monde doivent s'unir en solidarité avec les victimes du terrorisme et dans leur détermination à agir aussi bien contre les terroristes eux-mêmes que contre tous ceux qui, sous quelque forme que ce soit, les hébergent, les aident ou les encouragent »[1170]. Cela peut se comprendre compte tenu du contexte traumatisant qui régnait au sein des membres de la société internationale au lendemain des attaques terroristes du 11 septembre 2001, mais cela témoigne également du fait que le Secrétaire général n'a pas jugé utile de soulever les contradictions que contenaient cette résolution, pas plus qu'il ne le fera pour la résolution 1373. Au contraire, au sujet de cette dernière, il « félicite le Conseil d'avoir agi avec une telle célérité afin d'inscrire dans les textes les premières mesures à prendre pour mener cette lutte avec une vigueur et une détermination nouvelles »[1171]. Ces exemples révèlent de manière flagrante les insuffisances des contrôles qui peuvent être menés sur l'action du Conseil de sécurité au sein de l'ONU. C'est pourquoi, il fut parfois recherché d'autres mécanismes de régulation de l'organe restreint.

Dans un célèbre *dictum*, la Cour a déclaré ne pas avoir « de pouvoirs de contrôle judiciaire ni d'appel en ce qui concerne les décisions prises par les organes des Nations unies »[1172]. Cette formule est à première vue sans appel quant à la compétence de la Cour pour contrôler les décisions des autres organes et du Conseil de sécurité en particulier. Elle semble s'y refuser purement et simplement. Il convient toutefois de dépasser cette façade de principe car l'étude de la jurisprudence nous montre que la position de la Cour n'est pas aussi tranchée qu'il n'y paraît au premier abord. Il ressort en effet de l'activité de la CIJ que, malgré cette affirmation, les juges ont tout de même, de temps à autre, pu traiter des questions relatives à l'interprétation de la Charte et au contrôle de légalité, « soit parce qu'il s'est trouvé parfois des majorités au sein des Nations unies pour lui demander un avis consultatif, soit parce qu'elle a eu des occasions dans certaines affaires de se prononcer plus ou moins incidemment sur le sens de tel ou tel article de la Charte ou sur la valeur de telle ou telle résolution »[1173]. Tout au long de son existence, en ce domaine, la Cour a agi de manière relativement insidieuse, toujours avec beaucoup de retenue et de prudence dans les arrêts ou les avis qu'elle a rendus. Il est assez remarquable que, dans les cas où les juges ont eu à connaître de ces questions, ils n'ont jamais conclu à l'irrégularité des

[1170] SG/SM/7951, 14 septembre 2001, http://www.un.org/News/fr-press/docs/2001/SGSM7951.doc.htm.
[1171] SG/SM/7977, 1er octobre 2001, http://www.un.org/News/fr-press/docs/2001/SGSM7977.doc.htm.
[1172] CIJ, avis consultatif, *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie, nonobstant la résolution 276 du Conseil de sécurité*, 21 juin 1971, *Recueil*, 1971, page 45.
[1173] Mohammed Bedjaoui, *op. cit.*, page 273.

décisions des organes des Nations unies. Contrairement à ce qu'ils ont affirmé, ils n'ont jamais refusé d'examiner la conformité des résolutions au droit international, mais ont toujours considéré ces dernières comme valides[1174]. Dans l'avis consultatif relatif à *Certaines dépenses des Nations unies*[1175], la Cour est même allée assez loin en dégageant la théorie des pouvoirs implicites puisqu'elle a considéré que la légalité du but de l'acte était plus importante que la régularité de la procédure qui a conduit à l'adoption de l'acte lui-même.

Malgré tous ces efforts, le contrôle de la Cour sur les actes du Conseil de sécurité, comme sur les actes des autres organes de l'ONU, est inévitablement aléatoire et limité. Aléatoire d'abord car, « sauf à imaginer un droit d'auto-saisine de la Cour qui bouleverserait complètement l'équilibre institutionnel des Nations unies et ferait d'elle l'organe suprême de l'Organisation, un tel contrôle ne peut s'exercer que si elle est saisie ; et ceci dépend, en matière consultative, du bon vouloir soit du Conseil lui-même, soit de l'Assemblée générale, soit, dans les cas les plus exceptionnels mais pas complètement impossibles à imaginer, d'autres organes ou institutions, et, au contentieux, de la volonté conjointe d'Etats parties à un différend pour le règlement duquel l'appréciation de la validité d'une ou plusieurs résolutions du Conseil de sécurité serait nécessaire »[1176]. Limité ensuite par la valeur juridique des avis consultatifs et par le principe de l'autorité relative de la chose jugée qui est rappelé à l'article 59 du statut de la Cour. Ce constat ne peut être qu'aggravé en ce qui concerne le droit de légitime défense.

L'étude nous montre que le Conseil de sécurité, comme nous l'avons vu, n'a pris que très peu de résolutions sur le fondement de l'article 51 de la Charte, ce qui limite quantitativement les possibilités de contrôle par la Cour. Il en résulte, en cette matière, que la non-conformité de l'action du Conseil avec le droit international découle moins des résolutions adoptées que des abstentions liées notamment à la menace ou à l'usage du droit de veto. Or, le contrôle des actions étant limité, celui des omissions l'est encore bien davantage. La Cour n'a jamais été saisie pour connaître de la légalité d'une abstention du Conseil de sécurité ou de tout autre organe principal des Nations unies. Compte tenu des

[1174] Voir également CIJ, avis, *Conditions de l'admission d'un Etat comme Membre des Nations Unies*, 28 mai 1948, *Recueil*, 1948 ; CIJ, avis, *Effets de jugements du Tribunal administratif des Nations Unies accordant indemnité*, 13 juillet 1954, *Recueil*, 1954.
[1175] CIJ, avis consultatif, *Certaines dépenses des Nations unies*, 20 juillet 1962, *Recueil*, 1962.
[1176] Alain Pellet, « *Peut-on et doit-on contrôler les actions du Conseil de sécurité ?* », *op. cit.*, page 226.

développements précédents, il est permis d'afficher un certain scepticisme quant à une telle évolution dans un avenir proche. Sont ici mises en évidence les limites pour l'heure indépassables de la mise en œuvre d'un contrôle de légalité des actes ou des carences du Conseil de sécurité. La Charte, au titre de l'article 51, lui impose de prendre les mesures nécessaires afin que cessent l'agression armée et la réaction en légitime défense, mais il n'existe aucun mécanisme juridique ou institutionnel pour astreindre le Conseil à s'acquitter de ses obligations. L'étude du droit de légitime défense permet d'entrevoir toute la difficulté qui existe quant au contrôle juridique du Conseil de sécurité. La doctrine, s'accordant en grande partie sur ce constat, a alors développé certaines hypothèses dans l'objectif de renforcer l'état de droit international.

La première idée envisagée consiste à réfléchir au renforcement des prérogatives de la CIJ, ce qui passerait notamment par une utilisation plus extensive de sa compétence consultative. Dans cette perspective, il a alors été proposé de reconnaître au Secrétaire général de l'ONU le pouvoir de demander un avis consultatif. En effet, il semble plus aisé pour un homme seul que pour une vaste assemblée de décider de la saisine de la Cour pour avis. Mais jusqu'à présent, malgré quelques demandes en ce sens dans certains rapports du Secrétaire général, ce droit lui a toujours été refusé et ce, pour des raisons politiques. Il est effectivement craint de donner de trop grands pouvoirs au Secrétaire général et ce n'est pas un hasard si, en tant qu'organe principal, les auteurs de la Charte ne lui ont pas offert la possibilité de saisir la Cour pour avis consultatif. Le renforcement du contrôle de légalité pourrait également passer par une consolidation de la compétence contentieuse de la Cour. Cette dernière a d'ailleurs déjà eu la possibilité de contrôler la légalité d'une résolution du Conseil de sécurité à l'occasion d'un litige porté à sa connaissance. Cependant, à l'heure actuelle, la Cour s'y est toujours refusée. Ainsi, dans l'affaire opposant le Royaume-Uni et les Etats-Unis à la Libye, dite affaire Lockerbie, « la Cour a révélé l'existence en arrière-plan d'un conflit potentiel dans les compétences parallèles de la Cour et du Conseil de sécurité. La Cour a évité ce conflit en s'abstenant de contrôler la légalité de la résolution 748 (1992) du Conseil ou en la présumant régulière et l'admettant comme opposable à tous les Etats, organisations et organes internationaux, y compris à elle-même »[1177]. Par conséquent, l'absence de contrôle de légalité dans ces conditions relève de la position de la Cour qui, pour le moment, s'y refuse. Rien n'exclut cependant, sous la pression des

[1177] Mohammed Bedjaoui, *op. cit.*, page 286.

opinions individuelles ou dissidentes, une évolution de la jurisprudence de la Cour. Pour le juge Manfred Lachs, « l'ordonnance rendue ne doit donc pas être considérée comme une abdication des pouvoirs de la Cour ; elle constitue plutôt le reflet du système à l'intérieur duquel la Cour est appelée à rendre la justice »[1178], d'autant plus qu'elle concernait des mesures conservatoires. Cette approche laissait présager pour les plus optimistes l'étude de la légalité de la résolution 748 du Conseil de sécurité lors de la décision sur le fond, mais cette dernière n'interviendra jamais[1179].

Il ressort des développements précédents que l'efficacité du droit de légitime défense souffre du contrôle insuffisant de la mise en œuvre de l'article 51 lié aux carences du Conseil de sécurité en la matière. La pratique a néanmoins consacré une forme particulière de contrôle de l'exercice du droit de légitime défense par le biais des opérations de maintien de la paix. Certaines d'entre elles nous intéressent particulièrement dans le cadre de cette étude car elles sont les conséquences d'une situation résultant parfois d'une invocation du droit de légitime défense.

Section II : Les opérations de maintien de la paix et le droit de légitime défense

Analyser les opérations de maintien de la paix à la lumière du droit de légitime défense nous conduit à prendre en considération deux axes d'études. Dans un premier temps, la pratique de cette technique nous montre que cette dernière peut avoir un intérêt tout particulier dans le maintien et le rétablissement de la paix et de la sécurité internationales suite à l'invocation de l'article 51 (§1). Au-delà, la question des opérations de maintien de la paix révèle également une autre dimension de la légitime défense à travers l'étude des droits reconnus aux personnels de l'ONU dans le cadre de telles actions. Il s'agit de savoir si le droit de légitime défense est reconnu aux casques bleus dans

[1178] CIJ, ordonnance, *Questions d'interprétation et d'application de la Convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie*, 14 avril 1992, opinion individuelle du juge Manfred Lachs, *Recueil*, 1992.

[1179] Dans cette affaire, les Etats-Unis demandaient à la Libye d'extrader deux de ses ressortissants soupçonnés d'être à l'origine de l'attentat contre un appareil de la compagnie aérienne américaine qui coûta la vie à 270 personnes, au-dessus de l'Ecosse, en décembre 1988. Un premier arrêt concernant des mesures conservatoires fut rendu par la Cour le 14 avril 1992. Il fut suivi d'un deuxième relatif à des exceptions préliminaires. L'arrêt au fond ne sera jamais rendu car l'affaire a été rayée du rôle de la Cour en 2003 à la demande conjointe des parties.

l'exercice de leur mission (§2).

§1. Les opérations de maintien de la paix : instrument de contrôle du droit de légitime défense

Le Conseil de sécurité, pour de multiples raisons évoquées auparavant, se trouve souvent dans l'impossibilité d'exercer les missions que lui confie la Charte, notamment en matière de contrôle de l'exercice du droit de légitime défense. La pratique nous montre que l'Assemblée générale a parfois pris le relais en matière de maintien et de rétablissement de la paix et de la sécurité internationales. Ne pouvant prendre de décisions obligatoires, elle a innové en créant les opérations de maintien de la paix. L'origine de ces dernières nous révèle qu'elles entretiennent un lien étroit avec la question du recours au droit de légitime défense (A). Leur succès a conduit le Conseil de sécurité à s'emparer de cette technique qu'il reprend à son compte, notamment dans l'accomplissement des objectifs que lui assigne l'article 51 de la Charte (B).

A. L'origine des opérations de maintien de la paix

Les difficultés rencontrées par le Conseil de sécurité dans sa mission de maintien et de rétablissement de la paix et de la sécurité internationales ont conduit l'ONU à développer en pratique des formes d'intervention non initialement prévues par la Charte. C'est ainsi que sont apparues les opérations de maintien de la paix. Le recours à ce procédé s'est très rapidement imposé car il constitue une action non coercitive. Il s'agit là d'un élément essentiel de l'opération de maintien de la paix qui suppose le consensus de l'ensemble des Etats intéressés. En ce sens, on s'écarte de la philosophie initiale de la Charte en ce qu'elle ne repose pas sur une décision discrétionnaire du Conseil de sécurité, mais sur de simples recommandations acceptées par la totalité des parties au différend. C'est pourquoi un accord est nécessairement conclu, sous les auspices du Secrétaire général, avec le ou les Etats sur les territoires desquels stationnent les forces internationales. Ces dernières sont souvent considérées comme des organes subsidiaires de l'Assemblée générale ou du Conseil de sécurité.

Elles sont donc intégrées à l'ONU qui désigne le commandant en chef de la mission

et elles présentent un véritable caractère multinational qui se traduit généralement par un nombre assez important d'Etats fournissant les contingents nécessaires à l'accomplissement des objectifs de la mission. Témoignant de l'importance que leur reconnaît l'Organisation, les opérations de maintien de la paix, généralement coûteuses, sont financées, malgré certaines protestations étatiques, au titre des dépenses obligatoires votées par l'Assemblée générale[1180]. Il n'est pas question dans cette étude d'analyser en détail les mécanismes des opérations de maintien de la paix car ils dépassent le cadre du sujet de recherche. En revanche, certaines opérations sont intéressantes en ce qu'elles ont été mises en place à la suite de conflits au cours desquels a été invoqué le droit de légitime défense. Ces dernières apparaissent alors comme une sorte de substitut au Conseil de sécurité dans l'accomplissement de la mission que lui confie l'article 51 de la Charte.

Très tôt dans la pratique de l'ONU, l'on retrouve les prémices de ce genre d'action. Il est ainsi permis de citer la résolution 39 du Conseil de sécurité qui crée le GOMNUIP[1181]. Cette mission a été déployée en janvier 1949 dans l'Etat de Jammu et Cachemire dans le but de surveiller le cessez-le-feu entre l'Inde et le Pakistan et est toujours en vigueur aujourd'hui. Elle n'a cependant pas pu empêcher la reprise des hostilités entre les deux Etats suite à la déclaration d'indépendance du Pakistan oriental le 26 mars 1971. Pour lutter contre la sécession d'une partie de son territoire, les autorités pakistanaises eurent recours à la force armée ce qui provoqua un afflux massif de près de dix millions de réfugiés bengalis en Inde.

Face à ces événements, le gouvernement d'Indira Gandhi décida d'intervenir au Pakistan en soutenant de manière contestable qu'« il ne suffit pas de dire que le Pakistan a traversé une crise extrêmement tragique et que, par conséquent, nous devons lui exprimer notre sympathie et oublier ces incidents. Ces incidents ont eu lieu et ils ont poussé dix millions de personnes à se réfugier en Inde. N'y a-t-il pas là une certaine forme d'agression ? Si commettre une agression contre une autre puissance étrangère signifie distendre la structure sociale de celle-ci, ruiner ses finances, la forcer à céder une partie de son territoire pour y héberger des réfugiés, si cela veut dire que toutes ses écoles doivent être fermées, que tous ses hôpitaux doivent être clos, que son administration doit être démantelée, quelle différence y a-t-il entre cette sorte d'agression et l'autre plus classique,

[1180] Voir CIJ, avis consultatif, *Certaines dépenses des Nations Unies*, 20 juillet 1962, *Recueil*, 1962.
[1181] Voir Conseil de sécurité, résolution 39, 20 janvier 1948.

où quelqu'un déclare la guerre ? »[1182]. Il n'est certes pas fait référence directement au droit de légitime défense, mais il ne fait guère de doute que ce dernier est visé dans la déclaration indienne. Si l'Inde s'efforce à voir une agression dans la situation présente en dépit des conceptions classiques en cette matière, c'est pour justifier son intervention armée au Pakistan sur le fondement de l'article 51 de la Charte qui représente la seule possibilité de fondement juridique en l'espèce. Cette attitude ne souffre aucune ambiguïté pour les autorités pakistanaises qui déclarèrent devant le Conseil de sécurité que « lorsqu'elle a dû reconnaître qu'elle prenait une part directe au combat en territoire pakistanais, l'Inde a invoqué le droit de légitime défense. Depuis quand la Charte des Nations Unies permet-elle à un Etat membre, qui n'est pas attaqué, de pénétrer dans le territoire d'un autre Membre au nom de la légitime défense »[1183] ?

Les réactions des Etats furent partagées bien que de nombreuses délégations condamnèrent de manière plus ou moins ferme l'attitude de l'Inde. La Chine fut la plus véhémente en qualifiant à plusieurs reprises l'intervention de l'Inde au Pakistan d'acte d'agression au sens de l'article 39 de la Charte[1184]. Les Etats-Unis considérèrent, quant à eux, que « le Conseil ne peut accepter le recours à la force pour résoudre ce problème. [...]. Le but même de notre réunion, ici - la construction d'un monde pacifique -, serait contrarié si nous acceptions qu'un gouvernement, en violant la frontière d'un autre Etat, s'ingère par la force dans ses affaires, au mépris de la Charte des NU »[1185]. Seule l'URSS apporta un soutien au gouvernement indien en une formule qui se veut de bon sens, mais qui traduit surtout une conception extensive de l'agression. Devant le Conseil de sécurité, le représentant soviétique s'interroge sur la question de savoir « quel gouvernement qui se respecte n'aurait pas envoyé une partie de ses forces armées au lieu où ont afflué brusquement 10 millions de réfugiés ? Un tel gouvernement méconnaîtrait ses responsabilités les plus élémentaires »[1186]. Cet exemple nous intéresse particulièrement pour deux raisons. Tout d'abord, il illustre les difficultés que connaît l'article 51 dans sa mise en œuvre conformément à la Charte. Ensuite, il montre que l'opération de maintien de la paix permet de substituer dans une certaine mesure les carences du Conseil de sécurité qui, en l'occurrence, s'est retrouvé paralysé notamment du fait de l'opposition entre les

[1182] Nations Unies, Conseil de Sécurité, documents officiels, 1606ème séance, 4 décembre 1971, § 160.
[1183] *Ibid.*, §97.
[1184] *Ibid.*, §240.
[1185] *Ibid.*, §194.
[1186] *Ibid.*, §268.

Etats-Unis et l'URSS. Le GOMNUIP, quoique contesté par l'Inde après 1971, joue néanmoins un rôle dans le maintien d'un cessez-le-feu toujours précaire entre les deux Etats. Il permet de suppléer en partie le Conseil dans sa mission de rétablissement de la paix et de la sécurité internationales suite à une intervention armée abusivement fondée sur le droit de légitime défense.

Dans le même sens, l'étude de la crise de Suez s'avère être d'un intérêt tout particulier car elle est souvent considérée comme étant à l'origine de la première véritable opération de maintien de la paix. Celle-ci a d'ailleurs été mise en place à l'initiative de l'Assemblée générale qui, rappelons-le, ne dispose pas du pouvoir d'adopter des résolutions à caractère obligatoire, ce qui illustre parfaitement l'aspect consensuel de ce type d'actions[1187]. Non explicitement prétexté par la France et la Grande-Bretagne, Israël a entendu justifier son action par l'invocation de l'article 51 de la Charte en expliquant que « le lundi 29 octobre 1956, les forces de défense israéliennes ont pris des mesures de sécurité dans la presqu'île du Sinaï ; Israël faisant ainsi usage de son droit de légitime défense. Le but de ces opérations est d'éliminer les bases d'où partent des unités égyptiennes armées qui sont placées sous la surveillance spéciale et l'autorité de M. Nasser pour envahir le territoire israélien, y commettre des meurtres et des sabotages et mettre une population pacifique dans un état d'insécurité permanente. Telles sont les seules mesures militaires dont le gouvernement israélien assume la responsabilité »[1188].

Cette argumentation fut rejetée par la majorité des Etats. Le représentant américain déclara ainsi qu'il peut « y avoir des circonstances justifiant le recours à la force ; en vertu de l'article 51 de la Charte, on peut certainement recourir à la force en cas de légitime défense, mais il nous semble que dans la situation que j'ai décrite la brusque attaque armée de trois Membres de l'Organisation des Nations unies contre un quatrième Membre ne peut être considérée que comme une erreur grave, un acte incompatible avec les buts et les principes de la Charte ; persister dans cette erreur serait saper dangereusement les

[1187] Malgré des opérations antérieures, il est souvent considéré que la première opération de maintien de la paix a été mise en œuvre suite à la crise de Suez en 1956. A ce sujet, voir Nguyen Quoc Dinh, Alain Pellet et Patrick Daillier, *op. cit.*, pages 1014 et 1015.
[1188] DOAG, 1ère session extraordinaire d'urgence, 1er au 10 novembre 1956, 562e séance, 1er novembre 1956, page 22, § 105.

fondements de l'Organisation et de la charte »[1189]. De son côté, l'URSS condamna l'opération en des termes beaucoup plus forts en considérant que « de l'avis de la délégation soviétique, l'action des gouvernements du Royaume-Uni et de la France constitue, en l'occurrence, une tentative destinée à exploiter la situation créée en Egypte par l'agression d'Israël pour saisir par la force le canal de Suez. On ne peut qualifier cette action que comme une agression dirigée contre l'Egypte »[1190].

Usant de leur droit de veto, la France et la Grande-Bretagne s'opposèrent à l'adoption d'une résolution par le Conseil de sécurité. Face à cette situation de blocage, il fut donc décidé de saisir l'Assemblée générale sur le fondement de la résolution Acheson et de convoquer la première session extraordinaire d'urgence[1191]. Cette dernière, par sa résolution 1000, crée la FUNU I qui exerce sa mission de novembre 1956 à juin 1967. Celle-ci avait pour objectif d'assurer et de superviser la cessation des hostilités ainsi que le retrait des forces armées françaises, israéliennes et britanniques du territoire égyptien. A l'issue de celui-ci, elle devait s'interposer entre les forces égyptiennes et israéliennes. Le mandat de la FUNU I prit fin en 1967 suite à la demande de l'Egypte qui l'a obligée à se retirer. De par son mandat, la mission de cette opération de maintien de la paix tend à pouvoir être rapprochée des « mesures nécessaires » que l'article 51 de la Charte impose au Conseil de prendre. Il permet de mettre fin aux troubles de l'ordre international résultant de l'emploi de la force armée sur le fondement détourné du droit de légitime défense. Il est permis d'objecter que le mandat de l'opération de maintien de la paix semble limité par rapport à la mission qui était originairement confiée au Conseil de sécurité. La pratique des Nations unies a cependant évolué avec la multiplication des opérations.

L'analyse met en relief le fait que les mandats de ces actions particulières se sont peu à peu densifiés et diversifiés. La doctrine s'attache généralement à distinguer trois

[1189] DOAG, 1ère session extraordinaire d'urgence, 1er au 10 novembre 1956, 562e séance, 1er novembre 1956, page 10, § 132, page 11, §138 et page 12, §150. Les Etats-Unis poursuivent en affirmant qu'ils « se trouvent dans l'impossibilité d'être d'accord avec trois pays auxquels les unissent les liens que créent une solide amitié, l'admiration et le respect, et dont deux sont leurs plus anciens et plus sûr alliés [...] Nous n'ignorons pas que les événements qui se sont déroulés au cours des deux ou trois derniers jours sont le résultat de circonstances déplorables. Cependant, nous sommes arrivés à la conclusion que ces provocations, si graves qu'elles soient, ne peuvent justifier le recours à la force armée qui s'est produit au cours des deux ou trois derniers jours et qui se poursuit ce soir ».

[1190] Nations Unies, Conseil de sécurité, 1956, vol. II, séances 710 à 759, 749e séance du 30 octobre 1956, page 7, §29.

[1191] Voir Conseil de sécurité, résolution 119, 31 octobre 1956.

générations d'opérations de maintien de la paix[1192]. La première génération d'opérations correspond à celles décrites ci–dessus. Elles furent créées pour assurer la paix entre des Etats belligérants par une action d'observation et au besoin d'interposition. Les opérations de deuxième génération se sont développées plus tardivement et sont plus ambitieuses dans leurs objectifs. Au-delà du respect du cessez-le-feu, elles contribuent à la réunion des conditions nécessaires au rétablissement d'une paix durable. Comme le soulignait le Secrétaire général, « l'ONU a été appelée à entreprendre des tâches d'une diversité sans précédent : contrôle du cessez-le-feu, regroupement et démobilisation des forces, réinsertion des combattants dans la vie civile et destruction de leurs armes, mise au point et exécution de programmes de déminage, rapatriement des réfugiés et des personnes déplacées, octroi d'une assistance humanitaire, supervision des structures administratives existantes, mise en place de nouvelles forces de police, vérification du respect des droits de l'homme, mise au point et supervision des réformes constitutionnelles, judiciaires et électorales, observation, supervision voire organisation d'élections et coordination de l'appui destiné au redressement économique et à la reconstruction »[1193]. De par son évolution, l'opération de maintien de la paix se révèle être l'un des instruments de prédilection de l'ONU dans la poursuite de sa mission car cette pratique est relativement bien acceptée en ce qu'elle nécessite, nous l'avons vu, l'accord de tous les Etats intéressés, spécialement de celui sur le territoire duquel l'opération est déployée. Elle est donc basée sur le consentement des Etats et ne peut s'imposer à eux.

La fin de la guerre froide a néanmoins favorisé le renouvellement de la pratique car le Conseil de sécurité s'est retrouvé pour la première fois de son histoire dans une position lui permettant d'utiliser l'intégralité de ses pouvoirs. La méthode des opérations de maintien de la paix ayant fait ses preuves, le Conseil l'a fait sienne et a décidé de la mise en œuvre de certaines opérations depuis la chute du bloc soviétique. Est alors apparue la troisième génération d'opérations de maintien de la paix. Elles ne se caractérisent pas par un nouvel élargissement de leur mandat, mais par le fait qu'elles sont mises en place suite à une décision obligatoire du Conseil fondée sur le Chapitre VII de la Charte. Par cet aspect, elles se distinguent nettement des précédentes en ce qu'elles s'imposent aux Etats parties au différend. Le bilan de ces actions est toutefois mitigé car la multiplication et la

[1192] Brigitte Stern, « Introduction », *in* Yves Daudet, Philippe Morillon, Marie-Claude Smouts, *La vision française des opérations de la paix*, Montchrestien, Paris, 1997, page 15.
[1193] Voir Nations unies, *Supplément à l'Agenda pour la paix : position du Secrétaire général à l'occasion du cinquantième anniversaire des Nations unies,* page 7, § 21. (A/50/60 - S/1995/1).

complexification des conflits, telles les crises yougoslaves, a conduit les Forces des Nations unies à intervenir dans des conditions de plus en plus difficiles, sans que les mandats et les moyens mis à leur disposition soient toujours correctement évalués[1194]. Il n'en demeure pas moins que cette pratique constitue un élément essentiel de rétablissement de la paix suite à une action armée fondée sur le droit de légitime défense. A ce titre, l'étude de la FINUL paraît particulièrement intéressante.

B. Les opérations de maintien de la paix : solutions des conflits fondés sur l'article 51.

La FINUL a été mise en place en 1978 suite à l'adoption, le 19 mars de cette même année, par le Conseil de sécurité de la résolution 425. Ce texte ne précise pas, dans les visas, la base juridique sur laquelle le Conseil intervient. De par l'objet de la résolution, il semble que celle-ci ne puisse se fonder que sur le chapitre VI de la Charte qui permet la création des organes subsidiaires dont les opérations de maintien de la paix ressortissent. La terminologie retenue est quant à elle celle du chapitre VII en ce qu'elle se réfère, conformément à l'article 39, à la « situation » et non au « différend » employé à l'article 37§2. Cette ambiguïté liée au fondement juridique de la FINUL n'a jamais été levée par le Conseil de sécurité et se retrouve dans la résolution 1701 qui réévalue le mandat de la force[1195]. L'analyse nous montre cependant que la FINUL n'a pas été imposée et a été conditionnée au consentement de l'Etat libanais. A ce titre, la résolution 425 rappelle que

[1194] Les difficultés de fonctionnement ont été mises en lumière de manière particulièrement sévère par l'ancien Commandant en chef de la FORPRONU déployée sur le territoire de l'ex-Yougoslavie entre 1992 et 1995. Il déclara que « concernant les bataillons de l'ONU sur le terrain, je simplifierai en répartissant les 42000 hommes des 42 contingents différents que j'ai commandés, en trois catégories. Première catégorie, les bataillons qui ne pouvaient rien faire car ils n'avaient pas d'équipement adapté, pas de motivation et pas d'entraînement suffisant. Deuxième catégorie, ceux qui pouvaient agir, car ils avaient la compétence opérationnelle et l'entraînement nécessaires, mais qui n'acceptaient les missions qu'on leur donnait que si leur gouvernement donnait le feu vert, c'est-à-dire lorsque le risque n'était pas jugé important : il s'agit en particulier des "mercenaires de la paix" qui font ce travail depuis cinquante ans. Enfin troisième catégorie, il y en avait quelques uns qui voulaient et qui pouvaient faire ce qu'on leur demandait; on pouvait les compter sur les doigts d'une main, peut-être même sur les doigts de la main du Baron Empain; parmi eux, sans aucun doute les Britanniques, les Canadiens, les Français. Ce tableau est sans doute un peu rapide, mais moi-même et mes successeurs l'avons dressé à New York. M. Boutros Boutros-Ghali n'ignorait rien de ce que je viens de vous dire, mais la réponse du Secrétaire général ou de ses collaborateurs directs était toujours la même : "*Mon Général, nous vous comprenons très bien, mais il faut que vous compreniez de votre côté qu'il s'agit d'un impératif politique; nous ne sommes pas en mesure de refuser les gens qui nous sont offerts, seraient-ils parfaitement inefficaces parce que non équipés, non entraînés, non motivés*" ». Voir Jean Cot, « Les aspects opérationnels de l'intervention des Nations Unies dans l'ex-Yougoslavie », *in* Yves Daudet et Rostane Medhi (*ss. dir*.), *Les Nations Unies et l'ex-Yougoslavie*, Pedone, Paris, 1998, page 32.

[1195] Voir Rafaâ Ben Achour, « La résolution 1701 du Conseil de sécurité, trop tard et trop peu ! », *RIDI*, novembre 2006, page 4. http://www.ridi.org/adi/articles/2006/200611bac.pdf

l'établissement de l'opération de maintien de la paix se fait « compte tenu de la demande du gouvernement libanais » et « sous son autorité »[1196]. Les débats au sein du Conseil de sécurité relatifs à cette question mettent également en exergue ce caractère fondamental. Le représentant koweitien juge, à cet effet, nécessaire de préciser que « la présence des Nations Unies ne doit en aucune façon empiéter sur la souveraineté libanaise. Le Liban est libre de mettre fin quand il l'entend à la force des Nations Unies sur son territoire. C'est la seule puissance qui est compétente pour en décider »[1197]. Au sein de l'Assemblée, de manière encore plus forte, l'Egypte fait également connaître sa position en affirmant que « l'acceptation par le gouvernement libanais sur son territoire d'une force internationale constitue l'acte juridique fondamental assurant la légitimité de cette présence »[1198].

Le Liban s'est depuis toujours conformé à cette position et c'est pourquoi il ne fut pas fait référence au chapitre VII dans la résolution 1701 selon l'approche initialement envisagée par les Etats-Unis et la France[1199]. Cette dernière a révisé sa position et a tenu à préciser, avant l'adoption de la résolution 1701, que « le mandat dont le Conseil de sécurité dote la FINUL n'est pas un mandat d'imposition de la paix. La FINUL assistera le Gouvernement libanais dans plusieurs de ses missions : déploiement de son armée au Sud, assistance humanitaire aux populations, aide au retour des déplacés. Elle sera également chargée de surveiller la cessation des hostilités, puis d'observer le respect par les parties du cessez-le-feu permanent et de la Ligne bleue »[1200]. En ce sens, le renforcement de la FINUL semble conforme aux aspirations libanaises.

Le représentant de cet Etat à l'ONU déclara devant le Conseil de sécurité : « notre gouvernement a décidé de déployer les forces armées libanaises au Sud-Liban en tant que seule force militaire, appuyée par les forces des Nations Unies, dès qu'Israël amorcera son retrait aux frontières internationales. Il ne fait aucun doute que la Force intérimaire des Nations Unies au Liban (FINUL) devra jouer le rôle déterminant qui est défini dans cette résolution. Permettez-moi de rendre ici hommage au personnel de la FINUL pour tout ce qu'il a fait au service de la paix et pour tout ce qu'il a eu à subir »[1201]. Le caractère

[1196] Conseil de sécurité, résolution 425, 19 mars 1978.
[1197] DOCS, 2074e séance, 19 mars 1978, page 5, §48.
[1198] A/S-8/P.V.2, 22 avril 1978, page 36.
[1199] Rafaâ Ben Achour, « La résolution 1701 du Conseil de sécurité, trop tard et trop peu ! », *op. cit.*, page 4.
[1200] DOCS, 5511e séance, 11 août 2006, page 8.
[1201] *Ibid.*, page 20.

consensuel de la force semble donc indéniable et, en ce sens, elle paraît s'ancrer juridiquement dans le chapitre VI de la Charte. Il n'en demeure pas moins, qu'il s'agit d'une solution développée par le Conseil de sécurité dans le but de mettre fin à une action armée fondée, en 1978 comme en 2006, sur le droit de légitime défense. L'article 51 de la Charte ne dispose en aucun cas que les « mesures nécessaires » doivent être prises dans le cadre du chapitre VII. C'est pourtant la lecture qui s'impose *a priori* car il semble que les articles 41 et 42 soient les instruments les mieux adaptés à l'action du Conseil. La pratique montre cependant qu'une forme d'intervention originale a vu le jour à travers les opérations de maintien de la paix et que ces dernières peuvent se présenter comme un moyen pour l'organe restreint des Nations unies de s'acquitter de la mission pour laquelle il a été en partie créé.

Les faits à l'origine des crises de 1978 et 2006 sont sensiblement similaires. Dans les deux cas, il s'agit d'une entité non étatique en provenance du Sud-Liban qui mène une action armée en territoire israélien. Le 11 mars 1978, un commando palestinien attaque un autobus israélien transportant des civils sur la route de Tel-Aviv et fait plusieurs victimes. En 2006, la crise a débuté lorsque, le 12 juillet, le Hezbollah a lancé plusieurs roquettes par-dessus la ligne de retrait (ligne bleue), depuis le territoire libanais, vers des positions des Forces israéliennes de défense. Parallèlement, des combattants du Hezbollah se sont introduits en territoire israélien et ont attaqué des patrouilles de l'armée israélienne faisant plusieurs morts et blessés parmi les soldats et prenant en otage deux autres qui sont toujours détenus au Sud-Liban. Ces actes entraînèrent la réaction du gouvernement israélien qui décida d'actions armées en territoire libanais fondées implicitement sur le droit de légitime défense.

Dans le premier cas, Israël, dans son argumentation devant le Conseil de sécurité, se référa aux travaux relatifs à la question de l'agresseur aux termes desquels « sera reconnu comme agresseur dans un conflit international l'Etat […] qui aura donné son appui à des bandes armées qui, formées sur son territoire, auront envahi le territoire d'un autre Etat, ou qui aura refusé, malgré la demande de l'Etat envahi, de prendre sur son propre territoire toutes les mesures en son pouvoir pour priver lesdites bandes de toute aide et protection »[1202]. Il ne s'agit pas ici d'analyser la pertinence ou la légalité de

[1202] DOCS, 2071e séance, 17 mars 1978, pages 7 et 8, §56.

l'argumentation israélienne, mais de montrer qu'en recherchant la qualité d'Etat agressé, le gouvernement israélien entend *a contrario* pouvoir fonder son action sur le droit de légitime défense dans le cadre de la Charte des Nations unies. Le raisonnement a convaincu certaines délégations dont le Koweït pour qui, compte tenu des événements, « le gouvernement israélien s'est donc vu dans la nécessité de s'acquitter de son devoir, du devoir inhérent de chaque gouvernement d'exercer son droit de légitime défense pour protéger l'inviolabilité de son territoire et de son peuple »[1203].

Lors de la crise de l'été 2006, cette question de l'invocation du droit de légitime défense a également été au cœur du débat relatif à la légalité. Sans que cette constatation ne soit contestée, le représentant libanais rappelait devant le Conseil de sécurité que « toutes les guerres déclenchées par Israël contre notre pays ont pour prétexte "la légitime défense" »[1204]. Cette déclaration ne fut pas démentie par le délégué de l'Etat hébreu qui affirma, au contraire, qu'« Israël, comme tout autre Etat, a fait et continuera de faire tout ce qui est nécessaire pour protéger les vies de ses citoyens. Il a le droit et le devoir d'agir en légitime défense et il n'épargnera aucun effort pour ramener dans le pays ses soldats enlevés » [1205] . L'analyse des procès-verbaux du Conseil de sécurité témoigne de l'importance accordée par les parties au droit de légitime défense dans la mise en œuvre des actions armées israéliennes en territoire libanais.

Ces exemples permettent néanmoins de mettre en évidence une pratique novatrice du Conseil de sécurité en matière de rétablissement de la paix et de la sécurité internationales et qui s'inscrit dans le cadre des missions que lui confère l'article 51 de la Charte. En 1978, selon le mandat décidé par l'ONU, la FINUL s'est vue assignée trois objectifs principaux. Elle devait confirmer le retrait des troupes israéliennes du Sud du Liban, rétablir la paix et la sécurité internationales et aider le gouvernement libanais à assurer le rétablissement de son autorité effective dans la région[1206]. Le mandat assigné à la FINUL paraît manquer de précision dans certains aspects ce qui se révèlera être source de difficultés. La tâche à accomplir est relativement importante compte tenu des moyens limités de la FINUL et de la situation géopolitique du Moyen-Orient. L'opération se heurte

[1203] *Ibid*., page 5, §38.
[1204] DOCS, 5508e séance, 8 août 2006, page 4.
[1205] *Ibid.*, page 5.
[1206] Voir Conseil de sécurité, résolution 425, 19 mars 1978.

ainsi, dans la mise en œuvre de ses objectifs, à la mauvaise volonté des parties[1207].

Après six mois de fonctionnement, le Secrétaire général des Nations unies dressait un constat assez pessimiste de la situation en déclarant que « la tâche confiée par le Conseil de sécurité à la FINUL était loin d'être terminée. La force n'exerçait pas encore son contrôle sur la totalité de la zone d'opération et n'avait pu rétablir partout des conditions de paix. Qui plus est, la tâche qui consistait à rétablir la souveraineté et l'autorité du gouvernement libanais, dans le Sud du Liban, n'en était encore qu'à ses débuts. Et même dans la vaste zone entièrement contrôlée par la FINUL, les progrès étaient lents »[1208]. Cette déclaration se trouve être annonciatrice des obstacles insurmontables auxquels l'opération de maintien de la paix allait être confrontée. Cette dernière ne sera jamais en mesure de remplir sa mission. Malgré le retrait des forces armées israéliennes du territoire libanais en juillet 2000, elle ne parviendra pas à restaurer la souveraineté de Beyrouth sur le Sud du pays qui tombe peu à peu sous l'influence du Hezbollah avec les conséquences que l'on connaît et qui conduisent à la crise de l'été 2006.

Le Secrétaire général et le Conseil de sécurité ont alors redoublé d'efforts pour rétablir la paix et la sécurité internationales fortement troublées dans la région. A la suite de difficiles négociations, il est alors décidé de renforcer la FINUL. En ce sens, le Conseil « décide, en vue de compléter et renforcer les effectifs, le matériel, le mandat et le champ d'opérations de la FINUL, d'autoriser un accroissement des effectifs de celle-ci pour les porter à un maximum de 15 000 hommes, et *décide* que la Force devra, en sus de l'exécution de son mandat au titre des résolutions 425 et 426 (1978) : a) Contrôler la cessation des hostilités ; b) Accompagner et appuyer les forces armées libanaises à mesure de leur déploiement dans tout le Sud, y compris le long de la Ligne bleue, pendant qu'Israël retire ses forces armées du Liban comme il est prévu au paragraphe 2 ; c) Coordonner ses activités relatives à l'exécution du paragraphe 11 b) avec les Gouvernements libanais et israélien ; d) Fournir son assistance pour aider à assurer un accès humanitaire aux populations civiles et le retour volontaire des personnes déplacées dans des conditions de sécurité ; e) Aider les forces armées libanaises à prendre des mesures en vue de l'établissement de la zone mentionnée au paragraphe 8 ; f) Aider, sur sa

[1207] La FINUL comprend à peine 6000 hommes au maximum en janvier 1979. Pour une étude approfondie de la FINUL et des difficultés qu'elle a rencontré, voir Jean-Claude Martinez, « La Force Intérimaire des Nations Unies au Liban », *AFDI*, 1978, pages 479 à 511.
[1208] S/12845, 13 septembre 1978, §57.

demande, le Gouvernement libanais à donner effet au paragraphe 14 »[1209].

L'étude de la résolution 1701 montre que la FINUL change de caractère. Elle prend indéniablement la forme d'une opération de maintien de la paix de deuxième génération car elle se préoccupe de considérations humanitaires. Son objectif n'est plus seulement d'empêcher la reprise des hostilités, mais d'instaurer les fondements d'une paix stable et durable. L'augmentation significative des casques bleus associés aux militaires libanais témoigne de cette volonté. Pour autant, des critiques ont été adressées à l'encontre de l'action du Conseil de sécurité en ce que ce dernier serait intervenu trop tardivement et de manière insuffisante pour régler le conflit[1210]. Il faut néanmoins reconnaître que les résultats de la FINUL sont pour le moment plutôt positifs car il n'y a pas eu d'incidents majeurs depuis son déploiement[1211].

Cet exemple nous montre l'étendue des possibilités offertes au Conseil de sécurité pour prendre les « mesures nécessaires » au titre de l'article 51 afin de faire cesser une action armée fondée sur le droit de légitime défense. L'analyse des opérations de maintien de la paix nous conduit également à nous intéresser, dans le cadre de nos travaux, à la question secondaire, mais néanmoins fondamentale du recours à la légitime défense par une organisation internationale et plus précisément par l'ONU. Le déploiement d'une opération de maintien de la paix n'est pas sans danger en ce qu'elle intervient souvent dans une zone de conflit armé. Les forces de l'ONU, qui, d'après leur mandat, n'ont pas le droit de recourir à la force armée, peuvent se trouver prises à partie par les belligérants. Dans ce cas, se pose la question de savoir quelles sont leurs possibilités de réactions. L'article 51 de la Charte, nous l'avons vu, est strictement réservé aux Etats. Pour autant, se pose la question de savoir si le droit de légitime défense, en droit international, est circonscrit ou non à cette unique hypothèse ? Une organisation internationale peut-elle invoquer la légitime défense ? La réponse apportée à cette question semble devoir être positive. Il est en effet admis que l'ONU puisse, dans certaines circonstances, recourir à la force sur ce fondement par l'intermédiaire de son personnel.

[1209] Conseil de sécurité, résolution 1701, 11 août 2006, §11.
[1210] Voir Rafaâ Ben Achour, « La résolution 1701 du Conseil de sécurité, trop tard et trop peu ! », *op. cit.*, pages 10 à 14.
[1211] Voir le rapport du Secrétaire général adressé au Conseil de sécurité, S/2006/933.

§2. Le droit de légitime défense du personnel de l'ONU

Les personnels de l'ONU exerçant leur mission dans le cadre d'opérations de maintien de la paix ne disposent normalement pas du droit d'employer la force armée. Une telle extrémité s'avère cependant parfois nécessaire lorsque la survie même des agents internationaux est en jeu. Ce droit encore mal assuré nécessite un fondement juridique que l'on découvre *via* le droit de légitime défense. L'étude de cette question montre qu'une telle hypothèse n'avait pas forcément été envisagée à l'origine (A) ce qui engendre certaines incertitudes quant au contenu même de ce droit (B).

A. L'affirmation progressive de ce droit

La question du droit de légitime défense du personnel de l'ONU n'est apparue qu'empiriquement. Elle n'avait pas été envisagée à l'origine en ce qu'elle n'était pas nécessaire puisque les premières forces n'avaient qu'une mission d'observation et n'étaient pas armées. C'est notamment le cas de la GOMNUIP qui, créée en 1948, avait pour mission de « 1) procéder à une enquête sur les faits en vue de l'application de l'article 34 des Nations Unies ; 2) exercer, sans que l'action du Conseil en soit interrompue, toute influence médiatrice susceptible d'aplanir les difficultés, exécuter les instructions qui lui sont données par le Conseil de sécurité, faire rapport sur la mesure dans laquelle les avis et instructions du Conseil de sécurité ont été exécutés »[1212]. Les opérations de maintien de la paix n'en étaient alors qu'à leurs balbutiements et il faut attendre plusieurs années pour que des règles à caractère général soient dégagées. La FUNU est généralement considérée comme le fondement de la théorie des opérations de maintien de la paix en ce que sa mise en œuvre a permis de cristalliser les règles de base qui régissent ces actions.

Outre les principes du consentement et de l'impartialité, est également posé celui de non-recours à la force armée, sauf en situation de légitime défense. Le Secrétaire général de l'ONU a considéré à cette occasion qu'« une définition raisonnable semble avoir été établie dans le cas de la force d'urgence, où la règle appliquée interdit absolument aux hommes participant à l'opération de jamais prendre l'initiative de recourir à la force armée, notamment aux tentatives de recours à la force qui viseraient à les faire évacuer des

[1212] Conseil de sécurité, résolution 39, 20 janvier 1948, §C.

positions qu'ils occupent sur l'ordre du commandant agissant en vertu des pouvoirs délégués par l'Assemblée et dans le cadre de ses résolutions. Ici, l'élément essentiel est, de toute évidence, l'interdiction de toute initiative de recours à la force armée. Cette définition de la limite entre la légitime défense, à laquelle peuvent recourir les éléments d'une force des Nations Unies du type considéré, et l'action offensive, qui n'est pas de la compétence de ces éléments, devrait être posée en règle pour l'avenir »[1213]. La définition retenue par Dag Hammarskjöld se veut restrictive en ce qu'elle n'entrevoit l'emploi de la force armée que dans l'hypothèse où les soldats des Nations unies sont pris à partie. Cette approche s'accordait avec la mission qui était confiée aux opérations de maintien de la paix de première génération telle la FUNU[1214]. Elle s'est cependant révélée rapidement insuffisante et, avec l'élargissement des missions de ces opérations, les conditions de recours à la force des personnels de l'ONU se sont peu à peu développées en s'éloignant de l'idée originale présentée ci-dessus. La particularité réside essentiellement dans le fait que le droit de légitime défense demeure le fondement juridique de cette évolution.

Ce dernier a donc profondément changé de nature au cours des années. La première mutation a lieu à l'occasion du déploiement de l'ONUC[1215]. Initialement, le Secrétaire général avait pourtant rappelé les règles dégagées pour la FUNU, mais il est rapidement apparu que l'ONUC ne pourrait pas remplir ses objectifs si la question du recours à la force ne faisait pas l'objet d'une étude nouvelle. Le Secrétaire a pris acte de cet état de fait et a tenu à revoir sa position. Il a ainsi expliqué : « *in my initial statement I recalled the rule applied in previous United Nations operations to the effect that military units would be entitled to act only in self-defence. In amplification of this statement I would like to quote the following passage from the report to which I referred. "[M]en engaged in operation may never take the initiative in the use of armed force, but are entitled to respond with force to an attack with arms, including attempts to use force to make them withdraws from position they occupy under orders from Commander", acting under the authority of the Security Council and within the scope of its resolution* »[1216].

Autrement dit, l'« on est donc passé de la légitime défense en réponse à une

[1213] A/3943, §179.
[1214] Voir Paul Tavernier, « La légitime défense du personnel de l'ONU », *in* Rahim Kherad (*ss. dir.*), *Légitimes défenses*, LGDJ, 2007, page 125.
[1215] Voir Conseil de sécurité, résolution 143, 14 juillet 1960.
[1216] S/4389, §15.

tentative de déloger les Forces de l'ONU de leurs positions régulières à la légitime défense pour s'opposer à toute tentative d'empêcher l'établissement de telles positions »[1217]. Le Conseil de sécurité semble même aller au-delà en demandant « instamment que les Nations Unies prennent immédiatement toutes mesures appropriées pour empêcher le déclenchement d'une guerre civile au Congo, notamment des dispositions concernant des cessez-le-feu, la cessation de toutes opérations militaires, la prévention des combats et le recours à la force, si besoin est, en dernier ressort »[1218]. D'aucuns ont vu dans cette résolution un abandon de la légitime défense en ce que le Conseil n'envisage plus uniquement des actions défensives, mais prévoit l'emploi de la force armée si celle-ci s'avère nécessaire à l'accomplissement de la mission[1219]. Pourtant, ce droit est rappelé à plusieurs reprises et cette approche marque plutôt les prémices de l'évolution de l'idée de légitime défense par les forces des Nations unies. A l'origine prévue pour assurer la défense des personnels de l'ONU, elle tend à se transformer avec les opérations de maintien de la paix de seconde génération en ce que le recours à la force armée sur le fondement du droit de légitime défense paraît désormais possible pour assurer le mandat de la mission.

Cette évolution est consacrée par le Secrétaire général lui-même quelques années plus tard lors du déploiement de l'UNFICYP en 1964[1220]. Tout en reconnaissant que les troupes ne peuvent recourir à la force qu'en situation de légitime défense, il retient une conception large de cette dernière. Outre l'hypothèse d'une attaque contre les personnels de l'ONU, « l'expression légitime défense inclut la protection des positions, des locaux et des véhicules des Nations Unies soumis à une attaque armée. Les situations dans lesquelles les troupes peuvent être autorisées à utiliser la force incluent les tentatives de les contraindre par la force à se retirer d'une position qu'elles occupent sur ordre de leurs commandants, les tentatives de les désarmer de force et les tentatives de les empêcher par la force de remplir les missions qui leur ont été confiées par leurs commandants »[1221]. Cet élargissement de la légitime défense à la protection du mandat des opérations de maintien de la paix a été régulièrement confirmé par le Secrétaire général des Nations unies. Boutros

[1217] Paul Tavernier, « La légitime défense du personnel de l'ONU », *op. cit.*, page 126.
[1218] Conseil de sécurité, résolution 161, 21 février 1961, §1.
[1219] Il est parfois considéré que « *it is difficult to avoid the conclusion that the Security Council by this resolution abandoned a strict reliance on the principle of self-defense* ». Voir Derek Bowett, *United Nations forces : a legal study*, Stevens & sons, London, 1964, pages 201 et 202.
[1220] Voir, S/5356, 11 avril 1964, §§ 16 à 19.
[1221] S/5950, 10 septembre 1964.

Boutros-Ghali reconnaît ainsi que « la légitime défense s'applique également aux situations dans lesquelles les personnes armées tentent par la force d'empêcher les soldats de l'ONU de s'acquitter de leurs fonctions »[1222]. Il ressort de ces déclarations que la légitime défense est comprise comme une notion flexible.

Si le principe demeure l'impartialité de la force des Nations unies, cette dernière doit disposer des moyens nécessaires pour accomplir sa mission. L'emploi de la force en fait désormais partie. La difficulté était de lui trouver un fondement juridique. Celui-ci se trouve être le droit de légitime défense qui s'est progressivement élargi avec les mandats de plus en plus importants des opérations de maintien de la paix. A cet égard, la résolution 836 du Conseil de sécurité est particulièrement intéressante en ce qu'elle « autorise la FORPRONU, en sus du mandat défini dans les résolutions 770 (1992) du 13 août 1992 et 776 (1992), dans l'accomplissement du mandat défini au paragraphe 5 ci-dessus, pour se défendre, à prendre les mesures nécessaires, y compris en recourant à la force, en riposte à des bombardements par toute partie contre les zones de sécurité, à des incursions armées ou si des obstacles délibérés étaient mis à l'intérieur de ces zones ou dans leurs environs à la liberté de circulation de la FORPRONU ou de convois humanitaires protégés »[1223].

Cette résolution se veut particulièrement claire car elle vise, d'une part, expressément l'emploi de la force armée et, d'autre part, elle retient une conception très élargie de la légitime défense. Une nouvelle étape est franchie en ce qu'il est désormais admis que des préoccupations humanitaires sont de nature à justifier l'emploi de la force. La défense ne concerne désormais plus uniquement l'ONU, mais s'étend également à la protection des populations civiles. Il apparaît clairement que la légitime défense inclut désormais des situations qui supposent la protection des personnes tierces aux Nations unies. L'année suivante, le Conseil de sécurité se montre encore plus précis en reconnaissant, dans le cadre du conflit rwandais, que « la MINUAR peut se voir contrainte d'agir dans l'exercice de la légitime défense contre des personnes ou des groupes qui menacent des secteurs ou populations protégés, le personnel des Nations Unies et d'autres personnels humanitaires ou les moyens utilisés pour acheminer et distribuer les secours

[1222] S/24540, 10 septembre 1992. Auparavant Kurt Waldheim avait également confirmé cette approche. Voir S/11052, 1973.
[1223] Conseil de sécurité, résolution 836, 4 juin 1993, §9.

humanitaires »[1224].

Sans être exhaustif, ces quelques exemples mettent en relief l'évolution de l'idée de légitime défense des forces des Nations unies corrélativement avec l'élargissement de leur mandat[1225]. Ils témoignent également du caractère insaisissable de cette légitime défense qui dépasse très largement le cadre qui lui est réservé en droit interne ou en droit international par l'article 51 de la Charte. En ce sens, il est considéré que « *it is clear that the scope of the right of self-defence as defined for United Nations operations are far beyond what understood under customary law* »[1226]. De ce fait, il n'en existe pas de définition ce qui est source de difficulté. Son champ d'application dépend aujourd'hui essentiellement du Conseil de sécurité qui, en fonction des situations, reconnaît des possibilités plus ou moins étendues d'emploi de la force au titre de la légitime défense au profit des forces des Nations unies. Malgré une conception très large retenue dans les crises yougoslave et rwandaise, les forces de l'ONU ont été confrontées à de très grandes difficultés dans l'exercice de leurs missions. De ce fait, il semble que le Conseil ait retenu les erreurs du passé en privilégiant désormais l'efficacité par une approche plus prudente.

Par la résolution 1701 (2006), ce dernier « autorise la FINUL à prendre toutes les mesures nécessaires dans les secteurs où ses forces sont déployées et, quand elle le juge possible dans les limites de ses capacités, de veiller à ce que son théâtre d'opération ne soit pas utilisé pour des activités hostiles de quelque nature que ce soit, de résister aux tentatives visant à l'empêcher par la force de s'acquitter de ses obligations dans le cadre du mandat que lui a confié le Conseil de sécurité, et de protéger le personnel, les locaux, les installations et le matériel des Nations Unies, d'assurer la sécurité et la liberté de mouvement du personnel des Nations Unies et des travailleurs humanitaires et, sans préjudice de la responsabilité du Gouvernement libanais, de protéger les civils exposés à une menace imminente de violences physiques »[1227]. Ce passage s'inscrit dans la logique

[1224] Conseil de sécurité, résolution 925, 8 juin 1994, §5. Sur la crise rwandaise, voir Jean-Denis Mouton, « La crise rwandaise de 1994 et les Nations Unies », *AFDI*, 1994, pages 214 à 242.
[1225] Pour une étude approfondie de cette question, voir Katerine E. Cox, « Beyond self-defense : United Nations peacekeeping operations and the use of force », *DJILP*, 1999, volume 27, n°2, pages 239 à 273. Voir http://www.law.du.edu/ilj/ilj_online.htm
[1226] Mahnoush Arsanjani, « Defending the blue helmets : protection of United Nations personnel », *in* Luigi Condorelli, Anne-Marie La Rosa et Sylvie Scherrer (*ss. dir.*), *Les Nations Unies et le droit international humanitaire*, Pedone, Paris, 1996, page 141.
[1227] Conseil de sécurité, résolution 1701, 11 août 2006, §12. Dans le même sens relativement au problème du Darfour, voir Conseil de sécurité, résolution 1706, 31 août 2006, §12.

de l'évolution présentée ci-dessus et en établit une intéressante synthèse, mais il témoigne également d'une approche renouvelée de la question. Tout d'abord, il n'est plus directement fait référence à la légitime défense. L'emploi de la force n'est envisagé que de manière implicite par l'expression « mesures nécessaires ». Par ailleurs, le Conseil de sécurité introduit une nouvelle condition au recours à la force armée en ce qu'il considère que celle-ci doit être entreprise en fonction des capacités de l'opération de maintien de la paix. Il paraît ainsi vouloir conditionner le recours à la force à un impératif de résultat[1228].

Dans le même sens, par la résolution 1769, le Conseil de sécurité « agissant en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies : a) *Décide* d'autoriser la MINUAD à prendre toutes les mesures requises, dans les secteurs où ses contingents seront déployés et dans la mesure où elle juge que ses capacités le lui permettent : i) Pour protéger son personnel, ses locaux, ses installations et son matériel, et pour assurer la sécurité et la libre circulation de son personnel et des agents humanitaires ; ii) Pour faciliter la mise en oeuvre rapide et effective de l'Accord de paix pour le Darfour, en empêcher toute perturbation, prévenir les attaques armées et protéger les civils, sans préjudice de la responsabilité du Gouvernement soudanais »[1229]. Ici encore la référence à l'emploi de la force est implicite puisque le Conseil ne vise que « toutes les mesures requises » dont fait indéniablement partie l'usage de la force. Selon la formulation retenue, ce dernier est autorisé dans un cadre plus large que la stricte légitime défense, mais reste subordonné à un impératif de résultat. La MINUAD confirme l'évolution constatée précédemment quant à l'emploi de la force par les personnels de l'ONU. La légitime défense demeure cependant au cœur de cette approche et la pratique nous montre qu'elle est un droit reconnu aux forces des Nations unies, mais au contenu encore incertain.

B. Le contenu de ce droit

L'analyse menée ci-dessus nous conduit à une certitude : le droit de légitime défense existe au profit des personnels des Nations unies. L'article 21 de la Convention sur la sécurité du personnel des Nations unies et du personnel associé du 9 décembre 1994 rappelle précisément qu'« aucune disposition de la présente Convention ne peut être

[1228] Voir Paul Tavernier, « La légitime défense du personnel de l'ONU », *op. cit.*, page 129.
[1229] Conseil de sécurité, résolution 1769, 31 juillet 2007, §15.

interprétée comme restreignant le droit de légitime défense »[1230]. Les exemples étudiés précédemment nous montrent cependant que ce droit est particulièrement difficile à circonscrire en ce que son contenu juridique semble évoluer avec les considérations politiques propres à chaque situation. Dans son souci d'efficacité, le Conseil semble devoir adapter le contenu du droit de légitime défense aux objectifs poursuivis par l'opération de maintien de la paix. Il s'agit d'un problème difficile à résoudre en ce que la position retenue par le Conseil se doit de trouver un équilibre entre plusieurs variables très sensibles.

Il faut permettre à la mission de remplir son mandat tout en garantissant son impartialité et en conservant le consentement des parties belligérantes dans l'hypothèse où l'action intervient en dehors du Chapitre VII. En tout état de cause, il faut à tout prix éviter que l'ONU ne devienne partie au conflit. La fixation des conditions dans lesquelles le personnel des Nations unies pourra employer la force dans le cadre d'une opération de maintien de la paix relève donc essentiellement de négociations diplomatiques plus qu'elle ne se fonde sur des considérations d'ordre juridique. Par conséquent, l'on comprend qu'il est extrêmement difficile de dégager des règles d'ordre général en la matière puisque, par définition, chaque situation est différente. S'il est possible de tirer profit des expériences passées, il paraît improbable de pouvoir les reproduire à l'identique. Le Conseil se doit de tenir compte des particularités propres à chaque conflit.

Cette approche « multiforme »[1231] de la légitime défense n'est pas sans poser des difficultés concrètes sur le terrain car les décisions prises par le Conseil présentent un caractère général et consensuel. C'est pourquoi, sous l'impulsion des Etats qui fournissent des contingents, a été développé un palliatif à l'incertitude quant au contenu du droit de légitime défense. Ces derniers veulent désormais que des normes claires et précises soient fixées avant le déploiement de la mission. Trouvant directement son origine dans le milieu militaire, la pratique des règles d'engagement a été reprise par l'ONU pour déterminer précisément les conditions de recours à la force armée des personnels des opérations de maintien de la paix. A l'origine, les règles d'engagement « sont des directives adressées aux Forces militaires (individus inclus) qui définissent les circonstances, les conditions, le degré et la manière à respecter pour pouvoir ou non faire usage de la force, ou effectuer des

[1230] Voir http://www.admin.ch/ch/f/ff/2006/8455.pdf
[1231] Paul Tavernier, « La légitime défense du personnel de l'ONU », *op. cit.*, page 132.

actions qui pourraient passer pour des provocations »[1232]. Cette approche est aujourd'hui profondément ancrée dans la pratique des Nations unies. Il est ainsi considéré qu'« une fois déployés, les soldats de la paix des Nations Unies doivent pouvoir s'acquitter de leurs tâches avec professionnalisme et efficacité; ils doivent aussi, grâce à des règles d'engagement fermes, être en mesure de se défendre et de défendre d'autres composantes de la mission et l'exécution du mandat de celle-ci contre ceux qui reviennent sur les engagements qu'ils ont pris en vertu d'un accord de paix ou qui, de toute autre façon, cherchent à y porter atteinte par la violence »[1233].

L'exemple de la FINUL renforcée, issue de la résolution 1701, illustre parfaitement cette nécessité de doter l'opération de maintien de la paix de règles d'engagement précises. Il s'agit même, pour de nombreux Etats, d'une condition préalable et nécessaire à la participation à la mission. Dans cette perspective, devant la commission des Affaires étrangères, de la Défense et des Forces armées du Sénat, le ministre de la Défense, Madame Alliot-Marie, constate que, dans le passé, « la France avait fait l'expérience, dans le cadre de certaines opérations de l'ONU, au Liban mais aussi en Bosnie ou en République démocratique du Congo, des conséquences négatives, pour la sécurité des forces concernées et l'efficacité des missions elles-mêmes, de mandats mal définis et de règles d'engagement inadaptées. Il n'était donc pas question d'exposer la vie de militaires sans leur assurer les moyens nécessaires à leur mission »[1234]. L'attitude de la France est particulièrement révélatrice de ces préoccupations. La décision d'envoyer des contingents supplémentaires au Sud du Liban n'est prise qu'après l'adoption des règles d'engagement par l'ONU le 23 août. Le lendemain, le président de la République annonce l'envoi de 2000 soldats français supplémentaires après avoir « demandé au Secrétaire général des Nations Unies de placer la force dans des conditions d'efficacité et de sécurité optimales [et] obtenu de l'ONU les clarifications nécessaires : sur la chaîne de commandement, qui doit être simple, cohérente et réactive ; sur les règles d'engagement, qui doivent garantir la liberté de circulation de la force et sa capacité d'action face à d'éventuelles situations

[1232] Selon la définition retenue par le document MC 362 approuvé par le Comité militaire de l'OTAN le 9 novembre 1999. D'autres définitions existent et évoluent en fonction de l'époque. A ce sujet, Voir François Martineau, « Les règles d'engagement en 10 questions », *Doctrine, RMG*, n°4, pages 18 à 20. http://www.cdef.terre.defense.gouv.fr/publications/doctrine/doctrine04/FR/doctrine/art6.pdf

[1233] Rapport du Groupe d'étude sur les opérations de paix de l'ONU, A/55/305-S/2000/809, 21 août 2000, page 11, §55.

[1234] Sénat, communiqué de presse, 31 août 2006. http://www.senat.fr/presse/cp20060831.html

hostiles »[1235]. Ces dernières sont tenues secrètes et ne sont pas publiées. La presse en a néanmoins fait en partie l'écho. Il est ainsi rapporté que « le document de 21 pages, marqué "*UN restricted*" et distribué à tous les pays intéressés vendredi 18 août, affirme que la FINUL renforcée opère selon des principes "de nature principalement défensive", mais qui "autorisent l'usage d'une force appropriée et crédible […] si nécessaire". Ces règles d'engagement préservent sans ambiguïté le droit "inhérent" à l'autodéfense des casques bleus »[1236].

L'étude des règles d'engagement de la FINUL, pour ce que l'on peut en connaître, montre une conception élargie de la légitime défense[1237]. Si cette dernière demeure le fondement juridique de l'emploi de la force, elle semble être cependant dénaturée[1238]. A ce titre, la pratique onusienne s'éloigne considérablement de l'approche militaire qui opère une distinction fondamentale selon laquelle « en l'absence de règles d'engagement, les militaires disposent, comme tout citoyen, du droit de légitime défense. Les règles d'engagement n'ont donc pas vocation à autoriser le recours à la légitime défense mais à encadrer le recours à la force en dehors des cas de légitime défense, lorsqu'il est autorisé sur d'autres fondements, par exemple une résolution du Conseil de sécurité des Nations unies prise en vertu du Chapitre VII de la Charte et autorisant "l'utilisation de tous les moyens nécessaires". La rédaction des règles d'engagement peut néanmoins être l'occasion de rappeler, en préambule des règles d'engagement elles-mêmes, les conditions qui entourent la mise en œuvre de la légitime défense »[1239].

Dans le même sens, il est considéré que « les règles d'engagement sont utilisées pour fixer les conditions du recours à la force au-delà des situations relevant de la légitime défense, de l'assistance à personne en danger et de l'état de nécessité. Elles ne limitent jamais le droit à la légitime défense »[1240]. Ces passages mettent en exergue une différence profonde et une dénaturation de la légitime défense dans la pratique des Nations unies.

[1235] Voir intervention télévisée du président de la République française du 24 août 2006. http://www.elysee.fr/elysee/elysee.fr/francais/interventions/interviews_articles_de_presse_et_interventions_televisees/2006/aout/proche-orient_intervention_televisee_du_president_de_la_republique.58548.html
[1236] Philippe Bolopion, « La mission de désarmement de la FINUL serait très limitée », *Le Monde*, 23 août 2006, page 3.
[1237] Voir Paul Tavernier, « La légitime défense du personnel de l'ONU », *op. cit.*, pages 132 et s.
[1238] Un haut responsable onusien reconnaît d'ailleurs que la FINUL a « un chapitre VI robuste. [L'ONU] a pris des morceaux du chapitre VII et les a placés dans les règles d'engagement ». Voir *Idem.*
[1239] François Martineau, « Les règles d'engagement en 10 questions », *op. cit.*, page 19.
[1240] Pascal Zen-Ruffine, « Les règles d'engagement », *RMS*, avril 2006. http://www.revuemilitairesuisse.ch/node/16

Comme nous l'avons vu précédemment, l'élargissement des mandats des opérations de maintien de la paix a conduit à reconnaître des possibilités de plus en plus importantes de recours à la force armée au profit des personnels militaires de l'ONU sur le fondement de plus en plus incertain du droit de légitime défense. D'une nature à l'origine défensive, le recours à la force dans le cadre des opérations de maintien de la paix est devenu petit à petit de nature dissuasive ce qui conduit à un lien de plus en plus lâche avec la légitime défense. En ce sens, le ministre français de la Défense considère, après l'adoption des règles d'engagement de la FINUL que « le risque d'une attaque israélienne face à une force aussi dissuasive était bien improbable. D'où la nécessité d'une force conséquente, lourdement armée, pourvue d'un mandat robuste et autorisée à ouvrir le feu en cas de besoin, que l'on hésitera à provoquer »[1241].

Ces propos témoignent d'un éloignement incontestable avec la notion traditionnelle de la légitime défense telle qu'elle existe en droit interne ou en droit international sur le fondement de l'article 51 de la Charte et révèlent qu'elle n'est pas clairement définie dans le cadre précis qui nous intéresse ici. Le droit de légitime défense a été reconnu aux personnels des Nations unies dans un souci de pragmatisme car il s'est avéré nécessaire à la réalisation des missions des opérations de maintien de la paix en offrant le seul fondement juridique incontestable à un emploi de la force armée dans la mesure où il est universellement reconnu. En ce sens, le droit de légitime défense ne peut être admis que par l'ensemble des parties au différend. Par conséquent, il se révèle être un instrument privilégié en ce qu'il n'est pas remis en cause et qu'il participe au consensualisme nécessaire à l'établissement d'une opération de maintien de la paix. Les Etats concernés, s'ils s'opposent à un mandat trop large des casques bleus en matière de recours à la force armée, ne peuvent qu'approuver la reconnaissance du droit de légitime défense. Pour ces raisons, celui-ci demeure à la base des conditions d'emploi de la force des opérations de maintien de la paix, quand bien même les règles d'engagement fixées par l'ONU apparaissent extrêmement éloignées de ce droit. Par ailleurs, au regard du droit international, la légitime défense se conçoit comme le seul fondement juridique possible à une telle pratique.

[1241] Assemblée nationale, Commission de la défense nationale et des forces armées, Compte rendu n°42, 6 septembre 2006.
http://www.assemblee-nationale.fr/12/cr-cdef/05-06/c0506042.asp#TopOfPage

L'emploi de la force armée par les personnels des opérations de maintien de la paix est imputable à l'ONU, c'est-à-dire à une organisation internationale. Cette dernière disposant de la personnalité juridique est sujet de droit et donc soumise au respect des droits et des obligations qui lui incombent en vertu des normes en vigueur au sein de l'ordre juridique international. Par conséquent, l'interdiction générale de recourir à la menace ou à l'emploi de la force armée étant considérée comme une norme impérative du droit international, si elle s'impose sans conteste aux Etats, doit également être respectée par les organisations internationales. Ces dernières ne peuvent prétendre employer la force que dans des conditions identiques à celles des Etats, c'est-à-dire, soit sur autorisation du Conseil de sécurité des Nations unies, soit en légitime défense. En ce sens, les opérations de maintien de la paix traduisent parfaitement cet état du droit international. Lorsqu'elles sont décidées en vertu du chapitre VII de la Charte, le Conseil peut les autoriser directement à recourir à la force armée. En revanche, lorsqu'elles sont créees sur le fondement du chapitre VI, cette possibilité ne peut être fondée que sur le droit de légitime défense puisque, dans ce cas, le Conseil n'a pas donné son autorisation[1242]. Cette analyse conduit donc à considérer que les organisations internationales peuvent se prévaloir du droit de légitime défense. C'est du moins ce qu'il ressort du quatrième rapport sur la responsabilité des organisations internationales.

A cette occasion, le rapporteur spécial de la CDI, Giorgio Gaja, relève que « l'Article 51 de la Charte des Nations Unies n'évoque la légitime défense que dans le contexte de l'attaque armée d'un Etat, mais il est très facile d'imaginer qu'une organisation internationale se trouve dans la même situation qu'un Etat »[1243]. Il ajoute que « la possibilité d'invoquer la légitime défense ne devrait pas être limitée à l'Organisation des Nations Unies. D'autres institutions déploient aussi des forces militaires ou s'occupent d'administrer des territoires. L'importance de la légitime défense en tant que circonstance excluant l'illicéité du fait d'une organisation internationale dépend des conditions dans lesquelles la légitime défense est admissible. Plus la notion d'attaque armée est large, plus

[1242] A ce sujet, le mandat de la FINUL est particulièrement ambigu en ce que « la ministre a alors souligné que la France exigeait également des consignes explicites afin de savoir dans tous les cas de figure ce que ses forces seraient en droit de faire. Or si les règles d'engagement habituelles de l'ONU reconnaissent la légitime défense, elles proscrivent l'utilisation d'armes létales... Les Libanais, et quelques autres, ne souhaitant pas une force placée sous le chapitre VII, il a été décidé, après avoir envisagé un temps un mandat chapitre "VI bis", voire "VI et demi", inacceptable, de donner aux forces les moyens d'un mandat sous chapitre VII sans pour autant y faire référence ». Voir *idem*.

[1243] Voir A/CN.4/564, 28 février 2006, page 5, §15.
http://untreaty.un.org/ilc/documentation/french/a_cn4_564.pdf

la notion de légitime défense s'applique facilement aux organisations internationales qui s'engagent dans des opérations militaires »[1244]. Par conséquent, le rapporteur en déduit que par assimilation avec le second projet de la CDI sur la responsabilité de l'Etat, la légitime défense doit être considérée comme un fait excluant l'illicéité. Il n'en demeure pas moins que, pour qu'une telle exception soit admise, le recours au droit de légitime défense doive se faire conformément aux dispositions du droit international.

[1244] *Ibid.*, page 7, §18.

Conclusion de la deuxième partie

Le défaut d'efficacité n'est pas propre au droit de légitime défense. C'est un reproche qui est souvent fait à l'égard du droit international dans son ensemble. « L'efficacité et l'inefficacité de ses normes ont été expliquées habituellement par sa nature juridique imparfaite. Le rôle prépondérant de la volonté des Etats et l'inexistence d'une force superétatique ont été l'argument majeur exploité par les sceptiques et les négateurs du caractère juridique du droit international. Pour eux, le droit ne peut être constitué qu'à la base du modèle interne. Etant donné que ce n'est pas le cas du droit international c'est l'obstacle insurmontable qui limite, d'après leur opinion, substantiellement la possibilité d'atteindre un niveau satisfaisant de son efficacité »[1245]. Un tel constat se doit d'être nuancé car l'étude de l'évolution du droit international ne permet pas de corroborer cette approche. Au contraire, il appert que l'ordre juridique international s'est affermi tant sur le plan normatif qu'institutionnel. « L'état du droit international le démontre. D'une part, une hiérarchisation des obligations des Etats et un renforcement du caractère obligatoire de ses normes fondamentales commencent à s'affirmer. D'autre part, la législation internationale a pratiquement englobé tous les domaines des relations internationales en y incluant dans la plus grande mesure du possible la vie interne des Etats. Le résultat final est la cristallisation progressive d'un système de normes plus ou moins intégrées et harmonisées qui commence à s'imposer aux Etats comme un ordre juridique objectif »[1246].

Cette évolution normative nécessite en parallèle une évolution institutionnelle supposant la création d'autorités capables d'assurer le respect de ces normes par les Etats. En ce domaine, l'on pense prioritairement à la CIJ, mais sa compétence demeure trop aléatoire car liée à l'acceptation des Etats parties au litige. Elle ne connaît donc que d'un

[1245] Milan Sahovic, « Le problème de l'efficacité du droit international », *in* Jerzy Makarczyk (*ed.*), Essays in honour of Krzysztof Skubiszewski**,** *Theory of international law at the threshold of the 21st century*, Kluwer Law International, The Hague, 1996, page 275.
[1246] *Ibid.*, pages 276 et 277.

nombre restreint de différends. Le contrôle juridique de la violation du droit international est donc insuffisant pour en assurer le respect. Partant, c'est la question de la sanction qui est posée. Comment assurer l'efficacité d'une norme si sa violation n'est pas sanctionnée ? Comme dans tout ordre juridique, les sanctions existent en droit international, mais elles sont souvent insuffisantes pour en assurer le respect. Le développement de l'action du Conseil de sécurité après la dislocation de l'URSS a d'ailleurs engendré un mouvement favorable à l'adoption de sanctions prises dans le cadre du chapitre VII. Des procédures particulières visant à garantir l'efficacité de ces décisions ont même vu le jour. Il est ainsi possible d'évoquer les Comités des sanctions créés par le Conseil de sécurité[1247]. Ces différents outils ne permettent cependant pas d'assurer le respect du droit international.

Il en résulte que l'inefficacité du droit international est liée, aujourd'hui, au décalage qui existe entre son évolution normative et son évolution institutionnelle ; la dernière étant plus lente que la première, les règles établies peuvent encore être violées sans que la responsabilité de leur auteur ne soit engagée. « Cette lenteur s'explique par le fait qui démontre que le progrès sur le plan institutionnel présuppose une limitation de plus en plus grande de la souveraineté des Etats et de la liberté de leur comportement dans les relations internationales. Mais, en même temps, il faut souligner qu'il sera possible d'atteindre ce niveau de développement qu'au moment de la création d'une communauté internationale organisée dans laquelle les droits et les devoirs des Etats, grands et petits, développés et en voie de développement, seront coordonnés et harmonisés à la base de l'égalité souveraine en tant que règle impérative du droit international. Dans une communauté internationale pleine de contradictions politiques, économiques et autres, le fétichisme de la souveraineté ne sera jamais dépassé. Le scepticisme et le manque de confiance des Etats déterminera leur rapport envers les moyens et les méthodes qui pourraient être créés en vue de renforcer l'efficacité du droit international »[1248].

Les raisons globales du manque d'efficacité du droit international se retrouvent relativement au déficit d'efficacité du droit de légitime défense. Il ne produit pas les effets pour lesquels il a été introduit dans l'ordonnancement juridique international. Ce constat posé, restent à connaître les raisons de cet échec. Elles sont d'origine normative et

[1247] Sur cette question, voir Jean Charpentier, « L'organisation du régime des sanctions au niveau universel : les Comités des sanctions du Conseil de sécurité », *in* Rostane Medhi (*ss. dir.*), *Les Nations Unies et les sanctions : quelle efficacité ?*, Pedone, Paris, 2000, pages 47 à 62.
[1248] Milan Sahovic, « Le problème de l'efficacité du droit international », *op. cit.*, pages 280 et 281.

institutionnelle. La première tient incontestablement au fait que ses conditions de mise en œuvre n'ont pas été clairement fixées par la Charte. Cette dernière reste incertaine à ce sujet et il a fallu attendre 1986 et l'arrêt relatif aux *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* pour que soient très précisément établies les conditions d'exercice du droit de légitime défense. La CIJ a rendu un arrêt essentiel en la matière en ce qu'elle identifie dans le droit coutumier les exigences de proportionnalité, de nécessité et d'immédiateté qui sont indispensables à la licéité d'une réaction en légitime défense. Elles se surajoutent aux dispositions conventionnelles de l'article 51.

Cette absence de clarté dans les conditions d'invocation du droit de légitime défense a incontestablement contribué à son inefficacité. Pour autant, la clarification posée par la Cour est loin d'avoir résolu tous les problèmes. L'efficacité du droit de légitime défense souffre également d'un contrôle déficient de son exercice, d'une défaillance institutionnelle. Le Conseil de sécurité qui en est le principal responsable n'est pas en mesure d'accomplir la mission que lui impose la Charte. Quant à la CIJ, en ce domaine, comme dans les autres matières du droit international, elle ne connaît que très épisodiquement des actes de légitime défense. Par conséquent, il est nécessairement insuffisant. Quelles solutions alors préconiser ? Le droit de légitime défense fait partie d'un ensemble normatif complexe : l'ordre juridique international. L'efficacité du premier est donc conditionnée à celle du second. Il en résulte que le droit de légitime défense ne sera pleinement efficace que lorsque l'ensemble de l'ordre juridique international tendra vers un degré d'efficacité satisfaisant, c'est-à-dire lorsque les violations de ses normes seront contrôlées et sanctionnées.

Or, à ce sujet, l'acceptation de l'Etat concerné demeure encore largement indispensable dans les faits. « L'exigence du consentement comme fondement de l'obligation de contrôle n'est que la traduction en terme juridique d'une réalité qui se perpétue tout au long du processus de contrôle : la nécessité du concours de l'Etat contrôlé. Parce qu'il doit consentir à l'obligation de fond et à l'obligation de contrôle, qu'il peut menacer de dénoncer l'une, ou l'autre, ou les deux à la fois, qu'il peut renâcler à se prêter au fonctionnement du contrôle, que les rectifications auxquelles il doit conduire ne peuvent entrer dans les faits qu'avec son concours, en un mot parce qu'il reste souverain, l'Etat doit constamment être incité à collaborer à l'exercice du contrôle. L'organe de contrôle doit donc agir par la voie de la persuasion plus que par celle de l'autorité ; toute l'efficacité de

son action dépendra du doigté avec lequel il saura enfermer les pressions qu'il exerce sur l'Etat contrôlé dans une limite qu'il convient de ne pas dépasser et qui est celle au-delà de laquelle l'Etat cesserait de se prêter à tout contrôle »[1249]. Telles sont les limites actuelles du droit international. Elles sont particulièrement mises en lumière relativement au système de sécurité collective et plus encore au droit de légitime défense.

[1249] Jean Charpentier, « Le contrôle par les organisations internationales de l'exécution des obligations des Etats », *RCADI*, 1983-IV, volume 182, page 188.

CONCLUSION GENERALE

En 1971, Jean Delivanis concluait son étude sur *La légitime défense en droit international* par ces mots : « Nous souhaitons également que la notion étudiée soit, un jour proche, limitée au cadre étroit et subsidiaire qui doit être le sien en droit international, comme il l'est en droit interne »[1250]. Près de quatre décennies plus tard, ce vœu ne s'est toujours pas réalisé. Au contraire, il semble que le droit de légitime défense occupe une place centrale dans l'ordonnancement juridique international. Il existe donc un décalage entre la fonction du droit de légitime défense dans l'ordre juridique interne et la réalité de ce dernier dans l'ordre juridique international. De manière générale, le droit de légitime défense ne peut avoir qu'une place subsidiaire visant à pallier les carences des autorités chargées d'assurer la sécurité d'une société. Ce n'est qu'en cas de défaillance de celles-ci que la victime peut invoquer le droit de légitime défense. C'est dans ce sens que l'article 51 de la Charte a été introduit afin de permettre aux Etats d'assurer leur survie dans l'hypothèse d'une paralysie du système de sécurité collective. L'étude de la pratique témoigne cependant du rôle prépondérant du droit de légitime défense qui tend à devenir la norme en matière de recours à la force et ce, au détriment des dispositions de la Charte. L'objet de cette étude a donc été de mettre en lumière les difficultés que le droit de légitime défense a rencontrées quant à son exercice.

Celui-ci paraît cristalliser les problèmes du droit international qui sont exacerbés par la nature de ce dernier du fait des graves conséquences qu'il implique. En effet, l'invocation du droit de légitime défense a pour objectif de justifier l'emploi de la force armée. Il est donc, de par sa nature même, potentiellement déstabilisateur des relations internationales. Est ici mis en lumière tout le paradoxe du droit de légitime défense qui, à l'origine, a été pensé par les auteurs de la Charte comme une fonction qui se voulait régulatrice du système de sécurité collective. Il devait servir à en gommer les imperfections

[1250] Jean Delivanis, *op. cit.*, page 172.

liées notamment au droit de veto des membres permanents du Conseil de sécurité. Ce devait être, comme nous l'avons vu, la « soupape de sécurité »[1251]. L'analyse nous montre au contraire que le droit de légitime défense est finalement devenu un élément perturbateur des relations internationales en ce que son invocation abusive conduit à la violation des normes les plus fondamentales du droit international. Les Etats ont vu, dans l'article 51 de la Charte, le fondement juridique de certains emplois de la force à tel point que la subsidiarité du droit de légitime défense semble s'être estompée. En matière de justification de l'emploi de la force, il paraît même être devenu la règle ; le Conseil de sécurité contribuant lui-même à créer l'ambivalence. Les raisons de cette déviance trouvent leur origine dans les déficits d'effectivité et d'efficacité qui frappent le droit de légitime défense. De ce constat découlent deux remarques. Le droit de légitime défense pâtit des ambiguïtés qui lui sont inhérentes ainsi que de l'incapacité de l'ordre juridique international à faire face à l'évolution de la société qu'il entend régir.

Les ambiguïtés du droit de légitime défense

Reconnu à certaines conditions au profit des Etats victimes d'une agression armée, le droit de légitime défense n'a pas joué le rôle pour lequel il a été introduit dans l'ordre juridique international. Plusieurs raisons peuvent expliquer ce phénomène. D'abord, les difficultés d'exercice du droit de légitime défense sont incontestablement liées au caractère lacunaire de l'article 51 de la Charte. Celui-ci est le fruit d'une rédaction quelque peu hasardeuse qui conduit à certaines ambiguïtés terminologiques. Elles se complexifient avec les différences sensibles existant entre les versions des langues officielles de la Charte. Ces problèmes sémantiques constituent le support des difficultés que connaît le droit de légitime défense car ils engendrent inévitablement des interprétations différentes des dispositions de l'article 51. La référence à une « *armed attack* » dans la version anglaise conduit, nous l'avons vu, à une acception plus large que l'emploi de l'expression « agression armée » dans la version française. L'appréhension extensive de la légitime défense par une partie de la doctrine anglo-saxonne n'est peut-être pas étrangère à cette différence rédactionnelle.

Par ailleurs, ce manque de précision terminologique se combine avec l'imperfection

[1251] Voir *infra*.

de l'article 51 de la Charte. Celui-ci est incomplet parce qu'il ne permet pas d'assurer, à lui seul, un recours mesuré au droit de légitime défense. La rédaction de ce texte demeure imprécise quant aux conditions d'exercice de ce droit, si bien que pendant longtemps, celles-ci sont restées incertaines. Il faut attendre que la CIJ ait l'occasion de se prononcer sur cette question et de redécouvrir dans le droit coutumier les principes indispensables à une mise en œuvre encadrée du droit de légitime défense. Pour autant, la Cour n'est pas parvenue à endiguer la principale difficulté qui est celle de la définition de l'agression. L'absence de clarté quant au phénomène déclencheur du droit de légitime défense est nécessairement de nature à entraver sa réalisation. Le caractère non contraignant de la définition de l'agression armée constitue un obstacle au respect de l'article 51 et de l'esprit de la Charte. Le droit de légitime défense, qui ne peut être admis que dans des limites strictes afin de ne pas devenir un instrument perturbateur de l'ordre juridique, souffre, en droit international, de cette absence d'encadrement. Il en résulte, par conséquent, un exercice abusif qui ne correspond pas à l'esprit de la Charte et ruine en partie le système de sécurité collective.

Il découle ensuite des constatations précédentes un élargissement du droit de légitime défense. Non pas que celui-ci ait été accepté par l'ensemble de la société internationale, mais force est de constater que son appréhension tend progressivement à s'élargir. D'un rejet de la légitime défense anticipative, l'on arrive à une acceptation de la légitime défense *preemptive*, c'est-à-dire en cas de menace avérée et imminente d'agression armée. Cette lecture de l'article 51 n'est pas nouvelle. Elle transparaît depuis longtemps à travers la notion de légitime défense préventive. En revanche, son admission, par une partie de la société internationale, en tant que règle conforme au droit international est totalement inédite. Pendant des années, l'argument de légitime défense anticipative a été rejeté car considéré comme contraire à la Charte des Nations unies. Le prétexte de la lutte contre le terrorisme a conduit à reconsidérer la question, bien que « pour l'heure, la plupart de ces interprétations restent juridiquement sans fondement ; de plus, elles sont isolées. Mais il est certain qu'un coin a été enfoncé dans le système de la Charte et il pourrait créer une fissure qui pourrait s'élargir toujours plus »[1252]. Une telle approche est de nature à remettre en cause le socle du système de sécurité collective qui réside dans l'interdiction générale de la menace ou de l'emploi de la force posée par l'article 2§4 de la

[1252] Antonio Cassese, « L'article 51 », *op. cit.*, page 1359.

Charte. Paradoxalement, l'on retrouve les artisans de cette évolution au sein même de l'ONU si l'on se rappelle notamment du Rapport du Groupe de personnalités de haut niveau de décembre 2004. Dans la perspective d'un élargissement du droit de légitime défense, l'Organisation serait alors le fossoyeur de son propre système car reconnaître aux Etats la possibilité de recourir plus largement à la force, c'est admettre l'impuissance du système de sécurité collective à assurer la pacification des relations internationales.

Enfin, l'exercice controversé du droit de légitime défense découle de l'incapacité du Conseil de sécurité à remplir sa mission. Il échoue à deux niveaux. Tout d'abord, il n'est pas en mesure de mettre en œuvre les pouvoirs que lui confère le chapitre VII de la Charte en vue de maintenir ou de rétablir la paix et la sécurité internationales. Cette situation est le résultat d'une utilisation abusive du droit de veto dès que l'un des membres permanents ou l'un de leurs alliés ont des intérêts ou sont parties à des différends. Ce blocage conduit à une méfiance des Etats vis-à-vis du Conseil qu'ils n'hésitent plus, pour la plupart, à contourner. Cet échec du Conseil dans l'accomplissement de sa mission retentit sur l'exercice du droit de légitime défense. Plus son action est défaillante, plus les Etats se retournent vers l'article 51 pour assurer leur sécurité, ce qui engendre un exercice abusif du droit de légitime défense. Cette situation est le fruit de « l'échec du système de la sécurité collective institué par la Charte et axé sur le rôle du Conseil de sécurité et sur l'accord entre les grandes puissances. Puisque cet accord a tout de suite fait défaut et que le mécanisme prévu par la Charte s'est enrayé, les Etats ont créé des alliances basées sur la légitime défense collective (l'OTAN créée en 1949 et le Pacte de Varsovie, institué en 1955 et dissous en 1991, à la suite de l'écroulement du communisme) et en outre, ils ont souvent fait usage de la légitime défense individuelle »[1253].

Ensuite, pour des raisons identiques, le Conseil n'est pas non plus en mesure d'assurer le contrôle des actes de légitime défense comme le prévoient les dispositions de la Charte. Par conséquent, en amont, le Conseil n'adopte pas les mesures qui éviteraient aux Etats de recourir abusivement au droit de légitime défense et, en aval, il ne sanctionne pas l'exercice excessif de ce droit. Il s'agit donc d'un véritable cercle vicieux. En résumé, « le système de la Charte s'est révélé sans aucun doute insatisfaisant soit parce que le mécanisme de sécurité collective prévu par le Chapitre VII n'a pas fonctionné, soit parce

[1253] *Ibid.*, page 1358.

qu'on a pas réussi à endiguer les abus perpétrés sous le couvert de l'article 51. En fait, le système de la Charte s'est révélé rigide en ce sens qu'il ne tient pas compte de certaines situations (par exemple : de graves dangers à la vie de ressortissants à l'étranger ; des menaces d'attaques armées de la part d'autres Etats ; le soutien par un Etat de bandes armées constituées sur son territoire qui pénètrent dans le territoire d'autres Etats ; de la subversion téléguidée de l'étranger qui assume des proportions massives ; attaques massives de groupes terroristes) qui demanderaient au contraire une réglementation juridique plus élaborée ou moins ambiguë, et surtout une présence plus attentive et effective du Conseil de sécurité »[1254]. Ce constat nous amène naturellement à la deuxième remarque qui se rapporte à la question de la réforme du système de sécurité collective.

La rationalisation du droit de légitime défense

Relativement au droit de légitime défense, deux types de réformes paraissent indispensables au regard des éléments exposés ci-dessus. Il s'agirait, d'une part, de clarifier les dispositions de l'article 51 et, d'autre part, dans le cadre d'une évolution plus générale, d'assurer une réelle efficacité à l'action du Conseil. Tels sont, à notre avis, les deux axes de réflexion qui permettraient de redonner au droit de légitime défense la place qui doit être la sienne dans un ordre juridique organisé. A l'occasion de son Rapport, le Groupe de personnalités de haut niveau concluait que « l'article 51 de la Charte des Nations Unies ne doit être ni réécrit ni réinterprété, que ce soit pour en étendre le champ d'application établi depuis longtemps (afin d'autoriser des mesures préventives en cas de menaces non imminentes) ou pour le réduire (afin de n'en autoriser l'application qu'en cas d'agression effective) »[1255]. Cette solution ne nous paraît pas adaptée aux besoins de la société internationale.

Tout au long de cette étude, nous avons tenté de mettre en relief les problèmes touchant le droit de légitime défense. Ceux-ci sont nombreux. C'est pourquoi le premier pas vers un recours rationnel à l'emploi unilatéral de la force passe par une définition claire du droit de légitime défense. Le Groupe de haut niveau s'appuie sur les ambiguïtés rédactionnelles de l'article 51 pour donner une interprétation extensive des dispositions

[1254] *Ibid.*, page 1359.
[1255] A/59/565, *Rapport du groupe de personnalités de haut niveau sur les menaces, les défis et les changements*, *op. cit.*, page 93, §53.

qu'il contient. L'imprécision de ce texte permet de justifier l'élargissement du droit de légitime défense à des notions qui devraient lui être étrangères. Par rapport à cette question, une partie de la doctrine considère déjà depuis de nombreuses années qu'« une définition de la notion de légitime défense ou tout au moins une description délimitant les éléments objectifs de cette notion, si l'on pouvait y arriver, aurait […] une importance toute particulière pour la doctrine du droit international. En tirant au clair une des notions fondamentales du droit international, cette définition permettrait de se débarrasser de certaines notions périmées, comme celle du droit de conservation, qui, transmises comme un héritage du droit international traditionnel, se maintiennent dans la doctrine en dépit des bouleversements entraînés par l'interdiction de l'emploi de la force dans tout le système du droit international »[1256]. Pour autant, se pose la question de savoir ce que devrait contenir une telle définition. Comment récrire l'article 51 de la Charte ?

Plusieurs éléments semblent indispensables, mais le but poursuivi doit absolument être celui de l'objectivation de l'exercice du droit de légitime défense. Ce n'est qu'à ce prix que l'on pourra envisager une approche cohérente de cette norme. Le droit de recourir à l'article 51 doit pouvoir s'évaluer objectivement. Il est nécessaire de mettre un terme à une appréciation *a priori* exclusivement étatique et donc subjective de la légitime défense. Est ici mise en lumière toute la complexité du droit de légitime défense qui est, par nature, subjectif puisque c'est à la victime elle-même d'évaluer la nécessité de le mettre en œuvre. On se retrouve face à un droit dont la légalité de l'exercice ne peut être appréciée qu'*a posteriori*, une fois qu'il a été invoqué. Est-ce à dire pour autant qu'il n'existe aucune possibilité d'objectivation ?

Le droit international nous apprend, au contraire, que divers instruments peuvent être invoqués à cet effet. En matière de droit des traités, a ainsi été posé le principe de la bonne foi. En vertu de l'article 26 de la Convention de Vienne de 1969, « tout traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté par elles de bonne foi »[1257]. Cette règle, devrait, en elle-même, suffire à assurer un recours limité à l'article 51 de la Charte. Après l'étude des travaux préparatoires, il ne fait, en effet, aucun doute que les auteurs de la Charte ont entendu assigner un rôle restrictif au droit de légitime défense. Les Etats, en ratifiant la

[1256] Jaroslav Zourek, « La notion de légitime défense en droit international », *op. cit.*, page 68.
[1257] Sur ces questions, voir notamment Robert Kolb, *La bonne foi en droit international public : contribution à l'étude des principes généraux du droit*, PUF, Paris, 2000, 756 pages ; Elisabeth Zoller, *La bonne foi en droit international*, Pedone, Paris, 1977, 392 pages.

Charte, ont accepté cette interprétation. En dénaturant les dispositions de l'article 51, ils manquent à leurs obligations internationales découlant du droit des traités. Il est pourtant manifeste que la règle de la bonne foi est insuffisante pour assurer l'objectivité de l'emploi de la force sur le fondement juridique du droit de légitime défense.

Pour ce faire, il faudrait tout d'abord clarifier la question de l'acte déclencheur du droit de légitime défense dans un sens également restrictif. Peut-être faudrait-il faire référence à une notion déjà connue de la Charte et reconsidérer l'agression selon les termes de l'article 39. Il conviendrait alors de retenir l'expression « acte d'agression » et non « agression armée ». Par ailleurs, il serait opportun d'établir très explicitement les conditions dans lesquelles un Etat est autorisé à invoquer son droit de légitime défense. Ajoutons également que la Charte ne prend en compte le droit de légitime défense qu'à travers les relations interétatiques alors que l'exercice de celui-ci fait intervenir, dans certains cas, outre l'Organisation elle-même, des individus. Il en découle donc certaines conséquences juridiques que le droit international ne peut plus ignorer. Ces quelques éléments constituent le minimum indispensable à la rationalisation du droit de légitime défense, mais, en eux-mêmes, ils ne sauraient être suffisants. Ils doivent nécessairement se combiner avec un renforcement du contrôle des actes de légitime défense. Or, ce dernier n'est possible qu'avec une réforme du Conseil de sécurité.

Cette question est à l'ordre du jour depuis de nombreuses années, mais est loin d'avoir trouvé une réponse à l'heure actuelle. Le Conseil pâtit d'« une composition réduite au sein de laquelle les membres permanents jouent un rôle déterminant, des procédures opaques marquées par le secret et les consultations officieuses, [d'] un processus de prise de décision sur lequel pèse le droit de veto des membres permanents »[1258]. Cette remarque d'ordre général concerne bien évidemment également la question du contrôle de l'exercice du droit de légitime défense. Partant du constat que le Conseil n'est pas à même de remplir ses missions, il s'agit d'essayer de dégager des solutions afin de le rendre plus efficace. A cette fin, deux options sont envisagées. La première consiste à modifier la composition du Conseil. Dans cette optique, il a été proposé d'en augmenter le nombre de membres sans que l'on sache véritablement dans quelle mesure et s'il s'agit de membres permanents ou non permanents. Il semblerait que la solution qui emporte le plus d'opinions favorables

[1258] Voir Olivier Fleurence, *op. cit*., pages 15.

auprès des Etats serait celle qui consisterait en une nouvelle augmentation du nombre de membres non permanents. La seconde viserait à réviser les mécanismes de procédure afin de favoriser la transparence des décisions adoptées. Mais là encore, il est permis de douter de la réelle efficacité de telles réformes, pour peu qu'elles aient une quelconque chance d'aboutir. Le système de la Charte nécessite en effet l'accord des cinq membres permanents pour toute révision. Or, dans un futur proche, celui-ci ne semble pas être possible sur la question de la réforme du Conseil de sécurité[1259].

Incapable d'adopter les réformes nécessaires, l'ONU risque de se trouver de plus en plus dans l'impossibilité d'assurer le maintien et le rétablissement de la paix et de la sécurité internationales. Le système de sécurité collective se trouve dans une impasse et l'Organisation n'est pas en mesure d'assurer la paix mondiale qui devait découler de l'interdiction du recours à la force. Le droit de légitime défense n'est pas la cause de cette situation. Il n'en est que le révélateur. Il témoigne de l'incapacité du Conseil, pour les raisons analysées au cours de cette étude, à assurer la sécurité des Etats poussant ainsi certains d'entre eux à s'en remettre à une interprétation de plus en plus large de l'article 51 de la Charte. Pour autant, il faut relever que les Etats qui sont à l'origine du blocage du Conseil sont également parfois ceux qui ont l'approche la plus extensive du droit de légitime défense. Or, pour donner sa pleine efficacité au système pensé par les auteurs de la Charte, « il faut que s'instaure une distance entre celui qui émet une norme et le destinataire de celle-ci. L'objectivité est à ce prix. Or, tel n'est évidemment pas le cas dans une société internationale gangrenée par une loi du plus fort, au nom de laquelle d'ailleurs une poignée de puissances instrumentalise un outil dont la justification reste entière. L'évolution de la situation ne témoigne-t-elle pas, plus profondément, d'une mutation dans le système de maintien de la paix ? Aux Nations Unies l'action humanitaire et la restauration de l'Etat. Aux Etats-Unis et accessoirement à leurs alliés européens la mission de maintenir ou de rétablir la paix »[1260].

L'évolution envisagée ci-dessus n'est pas encore pleinement réalisée. Si tel était le cas, elle marquerait incontestablement l'échec définitif du système de sécurité collective. Celui-ci est fondé sur l'idée que « toute menace à la paix, d'où qu'elle vienne, ou, *a*

[1259] Sur l'ensemble de ces questions, voir l'ensemble de la thèse d'Olivier Fleurence précédemment citée.
[1260] Rostane Medhi, « Les Nations Unies et les sanctions, le temps des incertitudes », *in* Rostane Medhi (*ss. dir.*), *Les Nations Unies et les sanctions : quelle efficacité ?*, Pedone, Paris, 2000, page 40.

fortiori, toute rupture de la paix, est ressentie par chaque Etat comme une agression directe à sa propre sécurité, contre laquelle il est évidemment enclin à réagir »[1261]. L'hypothèse de départ est donc relativement simple. Elle suppose que tout les Etats ont un intérêt à ce que la paix soit préservée. Pour autant, tous n'ont pas des moyens d'action identiques. Par conséquent, dans les faits, la mission de maintien de la paix et de la sécurité internationales revient aux Etats les plus puissants. Le système met en évidence de manière flagrante cet aspect et les contradictions qu'il contient. « La puissance des moyens militaires à mettre en œuvre, ou, tout au moins, à réunir en vue de faire jouer la dissuasion, imposait nécessairement de confier le rôle prépondérant aux grandes puissances militaires. En même temps, il était manifestement impossible de faire fonctionner le système contre l'une d'entres elles (ou, tout au moins, contre l'une des plus puissantes d'entre elles) : c'eut été déclencher une troisième guerre mondiale. Le droit de veto n'est qu'une conséquence logique et nécessaire de la reconnaissance de cette situation (en même temps qu'une condition d'acceptation du système). Mais il en résulte, non moins nécessairement, que tout désaccord entre les membres permanents provoque la paralysie du système »[1262].

A ces difficultés inhérentes aux mécanismes prévus par la Charte, sont venus s'ajouter des problèmes d'ordre diplomatique, politique et stratégique. La guerre froide a très largement contribué au discrédit d'un système qui ne parvient toujours pas à se défaire de plusieurs décennies de blocage. La guerre des Etats-Unis contre l'Irak en 2003 en a, de nouveau, particulièrement bien témoigné. L'ONU, n'étant pas en mesure d'assurer sa mission principale, il eût été envisageable que l'Organisation devienne peu à peu obsolète et que les Etats finissent par s'en détourner. Tel n'est pourtant pas le cas et des solutions ont été envisagées pour contourner le blocage du Conseil de sécurité. Elles ont, il est vrai, connu plus ou moins de succès, mais la création des opérations de maintien de la paix ne peut être passée sous silence. Ces dernières ont contribué, à plus ou moins grande échelle, au maintien et au rétablissement de la paix et de la sécurité internationales. Non prévues par la Charte, elles ont été progressivement encadrées juridiquement.

L'une des questions principales avait trait à l'emploi de la force par les personnels de l'ONU. Nous avons vu que celui-ci leur était permis en situation de légitime défense

[1261] Michel Virally, « Panorama du droit international contemporain », *RCADI*, 1983-V, volume 183, page 291.
[1262] *Ibid.*, page 292.

uniquement, mais entendue assez largement. D'ailleurs, « la corrélation entre l'élargissement du mandat conféré aux Opérations de maintien de la paix et l'élargissement des conditions dans lesquelles celles-ci sont autorisées à user de la force en légitime défense apparaît très clairement dans les Opérations les plus récentes au Liban avec la "FINUL renforcée" et au Darfour où l'ONU doit prendre la suite de l'Union africaine…à condition que le Soudan donne son consentement »[1263]. Ceci nous ramène donc à un aspect un peu moins évident de notre étude, mais qui y trouve toute sa place. Dans le système onusien, le droit de légitime défense, s'il est avant tout perçu dans sa dimension étatique, ne doit pas être réduit à cette dernière. Par l'intermédiaire de son personnel, l'ONU se reconnaît également la possibilité d'agir en légitime défense. Ce constat nous conduit naturellement à prendre enfin en considération la dimension individuelle du droit de légitime défense, mais il ne s'agit pas ici de déterminer si l'individu est ou non sujet de droit international.

En ce domaine, « pour la plupart des auteurs, s'il y a débat, celui-ci porte plutôt sur la question de savoir à partir de quel moment l'individu prend le train, s'il change de statut pendant le parcours, et non pas s'il voyage d'un bout à l'autre du système avec la même qualité. Il est naturel de trouver plusieurs variantes de la même remarque que les destinataires des normes du droit international ne coïncident pas nécessairement avec les sujets. Mais la doctrine est unanime à reconnaître (à titre gratuit, il est vrai) que la personne humaine est le destinataire final de toute norme juridique »[1264]. Le droit de légitime défense n'échappe pas à cette règle. L'individu est bien l'acteur dernier de sa réalisation que celle-ci soit le fait d'un Etat ou de l'Organisation. Il en est également la victime. Longtemps silencieux sur cette question, le droit international ne semble plus totalement l'ignorer. L'émergence de la responsabilité pénale individuelle tend indéniablement à le prouver. Elle constitue un élément supplémentaire dans le respect du droit international, même si elle demeure pour le moment encore très marginale.

Le recours au droit de légitime défense, pour lui permettre d'occuper la place lui revenant au sein de l'ordre juridique international, exige donc d'être rationalisé. Il ne peut pas servir de prétexte pour contourner l'ONU et nécessite, par conséquent, une mise en

[1263] Paul Tavernier, « La légitime défense du personnel de l'ONU », *op. cit.*, pages 129.
[1264] Emmanuel Roucounas, « Facteurs privés et droit international public », *RCADI*, 2002-VI, volume 299, page 35.

œuvre mesurée. Pour ce faire, son exercice doit être systématiquement et objectivement contrôlé et les abus sanctionnés. Dans le cas contraire, il demeurera encore longtemps un facteur de trouble des relations internationales. La paix et la sécurité internationales sont à ce prix, mais les règles juridiques ne suffisent pas toujours à les garantir. La Charte avait pour but d'éviter les guerres et, de cet objectif, devait découler la paix. Mais, « la paix n'est pas l'absence de guerre, c'est une vertu, un état d'esprit, une volonté de bienveillance, de confiance, de justice »[1265].

[1265] Baruch Spinoza, *Traité de l'autorité politique*, Gallimard, Collection Folio, Paris, 1994, chapitre V, §§ 4 et 5.

BIBLIOGRAPHIE

Manuels

•Dionisio **ANZILOTTI**, *Cours de droit international*, I, Sirey, Paris, 1929, 534 pages.

•Roger **BERNARDINI**, *Droit pénal général*, Gualino, Paris, 2003, 681 pages.

•Jean **COMBACAU** et Serge **SUR**, *Droit international public*, Monchrestien, Paris, 6e éd., 2004, 809 pages.

•Jean **CHARPENTIER**, *Institutions internationales*, Dalloz, Paris, 2002, 15e éd., 149 pages.

•Eric **DAVID**, *Principes de droit des conflits armés*, Bruylant, Bruxelles, 3e éd., 2002, 994 pages.

•Emmanuel **DECAUX**, *Droit international public*, Dalloz, Collection Hypercours, Paris, 2006, 403 pages.

•Guy **DE LACHARRIERE**, *Politiques nationales et organisations internationales*, Cours polycopiés, Fondation nationale des Sciences Politiques, 1977, 2 volumes, 124 et 253 pages.

•Pierre-Marie **DUPUY**, *Droit international public*, Dalloz-Sirey, coll. Précis Dalloz, Paris, 2002, 6e éd., 787 pages.

•Jean **GAUDEMET**, *Les institutions de l'Antiquité*, Montchrestien, Paris, 2000, 6e éd., 519 pages.

•André **LAINGUI** et Arlette **LEBIGRE**, *Histoire du droit pénal*, tome 1, Cujas, Paris, 1979, 233 pages.

•Pierre-Marie **MARTIN**, *Droit international public*, Masson, Paris, 1995, 350 pages.

•Nguyen Quoc **DINH**, Patrick **DAILLIER**, Alain **PELLET**, *Droit international public*, L.G.D.J., Paris, 7e éd., 2003, 1455 pages.

•Leonard **OPPENHEIM**, *International law*, Long mans, Green and co., London, New York, Toronto, 1957, 7e éd., volume 2, 941 pages.

•Jean-Paul **PANCRACIO**, *Droit et institutions diplomatiques*, Pedone, Paris, 2007, 268 pages.

•Charles **ROUSSEAU**, *Le droit des conflits armés*, Pedone, Paris, 1983, 629 pages.

•David **RUZIE**, *Droit international public*, Dalloz, Paris, 15e éd., 2000, 321 pages.

•Grigori I. **TUNKIN**, *Droit international public. Problèmes théoriques*, Pedone, Paris, 1965, 250 pages.

•Joe **VERHOEVEN**, *Droit international public*, Larcier, Bruxelles, 2000, 856 pages.

Ouvrages

•Stanimir A. **ALEXANDROV**, *Self-defense against the use of force in international law*, Kluwer law international, The Hague, 1996, 359 pages.

•Denis **ALLAND**, *Justice privée et ordre juridique international. Etude théorique des contre-mesures en droit international public*, Pedone, Paris, 1994, 505 pages.

•Denis **ALLAND** et Stéphane **RIALS** (*ss. dir*), *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, Paris, 2003, 1649 pages.

•André-Jean **ARNAUD** (*ss. dir.*), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, LGDJ, Paris, 1993, 2e éd., 758 pages.

•Raymond **ARON**, *Paix et guerre entre les nations*, Calmann-Lévy, Paris, 1985, 794 pages.

•Eric **BACHELIER**, *L'Afghanistan en guerre, la fin du grand jeu soviétique*, PUL, Lyon, 1992, 135 pages.

•Karine **BANNELIER**, Théodore **CHRISTAKIS**, Olivier **CORTEN**, Barbara **DELCOURT** (*ss. dir.*), *Le droit international face au terrorisme*, CEDIN Paris I, Cahiers internationaux n°17, Pedone, Paris, 2002, 356 pages.

•Michael **BARRY**, *Le royaume de l'insolence*, Flammarion, Paris, 3e éd., 2002, 510 pages.

•Thomas **BATY**, *Canons of international law*, Murray, London, 1930, 518 pages.

•Mohamed **BENNOUNA**, *Le consentement à l'ingérence militaire dans les conflits internes*, LGDJ, Paris, 1974, 235 pages.

•Pascal **BONIFACE** (*ss. dir.*), *Les leçons du 11 septembre*, PUF, Paris, 2001, 134 pages.

•Derek **BOWETT,** *Self-defense in international law*, Frederick A. Prager, New-York, 1958, 294 pages.

•Derek **BOWETT**, *United Nations forces : a legal study*, Stevens & sons, London, 1964, 579 pages.

•Philippe **BRAULT**, *Le principe de subsidiarité*, La Documentation française, Paris, 2005, 111 pages.

•Yves **DE LA BRIERE**, *Le droit de juste guerre*, Pedone, Paris, 1938, 207 pages.

•Jean-Paul **BRISSON** (*ss. dir.*), *Problèmes de la guerre à Rome*, Mouton & co., Paris, 1969, 195 pages.

•Ian **BROWNLIE**, *International law and the use of force by States*, Clarendon Press, Oxford, 1963, 519 pages.

•Ian **BROWNLIE**, *Principles of public international law*, Oxford University Press, Oxford, 6e éd., 2003, 742 pages.

•Jean-Jacques **BURLAMAQUI**, *Eléments du droit naturel*, Janet et Cotelle, Paris, 1820, 428 pages.

•Michael **BYERS** et George **NOLTE**, *United States hegemony and the foundations of international law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2003, 531 pages.

•Ortega **CARCELEN**, *La legitima defensa del territorio des Estado*, Tecnos, Madrid, 1991, 199 pages.

•Antonio **CASSESE** (*ed.*), *The current legal regulation of the use of force*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1986, 536 pages.

•Nicole **CASTAN**, *Justice et répression en Languedoc à l'époque des Lumières*, Flammarion, Paris, 1980, 313 pages.

•Hassan Abdel Hadi **AL CHALABI**, *La légitime défense en droit international*, Pedone, Paris, 1952, 276 pages.

•Abram **CHAYES**, *The cuban missile crisis : international crisis and the role of law*, Oxford University Press, New York, 1974, 157 pages.

•Dan **CIOBANU**, *Preliminary objections related to the jurisdiction of the United Nations political organs*, Martinus Nijhoff Publisher, La Haye, 1975, 230 pages.

•Georges **CLEMENCEAU**, *Grandeurs et misères d'une victoire*, Plon, Paris, 1930, 374 pages.

•Jean **COMBACAU,** *Le pouvoir de sanction de l'ONU - Étude théorique de la coercition non militaire*, Pedone, Paris, 1974, 394 pages.

•Avra **CONSTANTINOU**, *The right of self-defence under customary international law and article 51 of United Nations Charter*, Ant. N. Sakkoulas/Bruylant, Athènes/Bruxelles, 2000, 225 pages.

•Olivier **CORTEN**, *Le retour des guerres préventives : le droit international menacé*, Labor, Bruxelles, 2003, 95 pages.

•Yves **DAUDET**, Philippe **MORILLON**, Marie-Claude **SMOUTS** et Brigitte **STERN**, *La vision française des opérations de la paix*, Montchrestien, Paris, 1997, 196 pages.

•Yoram **DINSTEIN**, *War, aggression and self-defence*, Cambridge University Press, Cambridge, 2001, 3e éd., 300 pages.

•Henri **DONNEDIEU DE VABRES**, *Les principes modernes du droit pénal international*, LGDJ, Paris, 2004, 470 pages (reproduction en fac-similé de l'édition de 1928).

•Myres S. **MC DOUGAL** et Florentino P. **FELICIANO**, *Law and minimum world public order*, Yale University Press, Etats-Unis, 1961, 872 pages.

•John Foster **DULLES**, *War or Peace*, The Mac Millan Company, New York, 1950, 274 pages.

•René-Jean **DUPUY** (*ss. dir.*), *Le développement du rôle du Conseil de Sécurité*, Martinus Nijhoff Publisher, La Haye, 1993, 495 pages.

•Gilbert **ETIENNE**, *Imprévisible Afghanistan*, Presses de sciences po, Paris, 2002, 154 pages.

•Johann G. **FICHTE**, *Fondements du droit naturel selon les principes de la doctrine de la science (1796-1797)*, PUF, Paris, 1984, 418 pages.

•Trevor **FINDLEY**, *The use of force in UN peace operations*, Oxford University Press, New York, 2002, 486 pages.

•Olivier **FLEURENCE**, *La réforme du Conseil de sécurité : l'état du débat depuis la fin de la guerre froide*, Bruylant, Bruxelles, 2000, 371 pages.

•Laura **PICCHIO FORLATI**, Linos-Alexandre **SICILIANOS** (*ss. dir.*), *Les sanctions économiques en droit international*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2004, 868 pages.

•Yves **GARLAN**, *La guerre dans l'Antiquité*, Nathan Université, Paris, 1999, 3ème éd., 230 pages.

•Etienne **GILSON**, *Le Thomisme*, Librairie philosophique J. Vrin, Paris, 1942, 4ème éd., 532 pages.

•Simone **GOYARD-FABRE**, *Pufendorf et le droit naturel*, PUF, Paris, 1994, 263 pages.

•Jean-François **GUILHAUDIS** et Maurice **TORRELLI**, Christiane **ALIBERT** (*ss. dir.*), *Force armée et diplomatie*, Martinus Nijhoff Publisher, Dordrecht/Boston/Lancaster, 1985, 2 tomes, 274 et 206 pages.

•Gilbert **GUILLAUME**, *Les grandes crises internationales et le droit*, Seuil, Paris, 1994, 319 pages.

•Hugo **GROTIUS**, *Le droit de la guerre et de la paix*, Centre de philosophie politique et juridique, publication de l'Université de Caen, 1984, tome 1et 2, 1001 pages.

•Peter **HAGGENMACHER**, *Grotius et la doctrine de la guerre juste*, PUF, Paris, 1983, 682 pages.

•Rosalyn **HIGGINS**, *Problems and process: international law and how we use it*, Oxford University Press, Oxford, 1995, 274 pages.

•Rosalyn **HIGGINS** and Maurice **FLORY** (*ss. dir.*), *Terrorism and international law*, Routledge, London, 1997, 382 pages.

•Albert Edward **HINDMARSH**, *Force in Peace. Force short of war*, Harward University Press, Cambridge, 1933, 249 pages.

•Joseph **JOUBERT**, *Pensées*, Bloud & cie, 1909, 209 pages.

•Edmond **JOUVE** (*ss. dir.*), *Un tribunal pour les peuples*, Berger-Levrault, Paris, 1983, 318 pages.

•Hans **KELSEN**, *The law of the United Nations. A critical analysis of its fundamental problems*, Stevens and Sons, London, 1951, 994 pages.

•Hans **KELSEN**, *Principles of international law*, Rinehart, New York, 1959, 461 pages.

•Hans **KELSEN**, *Théorie générale du droit et de l'Etat*, LGDJ, Paris, 1997, 518 pages.

•Gilles **KEPEL**, *Le Jihad, expension et déclin de l'islamisme*, Gallimard, Paris, 2000, 452 pages.

•Marcelo G. **KOHEN**, *Possession contestée et souveraineté territoriale*, PUF, Paris, 1997, 580 pages.

•Robert **KOLB**, *La bonne foi en droit international public : contribution à l'étude des principes généraux du droit*, PUF, Paris, 2000, 756 pages.

•Robert **KOLB**, *Les cours généraux de droit international public de l'Académie de La Haye*, Bruylant, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, Collection de droit international, 2003, 1155 pages.

•Robert **KOLB**, *Le droit relatif au maintien de la paix internationale*, Pedone, Paris, 2005, 118 pages.

•Jean-Luc **LAMBOLEY**, *Lexique d'histoire et de civilisation romaines*, Ellipses, Paris, 1995, 381 pages.

•Marie-Pierre **LANFRANCHI** et Théodore **CHRISTAKIS**, *La licéité de l'emploi d'armes nucléaires devant la Cour internationale de Justice*, Economica, Paris, 1997, 328 pages.

•Hersch **LAUTERPACHT**, *The function of law in the international community*, The Clarendon Press, Oxford, 1933, 469 pages.

•Charles **LEBEN**, *Hans Kelsen, Ecrit français de droit international*, PUF, Paris, 2001, 316 pages.

•John **LOCKE**, *Traité du gouvernement civil*, Garnier-Flammarion, Paris, 1984, 408 pages.

•Auguste **LOISELEUR-DESLONGCHAMPS**, *Lois de Manou*, Editions d'aujourd'hui, Paris, 1976, 460 pages.

•Ronald **ST. JOHN MACDONALD**, « L'emploi de la force par les Etats en droit international », *in* Mohammed Bedjaoui (*ss. dir.*), *Droit international*, Bilan et perspectives, tome 2, Pedone, Paris, 1991, pages 769 à 796.

•Pierre **METGE**, *L'URSS en Afghanistan, de la coopération à l'occupation : 1947-1984*, Cahiers d'études stratégiques, CIRPES, Paris, 1984, 186 pages.

•David Hunter **MILLER**, *The drafting of the covenant*, G. P. Putnam'son, New York, 1928, volumes I et II, 555 pages et 857 pages.

•**MONTESQUIEU**, *De l'esprit des lois*, Larousse, Paris, 1995, 303 pages.

•Vespasien V. **PELLA**, *La criminalité collective des Etats et le droit pénal de l'avenir*, Imprimeries de l'Etat, Bucarest, 1926, 2e éd., 360 pages.

•Coleman **PHILLIPSON**, *The international law and custom of ancient Greece and Rome*, Macmillan, London, 1911, volumes I et II, 419 pages et 421 pages.

•Nicolas **POLITIS**, *Les nouvelles tendances du droit international*, Hachette, Paris, 1927, 249 pages.

•Samuel **PUFENDORF**, *Le droit de la nature et des gens*, Centre de philosophie politique et juridique, Université de Caen, 1987, tomes 1 et 2, 613 et 506 pages.

•Jean **RAY**, *Commentaire du Pacte de la Société des Nations*, Sirey, Paris, 1930, 717 pages.

•Robert **REDSLOB**, *Traité de droit des gens*, Recueil Sirey, Paris, 1950, 473 pages.

•Alphonse **RIVIER**, *Principes du droit des gens*, Librairie nouvelle de droit et jurisprudence, Paris, 1896, volume 1, 566 pages.

•Jean-Jacques **ROUSSEAU**, *Du contrat social*, LGF, Collection LDP classiques Philosophie, Paris, 1996, 224 pages.

•**SAINT-JUST**, *Fragments sur les institutions républicaines*, Charpentier et Fasquelle, Paris, 1908, 2 volumes, 466 et 544 pages.

•Jean **SALMON** (*ss. dir.*), *Dictionnaire de droit international*, Bruylant/AUF, Bruxelles, 2001, 1198 pages.

•Jean-Paul **SARTRE**, *La Nausée*, Gallimard, Collection Folio, Paris, 1972, 247 pages.

•Suresh K. **SHARMA** et Shiri Ram **BAKSHI**, *Kashmir and United Nations*, Anmol Publications, New Dehli, 1995, 453 pages.

•Linos-Alexandre **SICILIANOS**, *Les réactions décentralisées à l'illicite : des contre-mesures à la légitime défense*, LGDJ, Paris, 1990, 532 pages.

•Bruno **SIMMA**, *The Charter of the United Nations : a commentary*, Oxford University Press, Oxford, 1994, 1258 pages.

•George **SOKOLOFF** (*ss. dir.*), *La drôle de crise, de Kaboul à Genève*, 1979-1985, Centre d'études prospectives et d'informations internationales, Fayard, Paris, 1986, 269 pages.

•Marina **SPINEDI** et Bruno **SIMMA** (*ss. dir.*), *United Nations codification of State responsability*, Oceana publications, Inc., New York, London, Rome, 1987, 418 pages.

•Baruch **SPINOZA**, *Traité de l'autorité politique*, Gallimard, Collection Folio, Paris, 1994, 265 pages.

•Brigitte **STERN**, *20 ans de jurisprudence de la Cour internationale de Justice*, Martinius Nijhoff Publishers, The Hague, Boston, London, 1998, 1055 pages.

•Julius **STONE**, *Legal controls of international conflict*, Stevens, London, 1954, 851 pages.

•Julius **STONE**, *Conflict through consensus : United Nations approaches to aggression*, Johns Hopkins University Press, Baltimore, 1977, 234 pages.

•Serge **SUR**, *Le Conseil de sécurité dans l'après 11 septembre*, LGDJ, Paris, 2004, 162 pages.

•Paul **TAVERNIER**, *Les casques bleus*, PUF, Que sais-je ?, Paris, 1996, 128 pages.

•Arthur Hendrix **VANDENBERG** et Joe Alex **MORRIS**, *The private papers of senator Vandenberg*, Houghton Mifflin, Boston, 1952, 599 pages.

•Emmerich **VATTEL**, *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle*, 1758

•Alfred **VERDROSS**, *Völkerrecht*, Springer, Vienne, 1964, 5e éd., 690 pages.

•Charles **DE VISSCHER**, *De l'équité dans le règlement arbitral ou judiciaire des litiges de droit international public*, Pedone, Paris, 1972, 118 pages.

•Michel **VIRALLY**, *La pensée juridique*, LGDJ, Paris, 1960, 225 pages.

•Michel **VIRALLY**, *L'organisation mondiale*, Armand Collin, Paris, 1972, 587 pages.

•Francisco de **VITORIA**, *Leçons sur les Indiens et sur le droit de la guerre*, Librairie Droz, Genève, 1966, 161 pages.

•Michael **WALZER**, *Guerres justes et guerres injustes*, Belin, Paris, 1999, 494 pages.

•Max **WEBER**, *Economie et société*, Pocket, collection Agora, Les classiques, Paris, 1995, 2 vol., 410 pages et 424 pages.

•John **WESTAKE**, *International law*, Part 1, Peace, Cambridge University Press, Cambridge, 1904, 356 pages.

•Henry **WHEATON**, *Eléments de droit international*, F. A. Brokhaus, Leipzig, 1874, 5e éd., volume 1, 334 pages.

•Emile **YAKPO** et Tahar **BOUMEDRA** (*eds.*), *Liber amicorum Judge Mohammed Bedjaoui*, Kluwer Law International, The Hague, 1999, 790 pages.

•Lamberti **ZANARDI**, *La legittima difesa nel dirrito internazionale*, A. Giuffré, Milan, 1972, 339 pages.

•Karl **ZEMANEK** et Jean **SALMON**, *Responsabilité internationale*, Pedone, Paris, 1987, 235 pages.

•Charles **ZORGBIBE**, *La guerre civile*, PUF, Paris, 1975, 208 pages.

Périodiques et articles

•Gaël **ABLINE**, « De l'indépendance du Timor-Oriental », *RGDIP*, 2003, pages 349 à 375

•Gaël **ABLINE** et Julien **DETAIS**, « L'établissement de la démocratie en Irak », *in* Rahim Kherad (*ss. dir.*), *Les implications de la guerre en Irak*, Colloque d'Angers, 12 et 13 mai 2004, Pedone, Paris, 2005, pages 213 à 233.

•François **ALABRUNE**, « La pratique des comités de sanctions du Conseil de sécurité depuis 1990 », *AFDI*, 1999, pages 226 à 279.

•Gary **ALDRICH**, « The Taliban, Al Quaeda and the determination of illegal combatants », *AJIL*, 2002, pages 891 à 898.

•Denis **ALLAND**, « La légitime défense et les contre-mesures dans la codification du droit international de la responsabilité », *JDI*, Paris, 1983, pages 728 à 762.

•Denis **ALLAND**, « Justice privée », *Droits*, 2001, n° 34, pages 73 à 81.

•Mahnoush **ARSANJANI**, « Defending the blue helmets : protection of United Nations personnel », *in* Luigi Condorelli, Anne-Marie La Rosa et Sylvie Scherrer (*ss. dir.*), *Les Nations Unies et le droit international humanitaire*, Pedone, Paris, 1996, pages 115 à 147.

•Gamal Mousri **BADR**, « The exculpatory effect of self-defence in State responsibility », *GJICL*, 1980, pages 1 à 28.

•Louis **BALMOND** et Anne-Sophie **MITTET-DEVALLE**, Chronique des faits internationaux, *RGDIP*, 2001-4, pages 881 à 884.

•Daniel **BARDONNET**, « Quelques observations sur le principe de proportionnalité en droit international », *in* Mélanges Eduardo Jiménez de Aréchaga, *Le droit international dans un monde en mutation*, vol. II, FCU, Montevideo, 1994, pages 995 à 1036.

•Mohammed **BEDJAOUI**, « Un contrôle de légalité des actes du Conseil de sécurité est-il possible ? », *in* SFDI, *Le chapitre VII de la Charte des Nations unies*, Colloque de Rennes, Pedone, Paris, 1995, pages 255 à 298.

•Jacques **BELTRAN** et Bruno **PARMENTIER**, « Les Etats-Unis à l'épreuve de la vulnérabilité », *Politique Etrangère*, 4/2001, pages 777 à 792.

•Rafaâ **BEN ACHOUR**, « La résolution 1701 du Conseil de sécurité, trop tard et trop peu ! », *RIDI*, novembre 2006, page 4. (http://www.ridi.org/adi/articles/2006/200611bac.pdf)

•Clélie **BES**, « Le droit international reconnaît-il le concept de guerre préventive ? », *in* Rahim Kherad (*ss. dir.*), *Les implications de la guerre en Irak*, Colloque international d'Angers, 12 et 13 mai 2004, Pedone, Paris, 2005, pages 99 à 110.

•Norberto **BOBBIO**, « Sur le principe de légitimité », *in* Institut international de philosophie politique, *L'idée de légitimité*, Annales de philosophie politique, n°7, PUF, Paris, 1967, pages 47 à 60.

•Laurence **BOISSON DE CHAZOURNES**, « Rien ne change, tout bouge, ou le dilemme des Nations unies », *RGDIP*, 2005, pages 147 à 161.

•Michael **BOTHE**, « Terrorism and the legality of pre-emptive force », *EJIL*, 2003, pages 227 à 240.

•Dereck **BOWETT**, « Reprisals involving use of armed forces », *AJIL*, 1972, pages 1 à 36.

•Yves **DE LA BRIERE**, « Le droit de la juste victoire selon la tradition des théologiens catholiques », *RGDIP*, 1925, pages 366 à 386.

•Michael **BYERS**, « Terrorism, the Use of Force and International Law after 11 September », *ICLQ*, 2002, pages 401 à 414.

•Spyros **CALOGEROPOULOS-STRATIS**, « La légitime défense », *RHDI*, 1953, pages 217 à 230.

•Umberto **CAMPAGNOLO**, « La paix, la guerre et le droit », *RGDIP*, 1938, pages 436 à 456.

•Enzo **CANNIZZARO**, « *The role of proportionality in the law of international countermeasure* », *EJIL*, 2001, pages 889 à 916.

•Chantal **CARPENTIER**, « Les Etats-Unis victimes de leur politique de marginalisation de l'ONU ? », *RPP*, n°1013-1014, juillet-août / septembre-octobre 2001, 103ème année, pages 97 à 110.

•Hélène **CARRERE D'ENCAUSSE**, « L'Afghanistan : un pion dans la stratégie mondiale de l'URSS » (extraits), *PPS*, La Documentation Française, n°398, 20 septembre 1980, page 27.

•Lee A. **CASEY** et David B. **RIVKIN** Jr., « "Anticipatory" self-defense against terrorism is legal », *Legal opinion letter*, Washington legal fundation, 14 décembre 2001, volume 11, n°19, pages 1 et 2. http://www.wlf.org/upload/casey.pdf

•Hervé **CASSAN**, « Le secrétaire général et le Conseil de sécurité à l'épreuve du Chapitre VII : un couple tumultueux », *in* SFDI, *Le chapitre VII de la Charte des Nations unies*, Colloque de Rennes, Pedone, Paris, 1995, pages 243 à 252.

•Antonio **CASSESE**, « L'article 51 », *in* Jean-Pierre Cot, Alain Pellet et Mathias Forteau, *La Charte des Nations unies, commentaire article par article*, Economica, Paris, 2005, 3e éd., pages 1329 à 1366.

•Antonio **CASSESE**, « Terrorism is also disrupting some crucial legal categories of international law », *EJIL*, 2001, pages 993 à 1001.

•Jonathan I. **CHARNEY**, « The use of force against terrorism and international law », *AJIL*, vol. 95, 2001, pages 835 à 839.

•Jean **CHARPENTIER**, « Pratique française concernant le droit international public », *AFDI*, 1957, pages 781 à 844.

•Jean **CHARPENTIER**, « Pratique française concernant le droit international public », *AFDI*, 1960, pages 1041 à 1083.

•Jean **CHARPENTIER**, « Les effets du consentement à l'intervention », *in* Mélanges Stylianos P. Séfériades, vol. II, Klissiounis, Athènes, 1961, pages 489 à 499.

•Jean **CHARPENTIER**, « La pratique française du droit international », *AFDI*, 1984, pages 943 à 1048.

•Jean **CHARPENTIER**, « L'organisation du régime des sanctions au niveau universel : les Comités des sanctions du Conseil de sécurité », *in* Rostane Medhi (*ss. dir.*), *Les Nations Unies et les sanctions : quelle efficacité ?*, Pedone, Paris, 2000, pages 47 à 62.

•Robert **CHARVIN**, « La résolution 1441 du 8 novembre 2002 du Conseil de sécurité sur l'Irak », *ADI*, décembre 2002, pages 1 à 3. www.ridi.org/adi

•Théodore **CHRISTAKIS** et Karine **BANNELIER**, « *Volenti non fit injuria ?* Les effets du consentement à l'intervention militaire », *AFDI*, 2004, pages 102 à 137.

•Théodore **CHRISTAKIS**, « Existe-t-il un droit de légitime défense en cas de simple menace ? Une réponse au "Groupe des personnalités de haut niveau" de l'ONU », *in* SFDI, *Les métamorphoses de la sécurité collective : Droit, pratique et enjeux stratégiques*, Journées franco-tunisiennes, Pedone, Paris, 2005, pages 197 à 222.

•Théodore **CHRISTAKIS**, « Vers une reconnaissance de la notion de guerre préventive ? », *in* Karine Bannelier, Théodore Christakis, Olivier Corten et Pierre Klein (*ss. dir.*), *L'intervention en Irak et le droit international*, Pedone, Paris, 2004, pages 9 à 45.

•Théodore **CHRISTAKIS** et Karine **BANNELIER**, « La légitime défense en tant que "circonstance excluant l'illicéité" », *in* Rahim Kherad (*ss. dir.*), *Légitimes défenses*, LGDJ, 2007, pages 234 à 256.

•Dan **CIOBANU**, « The contribution of the adversory Committee of Jurist to the drafting of the UN Charter », *RDI*, 1970, volume 53, pages 300 à 333.

•Luigi **CONDORELLI**, « Les attentats du 11 septembre et leurs suites : où va le droit international ? », *RGDIP*, 2001/4, pages 829 à 848.

•Olivier **CORTEN** et François **DUBUISSON**, « L'hypothèse d'une règle émergente fondant une intervention militaire sur une autorisation implicite du Conseil de sécurité », *RGDIP*, 2000, pages 873 à 909.

•Olivier **CORTEN** et François **DUBUISSON**, « L'opération liberté immuable : une extension abusive du concept de légitime défense », *RGDIP*, 2002/1, pages 51 à 77.

•Olivier **CORTEN**, « Opération Iraqi Freedom : peut-on admettre l'argument de l'"autorisation implicite" du Conseil de sécurité ? », *RBDI*, 2003-1, pages 205 à 247.

•Olivier **CORTEN**, « La nécessité et le *jus ad bellum* », *in* SFDI, *La nécessité en droit international*, Colloque de Grenoble, Pedone, Paris, 2007, pages 127 à 150.

•Olivier **CORTEN**, « Le débat sur la légitime défense préventive à l'occasion des 60 ans de l'ONU : nouvelles revendications, oppositions persistantes », *in* Rahim Kherad (*ss. dir.*), *Légitimes défenses*, LGDJ, 2007, pages 217 à 232.

•René **COSTE**, « Réflexion philosophique sur le problème de l'intervention », *RGDIP*, 1967-1, pages 369 à 381.

•Jean **COT**, « Les aspects opérationnels de l'intervention des Nations Unies dans l'ex-Yougoslavie », *in* Yves Daudet et Rostane Medhi (*ss. dir.*), *Les Nations Unies et l'ex-Yougoslavie*, Pedone, Paris, 1998, pages 29 à 40.

•Vincent **COUSSIRAT-COUSTERE**, « Armes nucléaires et droit international : à propos des avis consultatif du 8 juillet 1996 de la CIJ », *AFDI*, 1996, pages 337 à 356.

•Katerine E. **COX**, « Beyond self-defense : United Nations peacekeeping operations and the use of force », *DJILP*, 1999, volume 27, n°2, pages 239 à 273. www.law.du.edu/ilj/ilj_online.htm

•James **CRAWFORD**, Pierre **BODEAU** et Jacqueline **PEEL**, « La seconde lecture du projet d'articles sur la responsabilité des Etats de la CDI », *RGDIP*, 2000, pages 911 à 938.

•Dominique **DAVID**, « 11 septembre : premières leçons stratégiques », *Politique Etrangère*, 4/2001, pages 765 à776.

•Eric **DAVID**, « Le T.P.I. pour l'ex-Yougoslavie », *RBDI*, 1992, pages 565 à 598.

•Eric **DAVID**, « Sécurité collective et lutte contre le terrorisme : guerre ou légitime défense », *in* SFDI, *Les métamorphoses de la sécurité collective : Droit, pratique et enjeux stratégiques*, Journées franco-tunisiennes, Pedone, Paris, 2005, pages 143 à 148.

•Charles **DEBBASCH**, « La base militaire de Bizerte : survivance d'un régime ancien ou avènement d'un ordre nouveau », *AFDI*, 1961, pages 870 à 903.

•Louis **DELBEZ**, « La notion juridique de guerre », *RGDIP*, 1953, pages 16 à 39 et 177 à 209.

•Jost **DELBRÜCK**, « The Fight Against Global Terrorism: Self-Defense or Collective Security as International Police Action? Some Comments on the International Legal Implications of the 'War Against Terrorism' », *GYBIL*, 2001, pages 9 à 24.

•Francis **DELON**, « L'Assemblée générale peut-elle contrôler le Conseil de sécurité ? », *in* SFDI, *Le chapitre VII de la Charte des Nations unies*, Colloque de Rennes, Pedone, Paris, 1995, pages 239 à 242.

•Eric **DESMONS**, « Légitime défense (point de vue philosophique) », *in* Denis Alland et Stéphane Rials (*ss. dir*), *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, Paris, 2003, pages 926 à 928.

•Julien **DETAIS**, « Les Etats-Unis et la Cour pénale internationale », *DF*, janvier-décembre 2003, pages 1 à 21.

•Julien **DETAIS**, « Les critères du droit de légitime défense dans la jurisprudence de la Cour internationale de Justice », *in* Rahim Kherad (*ss. dir*.), *Légitimes défenses*, LGDJ, 2007, pages 149 à 172.

•Michel **DION**, « L'idéal de paix et le concept de guerre juste : entre la méta-norme, la dialectique et la recherche de solutions humanistes », *APD*, n° 47, 2003, pages 263 à 282.

•Pierre-Marie **DUPUY**, « Observations sur la pratique des "sanctions" de l'illicite », *RGDIP*, 1983-2, pages 505 à 548.

•Pierre-Marie **DUPUY**, « Sécurité collective et organisation de la paix », *RGDIP*, 1993, pages 617 à 627.

•Pierre-Marie **DUPUY**, « La Communauté internationale et le terrorisme », *in* SFDI et Deutsche Gesellschaft für Völkerrecht, *Les nouvelles menaces contre la paix et la sécurité internationales*, Journée franco-allemande, Pedone, Paris, 2004, pages 35 à 46.

•René-Jean **DUPUY**, « Agression indirecte et intervention sollicitée à propos de l'affaire libanaise », *AFDI*, 1959, pages 431 à 467.

•René-Jean **DUPUY**, « L'impossible agression : les Malouines entre l'ONU et l'OEA », *AFDI*, 1982, pages 337 à 356.

•Clyde **EAGLETON**, « Faut-il proscrire seulement les guerres d'agression ou toutes les guerres ? », *RGDIP*, 1932, pages 498 à 511.

•Pierre-Michel **EISEMANN**, « Attaque du 11 septembre et exercice d'un droit naturel de légitime défense », *in* Karine Bannelier et Théodore Christakis (*ss. dir.*), *Le droit international face au terrorisme*, Pedone, Paris, 2002, pages 239 à 248.

•Claude **EMMANUELLI**, « Les moyens de prévention et de sanctions en cas d'action illicite contre l'aviation civile internationale », *RGDIP*, 1973-2, pages 577 à 671 et 1081 à 1134.

•Constantin Th. **EUSTATHIADES**, « La définition de l'agression adoptée aux Nations unies et la légitime défense », *RHDI*, tome 28, 1975, pages 5 à 97.

•Charles G. **FENWICK**, « The quarantine against Cuba : legal or illegal », *AJIL*, 1963, vol. 57, pages 588 à 592.

•Georges **FISCHER**, « Quelques problèmes juridiques découlant de l'affaire tchécoslovaque », *AFDI*, 1968, pages 15 à 42.

•Georges **FISCHER**, « Le bombardement par Israël d'un réacteur nucléaire irakien », *AFDI*, 1981, pages 147 à 167.

•Lazar **FOCSANEANU**, « La "doctrine Eisenhower" pour le Proche-Orient », *AFDI*, 1958, pages 33 à 111.

•Thomas M. **FRANCK**, « The security Council and "threats to the peace" : some remarks on remarkable recent developments », *in* René-Jean Dupuy (*ss. dir.*), *Le développement du rôle du Conseil de Sécurité*, Martinus Nijhoff Publisher, La Haye, 1993, pages 83 à 110.

•Thomas M. **FRANCK**, « Terrorism and the right of self-defence », *AJIL*, vol. 95, 2001, pages 839 à 843.

•Thomas M. **FRANCK**, « What's happen now ? The United Nations after Iraq », *AJIL*, 2003, volume 97, pages 607 à 620.

•Marc **GABORIEAU**, « Insaisissable Afghanistan », *Le Débat*, Gallimard, janvier-février 2002, pages 147 à 155.

•Giorgio **GAJA**, « Réflexion sur le rôle du Conseil de sécurité dans le nouvel ordre mondial », *RGDIP*, 1993, pages 291 à 320.

•Jésus de **GALINDEZ**, « Le nouveau principe de l'intervention collective et la doctrine du père Vitoria », *RGDIP*, 1951, pages 109 à 124.

•Richard N. **GARDNER**, « Neither Bush nor the "jurisprudes" », *AJIL*, 2003, volume 97, pages 585 à 590.

•Victor-Yves **GHEBALI** et Richard **L'HOMME**, « Les accords de Genève sur le règlement de la situation concernant l'Afghanistan », *AFDI*, 1988, pages 91 à 107.

•Stephan Glaser, « La guerre d'agression à la lumière des sources du droit international », *RGDIP*, 1953, pages 398 à 443.

•Michaël **GLENNON**, « How war left the law behind », *New York Times*, 21 novembre 2002, page A33.

•Michaël **GLENNON**, « Self-defense in an Age of Terrorism », *Proceedings of the ASIL*, volume 97, 2003, pages 141 à 152.

•Emile **GIRAUD**, « L'interdiction du recours à la force : la théorie et la pratique des Nations unies », *RGDIP*, 1963, pages 501 à 504.

•François **GODEMENT**, « Après le 11 septembre : la riposte et sa cible », *Politique Etrangère*, 4/2001, pages 801 à 809.

•Jean-François **GUILHAUDIS**, « Considérations sur la pratique de "l'union pour le maintien

de la paix" », *AFDI*, 1981, pages 382 à 398.

•Peter **HAGGENMACHER**, « Le droit de la guerre et de la paix de Grotius », *APD*, Le droit international, Sirey, 1987, pages 47 à 59.

•Aziz **HASBI** et Mohamed **LAMOURI**, « La définition de l'agression à l'épreuve de la réalité », *in Réalités du droit international contemporain 4 (discours juridique sur l'agression et réalité contemporaine)*, PUR, Reims, 1982, pages 15 à 66.

•Richard Heathcote **HEINDEL**, Thorsten Valentine **KALIJARVI** et Francis Orlando **WILCOX**, « The North Atlantic Treaty in the United States Senate », *AJIL*, 1949, pages 633 à 665.

•Wolf Heintschel von **HEINEGG** et Tobias **GRIES**, « Der Einsatz der Deutschen Marine im Rahmen der Operation 'Enduring Freedom' », *AVöR*, 2002, pages 145 à 182.

•Rosalyn **HIGGINS**, « The place of international law in the settlement of disputes by the Security Council », *AJIL*, 1970, pages 1 à 18.

•Massimo **IOVANE** et Francesca **DE VITTOR**, « La doctrine européenne et l'intervention en Iraq », *AFDI*, 2003, pages 17 à 31.

•Paul **ISOART**, « Les conflits du Vietnam, positions juridiques des Etats-Unis », *AFDI*, 1966, pages 50 à 88.

•Michaël J. **KELLY**, « Time warp to 1945 – resurrection of the reprisals and anticipatory self-defense doctrines in international law », *JTLP*, volume 13, 2003, pages 1 à 39.

•Hans **KELSEN**, « Collective security under the Charter of the United Nations », *AJIL*, 1948, pages 783 à 796.

•**JUNG-GUN-KIM**, « La validité des résolutions de l'Assemblée générale des Nations unies », *RGDIP*, 1971, pages 92 à 104.

•Rahim **KHERAD**, « La politique extérieure de l'Afghanistan dans ses rapports avec les pays frontaliers », *Studia Diplomatica*, volume XLII, 1989, n°3, pages 323 à 341.

•Rahim **KHERAD**, « De la nature du conflit tchétchène », *RGDIP*, 2000, pages 143 à 179.

•Rahim **KHERAD**, « La paix et la sécurité internationales à l'épreuve du régime tâlebân (actes de terrorisme et logique de coercition) », *in* Institut d'études politiques d'Aix-en-Provence, *Les Nations Unies et l'Afghanistan*, Onzièmes rencontres internationales, Pedone, Paris, 2003, pages 47 à 76.

•Rahim **KHERAD**, « Rapport introductif : Quelques observations à propos de la guerre en Irak », *in* Rahim Kherad (*ss. dir.*), *Les implications de la guerre en Irak*, Colloque international d'Angers, 12 et 13 mai 2004, Pedone, Paris, 2005, pages 7 à 26.

•Rahim **KHERAD**, « La question de la définition du crime d'agression dans le Statut de Rome : entre pouvoir politique du Conseil de sécurité et compétence judiciaire de la CPI »,

RGDIP, 2005, pages 331 à 361.

•Rahim **KHERAD**, « Rapport introductif », *in* Rahim Kherad (*ss. dir.*), *Légitimes défenses*, LGDJ, 2007, pages 3 à 22.

•Pierre **KLEIN**, « Vers la reconnaissance progressive d'un droit à des représailles armées », *in* Karine Bannelier et Théodore Christakis (*ss. dir.*), *Le droit international face au terrorisme*, Pedone, 2002, pages 249 à 257.

•Marcelo G. **KOHEN**, « L'avis consultatif de la CIJ sur la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaire et la fonction judiciaire », *EJIL*, 1997, pages 336 à 362.

•Robert **KOLB**, « La proportionnalité dans le cadre des contre-mesures et des sanctions – essai de clarification conceptuelle », *in* Laura Picchio Forlati, Linos-Alexandre Sicilianos (*ss. dir.*), *Les sanctions économiques en droit international*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2004, pages 379 à 443.

•Robert **KOLB**, « La légitime défense au XIX^e^ et pendant l'époque de la Société des Nations », *in* Rahim Kherad (*ss. dir.*), *Légitimes défenses*, LGDJ, 2007, pages 25 à 70.

•Titus **KOMARNICKI**, « L'intervention en droit international moderne », *RGDIP*, 1956, pages 521 à 568.

•Henry **LABAYLE**, « Droit international et lutte contre le terrorisme », *AFDI*, 1986, pages 105 à 138.

•Guy de **LACHARRIERE**, « La réglementation du recours à la force : les mots et les conduites », *in* Mélanges offerts à Charles Chaumont, *Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes*, Pedone, Paris, 1984, pages 347 à 362.

•Pierre **LACOUMES** et Evelyn **SERVERIN**, « Théories et pratiques de l'effectivité du droit », *DS*, 1986, n°2, pages 127 à 150.

•Slim **LAGHMANI**, « La doctrine américaine de la "*preemptive self-defense*" », *in* Rafâa Ben Achour et Slim Laghmani (*ss. dir.*), *Le droit international à la croisée des chemins, force du droit et droit de la force*, 6^e^ Rencontres internationales de la faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de Tunis, 14,15 et 16 avril 2004, Pedone, Paris, 2004, pages 137 à 184.

•Howard H. **LEACH**, « Un combat sur tous les fronts », *RPP*, n°1013-1014, juillet-août/septembre-octobre 2001, 103^ème^ année, pages 92 à 96.

•Charles **LEBEN**, « Les contre-mesures interétatiques et les réactions à l'illicite dans la société internationale », *AFDI*, 1982, pages 9 à 77.

•Jean-Michel **LECHANTEUR**, « Pour une réflexion sur les conséquences du 11 septembre 2001 », *RA*, janvier-février 2002, n°325, pages 85 à 89.

•Louis **LE FUR**, « Guerre juste et juste paix », *RGDIP*, 1919, pages 7 à 75, 268 à 309 et 348 à 405.

•Rémy **LEVEAU**, « 11 septembre : le monde arabe à la croisée des chemins », *Politique Etrangère*, 4/2001, pages 793 à 800.

•Jules **LOBEL** et Michael **RATNER**, « Bypassing the Security Council : ambiguous authorization to use force, cease-fire and the iraqi inspection regime », *AJIL*, January 1999, volume 93, n°1, pages 124 à 154.

•Laurent **LUCCHINI**, « Un aspect des mesures de surveillance maritime au cours des opérations d'Algérie », *AFDI*, 1962, pages 920 à 928.

•André N. **MANDELSTAM**, « L'interprétation du Pacte Briand-Kellogg par les gouvernements et les parlements des Etats signataires », *RGDIP*, 1933, pages 537 à 605.

•André N. **MANDELSTAM**, « La doctrine Monroe », *RGDIP*, 1934, pages 179 à 269.

•François **MARTINEAU**, « Les règles d'engagement en 10 questions », *Doctrine, RMG*, n°4, pages 18 à 20.

•Jean-Claude **MARTINEZ**, « La Force Intérimaire des Nations Unies au Liban », *AFDI*, 1978, pages 479 à 511.

•Myres S. **MCDOUGAL**, « The Soviet-Cuban quarantine and self-defense », *AJIL*, 1963, volume 57, pages 597 à 604

•Rostane **MEDHI**, « Les Nations Unies et les sanctions, le temps des incertitudes », *in* Rostane Medhi (*ss. dir.*), *Les Nations Unies et les sanctions : quelle efficacité ?*, Pedone, Paris, 2000, pages 21 à 41.

•Frédéric **MÉGRET**, « War ? Legal semantics and the move to violence », *EJIL*, 2002, pages 361 à 400.

•Henry **MEYROWITZ**, « Le débat sur le non-recours en premier aux armes nucléaires et la déclaration soviétique du 15 juin 1982 », *AFDI*, 1982, pages 147 à 168.

•Anne-Sophie **MILLET**, « Les avis consultatifs de la CIJ du 8 juillet 1996 », *RGDIP*, 1997, pages 141 à 175.

•Boris **MIRKINE-GUETZEVITCH**, « La guerre juste dans le droit constitutionnel français (1789-1949) », *RGDIP*, 1950, pages 225 à 250.

•Alain **MONTARRAS**, « L'après 11 septembre 2001 », *RA*, janvier-février 2002, n°325, pages 80 à 84.

•Jean-Denis **MOUTON**, « La crise rwandaise de 1994 et les Nations Unies », *AFDI*, 1994, pages 214 à 242.

•Jean-Denis **MOUTON**, « L'Union européenne face à l'intervention militaire en Irak », *in* Rahim Kherad (*ss. dir.*), *Les implications de la guerre en Irak*, Colloque international d'Angers, 12 et 13 mai 2004, Pedone, Paris, 2005, pages 29 à 38.

•Mutoy **MUBIALA**, « Le tribunal international pour le Rwanda : vrai ou fausse copie du tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie », *RGDIP*, 1995, pages 929 à 954.

•John Norton **MOORE**, « The secret war in central America and the future of world order », *AJIL*, 1986, vol. 80, pages 43 à 127.

•Sean D. **MURPHY**, « Contempary practice of the United States relating to international law », *AJIL*, 1999, vol. 93, pages 161 à 194.

•Stanislas E. **NAHLIK**, « Le problème des représailles à la lumière des travaux de la conférence diplomatique sur le droit humanitaire », *RGDIP*, 1978-1, pages 130 à 169.

•Marian L. **NASH**, « Contemporary practice of the United States relating to international law », *AJIL*, 1979, pages 476 à 492.

•**NGUYEN QUOC DINH**, « La légitime défense d'après la Charte des Nations unies », *RGDIP*, 1948, pages 223 à 254.

•Yves **NOUVEL**, « La position du Conseil de sécurité face à l'action militaire engagée par l'OTAN et ses Etats membres contre la République fédérale de Yougoslavie », *AFDI*, 1999, pages 293 à 307.

•Mary Ellen **O'CONNELL**, « The myth of preemptive self-defense », *ASIL*, août 2002, pages 1 à 21 *in* http://www.asil.org/taskforce/oconnell.pdf

•Mary Ellen **O'CONNELL**, « La doctrine américaine et l'intervention en Iraq », *AFDI*, 2003, pages 3 à 16.

•Vespasien V. **PELLA**, « La codification du droit pénal international », *RGDIP*, 1952, pages 337 à 459.

•Alain **PELLET**, « Le Tribunal criminel international pour l'ex-Yougoslavie – Poudre aux yeux ou avancée décisive ? », *RGDIP*, 1994, pages 7 à 60.

•Alain **PELLET**, « Peut-on et doit-on contrôler les actions du Conseil de sécurité ? », *in* Colloque de Rennes, *Le chapitre VII de la Charte des Nations unies*, SFDI, Pedone, Paris, 1995, pages 221à 238.

•Alain **PELLET** et Vladimir **TZANKOV**, « L'Etat victime d'un acte terroriste peut-il recourir à la force armée ? », *in* SFDI et Deutsche Gesellschaft für Völkerrecht, *Les nouvelles menaces contre la paix et la sécurité internationales*, Journée franco-allemande, Pedone, Paris, 2004, pages 95 à 103.

•Marc **PERRIN DE BRICHAMBAUT**, « Les avis consultatifs de la CIJ du 8 juillet 1996 sur la licéité de l'utilisation des armes nucléaires dans un conflit armé (OMS) et de l'emploi d'armes nucléaires (AGNU) », *AFDI*, 1996, pages 315 à 336.

•Daniel **PINEYE**, *« L'Afghanistan »*, *in* George Sokoloff (*ss. dir.*), *La drôle de crise, de Kaboul à Genève*, 1979-1985, Centre d'études prospectives et d'informations

internationales, Fayard, Paris, 1986, pages 20 à 36.

•Nicolas **POLITIS**, « Les représailles entre Etats membres de la SdN », *RGDIP*, 1924, pages 5 à 16.

•Jean-Jacques **PUIG** et Jean-Christophe **VICTOR**, « L'Afghanistan carrefour du monde », dans *Les Temps Modernes*, juillet-août 1980, pages 107 à 142.

•Alfred Reginald **RADCLIFFE-BROWN**, « Primitive Law », *Encyclopaedia of the Social Sciences*, volume 9, 1933, pages 202 à 206.

•Patrick **RAMBAUD**, « La définition de l'agression par l'ONU », *RGDIP*, 1976, pages 835 à 881.

•Serge **REGOURD**, « Raids "anti-terroristes" et développements récents des atteintes illicites au principe de non-intervention », *AFDI*, 1986, pages 79 à 103.

•William Michael **REISMAN**, « Assessing claims to revise the laws of war », *AJIL*, 2003, vol. 97, pages 82 à 90.

•William Michael **REISMAN**, « In defense of world public order », *AJIL*, 2001, vol. 95, pages 833 à 835.

•Jean-Pierre **RITTER**, « Remarques sur les modifications de l'ordre international imposées par la force », *AFDI*, 1961, pages 67 à 105.

•Natalino **RONZITTI**, « La Guerre du Golfe, le déminage et la circulation des navires », *AFDI*, 1987, pages 647 à 662.

•Charles **ROUSSEAU**, Chronique des faits internationaux, *RGDIP*, 1982/2, pages 826 à 846.

•Milan **SAHOVIC**, « Influence des Etats nouveaux sur la conception du droit international », *AFDI*, 1966, pages 30 à 49.

•Milan **SAHOVIC**, « Le problème de l'efficacité du droit international », *in* Jerzy Makarczyk (*ed.*), Essays in honour of Krzysztof Skubiszewski, *Theory of international law at the threshold of the 21st century*, Kluwer Law International, The Hague, 1996, pages 275 à 281.

•Miriam **SAPIRO**, « Iraq : The shifting sands of preemptive self-defense », *AJIL*, 2003, volume 97, pages 599 à 607.

•Georges **SCELLE**, « Quelques réflexions sur l'abolition de la compétence de guerre », *RGDIP*, 1954/5, pages 5 à 22.

•Oscar **SCHACHTER**, « The right of State to use armed force », *MLR*, 1984, vol. 82, pages 1620 à 1634.

•Linos-Alexandre **SICILIANOS**, « L'invocation de la légitime défense face aux activités d'entités non étatiques », *AAA*, 1989, pages 147 à 168.

•Linos-Alexandre **SICILIANOS**, « Le contrôle par le Conseil de sécurité des actes de légitime défense », *in* SFDI, *Le chapitre VII de la Charte des Nations unies*, Colloque de Rennes, Pedone, Paris, 1995, pages 59 à 96.

•Linos-Alexandre **SICILIANOS**, « L'autorisation par le Conseil de sécurité de recourir à la force : une tentative d'évaluation », *RGDIP*, 2002, pages 5 à 50.

•Denys **SIMON** et Linos-Alexandre **SICILIANOS**, « Les contre-mesures unilatérales : pratiques étatiques et droit international », *AFDI*, 1986, pages 53 à 78.

•Anne-Marie **SLAUGHTER**, « An american vision of international law ? », *Proceedings of the American Society of International Law*, volume 97, 2003, pages 125 à 129.

•Abraham D. **SOFAER** « On the necessity of pre-emption », *EJIL*, 2003, pages 209 à 226.

•Jean-Marc **SOREL**, « L'élargissement de la notion de menace contre la paix », *in* SFDI, *Le chapitre VII de la Charte des Nations unies*, Colloque de Rennes, Pedone, Paris, 1995, pages 3 à 57.

•Jean-Marc **SOREL**, « Timor-Oriental : un résumé de l'histoire du droit international », *RGDIP*, 2000, pages 37 à 60.

•Carsten **STAHN**, « Security Council resolutions 1368 (2001) and 1373 (2001): what they say and what they do not say », *EJIL*, 2001, pages 1 à 16.
http://www.ejil.org/forum_WTC/ny-stahn.pdf

•Carsten **STAHN**, « International law at a crossroads ? », *ZaöRV*, 2002, vol. 62, page 183 à 255.

•Helmut **STEINBERGER**, « The international Court of Justice », *in* Max Planck Institut, *Judicial Settlements of International Disputes*, Springer Verlag, Berlin, 1974, pages 193 à 283.

•Serge **SUR**, « Sur quelques tribulations de l'Etat dans la société internationale », *RGDIP*, 1993, pages 881 à 900.

•William Howard **TAFT** et Todd **BUCHMAN**, « Preemption, Iraq and International law », *AJIL*, vol. 97, 2003, pages 557 à 562.

•Paul **TAVERNIER**, « Le conflit entre l'Irak et l'Iran et la guerre du Chatt-el-Arab », *ARES Défense et sécurité*, 1981, pages 333 à 370.

•Paul **TAVERNIER**, « Le raid israélien sur Tamouz et les raids sud-africains en Angola », *ARES Défense et sécurité*, 1982, pages 383 à 412.

•Paul **TAVERNIER**, « La question de la légalité du recours à la force par les Etats-Unis contre l'Irak », *in* Rahim Kherad (*ss. dir.*), *Les implications de la guerre en Irak*, Colloque international d'Angers, 12 et 13 mai 2004, Pedone, Paris, 2005, pages 89 à 98.

•Paul **TAVERNIER**, « La légitime défense du personnel de l'ONU », *in* Rahim Kherad (*ss. dir.*), *Légitimes défenses*, LGDJ, 2007, pages 121 à 138.

•François **THUAL**, « Constantes afghanes », *RPP*, n°1013-1014, juillet-août/septembre-octobre 2001, 103ème année, pages 89 à 96.

•Hélène **TIGROUDJA**, « Quel(s) droit(s) applicable(s) à la 'guerre au terrorisme' ? », *AFDI*, 2002, pages 81 à 102.

•Robert W. **TUCKER**, « Reprisals and Self-Defence : the customary law », *AJIL*, 1972, pages 586 à 596.

•Santiago **TORRES BERNARDEZ**, « Examen de la définition de l'agression », *AFDI*, 1965, pages 528 à 545.

•Michel **TROPER**, « Ross, Kelsen et la validité », *DS*, 2002, n°50, pages 43 à 57.

•Nicolas **VALTICOS**, « Les droits de l'homme, le droit international et l'intervention militaire en Yougoslavie », *RGDIP*, 2000, pages 5 à 36.

•François **VANDY**, « Le Pacte Kellogg », *RGDIP*, 1930, pages 5 à 18.

•Modesto Saera **VAZQUEZ**, « La IXème réunion des ministres des Affaires étrangères et l'affaire de Cuba », *AFDI*, 1964, pages 638 à 653.

•Jean-Claude **VENEZIA**, « La notion de représailles en droit international public », *RGDIP*, 1960, pages 465 à 498.

•Jacques **VERHAEGEN**, « La légitime défense et la guerre », *RDPC*, 1955-1956, pages 975 à 993.

•Joe **VERHOEVEN**, « Le droit, le juge et la violence », *RGDIP*, 1987/2, pages 1159 à 1239.

•Joe **VERHOEVEN**, « Etats alliés ou Nations unies ? l'ONU face au conflit entre l'Irak et le Koweit », *AFDI*, 1990, pages 145 à 194.

•Joe **VERHOEVEN**, « Les étirements de la légitime défense », *AFDI*, 2002, pages 49 à 80.

•Willem Dirk **VERWEY**, « Bombing on the north after Tonkin and Pleiku : Reprisals ? », *RBDI*, n° 5, 1969, pages 460 à 479.

•Michel **VIRALLY**, « La valeur juridique des recommandations des organisations internationales », *AFDI*, 1956, pages 66 à 96.

•Michel **VIRALLY**, « La notion de fonction dans la théorie de l'organisation internationale », *in* Mélanges offerts à Charles Rousseau, *La Communauté Internationale*, Pedone, Paris, 1974, pages 277 à 300.

•Philippe **WECKEL**, « Le Chapitre VII de la Charte et son application par le Conseil de sécurité », *AFDI*, 1991, pages 165 à 202.

•Philippe **WECKEL**, « L'institution d'un Tribunal international pour la répression des crimes de droit humanitaire en Yougoslavie », *AFDI,* 1993, pages 232 à 261.

•Philippe **WECKEL**, « L'usage déraisonnable de la force », *RGDIP*, 2003, pages 377 à 400.

•Philippe **WECKEL**, Chronique de jurisprudence internationale, CIJ, avis, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le Territoire palestinien occupé*, 9 juillet 2004, *RGDIP*, 2004, pages 1017 à 1044.

•Ruth **WEDGWOOD**, « The fall of Saddam Hussein : Security Council mandate and preemtive self-defense », *AJIL*, volume 97, 2003, pages 576 à 585.

•Prosper **WEIL**, « L'avis consultatif sur la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires : deux lectures possibles », *in* Emile Yakpo et Tahar Boumedra (*eds.*), *Liber amicorum Judge Mohammed Bedjaoui*, Kluwer Law International, The Hague, 1999, pages 545 à 552.

•Joseph Charles **WITENBERG**, « De Grotius à Nuremberg, quelques réflexions », *RGDIP*, 1947, pages 89 à 112.

•John B. **WHITTON**, « La doctrine Monroe », *RGDIP*, 1933, pages 5 à 44, 140 à 180, 273 à 325.

•Jesus Maria **YEPES**, « Le nouveau panaméricanisme et la seconde Guerre mondiale », *RGDIP*, 1946, pages 79 à 111.

•John **YOO**, « International law and the war in Iraq », *AJIL*, 2003, volume 97, pages 563 à 576.

•Pascal **ZEN-RUFFINE**, « Les règles d'engagement », *RMS*, avril 2006 *in* http://www.revuemilitairesuisse.ch/node/16

•Charles **ZORGBIBE** (interview), « Le Sarajevo du XXI^{e} siècle », *RPP*, n°1013-1014, juillet-août/septembre-octobre 2001, 103^{e} année, pages 80 à 88.

•Charles **ZORGBIBE**, « La doctrine soviétique de la "souveraineté limitée" », *RGDIP*, 1970, pages 872 à 909.

•Jaroslav **ZOUREK**, « Enfin une définition de l'agression », *AFDI*, 1974, pages 9 à 30.

•Jaroslav **ZOUREK**, « La notion de légitime défense en droit international », *AIDI*, 1975, pages 1 à 80.

Recueil des cours de l'Académie de Droit international de La Haye

•Georges **ABI-SAAB**, « Cours général de droit international public », 1987-VII, volume 207, *RCADI*, pages 9 à 463.

•Roberto **AGO**, « Le délit international », *RCADI*, 1939-II, volume 68, pages 415 à 554.

•Camilo **BARCIA TRELLES**, « Francisco de Vitoria et l'Ecole moderne du droit international », *RCADI*, 1927-II, volume 17, pages 108 à 341.

•Jules **BASDEVANT**, « Les règles générales du droit de la paix », *RCADI*, 1936-IV, volume 58, pages 471 à 692.

•Rudolf L. **BINDSCHELDER**, « La délimitation des compétences de Nations unies », *RCADI*, 1963-I, volume 108, pages 307 à 423.

•Maurice **BOURQUIN**, « Règles générales du droit de la paix », *RCADI*, 1931-I, volume 35, pages 5 à 232.

•Bengt **BROMS**, « The definition of aggression », *RCADI*, 1977-I, volume 154, pages 299 à 400.

•Ian **BROWNLIE**, « International Law at the Fiftieth Anniversary of the United Nations: general course on public international law », *RCADI*, 1995-V, volume 255, pages 9 à 228.

•Jean **CHARPENTIER**, « Le contrôle par les organisations internationales de l'exécution des obligations des Etats », *RCADI*, 1983-IV, volume 182, pages 143 à 245.

•Charles **CHAUMONT**, « Les Nations Unies et la neutralité », *RCADI*, 1956-I, volume 89, pages 1 à 59.

•Charles **CHAUMONT**, « Cour général de droit international public », *RCADI*, 1970-I, volume 129, pages 333 à 527.

•Luigi **CONDORELLI**, « L'imputation à l'Etat d'un fait internationalement illicite : solutions classiques et nouvelles tendances », *RCADI*, 1984-VI, volume 189, pages 9 à 222.

•Pierre-Marie **DUPUY**, « Le fait générateur de la responsabilité internationale des Etats », *RCADI*, 1984-V, volume 188, pages 9 à 133.

•Gilbert **GIDEL**, « Droits et devoirs des Nations », *RCADI*, 1925-V, volume 10, pages 541 à 599.

•Emile **GIRAUD**, « La théorie de la légitime défense », *RCADI*, 1934-III, volume 49, pages 691 à 865.

•Emile **GIRAUD**, « Le droit international public et la politique », *RCADI*, 1963-III, volume 110, pages 419 à 809.

•Paul **GUGGENHEIM**, « Les mesures conservatoires dans la procédure arbitrale et judiciaire », *RCADI*, 1932-1, volume 40, pages 645 à 764.

•Claude **JORDA**, « Du Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie à la Cour pénale internationale », *RCADI*, 2004-I, volume 307, pages 9 à 24.

•Hans **KELSEN**, « Théorie du droit international public », *RCADI*, 1953-III, volume 84, pages 5 à 203.

•Waclaw **KOMARNICKI**, « La définition de l'agresseur dans le droit international moderne », *RCADI*, 1949-II, volume 75, pages 1 à 113.

•Serge **KRYLOV**, « Les notions principales du droit des gens », *RCADI*, 1947-I, volume 70, pages 407 à 476.

•Miguel A. **MARIN**, « *The evolution and present status of the laws of war* », *RCADI*, 1957-I, volume 92, pages 629 à 754.

•Nicolas **POLITIS**, « Le problème des limitations de la souveraineté et la théorie de l'abus de droit dans les rapports internationaux », *RCADI*, 1925-I, volume 6, pages 1 à 121.

•Pitman B. **POTTER**, « L'intervention en droit international public moderne », *RCADI*, 1930-II, volume 32, pages 607 à 690.

•José Anthonio Pastor **RIDRUEDO**, « Le droit international à la veille du vingt et unième siècle : normes, faits et valeurs : cours général de droit international public », *RCADI*, 1998, volume 274, pages 9 à 308.

•Paul **REUTER**, « Principes de droit international public », *RCADI*, 1961-II, volume 103, pages 425 à 656.

•Emmanuel **ROUCOUNAS**, « Facteurs privés et droit international public », *RCADI*, 2002-VI, volume 299, pages 9 à 419.

•Victor-Henry **RUTGERS**, « La mise en harmonie du Pacte de la Société des Nations avec le Pacte de Paris », *RCADI*, 1931-IV, volume 38, pages 1 à 123.

•Hanna **SABA**, « Les accords régionaux dans la Charte de l'ONU », *RCADI*, 1952-I, volume 80, pages 556 à 721.

•Quintiliano **SALDANA**, « La justice pénale internationale », *RCADI*, 1925-V, volume 10, pages 227 à 449.

•Gabriele **SALVIOLI**, « Les règles générales de la paix », *RCADI*, 1933-IV, volume 46, pages 5 à 164.

•Georges **SCELLE**, « Droit de la paix », *RCADI*, 1933-IV, volume 46, pages 330 à 703.

•Georg **SCHWARZENBERGER**, « *The fundamental principles of international law* », *RCADI*, 1955-I, volume 87, pages 191 à 386.

•Stephen M. **SCHWEBEL**, « *Aggression, intervention and self-defence in modern international law* », *RCADI*, 1972-II, volume 136, pages 411 à 498.

•Michel **SEFERIADES**, « Principes généraux du droit international de la paix », *RCADI*, 1930-IV, volume 34, pages 177 à 492.

•Max **SORENSEN**, « Principes de droit international public », *RCADI*, 1960-III, volume 101, pages 5 à 254.

•Karl **STRUPP**, « L'intervention en matière financière », *RCADI*, 1925-III, volume 8, pages 1 à 124.

•Hubert **THIERRY**, « L'évolution du droit international », *RCADI*, 1990-III, volume 222, pages 9 à 185.

•Alfred von **VERDOSS**, « Règles générales du droit international de la paix », *RCADI*, 1929-V, volume 30, pages 271 à 517.

•Alfred von **VERDROSS**, « Idées directrices de l'ONU », *RCADI*, 1953-II, volume 83, pages 1 à 77.

•Michel **VIRALLY**, « Panorama du droit international contemporain », *RCADI*, 1983-V, volume 183, pages 9 à 382.

•Paul de **VISSCHER**, « Cours général de droit international public », *RCADI*, 1972-II, volume 136, pages 1 à 202.

•Claud Humphrey Meredith **WALDOCK**, « *Use of force in international law* », *RCADI*, 1952-II, volume 81, pages 451 à 517.

•Hans **WEHBERG**, « Le Protocole de Genève », *RCADI*, 1925-II, volume 7, pages 1 à 150.

•Hans **WEHBERG**, « Le problème de la mise de la guerre hors la loi », *RCADI*, 1928-IV, volume 24, pages 149 à 306.

•Hans **WEHBERG**, « La contribution des conférences de la paix à La Haye au Progrès du droit international », *RCADI*, 1931-III, volume 37, pages 527-667.

•Hans **WEHBERG**, « L'interdiction du recours à la force. Le principe et les problèmes qui

se posent », *RCADI*, 1951-I, volume 78, pages 7 à 121.

•Jesus Maria **YEPES**, « Les accords régionaux et le droit international », *RCADI*, 1947-II, volume, 71, pages 233 à 344.

•Jaroslav **ZOUREK**, « La définition de l'agression et le droit international : développements récents de la question », *RCADI*, 1957-I, volume 92, pages 755 à 860.

Colloques et Mélanges

•Mélanges offerts à Eduardo Jiménez de **ARECHAGA**, *Le droit international dans un monde en mutation*, FCU, Montevideo, 1994, 1358 pages.

•Rafâa **BEN ACHOUR** et Slim **LAGHMANI** (*ss. dir.*), *Le droit international à la croisée des chemins, force du droit et droit de la force*, 6e Rencontres internationales de la faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de Tunis, 14,15 et 16 avril 2004, Pedone, Paris, 2004, 444 pages.

•Karine **BANNELIER** et Théodore **CHRISTAKIS** (*ss. dir.*), *Le droit international face au terrorisme*, Pedone, Paris, 2002, 356 pages.

•Karine **BANNELIER**, Théodore **CHRISTAKIS**, Olivier **CORTEN**, Pierre **KLEIN** (*ss. dir.*), *L'intervention en Irak et le droit international*, Pedone, Paris, 2004, 378 pages.

•Mélanges offerts à Charles **CHAUMONT**, *Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes*, Pedone, Paris, 1984, 595 pages.

•Luigi **CONDORELLI**, Anne-Marie **LA ROSA** et Sylvie **SCHERRER** (*ss. dir.*), *Les Nations Unies et le droit international humanitaire*, Pedone, Paris, 1996, 506 pages.

•Yves **DAUDET** et **ROSTANE MEDHI** (*ss. dir.*), *Les Nations Unies et l'ex-Yougoslavie*, Pedone, 1998, 239 pages.

•René-Jean **DUPUY** (*ss. dir.*), *Le développement du rôle du Conseil de Sécurité*, Martinus Nijhoff Publisher, La Haye, 1993, 495 pages.

•**INSTITUT D'ETUDES POLITIQUES D'AIX-EN-PROVENCE**, *Les Nations Unies et l'Afghanistan*, Onzièmes rencontres internationales, Pedone, Paris, 2003, 214 pages.

•**INSTITUT INTERNATIONAL DE PHILOSOPHIE POLITIQUE**, *L'idée de légitimité*, Annales de philosophie politique, n°7, PUF, Paris, 1967, 223 pages.

•Rahim **KHERAD** (*ss. dir.*), *Les implications de la guerre en Irak*, Colloque international d'Angers, 12 et 13 mai 2004, Pedone, Paris, 2005, 248 pages.

•Rahim **KHERAD** (*ss. dir.*), *Légitimes défenses*, LGDJ, 2007, 304 pages.

•Rostane **MEDHI** (*ss. dir.*), *Les Nations Unies et les sanctions : quelle efficacité ?*, Pedone, Paris, 2000, 246 pages.

•Colloque de Reims*, Réalités du droit international contemporain 4 (discours juridique sur l'agression et réalité contemporaine)*, PUR, Reims, 1982, 211 pages.

•Mélanges offerts à Charles **ROUSSEAU**, *La Communauté Internationale*, Pedone, Paris, 1974, 347 pages.

•Mélanges offerts à Stylianos P. **SEFERIADES**, Klissiounis, Athènes, 1961, 846 pages.

•**SFDI**, La responsabilité dans le système international, Colloque du Mans, Pedone, Paris, 1991, 338 pages.

•**SFDI**, L'Etats souverain à l'aube du XXIe siècle, Colloque de Nancy, Pedone, Paris, 1994, 318 pages.

•**SFDI**, *Le chapitre VII de la Charte des Nations unies*, Colloque de Rennes, Pedone, Paris, 1995, 324 pages.

•**SFDI** et **DEUTSCHE GESELLSCHAFT FÜR VÖLKERRECHT**, *Les nouvelles menaces contre la paix et la sécurité internationales*, Journée franco-allemande, 2002, Pedone, Paris, 2004, 297 pages.

•**SFDI**, *Les métamorphoses de la sécurité collective : Droit, pratique et enjeux stratégiques*, Journées franco-tunisiennes, Pedone, Paris, 2005, 280 pages.

•**SFDI**, *La nécessité en droit international*, Colloque de Grenoble, Pedone, Paris, 2007, 384 pages.

•Essays in honour of Krzysztof **SKUBISZEWSKI**, *Theory of international law at the threshold of the 21st century*, Kluwer Law International, The Hague, 1996, 1008 pages.

•XIV^{e} journées franco-belgo-luxembourgeoises de science pénale, *La légitime défense*, Pau 18 et 19 octobre 1974.

•Mélanges offerts à Nicolas **VALTICOS**, *Droit et justice*, Paris, Pedone, 1999, 705 pages.

Emile **YAKPO** et Tahar **BOUMEDRA** (*eds.*), *Liber amicorum Judge Mohammed Bedjaoui*, Kluwer Law International, The Hague, 1999, 790 pages.

Thèses

•Gaël **ABLINE**, *Sur un nouveau principe général du droit international : l'*uti possidetis, Université d'Angers, 2006, 568 pages.

•Spyridon **AKTYPIS**, *L'institution de la légitime défense en droit international : du droit naturel à l'ordre public international*, Université de Paris II, 2007, 631 pages.

•Christiane **ALIBERT**, *Du droit de se faire justice dans la société internationale depuis 1945*, LGDJ, Paris, 1983, BDI, n° 91, 732 pages.

•Jean **DELIVANIS**, *La légitime défense en droit international public moderne*, LGDJ, Paris, 1971, BDI, n° 59, 201 pages.

•Mathias **FORTEAU**, *Droit de la sécurité collective et droit de la responsabilité internationale de l'Etat*, Pedone, Paris, 2006, 699 pages.

•Emmanuelle **JOUANNET**, *Emer de Vattel et l'émergence doctrinale du droit international classique*, Pedone, Paris, 1998, 490 pages.

•Claus **KREß**, *Gewaltverbot und Selbstverteidigungsrecht nach der Satzung der Vereinten Nationen bei staatlicher Verwicklung in Gewaltakte Privater*, Duncker & Humblot, Berlin, 1995, 373 pages.

•Marie-Françoise **LABOUZ**, *L'ONU et la Corée*, PUP, Paris, 1986, 382 pages.

•Pierre-Marie **MARTIN**, *Le conflit israélo-arabe*, LGDJ, Paris, 1973, BDI, n° 71, 347 pages.

•Selim el **SAYEGH**, *La crise du Golfe : de l'interdiction à l'autorisation de recourir à la force*, LGDJ, Paris, 1993, BDI, n° 107, 544 pages.

•Jean **TOUSCOZ**, *Le principe d'effectivité dans l'ordre international*, LGDJ, Paris, 1964, BDI, n° 26, 280 pages.

•Sophie **TUBIANA**, *La doctrine israélienne de la légitime défense*, Université de Nice, 1986.

•Elisabeth **ZOLLER**, *La bonne foi en droit international*, Pedone, Paris, 1977, 392 pages.

Jurisprudence

Arrêts et avis de la CPJI et de la CIJ

•CPJI, arrêt, *Affaire du Vapeur Wimbledon*, 17 août 1923, *Recueil*, Série A, n°1, 1923.

•CPJI, arrêt, *Usine de Chorzow*, 26 juillet 1927, *Recueil*, série A, n°9, 1927.

•CPJI, arrêt, *Lotus*, 7 septembre 1927, *Recueil*, Serie A, n° 10, 1927

•CPJI, avis, *Compétence de la Commission européenne du Danube,* 8 décembre 1927, série B n° 14, 1927.

•CPJI, arrêt, *Usine de Chorzow*, 13 septembre 1928, *Recueil*, série A, n°17, 1928.

•CPJI, avis, *Trafic ferroviaire entre la Lithuanie et la Pologne*, 21 mai 1931, *Recueil*, série C, n° 54, 1931.

•CPJI, arrêt, *Phosphates du Maroc*, 14 juin 1938, *Recueil*, série C, 1938.

•CIJ, avis, *Conditions de l'admission d'un Etat comme membre des Nations unies*, 28 mai 1948, *Recueil*, 1947-1948.

•CIJ, arrêt, *Détroit de Corfou*, 15 décembre 1949, Recueil, 1949.

•CIJ, arrêt, *Affaire des Pêcheries*, 18 décembre 1951, *Recueil*, 1951.

•CIJ, avis, *Certaines dépenses des Nations unies*, 20 juillet 1962, *Recueil*, 1962.

•CIJ, avis, *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie, nonobstant la résolution 276 du Conseil de sécurité*, 21 juin 1971, *Recueil*, 1971.

•CIJ, arrêt, *Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI*, 18 août 1972, *Recueil*, 1972.

•CIJ, avis, *Demande de réformation du jugement n° 158 du Tribunal administratif des Nations Unies*, 12 juillet 1973, *Recueil*, 1973.

•CIJ, arrêt, *Essais nucléaires* (Australie contre France), 20 décembre 1974, *Recueil*, 1974.

•CIJ, arrêt, *Essais nucléaires* (Nouvelle-Zélande contre France), 20 décembre 1974, *Recueil*, 1974.

•CIJ, arrêt, *Plateau continental de la mer Egée*, 19 décembre 1978, *Recueil*, 1978

•CIJ, arrêt, *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*, 24 mai 1980, *Recueil*, 1980.

•CIJ, arrêt, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, 26 novembre 1984, *Recueil*, 1984.

•CIJ, arrêt, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, (Nicaragua c/ Etats-Unis)*, 27 juin 1986, *Recueil*, 1986.

•CIJ, arrêt, *Affaire relative à des actions armées frontalières et transfrontalières*, 20 décembre 1988, *Recueil*, 1988.

•CIJ, ordonnances, *Affaire des questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie*, *Recueil*, 1992 et 1998.

•CIJ, ordonnance, *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, 13 septembre 1993, *Recueil*, 1993.

•CIJ, avis, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, 8 juillet 1996, *Recueil*, 1996.

•CIJ, arrêt, *Plates-formes pétrolières*, 6 novembre 2003, *Recueil*, 2003.

•CIJ, avis, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur sur le Territoire occupé palestinien*, 8 juillet 2004, *Recueil*, 2004.

•CIJ, arrêt, *Activités armées sur le territoire du Congo*, 19 décembre 2005, *Recueil*, 2005

•CIJ, arrêt, *Activités armées sur le territoire du Congo*, 3 février 2006, Recueil, 2006.

Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie

•TPIY, Chambre d'appel, *Affaire Tadic*, 2 octobre 1995.
•TPIY, Chambre de première instance, *Affaire Rajic*, 13 septembre 1996.

Sentences arbitrales

•Sentence arbitrale, *Affaire du Lusitania*, 1er novembre 1923, *Recueil des sentences arbitrales*, 1923, vol. II.

•Sentence arbitrale, *Naulilaa* (*Responsabilité de l'Allemagne à raison des dommages causés dans les colonies portugaises du sud de l'Afrique*), 31 juillet 1928, *Recueil des*

sentences arbitrales, 1928, vol. II.

•Sentence arbitrale, *Affaire du Cysme*, 30 juin 1930, *Recueil des sentences arbitrales*, 1930, vol. II.

•Sentence arbitrale, *Accords relatifs aux services aériens du 27 mars 1946 entre les Etats-Unis et la France*, 9 décembre 1978, *Recueil des sentences arbitrales*, 1978, vol. XVIII.

•Sentence arbitrale, *Rainbow Warrior,* 30 avril 1990, *Recueil des sentences arbitrales*, 1990, vol. XX.

•Commission d'arbitrage pour la paix en Yougoslavie, avis n°10, 4 juillet 1992.

Articles de presse

•Pierre **ABRAMOVICI**, « L'histoire secrète des négociations entre Washington et les taliban », *Le Monde diplomatique*, janvier 2002, pages 10 et 11.

•Gilbert **ACHCAR**, « Jeu triangulaire entre Washington, Moscou et Pékin », *Le Monde Diplomatique*, décembre 2001, pages 18 et 19.

•Nina **BACHKATOV**, « Pourquoi Moscou a saisi la balle au bond ? », *Le Monde Diplomatique*, novembre 2001, pages 14 et 15.

•Marwan **BISHARA**, « L'ère des conflits asymétriques », *Le Monde Diplomatique*, octobre 2001, pages 20 et 21.

•Philippe **BOLOPION**, « La mission de désarmement de la FINUL serait très limitée », *Le Monde*, 23 août 2006, page 3.

•Monique **CHEMILLIER-GENDREAU**, « Démission du Conseil de sécurité », *Le Monde Diplomatique*, novembre 2001, page 18.

•Sara **DANIEL**, « Le superviseur du *djihad* », *Le Nouvel Observateur*, n°1901, 12-18 avril 2001, page 30.

•Paul-Marie **DE LA GORCE**, « Du raid sur la Libye à l'inévitable escalade », *Le Monde Diplomatique*, mai 1986, page 3.

•Paul-Marie **DE LA GORCE**, « Ce dangereux concept de guerre préventive », *Le Monde Diplomatique*, septembre 2002, pages 10 et 11.

•Alain **PELLET**, « Non ce n'est pas la guerre ! », *Le Monde*, 21 septembre 2001, page 12.

•Alain **PELLET**, « *Malaise dans la guerre : à quoi sert l'ONU ?* », *Le Monde*, 15 novembre 2001, page 16.

•Charles **ZORGBIBE**, « L'Union soviétique face à la contre-révolution », *Le Monde Diplomatique*, avril 1980, page 12.

•Edition spéciale, « Un monde bouleversé depuis le 11 septembre », *Ouest France*, février 2002, 64 pages.

•« Le nouveau président est proche des américains », *Le Monde*, 5 décembre 2001.

Divers

•*Documents d'actualité internationale*, Paris, La Documentation Française, n°17, 28 avril 1980.

•*Documents de la Conférence des Nations unies pour l'Organisation internationale* (UNCIO).

•Journaux officiels de la SdN.

•Organisation des Nations Unies, *Analyse historique des fait relatifs à l'agression*, Nations Unies, New York, 2003, 532 pages.

•*Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international de Nuremberg*, Documents officiels, Nuremberg, 14 Novembre 1945-1er octobre 1946, tome 1, 396 pages.

•*Rapport du groupe de personnalité de haut niveau sur les menaces, les défis et les changements*.http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N04/602/32/PDF/N0460232.pdf?OpenElement

•Rapport du Secrétaire général, *Dans une liberté plus grande : développement, sécurité et respect des droits de l'homme pour tous*, 24 mars 2005. Voir A/59/2005.

•Paul **REUTER**, « Premier rapport sur la question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales », *ACDI*, 1972, volume II, pages 171 à 200. Voir A/CN.4/258

•Travaux de la CDI relatifs à la responsabilité internationale de l'Etat disponibles sur http://www.un.org/law/ilc/. Voir plus particulièrement :

•Roberto Ago, « Deuxième rapport sur la responsabilité des Etats », *ACDI*, 1970, volume II, 1ère partie. Voir A/CN.4/233.

•Roberto Ago, « Cinquième Rapport sur la responsabilité des Etats », *ACDI*, 1976, volume II, 1ère partie. Voir A/CN.4/291.

•Roberto Ago, « Additif au huitième rapport sur la responsabilité des Etats », *ACDI*, 1980, volume II, 1ère partie. Voir A/CN.4/318/Add.1-4 et A/CN.4/318/Add.5 à 7.

•James Crawford, « Deuxième additif au deuxième rapport sur la responsabilité des Etats », *ACDI*, 1999, volume II, 1ère partie. Voir A/CN/498/Add.2

•James Crawford, « Troisième rapport sur la responsabilité des Etats », *ACDI*, 2000, volume II, 1ère partie. Voir A/CN.4/507

Sites Internet

•L'*American journal of international law* : www.ajil.org

•La bibliothèque Cujas : www.biu-cujas.univ-paris1.fr

•La bibliothèque du Palais de la paix : www.ppl.nl

•L'*European journal of international Law* : www.ejil.org

•La Commission du droit international : http://www.un.org/law/ilc/

•La Cour internationale de justice : www.icj.cij.org

•La Cour permanente de justice internationale : www.icj-cij.org/cijwww/cdecisions/cCPJI

•La Cour permanente d'arbitrage : www.pca.cpa.org

•Les Nations unies : www.un.org

•Pressens (base de donnée d'articles de presse) : www.pressens.fr

•Le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie : www.un.org/icty/index-f.html

•La Société française de droit international et le site de Sentinelle : www.sfdi.org

•La revue : www.ridi.org/adi

•Le Sudoc : www.sudoc.abes.fr

INDEX

A

abus de droit · 58, 274, 275, 287

Acheson · 99, 100, 260, 323, 457

acte d'agression · 22, 71, 74, 99, 104, 106, 108, 115, 133, 136, 145, 207, 211, 216, 221, 223, 224, 231, 232, 233, 234, 235, 236, 237, 239, 241, 244, 246, 247, 255, 258, 260, 263, 265, 266, 342, 405, 406, 407, 408, 410, 411, 412, 455, 487

Acte de Chapultepec · 74, 308

acte unilatéral · 233, 290, 307

actio popularis · 419

Activités armées sur le territoire du Congo · 419, 423

Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci · 79, 80, 133, 135, 171, 173, 199, 200, 203, 204, 252, 289, 294, 295, 297, 307, 311, 320, 339, 340, 343, 355, 356, 375, 384, 409, 411, 415, 416, 423, 424, 433, 434, 435, 436, 437, 441, 442, 479

Affaire des Pêcheries · 275

Affaire du Cysme · 381

Affaire du Lusitania · 423

Affaire du Vapeur Wimbledon · 270

Affaire Rajic · 416

Affaire relative à des actions armées frontalières et transfrontalières · 275

Affaire Tadic · 280, 416

Afghanistan · 97, 99, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 116, 117, 118, 119, 120, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 137, 138, 144, 145, 147, 148, 161, 221, 329, 342, 344, 413, 440

Afrique du Sud · 109, 186, 190, 254, 255, 257, 258, 261, 441, 449

agression armée · 51, 60, 70, 71, 73, 79, 80, 81, 82, 83, 86, 90, 92, 94, 95, 96, 97, 101, 105, 106, 126, 127, 128, 130, 131, 133, 135, 137, 141, 143, 159, 161, 163, 172, 173, 174, 175, 182, 185, 193, 194, 195, 196, 197, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 205, 206, 207, 208, 209, 210, 212, 214, 215, 217, 219, 220, 222, 223, 224, 229, 232, 233, 234, 237, 238, 241, 242, 246, 252, 254, 255, 259, 261, 264, 265, 266, 271, 277, 282, 283, 284, 285, 289, 291, 292, 293, 295, 297, 299, 300, 301, 302, 303, 308, 309, 311, 312, 315, 316, 317, 319, 320, 322, 323, 330, 331, 333, 335, 336, 337, 338, 339, 340, 341, 343, 345, 346, 347, 352, 353, 354, 358, 359, 365, 366, 367, 368, 371, 373, 374, 376, 377, 380, 382,

384, 394, 397, 405, 409, 417, 433, 434, 435, 440, 448, 451, 482, 483, 487

agression économique · 229, 232, 233, 234, 236, 241, 251, 265

agression idéologique · 229, 233, 234

agression indirecte · 229, 233, 235, 236, 242, 243, 244, 245, 265

Al Qaida · 135, 136

Albanie · 96, 101, 180, 181, 183

Allemagne · 33, 37, 43, 45, 97, 153, 178, 179, 180, 286, 310, 326, 410, 431

annexion · 128, 243, 261

Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide · 445

Arabie Saoudite · 74, 106, 188, 299

Argentine · 37, 327, 418, 440

armed attack · 70, 71, 73, 79, 94, 101, 106, 111, 127, 128, 141, 158, 169, 173, 174, 182, 187, 193, 195, 206, 219, 220, 254, 255, 266, 295, 303, 308, 311, 316, 322, 342, 343, 345, 359, 372, 482

armes chimiques · 159

armes de destruction massive · 148, 155, 158, 176, 207, 234, 237, 285

armes nucléaires · 159, 176, 212, 293, 403

article 2§4 · 51, 61, 63, 79, 80, 81, 82, 84, 85, 91, 92, 114, 116, 132, 137, 140, 142, 144, 153, 157, 159, 175, 195, 203, 233, 238, 264, 265, 270, 292, 323, 331, 333, 338, 354, 367, 368, 373, 375, 378, 398, 418, 429, 433, 483

article 51 · 51, 54, 55, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 65, 69, 70, 71, 72, 74, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 84, 85, 86, 87, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 113, 115, 116, 118, 119, 120, 124, 125, 126, 127, 128, 130, 133, 137, 138, 140, 142, 143, 146, 148, 156, 158, 159, 161, 163, 168, 170, 171, 173, 174, 175, 176, 177, 179, 183, 184, 186, 194, 195, 196, 197, 198, 200, 201, 202, 203, 204, 205, 208, 209, 211, 212, 213, 214, 215, 217, 219, 220, 222, 223, 224, 234, 238, 241, 245, 247, 251, 252, 253, 254, 255, 263, 264, 265, 266, 269, 270, 272, 274, 276, 277, 278, 279, 280, 281, 282, 283, 285, 286, 290, 294, 297, 298, 299, 300, 303, 304, 305, 306, 307, 310, 315, 316, 317, 318, 320, 321, 328, 329, 330, 333, 335, 339, 342, 344, 347, 352, 353, 359, 362, 365, 366, 367, 368, 371, 373, 376, 378, 380, 382, 383, 386, 387, 388, 390, 392, 394, 395, 397, 401, 402, 403, 405, 412, 413, 416, 417, 418, 421, 422, 425, 427, 429, 430, 431, 432, 433, 434, 435, 436, 437, 438, 439, 440, 441, 443, 444, 448, 450, 452, 453, 454, 455, 456, 457, 459, 461, 462, 464, 469, 474, 479, 481, 482, 483, 484, 485, 486, 488

Assemblée générale · 82, 85, 86, 87, 98, 99, 100, 101, 102, 105, 106, 107, 123, 129, 133, 137, 149, 150, 189, 196, 198, 215, 216, 219, 220, 227, 229, 230, 231, 233, 234, 235, 236, 237, 238, 239, 241, 243, 244, 245, 246, 247, 248, 249, 251, 252, 253, 254, 260, 261, 262, 270, 300, 310, 311, 315, 323, 335, 336, 337, 350, 355, 359, 364, 380, 405, 407, 408, 409, 412, 427, 434, 441, 448, 450, 453, 454, 456, 457

assistance mutuelle · 42, 43, 64, 74, 187, 194, 195, 305, 308, 320, 372

attentats · 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 120, 121, 122, 123, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 138, 139, 140, 142, 143, 146, 192, 201, 202, 204, 207, 330, 342, 344, 347, 373

Australie · 94, 117, 118, 215, 308, 310

autodétermination · 86, 87, 160, 237, 239, 313, 314

autoprotection · 137, 363

autorité relative de la chose jugée · 424, 450

Autriche · 44, 45, 310, 369

B

Bangladesh · 104

Bélarus · 327

Belgique · 45, 88, 93, 226, 310, 369, 447

Biélorussie · 101, 350

Bolivie · 172, 229, 235, 327

bonne foi · 41, 49, 175, 269, 298, 429, 486

Bosnie-Herzégovine · 262, 448

Brésil · 147, 229, 327

Bulgarie · 93, 96, 101, 350

C

Certaines dépenses des Nations unies · 408, 450

cessation · 70, 189, 282, 300, 301, 302, 330, 339, 354, 421, 457, 460, 463, 467

Charte des Nations unies · 18, 46, 51, 53, 54, 55, 57, 59, 61, 62, 63, 66, 69, 73, 74, 77, 78, 79, 81, 82, 84, 85, 88, 89, 90, 95, 96, 97, 98, 110, 113, 115, 117, 118, 121, 126, 130, 132, 137, 138, 140, 141, 142, 144, 153, 154, 157, 158, 159, 160, 161, 163, 164, 165, 168, 169, 170, 171, 173, 175, 179, 182, 183, 184, 186, 187, 191, 194, 195, 196, 201, 204, 205, 206, 208, 209, 210, 213, 214, 220, 221, 223, 226, 231, 237, 238, 239, 241, 245, 251, 253, 254, 262, 263, 264, 270, 279, 283, 294, 303, 304, 305, 315, 317, 318, 321, 323, 324, 328, 329, 330, 333, 335, 336, 337, 338, 339, 341, 342, 343, 344, 349, 353, 354, 359, 364, 365, 366, 367, 368, 369, 370, 372, 373, 376, 378, 380, 382, 384, 387, 390, 392, 397, 398, 406, 407, 411, 412, 414, 417, 423, 424, 425, 427, 429, 432, 434, 439, 444, 445, 446, 447, 448, 462, 483

Chili · 102, 327

Chine · 38, 66, 68, 92, 102, 152, 153, 216, 229, 258, 260, 288, 316, 326, 327, 344, 455

Chypre · 91, 252

CIJ · 76, 79, 80, 133, 135, 171, 173, 178, 180, 181, 183, 191, 196, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 217, 248, 249, 250, 251, 252, 253, 267, 275, 276, 277, 279, 285, 286, 287, 288, 289, 291, 293, 294, 295, 297, 298, 303, 307, 310, 311, 320, 338, 339, 340, 343, 353, 354, 355, 356, 368, 375, 383, 384, 397, 400, 401, 407, 408, 409, 411, 414, 415, 416, 417, 418, 419, 423, 424, 425, 426, 434, 435, 436, 437, 441, 442, 443, 445, 449, 450, 451, 452, 454, 477, 479, 483

circonstances excluant l'illicéité · 389, 391, 392, 393, 398, 401

clause facultative de juridiction obligatoire · 417, 442

Colombie · 76, 104, 252, 327

Compétence de la Commission européenne du Danube · 280

conflit armé · 279, 312, 313, 383, 395, 399, 464

Conseil de sécurité · 51, 52, 55, 59, 63, 64, 65, 67, 68, 69, 70, 73, 74, 75, 76, 85, 90, 91, 92, 94, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 124, 125, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 134, 137, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 148, 149, 150, 151, 152, 153, 156, 160, 161, 175, 177, 179, 184, 185, 189, 190, 191, 192, 193, 194, 195, 197, 198, 201, 202, 208, 210, 211, 212, 213, 215, 216, 221, 223, 224, 227, 228, 231, 232, 237, 239, 240, 241, 242, 246, 247, 248, 251, 253, 255, 256, 257, 258, 259, 260, 262, 264, 265, 266, 267, 270, 277, 279, 280, 281, 282, 283, 284, 285, 298, 299, 300, 301, 302, 303, 317, 318, 321, 323, 324, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 336, 337, 351, 352, 353, 355, 367, 370, 371, 375, 377, 382, 384, 385, 390, 392, 402, 405, 406, 407, 408, 409, 410, 411, 416, 420, 426, 427, 429, 430, 431, 432, 433, 434, 435, 436, 437, 438, 439, 440, 441, 443, 444, 445, 446, 447, 448, 449, 450, 451, 452, 453, 454, 455, 457, 458, 459, 460, 461, 462, 463, 464, 465, 466, 467, 468, 469, 470, 473, 475, 478, 479, 482, 484, 485, 487, 488, 489

Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le Territoire palestinien occupé · 201, 202, 203, 217

Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie, nonobstant la résolution 276 du Conseil de sécurité · 449

contre-mesures · 86, 145, 178, 206, 207, 286, 287, 288, 289, 290, 291, 292, 294, 298, 303, 314, 320, 325, 328, 335, 339, 340, 348, 350, 351, 352, 355, 356, 360, 375, 378, 379, 381, 389, 390, 391, 395, 396, 397, 398, 418, 419

Conventions de Genève · 312, 313, 314, 399, 401, 403, 404

Conventions de La Haye · 38, 169, 369

Corée du Nord · 108, 147, 344

Corée du Sud · 308

Costa Rica · 327, 340, 369

coutume · 154, 168, 174, 250, 251, 277, 368

CPI · 55, 228, 389, 400, 401, 402, 404, 405, 406, 407, 408, 409, 410, 413

CPJI · 270, 279, 280, 291, 346, 349, 350, 417, 422

crime contre l'humanité · 401

crime d'agression · 228, 401, 405, 406, 407, 408, 409, 410, 411, 412, 413

crime de génocide · 401

crime de guerre · 401, 402, 403, 404, 405

CSCE · 356, 369

Cuba · 104, 105, 147, 186, 188, 327, 375, 382, 383

D

Danemark · 93, 117, 178, 310, 350

Darfour · 469, 470, 490

décolonisation · 86, 87, 229, 313

Demande de réformation du jugement n° 158 du Tribunal administratif des Nations Unies · 291

désuétude · 58, 86, 153, 154, 321

Détroit de Corfou · 178, 180, 181, 182, 183, 354, 400, 442

devoir d'information · 70, 439

dommage · 14, 20, 22, 32, 291, 353, 358, 420, 421, 423

droit des peuples à disposer d'eux-mêmes · 85, 159, 160, 239, 358

droit international classique · 34, 39, 165, 360, 364, 397

droit international européo-centré · 33, 34

droit naturel · 11, 13, 14, 15, 16, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 35, 49, 51, 61, 62, 69, 77, 78, 83, 93, 111, 121, 128, 131, 134, 138, 140, 142, 201, 202, 203, 215, 219, 269, 281, 329, 351, 365, 368, 394, 402, 403, 437

droit positif · 11, 14, 22, 29, 33, 35, 52, 78, 81, 272, 348, 389, 393

E

effectivité · 53, 54, 56, 57, 58, 59, 134, 136, 161, 163, 269, 271, 389, 409, 482

efficacité · 53, 54, 55, 56, 65, 75, 83, 113, 237, 244, 263, 271, 273, 274, 275, 283, 331, 385, 386, 413, 426, 452, 469, 471, 472, 477, 478, 479, 482, 485, 488

égalité · 33, 65, 160, 216, 270, 287, 290, 312, 346, 349, 350, 362, 417, 445, 478

Egypte · 74, 109, 185, 188, 299, 350, 382, 440, 457, 460

El Salvador · 340, 342, 436

Equateur · 252, 327

équité · 11

erga omnes · 368, 418, 419

Essais nucléaires · 275

état de nécessité · 178, 196, 392, 473

Etats-Unis · 37, 38, 42, 43, 46, 47, 48, 68, 73, 75, 77, 88, 90, 91, 93, 94, 95, 102, 108, 111, 112, 113, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 123, 124, 125, 126, 129, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 139, 140, 144, 146, 148, 150, 151, 153, 155, 157, 158, 159, 160, 161, 163, 165, 167, 173, 184, 185, 186, 188, 192, 193, 194, 195, 197, 199, 207, 210, 215, 217, 226, 228, 229, 256, 257, 258, 259, 286, 295, 296, 297, 300, 306, 308, 310, 316, 327, 329, 331, 339, 340, 341, 342, 344, 350, 356, 358, 367, 374, 375, 377, 378, 384, 397, 402, 409, 413, 414, 415, 423, 424, 425, 433, 436, 440, 441, 442, 451, 452, 455, 457, 460, 488, 489

Ethiopie · 105, 341

F

fait internationalement illicite · 145, 198, 286, 288, 290, 294, 339, 350, 352, 366, 374, 375, 376, 377, 378, 389, 392, 394, 395, 397, 399, 414, 416, 417, 418, 419, 420, 421, 422, 423

Finlande · 105

FINUL · 459, 460, 462, 463, 464, 469, 472, 473, 474, 475, 490

FORPRONU · 459, 468

France · 17, 25, 33, 44, 45, 47, 48, 65, 66, 68, 74, 92, 93, 94, 117, 118, 124, 152, 153, 185, 198, 229, 257, 258, 286, 298, 305, 310, 316, 326, 339, 344, 350, 370, 402, 403, 404, 456, 457, 460, 472, 475

frontière · 21, 118, 133, 166, 266, 455

FUNU · 457, 465, 466

G

Gabon · 327
génocide · 401, 418, 419
GOMNUIP · 454, 456, 465
Grande-Bretagne · 38, 43, 44, 45, 49, 88, 117, 118, 141, 151, 153, 158, 165, 167, 180, 185, 215, 229, 256, 257, 258, 310, 377, 378, 418, 456, 457
Grèce · 16, 93, 226, 288, 316
guerre du Golfe · 85, 111, 129, 149, 163, 301, 382
guerre juste · 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 28, 29, 31, 32, 33, 34
guerre préventive · 29, 154, 158, 168, 173, 175, 190, 193, 194, 204, 205, 207, 208, 235, 240, 300

H

Haïti · 252, 310
Honduras · 340
Hongrie · 44, 45, 93, 96, 97, 99, 100, 287, 339, 350, 418, 440

I

immédiateté · 46, 209, 285, 298, 299, 301, 302, 303, 306, 479
Inde · 64, 90, 105, 184, 327, 454, 455
indépendance politique · 41, 74, 81, 106, 159, 189, 233, 238, 243, 359
individu · 14, 17, 55, 70, 169, 269, 301, 349, 389, 401, 403, 406, 412, 490
ingérence · 103, 106, 235, 310, 312, 315, 355, 382
intégrité territoriale · 41, 49, 81, 90, 91, 102, 103, 110, 113, 118, 128, 135, 159, 189, 190, 221, 233, 235, 237, 238, 243, 255, 256, 257, 258, 299, 312, 335, 336, 337, 341, 347, 352, 359, 370, 383, 393
interdiction du recours à la force · 36, 50, 51, 52, 83, 84, 88, 112, 126, 141, 159, 161, 170, 171, 177, 196, 210, 226, 367, 392, 393, 394, 398, 488
interprétation · 41, 49, 50, 54, 55, 56, 57, 58, 70, 72, 86, 89, 91, 94, 95, 108, 112, 126, 137, 141, 142, 144, 147, 151, 154, 158, 161, 162, 163, 167, 169, 172, 173, 176, 177, 182, 184, 194, 195, 196, 198, 202, 205, 212, 217, 231, 242, 251, 256, 266, 269, 298, 304, 306, 309, 310, 315, 316, 317, 318, 330, 371, 418, 442, 443, 449, 452, 485, 487, 488
intervention · 13, 37, 38, 51, 65, 66, 79, 88, 89, 90, 91, 92, 95, 96, 97, 99, 100, 101, 102, 103, 106, 116, 117, 124, 132, 137, 138, 141, 144, 145, 147, 148, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 156, 157, 158, 159, 161, 165, 168, 173, 178, 189, 190, 193, 194, 210, 212, 213, 222, 224, 229, 235, 244, 260, 264, 266, 283, 289, 310, 311, 313, 314, 315, 316, 317, 325, 326, 327, 329, 330, 340, 341, 342, 344, 345, 354, 355, 362, 371, 376, 413, 440, 453, 455, 459, 461, 473
inviolabilité · 74, 414, 462

Irak · 74, 82, 111, 122, 128, 147, 148, 149, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 156, 157, 158, 159, 160, 161, 163, 168, 188, 190, 208, 210, 217, 259, 261, 283, 285, 299, 301, 317, 329, 330, 331, 382, 413, 489

Iran · 88, 106, 147, 149, 199, 229, 252, 297, 316, 344, 382, 397, 414

Israël · 87, 90, 91, 109, 110, 111, 120, 149, 159, 184, 185, 186, 188, 189, 190, 192, 193, 194, 201, 215, 254, 255, 259, 261, 310, 340, 344, 351, 358, 382, 439, 456, 457, 460, 461, 462, 463

Italie · 37, 45, 93, 258, 310, 350, 354

J

Japon · 192, 258, 288, 308, 310, 369

jus ad bellum · 34, 129, 283, 298, 397

jus cogens · 76, 82, 177, 208, 292, 395, 396, 398, 419, 420, 445

jus in bello · 35, 129, 397

justice privée · 13, 137, 333, 335, 353, 363

K

Kenya · 118, 139, 143, 146, 347

Kosovo · 132, 153, 155, 156, 161, 325, 326, 328, 329

Koweït · 111, 128, 149, 150, 259, 283, 285, 301, 317, 329, 330, 462

L

légalité · 11, 12, 17, 53, 94, 95, 123, 132, 138, 147, 153, 159, 163, 179, 180, 208, 216, 266, 275, 277, 301, 303, 325, 327, 333, 338, 340, 375, 382, 386, 402, 425, 426, 429, 430, 431, 432, 433, 435, 441, 442, 443, 446, 447, 449, 450, 451, 461, 462, 486

légitime défense anticipative · 162, 163, 214, 216, 217, 483

légitime défense anticipée · 158, 204, 205, 206, 214, 215

légitime défense collective · 62, 69, 73, 80, 92, 93, 94, 95, 97, 98, 103, 106, 108, 123, 124, 199, 278, 299, 304, 305, 306, 307, 308, 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315, 316, 317, 318, 319, 320, 321, 322, 323, 324, 328, 329, 330, 340, 355, 365, 366, 368, 372, 384, 484

légitime défense individuelle · 61, 80, 85, 87, 92, 96, 121, 124, 128, 143, 149, 179, 195, 199, 252, 265, 285, 304, 309, 322, 335, 372, 373, 437, 484

légitime défense *preemptive* · 158, 204, 205, 206, 207, 209, 213, 214, 215, 483

légitime défense préventive · 79, 140, 146, 156, 158, 163, 165, 168, 169, 170, 172, 174, 175, 177, 179, 180, 182, 183, 184, 185, 186, 188, 189, 190, 191, 193, 194, 195, 196, 197, 198, 199, 200, 203, 204, 205, 206, 207, 208, 209, 210, 212, 213, 214, 215, 217, 219, 242, 289, 295, 483

légitimité · 11, 12, 66, 81, 123, 129, 132, 156, 177, 181, 333, 335, 444, 460

Liban · 74, 88, 93, 99, 190, 191, 192, 254, 256, 261, 300, 316, 351, 460, 461, 462, 463, 472, 490

Libye · 117, 185, 207, 300, 377, 451, 452

Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires · 250, 289, 293, 400

Ligue des Etats arabes · 74, 118

Lituanie · 93, 291

Lotus · 346

M

maintien de la paix et de la sécurité internationales · 74, 94, 99, 105, 107, 126, 196, 216, 260, 280, 281, 321, 370, 407, 434, 437, 441, 489

Malouines · 92, 185, 302, 341, 418, 440

Maroc · 106, 215, 316, 349, 417

mesures coercitives · 75, 116, 127, 143, 201, 216, 223, 233, 280, 284, 285, 324, 325, 328, 330, 336, 370, 371

Mexique · 75, 104, 105, 193, 196, 229, 252, 300, 327

MINUAD · 470

MINUAR · 468

mouvements de libération nationale · 85, 86, 87

multilatéralisme · 121, 124, 216

N

Namibie · 99, 261, 327, 449

nationaux · 38, 70, 80, 89, 273, 284, 338, 362, 376

Naulilaa · 286

nécessité · 16, 17, 23, 46, 64, 169, 178, 284, 285, 289, 294, 295, 296, 297, 298, 300, 301, 303, 321, 362, 395, 430, 479

neutralité · 179, 369, 370, 371, 372, 373, 383

Nicaragua · 79, 80, 133, 135, 171, 173, 199, 252, 253, 289, 295, 296, 297, 307, 311, 320, 339, 340, 342, 343, 344, 355, 356, 375, 384, 409, 411, 415, 416, 424, 425, 434, 435, 436, 437, 442

non-alignés · 104, 105, 106, 215, 239, 245

non-répétition · 421

Norvège · 93, 178, 179, 180, 229, 310, 350

Nouvelle-Zélande · 308, 310, 403

Nuremberg · 178, 179, 183, 228, 431

O

occupation · 37, 86, 87, 128, 178, 184, 188, 189, 243, 258, 261, 301, 312, 354, 355, 415

ONU · 59, 70, 74, 77, 79, 80, 84, 92, 98, 101, 102, 104, 105, 106, 108, 109, 115, 116, 117, 119, 120, 122, 124, 126, 133, 149, 152, 189, 191, 204, 206, 210, 211, 214, 215, 217, 225, 228, 235, 237, 249, 250, 251, 253, 255, 262, 271, 280,

282, 283, 288, 304, 305, 317, 321, 326, 328, 330, 355, 364, 365, 367, 368, 371, 379, 390, 407, 443, 447, 448, 450, 451, 453, 454, 458, 459, 460, 462, 464, 465, 466, 467, 468, 469, 470, 471, 472, 473, 474, 475, 484, 488, 489, 490

ONUC · 466

opérations de maintien de la paix · 55, 402, 428, 452, 453, 454, 458, 459, 461, 464, 465, 466, 467, 468, 471, 474, 475, 489

opinio juris · 144, 153, 154, 250, 251, 327, 356

ordre juridique international · 18, 22, 51, 53, 54, 58, 63, 269, 270, 271, 273, 275, 385, 389, 413, 475, 477, 479, 481, 482, 490

ordre juridique interne · 385, 481

Organisation de la Conférence islamique · 118

organisation internationale · 54, 76, 280, 328, 336, 337, 354, 373, 378, 379, 380, 464, 475

OTAN · 93, 132, 153, 155, 156, 161, 325, 326, 327, 328, 329, 472, 484

OTASE · 94

P

Pacte Briand-Kellog · 37, 49, 63, 77, 89, 165, 169, 171, 172, 179, 194, 297

Pacte de Locarno · 45

Pacte de Varsovie · 93, 96, 97, 301, 308, 484

Pakistan · 94, 99, 102, 106, 184, 229, 434, 454, 455

Panama · 117, 157, 327

Paraguay · 172, 327

Pérou · 327

personnels de l'ONU · 452, 465, 466, 467, 470, 489

Plateau continental de la mer Egée · 443

Plates-formes pétrolières · 199, 200, 289, 297, 298, 397

pouvoirs implicites · 450

proportionnalité · 27, 285, 286, 287, 288, 289, 290, 291, 292, 293, 294, 301, 303, 395, 397, 479

Protocoles additionnels · 312, 314, 399, 403, 404

R

Rainbow Warrior · 421

régionalisme · 304, 316

règle primaire · 51, 55, 81, 387, 389, 390, 392, 393, 394, 395, 413, 441

règle secondaire · 51, 387, 389, 393, 394

règlement pacifique des différends · 42, 44, 51, 59, 75, 90, 104, 417

règles d'engagement · 471, 472, 473, 474

réparation · 28, 32, 166, 180, 291, 339, 348, 349, 357, 377, 417, 418, 419, 420, 422, 423, 424, 442

représailles · 20, 37, 41, 50, 109, 110, 138, 141, 144, 145, 146, 147, 148, 183, 192, 198, 204, 224, 276, 277, 286, 291, 297, 299, 300, 301, 303, 333, 335, 348, 350, 351, 352, 353, 354, 355, 356, 357, 358, 359, 360, 363, 380, 381, 396, 397

République démocratique du Congo · 472

réserves · 44, 179, 196, 203, 431

résolution 1368 · 120, 121, 123, 124, 125, 127, 129, 131, 139, 140, 202, 448

résolution 1373 · 121, 122, 140, 142, 143, 144, 149, 202, 449

résolution 3314 · 86, 105, 128, 131, 133, 135, 137, 142, 219, 220, 230, 235, 236, 237, 238, 239, 241, 242, 243, 244, 245, 246, 247, 249, 250, 251, 252, 253, 255, 259, 261, 262, 264, 265, 335, 359, 378, 380, 405, 409, 411, 412

responsabilité internationale de l'Etat · 196, 198, 226, 292, 294, 350, 384, 387, 391, 394, 396, 401, 413, 416, 417, 419, 423, 424

responsabilité pénale individuelle · 401, 402, 405, 490

ressortissants · 88, 89, 90, 93, 134, 149, 347, 381, 384, 401, 404, 405, 452, 485

RFY · 327

Roumanie · 93, 96, 101, 105, 221

Royaume-Uni · 37, 74, 93, 94, 131, 141, 151, 152, 169, 181, 183, 226, 258, 299, 302, 310, 341, 344, 358, 451, 457

Russie · 43, 152, 153, 316, 326, 327, 369

Rwanda · 161

S

sanctions · 39, 65, 116, 221, 225, 229, 262, 266, 271, 281, 283, 287, 288, 290, 291, 292, 352, 358, 382, 385, 390, 420, 478, 488

SdN · 37, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 64, 75, 165, 169, 171, 172, 288, 353, 354

sécession · 313, 454

Secrétaire général · 100, 126, 149, 151, 210, 211, 215, 217, 364, 448, 451, 453, 458, 459, 463, 464, 465, 466, 467, 472

sécurité collective · 39, 52, 58, 60, 61, 63, 64, 70, 75, 84, 98, 107, 108, 112, 113, 115, 116, 124, 126, 135, 137, 138, 141, 147, 148, 160, 161, 175, 204, 211, 214, 217, 219, 221, 222, 224, 225, 228, 231, 237, 246, 266, 267, 271, 276, 277, 283, 305, 317, 318, 320, 321, 323, 328, 329, 331, 338, 356, 387, 388, 392, 393, 413, 427, 433, 435, 480, 481, 483, 484, 488

self-help · 94, 141, 147, 363, 364

self-preservation · 89, 200, 361, 362, 364

société internationale · 18, 41, 50, 53, 58, 62, 79, 84, 87, 89, 91, 103, 104, 110, 113, 115, 116, 122, 137, 140, 146, 147, 148, 156, 157, 158, 163, 172, 185, 190, 191, 192, 193, 194, 196, 197, 198, 210, 220, 230, 231, 233, 235, 236, 237, 242, 248, 250, 251, 253, 266, 267, 270, 272, 321, 331, 344, 351, 355, 359, 365, 366, 368, 369, 373, 419, 420, 429, 445, 449, 483, 485, 488

Somalie · 341

Soudan · 117, 119, 490

souveraineté · 22, 25, 30, 33, 37, 49, 57, 74, 77, 80, 81, 88, 90, 93, 106, 110, 113, 118, 128, 160, 180, 181, 182, 185, 189,

190, 233, 238, 243, 255, 257, 258, 270, 273, 275, 321, 336, 341, 346, 360, 362, 371, 460, 463, 478

Suède · 33, 38, 185, 310

Suisse · 369, 372

T

Talibans · 131

Tanzanie · 119, 139, 146, 347

Tchécoslovaquie · 44, 45, 66, 96, 97, 101, 172, 287, 299, 339, 350, 440

territoire · 18, 28, 49, 74, 89, 90, 102, 109, 115, 129, 130, 134, 135, 137, 138, 140, 149, 159, 166, 168, 172, 178, 183, 186, 190, 192, 201, 206, 208, 221, 235, 243, 244, 252, 254, 259, 261, 303, 312, 313, 314, 326, 333, 335, 341, 342, 343, 344, 345, 346, 347, 361, 375, 377, 401, 405, 419, 423, 454, 456, 457, 458, 459, 460, 461, 462, 463, 485

territoires occupés · 72, 189, 338

terrorisme · 60, 112, 113, 115, 116, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 126, 130, 134, 135, 137, 138, 139, 140, 142, 143, 144, 148, 149, 159, 190, 191, 202, 203, 217, 236, 252, 448, 483

Trafic ferroviaire entre la Lithuanie et la Pologne · 291

Traité de Rio de Janeiro · 309

Traité de Rome · 228, 411

Traité de Versailles · 39, 40, 42, 43, 45

Traités de Westphalie · 33, 39

Tunisie · 92, 106, 259, 344

Turquie · 65, 75, 91, 93, 221, 316

U

Ukraine · 101, 327

UNFICYP · 467

Union européenne · 153, 327

universalisme · 318, 368

URSS · 68, 74, 87, 95, 96, 97, 99, 100, 101, 102, 103, 105, 106, 107, 108, 109, 161, 186, 195, 221, 227, 229, 231, 232, 233, 234, 236, 239, 251, 310, 316, 317, 350, 375, 441, 455, 457, 478

Uruguay · 252, 327

Usine de Chorzow · 350, 422

V

Venezuela · 37, 310, 327

veto · 63, 73, 98, 101, 104, 107, 111, 122, 125, 132, 153, 161, 177, 216, 221, 240, 246, 259, 260, 270, 277, 284, 285, 325, 326, 328, 336, 355, 429, 432, 433, 439, 440, 447, 448, 450, 457, 482, 484, 487, 489

Vietnam · 91, 92, 93, 94, 95, 105, 147, 344, 440

Y

Yémen · 74, 109, 141, 147, 299, 342, 355

Yougoslavie · 74, 156, 252, 419, 459

TABLE DES MATIERES

SOMMAIRE *9*

INTRODUCTION *11*

I. La genèse de la légitime défense 20

II. La légitime défense ignorée par le droit international européo-centré 33

III. La résurgence de la légitime défense en droit international contemporain 37

PREMIERE PARTIE : L'EFFECTIVITE DU DROIT DE LEGITIME DEFENSE *57*

Titre I : LE DETOURNEMENT DU DROIT DE LEGITIME DEFENSE **59**

CHAPITRE 1 : LE DROIT DE LEGITIME DEFENSE, REVELATEUR DES DYSFONCTIONNEMENTS DU SYSTEME DE SECURITE COLLECTIVE 61

Section I : La reconnaissance du droit naturel de légitime défense 62

§1. La genèse de l'article 51 62

A. La nécessaire reconnaissance du droit de légitime défense 63

B. La question de la place du droit de légitime défense dans l'ordonnancement juridique de la Charte 66

C. Les discussions quant au contenu de l'article 51 69

§2. La valeur juridique du droit de légitime défense 76

A. Le droit naturel de légitime défense 77

B. Le droit de légitime défense : exception à l'article 2§4 81

Section II : Le dévoiement de l'article 51 84

§1. Le droit de légitime défense dans la pratique des Etats 85

A. Le droit de légitime défense individuelle 85

B. Le droit de légitime défense collective 92

§2. Le droit de légitime défense dans la pratique des Nations unies 98

A. La pratique de l'Assemblée générale 99

B. La pratique du Conseil de sécurité 107

CHAPITRE 2 : LE DROIT DE LEGITIME DEFENSE FACE AU TERRORISME TRANSNATIONAL 113

Section I : Sécurité collective et terrorisme 115

§1. Le terrorisme ou la mise en évidence des errements de l'ONU 115

A. L'appréhension du droit de légitime défense et du terrorisme par le Conseil de sécurité. 115

B. Lutte contre le terrorisme et multilatéralisme 121
§2. Le droit de légitime défense et les attentats du 11 septembre 2001 126
A. La qualification juridique des attentats 127
B. L'imputation des attentats 133
Section II : L'inadaptation de l'article 51 face au terrorisme 137
§1. Le terrorisme et l'autorisation de recours à la force 138
A. Le terrorisme et le droit de légitime défense 138
B. Le terrorisme et les représailles armées 144
§2. Le terrorisme, cause de la violation du droit international 148
A. L'impossible justification de la guerre en Irak 148
B. La guerre en Irak ou la violation du droit international 156

TITRE II : LA DENATURATION DU DROIT DE LEGITIME DEFENSE 161

CHAPITRE 1 : LES TENTATIVES DE REINTERPRETATION DU DROIT DE LEGITIME DEFENSE 163
Section I : La théorie de la légitime défense préventive 165
§1. La naissance de la théorie de la légitime défense préventive 165
A. Les origines juridiques de la légitime défense préventive 165
B. La persistance de la légitime défense préventive 170
§2. La résonance de la légitime défense préventive 177
A. La recherche des fondements de la légitime défense préventive dans la jurisprudence internationale 177
B. La pratique étatique de la légitime défense préventive 184
Section II : Du rejet de la notion de légitime défense préventive à l'acceptation d'une conception large du droit de légitime défense 191
§1. La non-reconnaissance de la légitime défense préventive 191
A. La position du Conseil de sécurité 191
B. La position des Etats 194
C. La position de la CIJ 198
§2.Vers l'acceptation d'un droit de légitime défense preemptive ? 204
A. La multiplication des concepts liés à la légitime défense 204
B. L'évolution des concepts liés à la légitime défense 210
C. L'accueil ambigu de la légitime défense *preemptive* 215
CHAPITRE 2 : LA DEFINITION JURIDIQUE DE L'AGRESSION ARMEE 219
I. L'agression armée, acte déclencheur du droit de légitime défense 220
§1. L'insaisissable notion d'agression armée 220
A. Les difficultés liées à l'absence de définition 220
B. L'élaboration de la définition de l'agression 225
§2. La résolution 3314 du 14 décembre 1974 230
A. La nature de la définition 230

B. Le contenu de la définition 237
Section II : Les lacunes de la résolution 3314 246
§1. La valeur juridique de la définition de l'agression 247
§2. Les ambiguïtés inhérentes à la résolution 3314 253
A. L'Organisation des Nations unies face à l'agression 254
B. La définition de l'agression face au droit de légitime défense 263
Conclusion de la première partie 269

SECONDE PARTIE : L'EFFICACITE DU DROIT DE LEGITIME DEFENSE 273

TITRE I : LES CONDITIONS DE L'EXERCICE DU DROIT DE LEGITIME DEFENSE 275
CHAPITRE 1 : LA MISE EN ŒUVRE DU DROIT DE LEGITIME DEFENSE 277
Section I : L'encadrement du droit de légitime défense 279
§1. Le caractère subsidiaire et provisoire du droit de légitime défense 279
§2. Les conditions coutumières d'exercice du droit de légitime défense 285
A. Le principe de proportionnalité 286
B. Le principe de nécessité 294
C. Le principe d'immédiateté 298
Section II : Les spécificités du droit de légitime défense collective 304
§1. Le droit de légitime défense collective et le régionalisme 304
A. De la nécessité d'un accord librement consenti 305
B. La question de l'autorité compétente pour conclure un accord de défense collective 312
C. De l'antériorité de l'accord ? 315
§2. Le droit de légitime défense collective et l'universalisme 318
A. La controverse autour du droit de légitime défense collective 318
B. Le Conseil de sécurité face au droit de légitime défense collective 324
CHAPITRE 2 : LA REACTION A L'AGRESSION ARMEE : L'ACTION EN LEGITIME DEFENSE 333
Section I : La légitimité de la réaction 335
§1. Le déroulement de la réaction 335
A. La nature de la réaction 335
B. Le lieu de la réaction 340
C. La finalité de la réaction 347
§2. La prohibition de la justice privée 353
A. L'interdiction des représailles armées 353
B. Le droit de préservation et le droit de légitime défense 360
Section II : L'ambivalence des relations agresseur / agressé 365
§1. L'auteur de la réaction 365
A. Dans le cadre de la Charte des Nations unies 366
B. Les cas non prévus par la Charte des Nations unies 369
§2. Les destinataires de la réaction en légitime défense 373

A. L'Etat auteur de l'agression 373
B. Les Etats membres des organisations internationales 378
C. Les Etats tiers 380

TITRE II : LE CONTROLE DE L'EXERCICE DU DROIT DE LEGITIME DEFENSE 385

CHAPITRE 1 : LE DROIT DE LEGITIME DEFENSE ET LA RESPONSABILITE INTERNATIONALE 387
Section I : La légitime défense en tant que règle secondaire du droit de la responsabilité 389
§1. La réaction en légitime défense et les circonstances excluant l'illicéité 389
A. L'appréhension de la légitime défense par la CDI 390
B. La légitime défense, les contre-mesures et le *jus cogens* 395
§2. L'exercice de la légitime défense et la responsabilité pénale individuelle 401
A. L'exercice de la légitime défense et le crime de guerre 401
B. L'exercice de la légitime défense et le crime d'agression 405
Section II : Le droit de légitime défense en tant que règle primaire du droit de la sécurité collective 413
§1. La violation de la règle primaire 413
§2. L'engagement de la responsabilité internationale de l'Etat 417
§3. Les conséquences de la violation de l'article 51 421
CHAPITRE 2 : LE CONTROLE DE L'EXERCICE DU DROIT DE LEGITIME DEFENSE PAR LE CONSEIL DE SECURITE 427
Section I : Le difficile contrôle des actes de légitime défense 429
§1. La mise en œuvre d'un contrôle de légalité des actes de légitime défense 429
A. L'origine du contrôle 429
B. L'obligation d'information 433
§2. L'action controversée du Conseil de sécurité 438
A. La carence du Conseil de sécurité 439
B. Le contrôle du Conseil de sécurité 444
Section II : Les opérations de maintien de la paix et le droit de légitime défense 452
§1. Les opérations de maintien de la paix : instrument de contrôle du droit de légitime défense 453
A. L'origine des opérations de maintien de la paix 453
B. Les opérations de maintien de la paix : solutions des conflits fondés sur l'article 51 459
§2. Le droit de légitime défense du personnel de l'ONU 465
A. L'affirmation progressive de ce droit 465
B. Le contenu de ce droit 470
Conclusion de la deuxième partie 477

CONCLUSION GENERALE 481

BIBLIOGRAPHIE 493

Manuels 493

Ouvrages 495
Périodiques et articles 502
Recueil des cours de l'Académie de Droit international de La Haye 516
Colloques et Mélanges 520
Thèses 522
Jurisprudence 523
Articles de presse 526
Divers 527
Sites Internet 529

INDEX 531

TABLE DES MATIERES 543

Les Nations Unies et le droit de légitime défense

Résumé

Reconnu à l'article 51 de la Charte des Nations unies, la légitime défense est élevée au rang de règle primaire de l'ordre juridique international. C'est un droit accordé au profit d'un Etat victime d'une agression armée. Il découle de l'interdiction générale du recours à la force posée par l'article 2§4. L'analyse montre que les dérives qui affectent le droit de légitime défense résultent d'un double déficit.

Un manque d'effectivité tout d'abord ; le droit de légitime défense est détourné dans son application et dénaturé dans son interprétation. Il est souvent abusivement invoqué par les Etats afin de fonder juridiquement un emploi de la force contraire à la Charte. Les événements récents liés à la lutte contre le terrorisme conduisent certains à une relecture élargissant le champ d'application de l'article 51.

Un manque d'efficacité ensuite ; si le droit de légitime défense est conditionné dans sa mise en œuvre, il n'est encore que peu contrôlé. La CIJ a ainsi identifié les conditions conventionnelles et coutumières de son exercice. Le droit international dispose, en outre, de divers instruments afin de contrôler les actes de légitime défense que ce soit dans le cadre du droit commun de la responsabilité internationale ou dans celui du droit de la sécurité collective via le Conseil de sécurité ou les opérations de maintien de la paix. Ces mécanismes permettent d'engager la responsabilité étatique, mais aussi individuelle. La pratique témoigne néanmoins de carences importantes et pose la nécessaire question de la réforme de la Charte.

Summary

Self-defence, recognised by article 51 of the Charter of the United Nations, is considered as a primary rule of International Law. It is a right, granted to a State that is victim of an armed attack. It ensues from the general interdiction of the use of force, laid down in article 2§4. The analysis shows that the excesses of the right of self-defence result from a double deficiency.

First of all from a lack of effectivity; the right of self-defence is diverted in its application and distorted in its interpretation. States often refer to it in order to legally base a use of force contrary to the Charter. The recent events linked to the fight against terrorism enable some of them to read article 51 over and to enlarge its scope.

From a lack of efficiency in the second place; the right of self-defence relies admittedly on conditions in its implementation, but it is still not controlled much. The ICJ identified the conventional and customary conditions of its use. Furthermore, International Law has various tools at its disposal to control the self-defence acts, as well in the framework of the common law of international responsibility, as in this of collective security, via the Security Council or the operations of peace maintenance. These mechanisms enable to commit the responsibility of States, but also of individuals. However, in practice, important deficiencies are revealed and the necessary question of a reform of the Charter is raised.

Mots clés	***Key words***
Droit	*Law*
Droit international public	*International public law*
Légitime défense	*self-defence*
Nations Unies	*United Nations*
Conseil de sécurité	*Security Council*
Agression	*aggression / armed attack*
Guerre	*war*
Effectivité	*effectivity*
Efficacité	*efficiency*
Règle primaire	*primary rule*
Règle secondaire	*secondary rule*
Responsabilité	*responsibility*
CIJ	*ICJ*