

LA LÉGITIME DÉFENSE EN DROIT INTERNATIONAL : QUELQUES OBSERVATIONS SUR UN CONCEPT JURIDIQUE AMBIGU

Batyah Sierpinski

Volume 19, Number 1, 2006

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1069151ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1069151ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Société québécoise de droit international

ISSN

0828-9999 (print)

2561-6994 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Sierpinski, B. (2006). LA LÉGITIME DÉFENSE EN DROIT INTERNATIONAL : QUELQUES OBSERVATIONS SUR UN CONCEPT JURIDIQUE AMBIGU. *Revue québécoise de droit international / Quebec Journal of International Law / Revista quebequense de derecho internacional*, 19(1), 79–120.
<https://doi.org/10.7202/1069151ar>

Article abstract

Self-defense is a concept we often refer to in international law to justify the use of armed forces. However, the use of such a justification can bring up ambiguities, which are characteristic to this concept. In order to better examine it, this article will first look at the recognition given to self-defense in the *United Nations Charter*, and follow with a study of different uses of armed forces having been made either by States or the Security Council. The particular nature in the context of international law will equally be considered. Still, a question then arises: is the use of this concept a symptom for a crisis in the international community?

LA LÉGITIME DÉFENSE EN DROIT INTERNATIONAL : QUELQUES OBSERVATIONS SUR UN CONCEPT JURIDIQUE AMBIGU

*Par Batyah Sierpinski**

La légitime défense est un concept auquel il est souvent fait référence pour justifier l'emploi de la force en droit international. Or, l'utilisation d'une telle justification peut révéler des ambiguïtés, lesquelles sont caractéristiques de ce concept. Dans le but d'en faire l'analyse, cet article aborde en premier lieu la reconnaissance normative de la légitime défense dans la *Charte des Nations unies*, puis présente différentes pratiques d'emploi de la force faites par des États ou par le Conseil de sécurité, chacune fondée sur la légitime défense. La nature particulière de la légitime défense dans le cadre international sera également étudiée. Une réflexion s'impose ensuite : l'usage de cette notion serait-il le révélateur d'une crise de la société internationale?

Self-defense is a concept we often refer to in international law to justify the use of armed forces. However, the use of such a justification can bring up ambiguities, which are characteristic to this concept. In order to better examine it, this article will first look at the recognition given to self-defense in the *United Nations Charter*, and follow with a study of different uses of armed forces having been made either by States or the Security Council. The particular nature in the context of international law will equally be considered. Still, a question then arises: is the use of this concept a symptom for a crisis in the international community?

* L'auteure est docteure en droit public de l'Université Montpellier I et maître de conférences à la Faculté de Droit, Sciences économiques et Gestion de l'Université Nancy 2. L'auteure peut être contactée à l'adresse suivante : <Batyah.Sierpinski@univ-nancy2.fr>.

La légitime défense est un concept souvent abordé en droit international et sa reconnaissance explicite dans l'article 51 de la *Charte des Nations unies* l'a rendue encore plus présente. Mais, de l'adoption de la *Charte* à aujourd'hui, il existe de nombreux exemples d'actions ou d'argumentations d'États fondées sur la légitime défense¹ qui sont plus ou moins en phase les unes avec les autres. Les références les plus récentes à la notion de légitime défense se sont développées dans un contexte international particulièrement instable depuis les attentats du 11 septembre 2001 et les conséquences qui se sont ensuivies. Il semble donc nécessaire de tenter d'approprier à nouveau ce concept. Ne peut-on pas d'ailleurs appliquer à la légitime défense l'analyse de Charles Chaumont sur l'ambivalence des concepts essentiels du droit international pour qui « [o]n peut entendre par “ambivalence d'un concept”, le fait que celui-ci peut exprimer à la fois plusieurs phénomènes différents ou même contradictoires, ou le décalage qui peut exister entre son contenu originaire et son contenu ultérieur »²? Pour admettre une telle hypothèse en matière de légitime défense, encore faut-il reprendre son analyse.

De prime abord, la légitime défense pose problème dans la mesure où elle correspond à un concept de droit interne transposé en droit international. Selon une approche interne et plus essentiellement pénaliste, la légitime défense entre dans la catégorie « de faits précis qui a pour effet d'anéantir le caractère coupable d'un acte incriminé »³. Il n'y a donc légitime défense que dans le cadre d'une société structurée et organisée d'un point de vue juridique. En ce sens, la légitime défense est un concept connu depuis toujours, mais qui peut avoir un contenu différent et évolutif selon la société concernée. Pourtant, dans aucune société, ce concept n'est ignoré en tant que cause d'impunité⁴. Pour autant, la société internationale peut-elle être assimilée à une société interne type et permettre ainsi une telle transposition? De nombreux auteurs sont sceptiques quant à cette possibilité du fait de la différence de nature entre la société internationale et une société interne. Comme le constate Delivanis, « on ne peut pas, en s'appuyant sur une similitude de fondement, transposer un droit s'exerçant dans le cadre d'une société aux structures hautement institutionnalisées, telle que celle de l'ordre interne, dans un cadre aux structures embryonnaires, tel que celui de l'ordre international »⁵. Même si la société

¹ Voir Pierre-Marie Dupuy, *Droit international public*, 6^e éd. Paris, Dalloz, 2002 aux pp. 580-581 [Dupuy, *Droit international public*].

² Charles Chaumont, « L'ambivalence des concepts essentiels du droit international » dans Jerzy Makarczyk, dir., *Études de droit international en l'honneur du juge Manfred Lachs*, La Haye, Martinus Nijhoff, 1984 à la p. 56.

³ L'analyse de la légitime défense relève très majoritairement du droit pénal. En ce sens, voir : Didier Rebut, « Légitime défense – Point de vue juridique » dans Denis Alland et Stéphane Rials, dir., *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, Lamy : Presses universitaires de France, 2003, 924; André Laingui et Arlette Lebigre, *Histoire du droit pénal*, Paris, Cujas, 1979.

⁴ *Juris-classeur pénal*, art. 122-5 et 122-6, par Corinne Mascala; Émile Giraud, « La théorie de la légitime défense » (1934) 49 *Rec. des Cours* aux pp. 706 à 711.

⁵ Jean Delivanis, *La légitime défense en droit international moderne*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1971 à la p. 7. L'auteur présente différentes approches doctrinales comparant la nature de la légitime défense en droit international et en droit interne.

internationale n'est plus aussi embryonnaire que ne l'estimait cet auteur, le passage du droit interne vers le droit international reste une énigme.

Au niveau interne, il y a légitime défense quand un individu fait l'objet d'une agression qui ne peut être empêchée par la force publique du fait de son instantanéité. La réaction de la personne agressée, encadrée par certaines conditions, est alors considérée comme justifiée et ne peut faire l'objet d'une incrimination. Comment une situation concernant des particuliers peut-elle s'appliquer à l'ordre international? D'une part, un État peut-il être considéré en situation de danger équivalent à celle d'un particulier et, d'autre part, la société internationale est-elle assimilable à une société interne du point de vue de l'approche pénale? Comme le remarquait déjà Zourek, dans son rapport provisoire de 1972 sur la notion de légitime défense en droit international,

les différences entre les situations créées par le recours à la légitime défense en droit interne et en droit international sont telles que, même s'il était possible de dégager un concept uniforme de la légitime défense par une étude comparative des systèmes de droit – ce qui n'est pas le cas – il ne serait pas permis de transposer cette notion en droit international.⁶

Pourtant, cette transposition a bien eu lieu : la légitime défense correspond à un concept de droit international, concept qui a évolué dans le temps, dans le cadre d'une société interétatique elle-même en mouvement. Dans la période précédant la limitation de l'emploi de la force dans les relations interétatiques, la notion de légitime défense n'avait pas de raison d'être invoquée; chaque État organisait sa défense, son autoprotection comme bon lui semblait et recourait à la guerre ou à l'emploi de la force pour se défendre quand il l'estimait nécessaire. Selon Antonio Cassese,

étant donné qu'avant 1919, le droit international ne faisait aucune restriction à l'emploi de la force ou pour mettre en œuvre de manière coercitive le droit ou encore pour protéger des intérêts politiques, économiques ou militaires, il n'y avait aucune raison pour qu'il existât une norme spécifique qui autorise la légitime défense.⁷

Ce n'est qu'à partir du moment où un certain nombre d'États se sont entendus pour encadrer puis limiter l'emploi de la force et de la guerre que la notion de légitime défense a pu se développer en droit international.

Le *Pacte de la Société des nations* (SDN), inclus dans le *Traité de Versailles*⁸ du 28 juin 1919, peut être considéré comme l'un des premiers accords

⁶ Jaroslav Zourek, « La notion de légitime défense en droit international – Rapport provisoire » (1975) 56 Ann. inst. dr. int. 1 à la p. 12 [Zourek, « Légitime défense en droit international »].

⁷ Antonio Cassese, « Commentaire de l'article 51 » dans Jean-Pierre Cot et Alain Pellet, dir., *La Charte des Nations unies : commentaire article par article*, 3^e éd., Paris, Economica, 2005, 1329 à la p. 1330.

⁸ *Traité de paix entre les Puissances Alliées et l'Allemagne*, 28 juin 1919, 2 T.I. Agree 43 (entrée en vigueur : 28 juin 1919) [Pacte de la SDN dans *Traité de Versailles*].

internationaux tendant au minimum à encadrer le recours à la guerre⁹. Toutefois, ce *Pacte* va très rapidement montrer ses limites dans la mesure où il présente des « fissures qu'il va falloir boucher »¹⁰. D'une part, les décisions de la SDN ne peuvent être prises qu'à l'unanimité, ce qui va s'avérer rapidement problématique, et, d'autre part, l'encadrement du recours à la force est limité puisqu'il ne va pas jusqu'à une interdiction totale de la guerre. En ce sens, le *Pacte* de la SDN conditionne le recours à la guerre, mais sans l'interdire. Par ailleurs, il faut constater qu'il ne comporte aucune disposition relative à la légitime défense. C'est la *Convention de Paris*¹¹, ou *Pacte Briand-Kellogg*, du 26 août 1928 qui s'est imposée pour combler les « fissures » du *Pacte* de la SDN et qui va poser indirectement, mais effectivement, le problème de la légitime défense. Selon l'article premier de cet accord, « [I]es Hautes Parties contractantes déclarent solennellement qu'elles condamnent le recours à la guerre pour le règlement des différends internationaux et y renoncent en tant qu'instrument de politique nationale dans leurs relations mutuelles ». Interdire la guerre va nécessairement impliquer des conséquences quant à la possibilité de recourir à la légitime défense. Bien que l'emploi de la force dans l'hypothèse de la légitime défense ne soit pas directement assimilable à une guerre, un tel rapprochement est envisageable en tant que lien conceptuel entre ces deux notions. Ce lien n'a pas échappé aux initiateurs du *Pacte Briand-Kellogg* puisque avant même l'adoption de ce texte, le secrétaire d'État américain Kellogg avait précisé dans son discours du 28 avril 1928 que « le traité proposé ne restreignait ni ne gênait, en quoi que ce soit, le droit de légitime défense »¹². Sa position a été acceptée par d'autres États participant aux négociations.

Après l'adoption de ce *Pacte*, la référence à la notion de légitime défense va se développer et la *Charte des Nations unies*¹³ va également reprendre et consacrer cette notion dans son article 51 en dépit de l'utilisation qui en avait été faite avant le déclenchement de la Deuxième Guerre mondiale¹⁴. Cette reconnaissance effective de la légitime défense dans la *Charte* n'en a pas fait une norme admise par tous et d'application uniforme dans le cadre de la société internationale. La légitime défense est une notion ambiguë comme le montrent à la fois sa reconnaissance normative (I)

⁹ En ce sens, l'article 11 du *Pacte* de la SDN stipule qu'« [i]l est expressément déclaré que toute guerre ou menace de guerre, qu'elle affecte directement ou non l'un des Membres de la Société, intéresse la Société toute entière et que celle-ci doit prendre des mesures propres à sauvegarder efficacement la paix des Nations ».

¹⁰ Zourek, « Légitime défense en droit international », *supra* note 6 aux pp. 28 et s.

¹¹ *Traité général de renonciation à la guerre comme instrument de politique internationale*, 27 août 1928, 94 R.T.S.N. 57 [*Pacte Briand-Kellogg*].

¹² Zourek, « Légitime défense en droit international », *supra* note 6 aux pp. 32-33. L'auteur reproduit une note du gouvernement des États-Unis reprenant la position exprimée par Kellogg et adressée le 23 juin aux autres signataires du traité en plus d'inclure la position similaire de Briand à ce sujet.

¹³ *Charte des Nations unies*, 26 juin 1945, R.T. Can. 1945 n° 7 (entrée en vigueur : 24 octobre 1945) [*Charte*].

¹⁴ Hitler prônait le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et la légitime défense en faveur de toute population allemande comme dans les Sudètes. Adolf Hitler, *Mon combat*, vol. 2, ch. 15 : Le droit de légitime défense, Paris, Nouvelles éditions latines, 1934. Voir également Jean-Baptiste Duroselle, *Histoire diplomatique de 1919 à nos jours*, 11^e éd., Paris, Dalloz, 1993 aux pp. 221 et s.; Tom J. Farer, « Beyond the Charter Frame: Unilateralism or Condominium? » (2002) 96 A.J.I.L. 359.

et sa pratique (II). Ce constat doit être prolongé par une réflexion sur les problèmes qui en découlent (III).

I. Les ambiguïtés de la reconnaissance normative de la légitime défense

A. Les contradictions à l'origine de la reconnaissance de la légitime défense dans la *Charte des Nations unies*

Les suites de la Deuxième Guerre mondiale vont entraîner l'émergence d'une société internationale qui ne veut plus renouveler les erreurs faites dans la structure internationale, elle-même issue des suites de la Première Guerre mondiale. Si la SDN a réussi à créer une véritable organisation politique à tendance universelle, en revanche, elle n'a pas réussi à imposer que la défense de la paix s'organise effectivement sur cette même base. L'origine de la future Organisation des Nations unies (ONU) est marquée par une volonté de paix partagée par les États créateurs, volonté qui ne pourra se concrétiser qu'au prix de divergences entre ceux-ci et qui sera à l'origine de la reconnaissance de la légitime défense.

1. LA VOLONTE DE PAIX DES INITIATEURS DE LA *CHARTE DES NATIONS UNIES*

Les initiateurs de la *Charte des Nations unies* vont aborder la défense de la paix en la plaçant au cœur même de la future organisation en s'inspirant de la *Déclaration des Nations unies* du 1^{er} janvier 1942, mais sans envisager initialement la question d'un droit de légitime défense.

L'idée d'une organisation internationale chargée d'assurer la paix dans le monde est apparue comme nécessaire au-delà de ce qui a été considéré comme l'échec de la SDN. Dès 1942, les Alliés, en lutte contre l'Axe, ont considéré que la création d'une organisation internationale devait figurer parmi les buts de guerre. Cette idée sera confirmée dans la *Déclaration de Moscou* du 30 octobre 1943, qui reconnaît

la nécessité d'établir, aussitôt que possible, une organisation internationale fondée sur le principe d'une égale souveraineté de tous les États pacifiques, organisation dont pourront être membres tous ces États pacifiques, grands et petits, afin d'assurer le maintien de la paix et de la sécurité internationales.¹⁵

Les Alliés vont confirmer cette approche en adoptant le 26 juin 1945 la *Charte des Nations unies*, texte fondateur de l'Organisation des Nations unies. La raison d'être de la *Charte* est présentée dans un long préambule qui développe les

¹⁵ Tel que cité dans Frédérique Mestre-Lafay, *L'Organisation des Nations unies*, 17^e éd., Paris, Presses universitaires de France, 2003 à la p. 7.

espoirs des « peuples des Nations unies », dont celui d'« unir [leurs] forces pour maintenir la paix et la sécurité internationales » et celui d'« accepter des principes et instituer des méthodes garantissant qu'il ne sera pas fait usage de la force des armes, sauf dans l'intérêt commun »¹⁶. La *Charte des Nations unies* concrétise cette volonté tout au long de ses articles. La paix est le but majeur de l'ONU. En ce sens, « la *Charte* a été initialement fondée pour prévenir ou réduire en premier lieu les agressions et conflits armés de type classique, susceptibles comme tels de remettre en cause la sécurité collective »¹⁷. La volonté de paix est affirmée en tant que but premier de l'Organisation dans l'article premier de la *Charte des Nations unies*¹⁸. La sécurité collective qui découle de ce but est développée dans les articles 24, 25 ainsi que dans les chapitres VI et VII de la *Charte*. Dans le cadre de la Conférence des Nations unies, qui a eu lieu à San Francisco du 25 avril au 25 juin 1945, il semble que le principe d'une sécurité collective était déjà partagé par l'ensemble des États qui voulaient créer une nouvelle organisation internationale¹⁹, au point que la notion même de légitime défense n'apparaît pas explicitement dans les propositions de Dumbarton Oaks²⁰.

Cette volonté de paix et de sécurité, qui s'expliquait par les événements liés à la guerre qui venait juste de se terminer, a, dans un premier temps, quelque peu occulté des oppositions entre les futurs États membres de la nouvelle organisation. La mise en place effective de l'ONU va alimenter de nombreuses discussions liées entre autres à sa structuration. Ces discussions vont avoir un impact sensible sur la manière dont la paix doit être assurée. C'est à cette fin qu'a été imaginée une « sécurité collective » au sens d'« engagement pris par chaque État d'apporter son appui à une décision collective de s'opposer à tout État coupable, au jugement de la majorité,

¹⁶ *Charte*, *supra* note 13 au préambule.

¹⁷ Pierre-Marie Dupuy, « L'enfer et le paradigme : libre propos sur les relations du droit international avec la persistance des guerres et l'objectif idéal du maintien de la paix » dans Hubert Thierry, dir., *Mélanges offerts à Hubert Thierry : l'évolution du droit international*, Paris, A. Pedone, 1998 à la p. 195.

¹⁸ *Charte*, *supra* note 13, art. 1 (1) : 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'écartier les menaces à la paix et de réprimer tout acte d'agression ou autre rupture de la paix, et de réaliser, par des moyens pacifiques, conformément aux principes de la justice et du droit international, l'ajustement ou le règlement des différends ou de situations, de caractère international, susceptibles de mener à une rupture de la paix ».

¹⁹ Voir à ce sujet Leland M. Goodrich et Edvard Hambro, *Commentaire de la Charte des Nations unies*, Neuchâtel, La Baconnière, 1948 aux pp. 12-24. La Conférence des Nations unies réunie pour concrétiser la future organisation avait une structuration caractéristique de ce constat. Elle se composait entre autres de quatre commissions dont une commission concernant le Conseil de sécurité; celle-ci se subdivisait en quatre comités, chacun chargé d'un domaine particulier.

²⁰ Voir NU, « Propositions de Dumbarton Oaks : Commentaires et projets d'amendements » dans *Documents de la Conférence des Nations unies sur l'Organisation internationale*, Londres, United Nations Information Organization, 1945 [NU, « Propositions de Dumbarton Oaks »]. Pour Stanimir A. Alexandrov, la légitime défense n'apparaît pas dans les Propositions, car, comme à l'époque du Pacte Briand-Kellogg, ce droit existe indépendamment de toute reconnaissance explicite. Stanimir A. Alexandrov, *Self-Defense Against the Use of Force in International Law*, La Haye, Kluwer Law International, 1996 à la p. 78. Dans le même sens, voir Cassese, *supra* note 7 à la p. 1331.

d'une agression ou d'une menace à la paix »²¹. En l'occurrence, encore fallait-il préciser le ou les organes compétents pour adopter une telle décision. Or, indépendamment de toute question de légitime défense qui pouvait sembler inutile dans l'hypothèse d'une société internationale apaisée, des dissensions entre les États sont pourtant très rapidement apparues concernant les modalités de mise en œuvre d'une telle sécurité collective, notamment sur les compétences appartenant à l'organe plénier, l'Assemblée générale, et sur celles appartenant à l'organe restreint, le Conseil de sécurité. C'est à ce dernier que va être confiée la responsabilité principale du maintien de la paix. En dépit de l'acceptation du principe d'une telle compétence pour le Conseil de sécurité, les États ont pourtant été divisés sur la question de la prise de décision dans le cadre de ce Conseil et sur la question d'une approche régionale de la sécurité collective. Ce sont ces deux éléments qui ont finalement abouti à la reconnaissance d'un droit de légitime défense dans la *Charte des Nations unies*²², alors qu'initialement cet aspect n'avait pas été abordé.

2. LES DISSENSIONS A L'ORIGINE DE LA RECONNAISSANCE DE LA LEGITIME DEFENSE

Les débats sur la répartition des rôles et les modalités de prise de décision entre les différents organes devant composer la nouvelle organisation ont nécessairement été influencés à la fois par la guerre, considérée comme l'échec de la SDN, et par la victoire des Alliés. Très schématiquement, rappelons qu'en vertu des compétences conférées au Conseil de sécurité en matière de maintien de la paix, ce dernier peut être amené à prendre des décisions qui s'imposent aux membres de l'Organisation. Cette compétence a posé le problème des modalités de vote dans ce domaine, notamment en ce qui concerne un droit de veto accordé aux membres permanents du Conseil. Pour comprendre le choix retenu de donner cette compétence principale au Conseil de sécurité, il faut rappeler l'expérience de la SDN en la matière.

En premier lieu, rappelons que la SDN a été la première organisation politique à vocation universelle composée de trois organes : une Assemblée, organe plénier réunissant tous les membres de la Société, un Conseil, organe restreint comprenant des membres permanents, les « principales Puissances alliées et associées »²³ et des membres non permanents désignés par l'Assemblée, ainsi qu'un Secrétariat. En tant qu'organisation politique, la SDN avait comme fonction principale le maintien de la paix, fonction qui devait être exercée par l'Assemblée ou par le Conseil par le biais du règlement pacifique des différends. Le *Pacte* de la SDN a donné des compétences égales et concurrentes à chacun de ces deux organes en dépit de leur différence de composition. En outre, toute prise de décision, de l'un ou l'autre organe, devait se faire à l'unanimité²⁴ sur la base du principe de l'égalité des

²¹ Patrick Daillier et Alain Pellet, *Droit international public*, 7^e éd., Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2002 à la p. 991.

²² Voir Delivanis, *supra* note 5 à la p. 44; Cassese, *supra* note 7 à la p. 1332.

²³ *Pacte* de la SDN dans *Traité de Versailles*, *supra* note 8, art. 4.

²⁴ *Ibid.* art. 5(1).

États. Sans revenir sur ce qui été qualifié d'échec de la SDN, il faut se souvenir que si elle

parvint à apaiser certaines situations conflictuelles impliquant de petites puissances [...] elle se trouva dans l'incapacité d'imposer une solution pacifique aux grands conflits internationaux des années trente : l'invasion de la Mandchourie par le Japon, les violations du *Traité de Versailles* par Hitler, l'annexion de l'Éthiopie par l'Italie et les interventions étrangères dans la guerre civile espagnole.²⁵

Sans développer ce constat des reproches faits à la SDN, on peut, au minimum, se demander si l'une des causes de ce dysfonctionnement n'est pas en rapport avec les modalités de prise de décision dans le cadre de cette organisation. Comme le note un auteur, tous les États siégeant au Conseil de la SDN jouissaient d'un droit de vote égal. Il constate également que l'unanimité qui découlait de ce principe a été justifiée par la Cour permanente de justice internationale (CPJI) dans son Avis n° 12²⁶. Dans cet avis, la CPJI précise à propos du Conseil, d'une part que

dans un corps [...] ayant pour tâche de connaître de toute question "rentrant dans la sphère d'activité de la Société ou affectant la paix du monde", la règle de l'unanimité s'impose comme naturelle, voire nécessaire, [...]; d'autre part, il serait difficilement concevable que les résolutions sur des questions affectant la paix du monde puissent être prises contre la volonté de ceux parmi les membres du Conseil, qui, tout en y étant en minorité, devraient, à raison de leur situation politique, en supporter, pour la plus grande partie, le poids et les conséquences.²⁷

En tant que première organisation internationale voulant intervenir sur la question du maintien de la paix dans le monde, la SDN était-elle à même d'adopter une autre position concernant les modalités de prise de décision dans ce domaine?

Les auteurs de la *Charte des Nations unies* ont été confrontés, à leur tour, au problème du choix des techniques de décision en matière de paix. Or, en constatant que les conditions de vote dans la *Charte des Nations unies* en matière de paix et de sécurité internationales diffèrent de celle de la SDN, on peut se demander si ce nouveau système n'est pas une tentative de solution face à l'échec de l'organisation précédente. En ce sens, la solution a consisté à donner un droit de veto aux membres permanents du Conseil de sécurité, tentant ainsi de maintenir l'unité des vainqueurs de la Deuxième Guerre mondiale au-delà de cette période²⁸. La SDN n'a pas pu

²⁵ *Encyclopaedia Universalis*, « Paix (Le maintien de la paix et le règlement des différends) », par Victor-Yves Ghebali à la p. 170.

²⁶ Voir René-Jean Dupuy, « L'organisation internationale et l'expression de la volonté générale » (1957) 61 R.G.D.I.P. 527 à la p. 552.

²⁷ *Article 3, paragraphe 2, du Traité de Lausanne (Frontière entre la Turquie et l'Irak)* (1925), Avis consultatif, C.P.J.I. (sér. B) n° 12 à la p. 29.

²⁸ Voir à ce sujet Charles Leben, *Hans Kelsen : écrits français de droit international*, Paris, Presses universitaires de France, 2001.

empêcher la guerre face à des États puissants qui s'étaient retirés de l'Organisation et qui refusaient une approche commune. La future organisation doit conserver le principe de l'égalité des États, mais pour ne plus renouveler les « erreurs » de sa devancière, elle cherche à organiser différemment les prises de décisions du Conseil de sécurité quand il assure sa responsabilité en matière de maintien de la paix et de la sécurité internationales²⁹.

Cet aspect a pourtant été un sujet majeur de désaccord entre les États créateurs de la *Charte*. Dans leur commentaire de la *Charte des Nations unies*, Goodrich et Hambro estiment qu'« aucune des questions que soulevèrent la rédaction et l'adoption de la *Charte* ne provoqua de telles divergences d'opinions et ne causa tant de difficultés que celle qui avait trait à la portée d'application de la règle énoncée dans l'article 27, paragraphe 3 »³⁰. Le désaccord sur cet aspect du vote dans le cadre du Conseil de sécurité a existé dès les entretiens de Dumbarton Oaks et s'est poursuivi lors de la Conférence de San Francisco. C'est toute la physionomie de la société internationale qui était sous-jacente dans cette opposition, laquelle s'est conclue avec un rôle particulier accordé aux membres permanents du Conseil de sécurité par le droit de veto³¹. À la lecture des prises de position d'un certain nombre d'États face aux « Propositions de Dumbarton Oaks » en matière de vote du Conseil de sécurité, on sent un écartèlement entre le désir de paix que pourraient apporter les fonctions confiées à cet organe et la crainte que l'unité dans la paix des membres permanents du Conseil ne perdure pas au-delà³². C'est vraisemblablement la raison pour laquelle, face au droit accordé aux membres permanents qui risquaient de paralyser le système de sécurité collective, certains États ont craint pour leur propre sécurité et ils n'ont accepté le nouveau système qu'en contrepartie de la reconnaissance du droit de légitime défense³³.

En plus de ce premier sujet de dissension à l'origine de la légitime défense, il faut aussi envisager la question d'une approche régionale de la sécurité collective. Il existe bien un lien entre l'article 51 de la *Charte* et l'approche régionale dans la mesure où les dispositions en matière de légitime défense et les dispositions de la *Charte* sur le régionalisme, devenues respectivement l'article 51 et le chapitre VIII, ont été examinées par un même comité lors des travaux préparatoires³⁴.

Parallèlement à l'élaboration de la *Charte des Nations unies*, différentes régions du monde négociaient des accords régionaux, soit en matière de défense, soit sur des matières plus générales³⁵. Ainsi, les États latino-américains et les États arabes voulaient conserver leur entente régionale. En Amérique latine, il faut rappeler

²⁹ En ce sens voir NU, « Propositions de Dumbarton Oaks », *supra* note 20 aux pp. 8 et s.

³⁰ Goodrich et Hambro, *supra* note 19 à la p. 202.

³¹ Voir Leben, *supra* note 28 à la p. 297. Hans Kelsen analyse la raison d'être du droit de veto et affirme que « les auteurs de la *Charte* avaient parfaitement conscience que l'Organisation des Nations unies ne pourrait fonctionner s'il n'y avait pas entente entre les cinq grandes puissances ».

³² Voir NU, « Propositions de Dumbarton Oaks », *supra* note 20.

³³ Nguyen Quoc Dinh, « La légitime défense d'après la *Charte des Nations unies* » (1948) 52 R.G.D.I.P. 223 à la p. 229. Voir également Delivanis, *supra* note 5 aux pp. 46 et s.

³⁴ Voir Goodrich et Hambro, *supra* note 19 aux pp. 266-267, 274-275; Quoc Dinh, *ibid.* aux pp. 244 et s.

³⁵ Edem Kodjo et Habib Gherari, « Article 52 » dans Cot et Pellet, *supra* note 7, 1367 à la p. 1370.

l'adoption de l'*Acte de Chapultepec*³⁶ le 3 mars 1945, lequel est un accord entre les États du continent américain prévoyant une assistance mutuelle en cas d'agression. La création d'une nouvelle organisation internationale ne devait pas s'opposer aux accords existants déjà dans cette partie du continent américain³⁷. De même, au Moyen-Orient, les États de la région se réunissent, avec une vision autre que défensive, dans la Ligue des États arabes, créée le 22 mars 1945. Or, à ce sujet, l'Égypte estime que les « Propositions de Dumbarton Oaks » ne sont pas suffisamment claires en matière d'arrangements régionaux³⁸. En dépit de conceptions différentes du régionalisme, les États créateurs de l'ONU vont finalement admettre parallèlement l'existence de la légitime défense de l'article 51 et « 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 »³⁹.

Pour de nombreux auteurs, il y a un rapport direct entre la rédaction finale de l'article 51 et la présence d'accords régionaux, bien que les États initiateurs de la *Charte* n'aient pas une même conception de la notion d'accords régionaux et de leur place par rapport à la *Charte* en devenir⁴⁰. Un certain nombre des futurs États membres des Nations unies voulaient à la fois une sécurité collective dans le cadre de l'ONU tout en la craignant par le poids des grandes puissances. C'est pourquoi ils hésitaient entre privilégier l'universel ou le régional. Selon Mark B. Baker, « *article 51 was a compromise designed to save legitimate regional arrangements without undermining the Security Council* »⁴¹. La réalité de ces dissensions se trouve exprimée dans la position du gouvernement turc face aux « Propositions de Dumbarton Oaks » qui, tout en se félicitant du rôle particulier du Conseil de sécurité, pose le problème de ses attributions, celui du vote des membres permanents et celui des arrangements régionaux. En outre, la Turquie est le seul État qui, s'étonnant de ce que les Propositions ne contiennent aucune disposition au sujet de la légitime défense, estime qu'« il serait utile d'insérer dans la *Charte* une disposition justifiant la légitime défense pour répondre à une attaque par surprise par un autre État »⁴².

À la vue des ambiguïtés montrées par les travaux préparatoires pour l'insertion de la légitime défense dans la *Charte*, on peut se demander si le compromis qui a finalement été trouvé a permis un véritable dépassement des désaccords ou s'il n'a fait que les occulter temporairement en donnant la priorité à l'universel sur le régional, priorité à l'origine d'une nouvelle contradiction. En effet, comme le remarque Robert Kolb dans son analyse de l'article 53 de la *Charte des Nations unies* qui sous-entend la mise en œuvre de l'article 51 : « [t]out comme des

³⁶ *Acte de Chapultepec*, 3 mars 1945, 60 U.S. Stat. 1831.

³⁷ En ce sens, voir la position de l'Uruguay, du Mexique et du Venezuela dans NU, « Propositions de Dumbarton Oaks », *supra* note 20 aux pp. 28, 223 et 265.

³⁸ *Ibid.* à la p. 651.

³⁹ *Charte*, *supra* note 13, art. 52 (2).

⁴⁰ Quoc Dinh, *supra* note 33 aux pp. 245-248; Delivanis, *supra* note 5 aux pp. 44-48; Mark B. Baker, « Terrorism and the Inherent Right of Self-Defense (A Call to Amend Article 51 of the UN Charter) » (1987-1988) 10 *Hous. J. Int'l L.* 25.

⁴¹ Baker, *ibid.* à la p. 31.

⁴² NU, « Propositions de Dumbarton Oaks », *supra* note 20 à la p. 672.

États *uti singuli*, une organisation peut collectivement répondre à une agression armée. Elle coordonne en son sein, voire exerce elle-même, le droit de légitime défense collective »⁴³. Qu'est-ce qui va primer entre l'universel et le régional en matière de maintien de la paix, et même de légitime défense, notamment collective?

Il a été rappelé précédemment qu'en droit interne, la légitime défense implique qu'un individu attaqué peut être amené à se défendre à défaut d'une intervention des pouvoirs publics et cela sans que cette défense puisse entraîner une incrimination à son encontre. Au niveau international, la question de la légitime défense se pose nécessairement différemment dans la mesure où la société internationale n'est pas organisée comme une société interne.

En 1946, la société internationale vient de sortir de deux conflits majeurs qui avaient vu certains États envahir d'autres États et nier ainsi leur existence en tant que telle. De ce fait, au-delà des divergences sur la portée immédiate de la légitime défense, voire sur sa nécessité dans une société qui devait être « pacifiée », le principe même d'une légitime défense ne semblait pourtant pas pouvoir être rejeté. Les ambiguïtés de la société internationale émergente de cette période sont d'avoir adopté des choix audacieux qui devaient permettre qu'il n'y ait plus d'hypothèse relevant de la légitime défense tout en ne rassurant pas pleinement certains États. Ces choix, qui étaient l'interdiction de l'emploi de la force et le recours à une sécurité collective, n'ont pas empêché certains États d'être sceptiques quant à leur mise en œuvre. Aussi, un certain nombre d'États qui composaient cette société en construction ont-ils cherché à se rassurer en voulant que soit reconnue une possibilité de légitime défense. En cas d'agression armée, le principe de la légitime défense est affirmé comme un droit naturel, mais ce droit ne peut s'appliquer qu'un temps donné, jusqu'à l'intervention du Conseil de sécurité. En effet, comme le précise le début de l'article 51 de la *Charte*,

[a]ucune disposition de la présente *Charte* ne porte atteinte au droit naturel de légitime défense, individuelle et collective, dans le cas où un membre 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 auteurs de la *Charte* ayant adopté le principe de la légitime défense, il faut analyser la place qu'ils lui ont attribuée.

⁴³ Robert Kolb, « Article 53 » dans Cot et Pellet, *supra* note 7, 1403 à la p. 1423. L'analyse proposée par cet auteur développe le lien entre l'article 51 et le chapitre VIII de la *Charte*. Dans le même sens, voir Eduardo Jiménez de Aréchaga, « International Law in the Past Third of a Century » (1978) 159:1 Rec. des Cours 1 à la p. 125.

B. Le choix problématique d'une légitime défense intégrée à la sécurité collective

Avant d'envisager les aspects essentiels du texte de l'article 51 de la *Charte*, rappelons les problèmes que pose la légitime défense pour la société internationale, tels que présentés par deux auteurs à deux périodes différentes. Dans son étude de 1934, Émile Giraud, relevant l'aspect embryonnaire de la société internationale, estime que « la légitime défense n'a pas en droit international les caractères précis et les contours définis qu'elle a en droit interne »⁴⁴. De la même manière, dans son rapport provisoire sur la légitime défense en date de 1972, J. Zourek remarque que « lorsque l'on aborde l'étude de la notion de légitime défense, on est frappé de constater combien cette notion est floue et équivoque »⁴⁵. Quelle analyse peut-on faire du compromis adopté en matière de légitime défense correspondant à l'article 51 de la *Charte* et qui a intégré la légitime défense dans la sécurité collective?

1. LES ASPECTS ESSENTIELS DE L'ARTICLE 51 DE LA *CHARTE DES NATIONS UNIES*

Le premier aspect à analyser est la qualification de « droit naturel » donné à la légitime défense par l'article 51. Selon le dictionnaire Salmon, le droit naturel est l'« ensemble de règles et principes censés exister indépendamment de toute insertion dans un ordre juridique positif au moyen des procédés de création du droit prévu par cet ordre »⁴⁶. Peut-on appliquer une telle définition à la légitime défense? Pour Goodrich et Hambro, la référence au droit naturel de l'article 51 est conforme « à une longue suite de précédents selon lesquels, à propos d'accords internationaux de même nature, le droit de légitime défense a été tacitement ou explicitement réservé »⁴⁷. En ce sens, l'aspect naturel ne correspond pas à la définition précédente, mais beaucoup plus à une forme de coutume, ce qui ne relève pas de la même analyse. D'autres auteurs ont limité toute polémique sur la portée de la notion de droit naturel en se référant à d'autres langues que le français. Comme le rappelle J. Zourek, ce qui est « naturel » dans le texte français correspond au terme « *inherent* » dans le texte anglais. À partir de ce constat, il estime que « cette qualification du droit de légitime défense qui ne fait que reprendre le terme utilisé lors des négociations relatives au Pacte de Paris ne saurait être considérée comme une reconnaissance du droit naturel ni comme un renvoi au droit naturel »⁴⁸ et il conclut que « cette expression a été choisie pour souligner le caractère fondamental d'un droit qui appartient à chaque État »⁴⁹. En d'autres termes, la légitime défense est un droit naturel au sens d'un droit

⁴⁴ Giraud, *supra* note 4 à la p. 716.

⁴⁵ Zourek, « Légitime défense en droit international », *supra* note 6 à la p. 3.

⁴⁶ Jean J.A. Salomon, dir., *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, s.v. « droit naturel ».

⁴⁷ Goodrich et Hambro, *supra* note 19.

⁴⁸ Zourek, « Légitime défense en droit international », *supra* note 6 à la p. 46. Dans le même sens, voir également Charles Chaumont, « Le discours juridique sur la non-intervention et la pratique internationale » dans Monique Chemillier-Gendreau et Jean-Pierre Colin, dir., *Le discours juridique sur la non-intervention et la pratique internationale : actes de la septième rencontre de Reims*, Reims, Presses universitaires de Reims, 1988, 254.

⁴⁹ Zourek, *ibid.* à la p. 46.

qui va de soi⁵⁰. La différence de traduction entre le français et l'anglais a entraîné un glissement sémantique qui a quelque peu dénaturé la légitime défense en lui donnant une connotation idéologique dont il est difficile de se défaire aujourd'hui, comme l'ont montré les polémiques liées à l'utilisation de l'article 51 en liaison avec le terrorisme. Cette double approche doctrinale du caractère naturel/*inherent* de la légitime défense se retrouve également dans l'approche étatique en fonction de la justification donnée à l'emploi de la légitime défense. Par exemple, pour protéger des nationaux en danger à l'étranger, les États-Unis, la France ou Israël, et même d'autres États, considèrent que la légitime défense invoquée pour ce type de protection est naturelle au sens de coutumière ou au sens de droit qui appartient à chaque État au-delà du droit de la *Charte*⁵¹.

La deuxième spécificité de la légitime défense est son caractère individuel ou collectif. Pour différents auteurs, le caractère collectif est le plus important, car il serait à l'origine de la reconnaissance de la légitime défense comme cela a été vu précédemment avec l'approche régionale de la sécurité collective. Toutefois, il faut se demander si les représentants des États participants à l'élaboration de la *Charte* n'avaient pas à l'esprit, outre la recherche d'une participation régionale à la sécurité collective, une vision plus traditionnelle de la légitime défense. La légitime défense individuelle d'un État serait la transposition au niveau international de la légitime défense d'un individu. Un État attaqué doit pouvoir réagir immédiatement à défaut de l'intervention de la structure internationale habilitée à mettre en œuvre la sécurité collective, comme le droit interne l'accepte pour un particulier. Mais là s'arrête la transposition, car en droit interne, un individu peut voir la mise en œuvre de sa légitime défense contrôlée par un tribunal, sans son accord, ce qui n'est pas le cas en droit international. En ce sens, dans la mesure où, pour des motivations diverses, un certain nombre d'États ont voulu que la légitime défense soit explicitement prévue dans la *Charte*, il paraissait difficilement imaginable de ne reconnaître que la légitime défense collective. Mais ce caractère collectif de la légitime défense a permis une approche large, notamment pendant la Guerre froide avec l'Organisation du *Traité de l'Atlantique Nord* (OTAN) et le *Pacte de Varsovie* maintenant disparu. À cette période, la légitime défense parfois invoquée sur la base de ces traités a entraîné des interventions relevant plus d'une analyse politique que strictement juridique⁵².

Le troisième aspect de la légitime défense de l'article 51 est son facteur déclenchant, à savoir, en français, une agression armée. Cette expression a été et est encore source de polémique quant à l'usage de la légitime défense. Une telle polémique est peut-être à nouveau due à un problème de traduction entre les différentes langues de la *Charte*. En effet, dans le texte français, l'article 51 peut s'appliquer « dans le cas où un membre des Nations unies est l'objet d'une agression armée ». Cette dernière formulation correspond à « *an armed attack* » en anglais et à

⁵⁰ Denis Alland, « La légitime défense et les contre-mesures dans la codification du droit international de la responsabilité » (1983) 110 J.D.I. 728 à la p. 739.

⁵¹ Batyah Sierpinski, « L'intervention d'humanité » dans Chemillier-Gendreau et Colin, *supra* note 48, 210.

⁵² Pour des exemples de cas de légitime défense collective, voir Cassese, *supra* note 7 à la p. 1354.

« *ataque armada* » en espagnol. Or, ces trois textes authentiques⁵³ semblent avoir permis des appréciations diverses de l'article 51 et l'on retrouve cette même ambiguïté dans les textes anglais et français de l'arrêt de la CIJ de 1986 sur l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua*⁵⁴.

Si l'on se réfère à la formulation française, la mise en œuvre de la légitime défense n'est possible qu'en cas d'agression armée, sans que cette expression soit explicitée par ailleurs. Doit-on donner une signification particulière à cette expression, d'autant plus que le terme « agression » est utilisé préalablement dans l'intitulé du chapitre VII ainsi que dans l'article 39, mais sans le qualificatif « armé »? Peut-on ou ne peut-on pas faire un rapprochement entre agression armée et attaque armée? Cette question se pose dans la mesure où la notion même d'agression a également fait l'objet de polémiques, du moins jusqu'à l'adoption d'une définition de ce terme par l'Assemblée générale dans sa résolution 3314 du 14 décembre 1974. Cette question a vu des approches différentes selon les auteurs.

Ainsi, J. Delivanis analyse ce qu'il appelle le « terme d'agression armée » en considérant « qu'il est à première vue suffisamment clair pour ne pas nécessiter d'explications compliquées »⁵⁵. J. Zourek fait référence, bien que très indirectement, à l'article 51 dans son étude sur la définition de l'agression. Au détour d'une réflexion sur l'importance de la définition de l'agression, cet auteur estime « qu'il s'agit en l'occurrence de la définition d'une notion utilisée dans la *Charte des Nations unies* (art. 51) »⁵⁶. En revanche, pour Mark B. Baker, le rapprochement attaque armée/agression⁵⁷ apparaît problématique : « *There appears to be no discussion of the phrase "armed attack" in the records of the San Francisco Conference. One explanation might be that the drafters felt the words themselves were sufficiently clear* »⁵⁸. Il continue néanmoins son analyse en estimant que

*[i]t is also significant that the drafters chose the word "attack" over the term "aggression" which is used repeatedly throughout the Charter. [...] The drafters chose this more flexible system because the progress of modern warfare [...] renders very difficult the definition of all cases of aggression. We do not find, however, any evidence that such flexibility was to be accorded to the exercise of the right of self-defense.*⁵⁹

⁵³ Cette étude n'aborde que l'approche doctrinale des différences linguistiques concernant l'article 51. Pour une analyse plus complète qui intègre l'apport du *Traité de Vienne* de 1969, notamment l'article 33 sur l'interprétation des traités authentifiés en deux ou plusieurs langues, voir Mustafa Kamil Yasseen, « L'interprétation des traités d'après la Convention de Vienne sur le droit des traités » (1976) 151 *Rec. Des Cours* 1 à la p. 96. Dans une décision récente proche de ce problème, la CIJ s'est référée à l'article 33 de la *Convention de Vienne sur le droit des traités : Lagrand (Allemagne c. États-Unis d'Amérique)*, [2001] C.I.J. rec. 1 au para. 101.

⁵⁴ *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, [1986] C.I.J. rec. 14 à la p. 110 au para. 210 [*Nicaragua*].

⁵⁵ Delivanis, *supra* note 5 à la p. 53.

⁵⁶ Jaroslav Zourek, « Enfin une définition de l'agression » (1974) 20 *A.F.D.I.* 9 à la p. 28.

⁵⁷ Cette présentation « attaque armée/agression » est proche de celle utilisée par Verhoeven dans son article « Les "étirements" de la légitime défense » (2003) 48 *A.F.D.I.* 49 à la p. 54.

⁵⁸ Baker, *supra* note 40 à la p. 33.

⁵⁹ *Ibid.*

Au vu de ces approches différentes, voire contradictoires, on peut partager la conclusion de J. Verhoeven sur le problème des divergences dues aux différentes versions linguistiques concernant l'article 51, dont il estime qu'il ne faut pas leur donner plus d'importance qu'elles n'en ont si ce n'est dans le constat de « la préférence que les commentateurs accordent, instinctivement, à une approche plutôt qu'à une autre »⁶⁰. Ce constat a pris une ampleur particulièrement nette avec les vifs débats qui ont agité la doctrine depuis les événements du 11 septembre 2001, lesquels ont été à l'origine d'un certain type de réaction contre des attaques dites terroristes. À la suite du 11 septembre 2001 et d'autres situations de même nature, le problème se pose de savoir si de tels actes peuvent être considérés comme une attaque armée/agression au sens de l'article 51 et ainsi permettre l'usage de la légitime défense⁶¹.

2. L'INTEGRATION DE LA LEGITIME DEFENSE DANS LA SECURITE COLLECTIVE

Le quatrième et dernier aspect de l'article 51 pose bien le problème de l'intégration de la légitime défense à la sécurité collective en limitant l'application de la légitime défense dans le temps, dans la mesure où son emploi ne peut se faire que « jusqu'à ce que le Conseil de sécurité ait pris les mesures nécessaires pour maintenir la paix et la sécurité internationales ». Cette formulation met en perspective l'ambiguïté de la notion de légitime défense telle qu'adoptée par les rédacteurs de la *Charte*. L'article 51 pose problème à la fois par cette partie de sa formulation et par sa place dans le chapitre VII qui porte sur la compétence du Conseil de sécurité en cas de menace contre la paix, de rupture de la paix et d'agression. Comme le prévoit l'article 24 de la *Charte*, les membres de l'ONU ont donné au Conseil de sécurité la

⁶⁰ Verhoeven, *supra* note 57 à la p. 54. Selon Verhoeven, « [l]a cause de cette différence de traitement n'a jamais été élucidée. Il est possible sinon probable qu'elle soit très étrangère aux subtilités juridiques qui entourent parfois la légalité du recours à la force. Elle n'est cependant pas sans importance, la mention d'une "agression" incitant naturellement à une compréhension plus restrictive des dérogations à l'interdiction du recours à la force que la seule évocation d'une "attaque", l'une et l'autre fussent-elles armées ».

⁶¹ À titre d'exemple des débats récents de la doctrine sur la légitime défense en liaison avec des actes terroristes, voir aussi Olivier Corten et François Dubuisson, « Opération "Liberté immuable" : une extension abusive du concept de légitime défense » (2002) 106 R.G.D.I.P. 51; Michael J. Matheson, « AGORA: Military Commissions » (2002) 96 A.J.I.L. 320; W. Michael Reisman, « In Defense of World Public Order » (2001) 95 A.J.I.L. 833; Jonathan I. Charney, « Use of Force Against Terrorism and International Law » (2001) 95 A.J.I.L. 835; Thomas M. Franck, « Terrorism and the Right of Self-Defense » (2001) 95 A.J.I.L. 839; Detlev F. Vagts, « Hegemonic International Law » (2001) 95 A.J.I.L. 843; Christine Gray, *International Law and the Use of Force*, 2^e éd., Oxford, Oxford University Press, 2000. Le débat s'est aussi développé sur Internet : Réseau Internet pour le droit international, « Les États-Unis sont-ils en situation de légitime défense suite aux attentats du 11 septembre 2001? » (septembre 2001-mai 2002), en ligne : Actualité et droit international <<http://www.ridi.org/adi/debat/usalegdef.htm>>; European Journal of International Law, « The Attack on the World Trade Center: Legal Responses » (octobre 2001-avril 2002), en ligne : EJIL <http://www.ejil.org/forum_WTC/>; Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, « Terrorism as a Challenge for National and International Law » (24-25 janvier 2003), en ligne : Max Planck Society Edoc <<http://edoc.mpil.de/conference-on-terrorism/index.cfm>>.

responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité internationales. Le qualificatif principal doit être compris comme laissant une part de responsabilité à un autre organe de l'ONU, à savoir l'Assemblée générale⁶². La mise en œuvre de cette responsabilité du Conseil de sécurité est développée dans le chapitre VII des articles 39 à 51 inclusivement. De l'article 39 à l'article 47, on trouve l'ensemble des compétences du Conseil allant du simple constat d'une situation mettant en danger la paix à l'adoption de mesures non coercitives et/ou coercitives⁶³. Les articles 48 à 50 s'attachent à la réalisation des décisions du Conseil par les États membres et à ses éventuelles conséquences pour tout État. Or, ce chapitre organisant la sécurité collective se termine par l'article 51 sur la légitime défense. Il a déjà été vu que c'est en liaison avec l'approche régionale de la sécurité collective et des craintes de certains États, liées au droit de veto, que l'article 51 a été adopté et placé à cet endroit. Il faut tout de même relever les conséquences ambiguës de ce choix.

N'est-il pas paradoxal de présenter dans un même paragraphe les compétences du Conseil de sécurité en matière de sécurité collective et une possibilité d'action d'un État pour sa propre défense? La manière dont l'article 51 est rédigé permet de penser que les rédacteurs du texte structurant la nouvelle organisation internationale ont voulu satisfaire tous les États participant à son élaboration : les grandes puissances victorieuses, les États favorables à une approche régionale de la sécurité, les États craignant les grandes puissances, mais voulant tout de même une organisation, les États sceptiques quant à la possibilité de réussir une sécurité collective, etc. Chacun doit trouver ce qu'il recherche dans cette formulation qui permet à la fois une réaction immédiate d'un État qui « est l'objet d'une agression armée » et une intervention, qui peut être aussi quasi immédiate, de l'organe chargé du maintien de la paix.

Pour Nguyen Quoc Dinh et d'autres auteurs, l'action en légitime défense présente un caractère subsidiaire et provisoire⁶⁴. En effet, comme le précise l'article 51, la légitime défense ne peut plus être invoquée à partir du moment où le Conseil de sécurité prend « les mesures nécessaires pour maintenir la paix et la sécurité internationales ». Pourtant, ce caractère subsidiaire et provisoire est lui-même limité à sa plus simple expression par la fin de l'article 51 qui tout en imposant à tout État d'informer immédiatement le Conseil de sécurité quand il agit en légitime défense, reconnaît « 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 ». La fin de l'article 51 montre à nouveau l'ambiguïté relevée dès le début de sa formulation en permettant l'action d'un État

⁶² Le rôle de l'Assemblée générale dans le contrôle du droit de légitime défense n'étant pas développé dans cette étude, voir à ce sujet Gérard Cahin, « Le rôle des organes politiques des Nations unies » dans Enzo Cannizaro et Paolo Palchetti, dir., *Customary International Law on the Use of Force: A Methodological Approach*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2005, 147.

⁶³ Ces compétences étant suffisamment connues, nous jugeons inutile de les présenter. Voir à ce sujet Dupuy, *Droit international public*, *supra* note 1 aux pp. 575-577.

⁶⁴ Quoc Dinh, *supra* note 33 à la p. 232; Delivanis, *supra* note 5 à la p. 51; Daillier et Pellet, *supra* note 21 à la p. 943.

victime d'une agression/attaque armée et en la limitant corrélativement par la compétence du Conseil de sécurité.

L'approche textuelle de l'article 51 doit être complétée par un rappel des conditions de mise en œuvre de la légitime défense, lesquelles bien que n'apparaissant pas dans le texte, en sont un élément important. À cet égard, comme le souligne la Cour internationale de justice (CIJ) dans son arrêt de 1986, la *Charte des Nations unies*, en l'occurrence l'article 51, n'explicite pas tous les aspects de la légitime défense. La Cour estime que la *Charte* « ne comporte pas la règle spécifique – pourtant bien établie en droit international coutumier – selon laquelle la légitime défense ne justifierait que des mesures proportionnées à l'agression armée subie, et nécessaires pour y riposter »⁶⁵.

La proportionnalité et la nécessité en tant que caractéristiques de la légitime défense doivent donc être rappelées puisque, comme il vient d'être noté, la CIJ considère que ces deux caractéristiques sont importantes. Dans le même esprit, le problème de la proportionnalité a fait partie du questionnaire que J. Zourek a adressé aux membres de la 17^e Commission de l'Institut de droit international lorsqu'il leur a adressé son rapport provisoire⁶⁶. Par ailleurs, il a été à nouveau débattu lors de discussions au cours des travaux préparatoires préalables à l'adoption de la résolution 3314 et lors des travaux de la Commission du droit international (CDI) sur la responsabilité des États⁶⁷. La question de la proportionnalité suppose d'envisager l'adéquation entre une attaque armée/agression et la réaction qui s'ensuit. La question de la nécessité tend, pour sa part, à impliquer que l'État qui réagit n'a pas d'autre solution que de prendre les mesures qu'il a prises. Mais en affirmant que la légitime défense doit toujours présenter ce double caractère de proportionnalité et de nécessité, ne risque-t-on pas d'insuffler un doute systématique quant à son usage et indirectement de mettre en cause toute qualification de légitime défense? Si, en droit interne, les mêmes exigences s'imposent pour la mise en jeu de la légitime défense, n'est-ce pas parce que seul un organe judiciaire est à même de contrôler chacun de ces éléments? Ce type de contrôle judiciaire n'est pas systématiquement prévu en droit international, ce qui est donc problématique. Pourtant, dans la doctrine et la jurisprudence la plus récente, ces deux caractéristiques de la légitime défense continuent d'être ainsi présentées⁶⁸.

⁶⁵ *Nicaragua*, *supra* note 54 à la p. 94 au para. 176. Dans le même sens, voir *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, Avis consultatif, [1996] C.I.J. rec. 226 à la p. 245 au para. 41 [*Emploi d'armes nucléaires*]; *Plates-formes pétrolières (Iran c. États-Unis d'Amérique)*, [2003] C.I.J. rec. 803 au para. 43 [*Plates-formes pétrolières*].

⁶⁶ Zourek, « Légitime défense en droit international », *supra* note 6 aux pp. 70-71. Voir également les réponses données par les membres aux pp. 72-79.

⁶⁷ Voir Linos-Alexandre Sicilianos, *Les réactions décentralisées à l'illicite : des contre-mesures à la légitime défense*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1990 aux pp. 314 et s. [Sicilianos, *Contre-mesures*]; Mélanie Dubuy, *L'article 51 de la Charte des Nations unies*, mémoire de D.E.A. en Droit public, science politique, dominante droit international public, Université Nancy 2, 2003 à la p. 17 [non publié].

⁶⁸ Jack M. Beard, « America's New War on Terror: the Case for Self-Defense Under International Law » (2002) 25 Harv. J.L. & Pub. Pol'y 559; Michael J. Glennon, « The Fog of Law: Self-Defense, Inherence and Incoherence in Article 51 of the United Nations Charter » (2002) 25 Harv. J.L. & Pub. Pol'y 539; Verhoeven, *supra* note 57 aux pp. 65 et s.

Un dernier aspect doit également être succinctement abordé : il s'agit de la question de la qualification d'une situation de légitime défense. En effet, comme cela est très fréquent en droit international, une telle qualification est le fait de l'État auteur de la réaction. Ainsi, L.-A. Sicilianos estime qu'en matière de légitime défense, les États exercent un pouvoir d'autoqualification⁶⁹. Ce pouvoir d'autoqualification correspond à la logique de l'article 51 de la *Charte* qui permet à un État de réagir à une agression armée. Une telle réaction ne peut intervenir qu'après une qualification par l'État d'une situation d'agression. Mais on retrouve l'ambiguïté permanente de cet article qui tend à permettre une intervention corrélative d'un État et du Conseil de sécurité. Or, par la force des choses, cela est impossible. Il faut donc admettre l'antériorité de l'action d'un État due à sa propre qualification, laquelle sera suivie d'un contrôle quasi immédiat par le Conseil de sécurité, contrôle portant à la fois sur la qualification et sur les modalités de l'action.

En reprenant une vision plus globale de l'article 51, on constate que sa logique n'est pas évidente. Ce texte ne présente pas une démarche que l'on pourrait qualifier de strictement chronologique, laquelle semblerait pourtant appropriée à ce concept. L'article 51 commence par lier droit naturel de légitime défense et agression armée, puis il limite aussitôt son exercice dans le temps, tout en imposant corrélativement l'information du Conseil de sécurité et en lui reconnaissant compétence pour agir. Ce type de formulation n'est-il pas le signe d'un malaise des États portant à la fois sur ce que doit être l'organisation créée en 1946 et sur l'utilité de la légitime défense dans ce cadre? Ce malaise n'a-t-il pas perduré bien au-delà des débuts de l'ONU par la pratique des États en matière de légitime défense?

II. Les ambiguïtés de la pratique de la légitime défense

A. L'éclatement de la notion de légitime défense

La légitime défense, en tant qu'élément justificatif de l'emploi de la force, ne devrait pas poser de problème d'interprétation. Elle devrait être invoquée de manière univoque tant par les États que par la doctrine. Or, ce n'est pas ce qui est advenu dès l'origine de la mise en œuvre de la *Charte des Nations unies*. Ne faut-il pas vérifier la proposition selon laquelle « la faillite du système sécuritaire organisé par la lettre de la *Charte* explique la tendance des États, suivis par la doctrine, à élargir le champ d'application de l'article 51 »⁷⁰? En ce sens, sans vouloir faire un inventaire à la « Prévert », il semble utile de reprendre les multiples arguments liés à la légitime

⁶⁹ Linos-Alexandre Sicilianos, « Le contrôle par le Conseil de sécurité des actes de légitime défense » dans Société française de droit international, *Le chapitre VII de la Charte des Nations unies – 50^e anniversaire des Nations unies. Colloque de Rennes*, Paris, A. Pedone, 1995 à la p. 62 [Sicilianos, « Le contrôle par le Conseil de sécurité »]; dans le même sens, voir Prosper Weil, « Le droit international en quête de son identité » (1992) 237 Rec. des Cours 9 à la p. 62.

⁷⁰ Cécile Tournaye, *Kelsen et la sécurité collective*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1995 à la p. 85. Dans le même sens, voir également Cassese, *supra* note 7 à la p. 1334; Dupuy, *Droit international public*, *supra* note 1 à la p. 580.

défense pour en avoir une approche plus exacte. Ces arguments sont le fait des États, mais parfois également de l'ONU.

1. LES MULTIPLES JUSTIFICATIONS ETATIQUES DE LA LEGITIME DEFENSE

La justification de légitime défense ne semble pas se suffire à elle-même puisque l'on constate qu'elle est souvent complétée par d'autres arguments. On peut rappeler notamment les liens faits entre la légitime défense et le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, la protection des nationaux à l'étranger, l'agression indirecte et le terrorisme. En reprenant chacun de ces arguments, on est confronté à une vision « élargie » de la légitime défense⁷¹.

Concernant le rapprochement entre légitime défense et droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, les positions étatiques et doctrinales, souvent diverses, voire contradictoires, ont été marquées par la période de la décolonisation. En ce sens, rappelons que des États socialistes et communistes et des États occidentaux se sont opposés à ce rapprochement, comme ils se sont opposés sur la question de la mise en œuvre même du principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Majoritairement, la première catégorie de pays reconnaissait le principe de l'interdiction de l'emploi de la force tout en prônant la possibilité d'employer la force, mais essentiellement dans l'hypothèse d'une guerre de libération nationale. La deuxième catégorie refusait pour sa part toute atteinte ou limitation à l'interdiction de l'emploi de la force et ne reconnaissait pas un droit des peuples à l'emploi de la force dans cette hypothèse en refusant même la notion de colonisation⁷². Pour renforcer l'existence du droit des peuples à l'autodétermination, les États socialistes invoquaient, au bénéfice des mouvements de libération nationale, le droit de recourir à l'argument de légitime défense, donc à l'emploi de l'article 51 de la *Charte*⁷³, ce que n'admettaient pas des États occidentaux et des États d'Amérique latine. Durant les années soixante et au-delà, certains auteurs ont admis ce lien entre le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et le droit de légitime défense en estimant que « la reconnaissance aux peuples, comme aux États, d'une faculté de légitime défense permet d'assurer le respect des principes fondamentaux de la *Charte* et ne constitue pas une violation de la prohibition du recours à la force »⁷⁴. Cette analyse sous-entendait que toute colonisation, voire domination, correspondait à une forme d'agression à laquelle il était possible de répondre par la force sur le fondement de

⁷¹ La légitime défense est parfois également liée à d'autres arguments non développés dans cet article, comme l'agression économique ou idéologique. Voir par exemple Cassese, *supra* note 7. à la p. 1357.

⁷² Cette position a longtemps été celle de la France concernant l'Algérie. Les autorités françaises considéraient les « événements d'Algérie » comme relevant du droit interne et non d'une question de décolonisation.

⁷³ Alain Pellet, « L'analyse du phénomène de libération nationale » dans Chemillier-Gendreau et Colin, *supra* note 48, 199.

⁷⁴ Delivanis, *supra* note 5 à la p. 134. Dans le même sens, voir Zourek, « Légitime défense en droit international », *supra* note 6 à la p. 64. Un paragraphe de son rapport est précisément intitulé « Cas spécial de la légitime défense : mesures de défense prises à l'encontre de l'emploi de la force tendant à empêcher la mise en œuvre du droit des peuples à l'autodétermination ». Voir aussi Francine Batailler-Demichel, « La légitime défense » dans Chemillier-Gendreau et Colin, *ibid.*

l'article 51. D'autres auteurs étaient plus circonspects quant à cette possibilité. En ce sens, Antonio Cassese estime que s'il y a eu une période durant laquelle les États du tiers-monde, soutenus par les pays de l'Europe de l'Est, ont affirmé que les peuples coloniaux ou ceux opprimés par une puissance étrangère ont le droit d'employer la force en vertu de l'article 51, cette thèse n'a jamais été concrétisée juridiquement et elle a finalement disparu⁷⁵.

Le rapprochement entre la légitime défense et la mise en œuvre du droit des peuples correspond à une période spécifique des relations internationales; ce lien ne semble plus être retenu aujourd'hui. Qu'en est-il du rapprochement entre légitime défense et protection des nationaux à l'étranger? La protection des nationaux à l'étranger a été liée à la légitime défense par le biais d'une double analyse. D'une part, un certain nombre d'États a continué à considérer que, en dépit de l'adoption de la *Charte des Nations unies*, tout ce qui peut mettre en danger leurs nationaux relève de leur compétence et leur permet, le cas échéant, d'employer la force pour les protéger. D'autre part, certains de ces États, tenant compte de l'interdiction de l'emploi de la force au regard du droit international actuel, justifient un tel emploi de la force par référence soit à une légitime défense coutumière qui perdurerait, soit à l'article 51 de la *Charte* pris dans un sens large. Les différents cas relevant de telles analyses ont été sujets à controverse, tant dans le cadre des Nations unies que dans celui de la doctrine. Sans reprendre l'ensemble des cas de protection des nationaux à l'étranger avec l'emploi de la force, on peut citer quatre cas caractéristiques des controverses sur le lien entre ces deux notions. Trois cas concernent les États-Unis; il s'agit de l'incident du Mayaguez en 1975, de l'opération de Tabas en Iran en 1980⁷⁶ et de l'intervention au Panama en 1989. Le quatrième cas concerne Israël et son intervention à Entebbe en 1976 à la suite d'un détournement d'avion⁷⁷.

En mai 1975, les États-Unis justifient une intervention armée de protection des nationaux à l'étranger sur le fondement de l'article 51 dans l'affaire du Mayaguez, nom d'un navire marchand américain qui avait été arraisonné le 12 mai 1975 par les autorités navales cambodgiennes. N'ayant pas obtenu immédiatement la

⁷⁵ Cassese, *supra* note 7 à la p. 1356. Voir également Antonio Tanca, « The Prohibition of Use of Force in the U.N. Declaration on Friendly Relations of 1970 » dans Antonio Cassese, dir., *The Current Legal Regulation of the Use of Force*, Boston, Martinus Nijhoff, 1986, 397 à la p. 406.

⁷⁶ *Affaire relative au personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran (États-Unis d'Amérique c. Iran)*, [1980] C.I.J. rec. 3 [*Personnel diplomatique et consulaire*].

⁷⁷ Concernant l'affaire du Mayaguez en mai 1975, voir Charles Rousseau, « Chronique des faits internationaux » (1976) 80 R.G.D.I.P. 212 à la p. 222; Pierre Raton, « Travaux de la commission juridique de l'Assemblée générale des Nations unies (XXX^e session) » (1975) 21 A.F.D.I. 576 à la p. 597. Concernant le raid à Tabas en avril 1980, voir Charles Rousseau, « Chronique des faits internationaux » (1980) 84 R.G.D.I.P. 826 à la p. 889 [Rousseau, « Chronique des faits internationaux 1980 »]. Concernant l'opération au Panama en décembre 1989, voir Charles Rousseau, « Chronique des faits internationaux » (1990) 94 R.G.D.I.P. 473 à la p. 493 [Rousseau, « Chronique des faits internationaux 1990 »]. Concernant l'opération d'Entebbe en juillet 1976, voir Paul Tavernier, « L'année des Nations unies (18 décembre 1975-22 décembre 1976) : questions juridiques » (1976) 22 A.F.D.I. 336 à la p. 349. Voir également Sicilianos, « Contre-mesures », *supra* note 67; Sicilianos, « Le contrôle par le Conseil de sécurité », *supra* note 69; Batyah Sierpinski, *L'intervention d'humanité : un concept en mutation*, thèse de doctorat en droit public, Université Montpellier I, 1995 [non publiée].

libération du navire comme ils le demandaient, les États-Unis sont intervenus militairement le 15 mai suivant pour libérer le navire et son équipage. Ils ont adressé une lettre au Conseil de sécurité pour expliquer leur action comme le veut l'article 51 de la *Charte*, ce qui montre que leur action est fondée sur cet article de la *Charte*⁷⁸. Le Conseil de sécurité ne s'est pas réuni pour discuter de cette intervention, aucun État n'ayant demandé l'inscription de cette affaire à l'ordre du jour. Cette affaire n'a pas été l'objet de controverses connues, mais elle est toutefois représentative de la vision élargie des autorités américaines quant à la portée de la légitime défense et de l'article 51 de la *Charte*.

Le cas de l'intervention à Tabas est différent puisqu'il s'inscrit dans le contexte particulier de la prise d'otages du personnel diplomatique des États-Unis à Téhéran. En effet, durant la période de la chute du shah d'Iran et de l'arrivée au pouvoir de l'ayatollah Khomeiny, vers la fin de l'an 1978 et le début de 1979, une spectaculaire prise d'otages a concerné le personnel diplomatique et consulaire des États-Unis. Cette prise d'otages a commencé dans les premiers jours de novembre 1979 et s'est prolongée plusieurs mois. Les États-Unis ont saisi la CIJ le 29 novembre 1979 et, avant même qu'elle ne rende son jugement, ils ont tenté une libération par la force le 24 avril 1980, tentative qui a échoué pratiquement dès le début de l'opération⁷⁹. À la suite de cette tentative, le président des États-Unis a adressé une lettre au président du Conseil de sécurité tendant à justifier son action. Son représentant permanent aux Nations unies a transmis cette lettre en s'appuyant expressément sur l'article 51 de la *Charte* et en précisant que « [c]ette mission a été entreprise par les États-Unis dans l'exercice de leur droit naturel de légitime défense dans le but de délivrer les ressortissants américains qui ont été et qui sont encore victimes de l'attaque armée iranienne contre notre ambassade »⁸⁰. Cette tentative d'intervention armée pour libérer les otages américains a été peu appréciée dans les grandes capitales dans la mesure où, saisie de cette affaire, « la CIJ avait demandé aux deux gouvernements américain et iranien de ne prendre aucune mesure "qui soit de nature à aggraver la tension entre les deux pays ou à rendre plus difficile la solution du différend existant" »⁸¹. Cette référence des États-Unis à l'article 51 et au droit naturel de légitime défense ne semble pas avoir convaincu beaucoup d'États.

⁷⁸ « Lettre datée du 14 mai 1975 adressée au président du Conseil de sécurité par le représentant permanent des États-Unis d'Amérique auprès de l'Organisation des Nations unies (S/11689) », en ligne : ONU <<http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N75/100/48/PDF/N7510048.pdf?OpenElement>>. Le représentant des États-Unis donne le contexte de l'affaire et précise que « le gouvernement des États-Unis a pris, conformément à l'article 51 de la *Charte des Nations unies*, certaines mesures appropriées ayant pour but la libération du navire et de son équipage ».

⁷⁹ Dans son arrêt du 24 mai 1980, la CIJ ne se prononce pas sur la légalité de l'intervention des États-Unis, elle tient simplement à observer que « quels qu'en soient les motifs, une opération entreprise dans ces circonstances est de nature à nuire au respect du règlement judiciaire dans les relations internationales ». *Personnel diplomatique et consulaire*, *supra* note 76 au para 93.

⁸⁰ « Lettre datée du 25 avril 1980 adressée au président du Conseil de sécurité par le représentant permanent des États-Unis d'Amérique auprès de l'Organisation des Nations unies (S/13908) », en ligne : ONU <<http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N80/102/29/PDF/N8010229.pdf?OpenElement>>.

⁸¹ Rousseau, « Chronique des faits internationaux 1990 », *supra* note 77 à la p. 891.

Près de dix ans plus tard, dans un contexte à nouveau différent, les États-Unis interviennent au Panama, toujours sur la base de l'article 51. Leur intervention est motivée par des raisons multiples dont la protection de vies américaines⁸². Dans la mesure où les justifications américaines ont été diverses, il est difficile de savoir ce qui a poussé un certain nombre d'États à être en désaccord avec cette intervention⁸³. Mais, à nouveau, il est manifeste que le lien entre la protection des nationaux et la légitime défense n'apparaît pas convaincant.

Le quatrième cas de protection des nationaux fondé sur l'article 51 est l'intervention israélienne à Entebbe le 4 juillet 1976. Cette intervention était destinée à libérer des passagers retenus en otage après le détournement, le 27 juin 1976, d'un avion d'Air France effectuant le vol Tel-Aviv-Paris. L'avion a été détourné en vol et, après un passage en Libye, a finalement atterri à Entebbe, en Ouganda, le 28 juin. Le jour suivant, un certain nombre de passagers ont été libérés, les auteurs du détournement n'ayant gardé comme otages que des passagers israéliens et quelques passagers juifs français. Les autorités israéliennes, ayant accusé le président Amin Dada de collusion avec les auteurs de ce détournement, ont estimé ne pas avoir d'autre solution que d'intervenir pour mettre un terme à cette prise d'otage. Une intervention armée a été faite, sans l'accord de l'Ouganda. Cette affaire a été discutée au Conseil de sécurité notamment par les États africains. Ces derniers reprochaient très vivement à Israël d'avoir violé l'intégrité territoriale de l'Ouganda. Lors des débats dans le cadre du Conseil de sécurité, Israël n'a pas fondé explicitement son action sur l'article 51 de la *Charte*, mais il a tout de même estimé que

[]le droit de légitime défense est consacré dans le droit international et dans la *Charte des Nations unies*, et il s'applique sur la base de la formule classique, comme dans l'affaire bien connue du *Caroline*, où l'on autorise cette mesure là où il y a une "nécessité de légitime défense, instantanée et évidente, qui ne laisse ni le choix des moyens ni le temps de délibérer". C'est exactement la situation qui s'est présentée au gouvernement israélien.⁸⁴

Ces positions diamétralement opposées des États africains et d'Israël ont été longuement débattues au Conseil sans que soit tranchée la question du lien entre la protection des nationaux et la légitime défense.

Le rapprochement entre la légitime défense et la protection des nationaux à l'étranger, au-delà des exemples rappelés qui en montrent une utilisation très particulière, continue à poser problème. Par ailleurs, l'argument de légitime défense a également été utilisé en liaison avec d'autres justifications problématiques, au sens où elles tendent à nouveau à élargir sa portée. Ainsi, des États se sont appuyés sur la

⁸² Doc. off. CS NU, 44^e année, 2902^e séance, Doc. NU S/PV.2902 (1989) à la p. 12.

⁸³ Selon Charles Rousseau, « [l']intervention militaire américaine fut approuvée par la Grande-Bretagne et le Salvador, comprise mais regrettée par l'Australie, le Canada et la RFA, et condamnée par l'URSS, la Chine, le Vietnam, l'Iran et la plupart des républiques de l'Amérique latine ». Rousseau, « Chronique des faits internationaux 1990 », *supra* note 77 à la p. 495.

⁸⁴ Doc. off. CS NU, 31^e année, 1939^e séance, Doc. NU S/PV.1939 (1976) au para. 115.

légitime défense pour faire face à ce qu'ils qualifient de situation d'agression indirecte ou de terrorisme.

La notion d'agression indirecte est ancienne puisqu'elle apparaît déjà en 1958 dans le cas d'une intervention américaine au Liban⁸⁵. Ultérieurement, cette notion a également été abordée lors des longs débats concernant la définition de l'agression. Sans revenir sur ces débats, il faut tout de même rappeler que la problématique de l'agression indirecte est parfois présentée comme ayant été traitée au paragraphe 3 g) de la résolution 3314⁸⁶. Certains États ont estimé qu'ils pouvaient invoquer le droit de légitime défense face à des agressions indirectes et cela sans être en contradiction avec cette résolution puisque, selon son article 6, il est précisé que la définition qu'elle propose n'a pas pour effet d'élargir ou de diminuer la portée de la *Charte*, « y compris ses dispositions concernant les cas dans lesquels l'emploi de la force est légitime ». En ce sens, des États ayant des positions aussi opposées que les États-Unis et l'URSS se sont parfois rejoints, sans toutefois l'admettre, pour justifier l'emploi de la force en invoquant la légitime défense dans le cas d'agression indirecte⁸⁷.

Comme l'agression indirecte, l'impact du terrorisme en droit international est ancien. Dès l'époque de la Société des Nations, le problème du terrorisme est abordé avec l'adoption, qui n'aura pas de suite, d'une *Convention pour la prévention et la répression du terrorisme*⁸⁸. Avec l'évolution de la société internationale et notamment la mise en œuvre de la *Charte*, faut-il admettre qu'un État puisse invoquer la légitime défense s'il est victime d'actes de terrorisme? En d'autres termes, peut-on assimiler l'expression « agression armée » de l'article 51 à l'hypothèse d'acte de terrorisme? Cette interrogation nous ramène à un aspect envisagé précédemment, à savoir la qualification par un État d'une situation d'agression qui doit être suivie presque automatiquement par un contrôle du Conseil de sécurité⁸⁹. Or, quand un État se réfère à la légitime défense dans un tel contexte, c'est qu'il assimile le terrorisme à une agression. À cet égard, la position des États vis-à-vis du terrorisme est à nouveau

⁸⁵ Les États-Unis sont intervenus à la demande du Liban qui s'estimait victime d'une agression indirecte. Cette intervention était fondée sur l'article 51 de la *Charte*. Voir René-Jean Dupuy, « Aggression indirecte et intervention sollicitée : à propos de l'affaire libanaise » (1959) 5 A.F.D.I. 431.

⁸⁶ *Définition de l'agression*, Rés. AG 3314 (XXIX), Doc. off. AG NU, 29^e sess., Doc. NU A/9619 (1974) 148 à la p. 149 [*Définition de l'agression*]. L'article 3 g) énonçant les conditions d'un acte d'agression est édicté comme suit : « L'envoi par un État 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 État 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 ».

⁸⁷ Par exemple, les États-Unis ont utilisé l'argument de participation à la légitime défense du Vietnam du Sud contre l'agression indirecte du Vietnam du Nord. À ce sujet, voir Paul Isoart, « Les conflits du Vietnam : position juridique des États-Unis », (1966) 12 A.F.D.I. 50. L'URSS a utilisé le même argument lors de son intervention en Afghanistan. À ce propos, voir Rousseau, « Chronique des faits internationaux 1980 », *supra* note 77 à la p. 830. Cet argument a également été utilisé par Israël vis-à-vis des États voisins arabes dès 1948.

⁸⁸ *Convention pour la prévention et la répression du terrorisme*, 16 novembre 1937, 19 League of Nations O.J. 23. Voir Gilbert Guillaume, « Terrorisme et droit international » (1989) 215 Rec. des Cours 287 aux pp. 302 et s. [Guillaume, « Terrorisme »].

⁸⁹ Pour une analyse plus détaillée, voir la section I A) 2, ci-dessus, aux pp. 17 et s.

révélatrice de l'éclatement de la société internationale sur cette question dans la mesure où la réaction des États est différente selon leur approche politique et selon le contexte dans lequel s'inscrivent des actions terroristes.

Certains États rejettent toute justification à des actions dites terroristes. Cette position est défendue depuis longtemps, notamment par Israël et les États-Unis, qui en revanche s'appuient sur la légitime défense pour lutter contre le terrorisme. D'autres États condamnent globalement le terrorisme, mais nuancent leur condamnation en fonction de situations particulières. À titre d'exemple, on peut rappeler la position du Mouvement des pays non alignés établie en avril 2000 lors de la treizième Conférence ministérielle du Mouvement. Dans le document final de la Conférence, le Mouvement affirme : « [n]ous condamnons tous les actes, toutes les méthodes et toutes les pratiques de terrorisme, comme étant injustifiables, quels que soient les considérations et les facteurs invoqués pour les justifier »⁹⁰. Dans ce même texte, les non-alignés précisent également leur position sur le droit des peuples, ce qui donne une approche quelque peu contradictoire avec l'affirmation précédente :

[n]ous réaffirmons la position de principe adoptée par le Mouvement, fondé sur le droit international, relative à la légitimité de la lutte des peuples sous domination coloniale ou étrangère, et sous occupation étrangère, en faveur de la libération nationale et de l'autodétermination, une lutte qui ne constitue pas un acte de terrorisme, et nous appelons à nouveau à définir le terrorisme afin de le différencier de la lutte légitime que mène les peuples sous domination coloniale ou étrangère.⁹¹

Ces multiples justifications étatiques tendant à élargir le recours à la légitime défense risquent de dénaturer cette notion en lui faisant perdre toute signification.

2. L'EXTENSION DE LA LEGITIME DEFENSE AUX OPERATIONS DE MAINTIEN DE LA PAIX

Dans le cadre de l'ONU, c'est le Conseil de sécurité qui, en assurant la responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité internationales, a été amené à envisager la question de la légitime défense à propos d'opérations de maintien de la paix.

Dans une des premières présentations des opérations de maintien de la paix par l'ONU, en 1985, le secrétaire général, Javier Perez De Cuellar, a précisé que ceux qui mettent en œuvre de telles opérations « *have no enemies, are not there to win, and can use force only in self-defence* »⁹². Bien que la possibilité d'utiliser la force en cas de légitime défense n'apparaisse pas dans les résolutions de l'Assemblée générale ou du Conseil de sécurité créant les premières opérations de maintien de la paix, elle

⁹⁰ Document final de la 13^e Conférence ministérielle du Mouvement des pays non alignés, Doc. off. AG NU, 54^e sess., Doc. NU A/54/917-S/2000/580 (2000).

⁹¹ *Ibid.*

⁹² NU, *The Blue Helmets: A Review of United Nations Peace-Keeping*, New York, NU, 1985 à la p. 75.

semble tout de même implicite comme le montre cette position du secrétaire général et les modalités de certaines opérations particulières. Par exemple, la Force d'urgence des Nations unies II (FUNU II), créée par le Conseil de sécurité en 1973, avait comme caractéristiques « le consentement des protagonistes, l'impartialité de la part des Nations unies et la limitation du recours aux armes au seul cas de légitime défense »⁹³. Ces caractéristiques seront systématiquement réaffirmées pour toutes les opérations de maintien de la paix de la période de la Guerre froide. La légitime défense, dans le cadre de ces opérations, s'inspire des « Principes directeurs » proposés par le secrétaire général pour encadrer le fonctionnement de la FUNU II. Le secrétaire général de l'époque avait une approche particulière de la légitime défense. Suivant le principe e) qui traite de cette question, il précise que

[I]a légitime défense comprend la résistance à toute tentative d'obstruction par la force à l'accomplissement des tâches prévues par le mandat du Conseil de sécurité. La Force partira de l'hypothèse que les parties au conflit prendront toutes les mesures nécessaires pour assurer l'observation des décisions du Conseil de sécurité.⁹⁴

L'ambiguïté de la notion de légitime défense apparaît aussi dans les premières opérations de maintien de la paix de l'après-Guerre froide. À titre d'exemple, on peut citer le cas de la Somalie, évoqué dans la résolution du Conseil de sécurité du 3 décembre 1992, selon laquelle « le présent mode de fonctionnement de l'ONUSOM n'est pas, dans les circonstances actuelles, la formule qui convient pour faire face à la tragédie en Somalie »⁹⁵. Le Conseil de sécurité a-t-il implicitement à l'esprit le problème de la légitime défense lorsqu'il autorise, en vertu du chapitre VII, le secrétaire général et des États membres à établir une opération en vue de l'instauration de conditions de sécurité pour les opérations de secours humanitaires en Somalie, opération pouvant « employer tous les moyens nécessaires »⁹⁶? Ultérieurement, d'autres opérations de maintien de la paix seront proches de cet exemple. Elles vont présenter une même ambiguïté dans la mesure où elles sont autorisées à employer la force⁹⁷.

Toutefois, cette vision nouvelle de la légitime défense dans le cadre d'une opération de maintien de la paix est différente de l'approche traditionnelle de la

⁹³ *Ibid.* à la p. 80. Voir également NU, *Les casques bleus – les opérations de maintien de la paix des Nations unies*, 3^e éd., New York, NU, 1996 à la p. 58 [NU, *Casques bleus*].

⁹⁴ NU, *Casques bleus*, *ibid.* à la p. 58. Dans le même sens, voir dans le même ouvrage l'étude de la FNUOD à la p. 72, de la FINUL à la p. 82 et de l'UNFICYP à la p. 150.

⁹⁵ *Établissement de l'UNITAF : autorisation donnée au secrétaire général et aux États membres, sous le chapitre VII de la Charte, d'utiliser tous les moyens nécessaires pour établir dès que possible un environnement sûr pour les opérations d'aide humanitaire en Somalie*, Rés. CS 794, Doc. off. CS NU, 3145^e séance, Doc. NU S/RES/794 (1992) à la p. 2.

⁹⁶ *Ibid.* à la p. 3.

⁹⁷ À titre d'exemple de légitime défense potentiellement implicite, voir : *Bosnie-Herzégovine*, Rés. CS 836, Doc. off. CS NU, 3228^e séance, Doc. NU S/RES/836 (1993) au para. 9. Pour un exemple de légitime défense explicite, voir *Extension du mandat d'assistance de l'ONU au Rwanda et imposition de l'embargo sur les armes au Rwanda*, Rés. CS 918, Doc. off. CS NU, 3377^e séance, Doc. NU S/RES/918 (1994) au para. 4.

légitime défense en droit interne et de l'approche littérale de l'article 51 de la *Charte*. Cette approche n'a pas été modifiée par la fin de la Guerre froide et par la multiplication des opérations de maintien de la paix qui s'en est suivie. Comme le note le secrétaire général Boutros Boutros-Ghali dans l'*Agenda pour la paix* de 1992, des demandes d'opérations de maintien de la paix se sont multipliées à partir de cette nouvelle période. Il souligne également que la sécurité du personnel agissant dans ce cadre pour le compte des Nations unies est de plus en plus difficile à assurer et que cet aspect doit être résolu⁹⁸. Le développement des opérations de maintien de la paix a posé à nouveau le double problème de l'emploi de la force et de l'argumentation de la légitime défense au cours de ces opérations. Constat d'autant plus problématique que ces opérations concernent notamment des situations de conflit interne.

À la demande du secrétaire général Kofi Annan, en 2000, un groupe d'étude a fait « une étude approfondie des activités de l'ONU dans le domaine de la paix et de la sécurité »⁹⁹ et a présenté des recommandations sur les opérations de paix des Nations unies. Dans son rapport, le groupe aborde la question de la doctrine et de la stratégie du maintien de la paix en estimant que « l'accord des parties locales, l'impartialité et la limitation de l'emploi de la force aux cas de légitime défense demeurent les principes de base du maintien de la paix »¹⁰⁰. C'est pourquoi il recommande qu'

une fois déployés, les soldats de la paix des Nations unies [...] doivent 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 façon cherchent à y porter atteinte par la violence.¹⁰¹

Le président du Conseil de sécurité a fait, le 17 mai 2004, une déclaration très proche de cette recommandation :

[L]e conseil souligne que, dans des circonstances difficiles, les soldats de la paix des Nations unies peuvent avoir besoin de règles d'engagement vigoureuses et de moyens militaires suffisants pour s'acquitter de leur mandat et, au besoin, se défendre. Il considère que, dans tous les cas, la sécurité et la sûreté de tous les membres du personnel de l'ONU est prioritaire.¹⁰²

⁹⁸ Boutros Boutros-Ghali, *Agenda pour la paix*, Doc. off. AG NU, 47^e session, Doc. NU A/47/277-S/24111 (1992) aux para. 66-67. Voir également NU, *Casques Bleus*, *supra* note 93 à la p. 3.

⁹⁹ Doc. off. AG CS NU, 55^e sess., 305^e séance, Doc. NU A/55/305-S/2000/809 (2000) à la p. 1.

¹⁰⁰ *Ibid.* au para. 48.

¹⁰¹ *Ibid.* au para. 55.

¹⁰² *Opérations de maintien de la paix des Nations unies*, Doc. off. CS NU, 59^e année, 4970^e séance, Doc. NU S/PRST/2004/16 (2004) à la p. 2.

Sans que l'expression « légitime défense » soit expressément utilisée, il semble bien que l'on se trouve face à une telle justification, mais à nouveau selon une approche particulière de ce concept.

La question de l'emploi de la légitime défense dans une opération de maintien de la paix est clairement posée dans un rapport demandé, fin 2003, par Kofi Annan à un « groupe de personnalités de haut niveau »¹⁰³ qu'il a créé. Les auteurs de ce rapport ont tenu compte du fondement des opérations de maintien de la paix pour se prononcer sur l'emploi de la légitime défense dans ce cadre, en différenciant les opérations basées sur le chapitre VI de la *Charte* et celles fondées sur le chapitre VII. Ils estiment que

s'il ne faut pas exagérer la différence entre les opérations en vertu du chapitre VI et en vertu du chapitre VII, il ne fait guère de doute que les missions de maintien de la paix décidées en vertu du chapitre VI (et donc, sans pouvoir coercitif) ont le droit de faire usage de la force en état de légitime défense, il est généralement entendu que ce droit s'étend à "la défense de la mission".¹⁰⁴

Une approche spécifique de la légitime défense, permettant une protection de la mission elle-même, tend ainsi à être confirmée.

Par ailleurs, le Groupe de haut niveau pose à nouveau le problème de la sécurité du personnel des Nations unies comme le faisait déjà Boutros-Ghali dans son *Agenda pour la paix*. Selon les auteurs du rapport, la sécurité du personnel des Nations unies suppose la réunion des quatre conditions suivantes :

L'Organisation doit pouvoir accomplir pleinement sa mission; elle doit être à l'abri de toute immixtion des États membres dans ses activités; son personnel doit observer la plus stricte neutralité; elle doit disposer d'un service de sécurité hautement qualifié et ayant accès aux renseignements et aux évaluations des menaces dont disposent les États membres.¹⁰⁵

Cette analyse du Groupe tend à mettre les États membres face à leur responsabilité quant à la sécurité des personnes envoyées en mission par l'Organisation. En ce sens, le Groupe tend à s'éloigner de la déclaration du président du Conseil de sécurité de mai 2004. La défense du personnel se ferait par un partage de responsabilités plus global, position qui semble être partagée par Kofi Annan¹⁰⁶.

¹⁰³ *Suite à donner aux textes issus du Sommet du millénaire*, Doc. off. AG NU, 59^e sess., 565^e séance, Doc. NU A/59/565 (2004) [*Suite Sommet millénaire*]. Le secrétaire général a demandé à ce Groupe « d'évaluer les menaces qui pèsent sur la paix et la sécurité internationales [...] et de recommander des mesures propres à donner à l'ONU les moyens d'assurer la sécurité collective au XXI^e siècle ».

¹⁰⁴ *Ibid.* au para. 213.

¹⁰⁵ *Ibid.* au para. 239.

¹⁰⁶ *Rapport du secrétaire général Kofi Annan : dans une liberté plus grande, développement, sécurité et droits de l'homme pour tous*, Doc. off. AG NU, 59^e sess., Doc. NU A/59/2005 (2005) au para. 77.

Mais n'est-ce pas illusoire d'imaginer que ce lien entre opération de maintien de la paix et légitime défense peut être dépassé? En effet, les événements de novembre 2004 en Côte-d'Ivoire, où l'armée française est intervenue avec emploi de la force armée, dans le cadre d'un accompagnement de l'opération de maintien de la paix dans ce pays effectuée par la Mission des Nations unies en Centrafrique (MINUCA), montrent bien les difficultés à sérier les problèmes de l'emploi de la force sur le fondement de la légitime défense pour protéger à la fois la Mission et les forces armées concernées¹⁰⁷. Il en va de même des demandes de précisions faites, entre autres, par la France avant d'envoyer des militaires dans le cadre de la mission élargie de la Force intérimaire des Nations unies au Liban (FINUL), du fait des hostilités qui se sont déroulées entre Israël et le Liban en juillet-août 2006 à la suite de l'attaque du Hezbollah en Israël du 12 juillet 2006¹⁰⁸. La France voulait des précisions quant au mandat donné aux Casques bleus sur la base de la résolution 1701, mandat particulièrement large intégrant implicitement différentes approches de la légitime défense¹⁰⁹.

Ce large inventaire de l'argumentation de légitime défense montre les ambiguïtés de la pratique de la légitime défense par les États et par l'ONU elle-même. L'organe judiciaire de cette dernière a-t-il une approche plus homogène de la légitime défense?

B. L'approche évolutive de la légitime défense par la CIJ

La Cour internationale de justice a été amenée à envisager la question de la légitime défense plus spécifiquement à travers deux arrêts et deux avis. La légitime défense a ainsi été examinée notamment dans l'arrêt du 26 juin 1986 sur l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*¹¹⁰, dans l'avis consultatif du 8 juillet 1996 sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*¹¹¹, dans l'arrêt sur l'affaire des *Plates-formes pétrolières*¹¹² du 6 novembre 2003 et dans l'avis consultatif du 9 juillet 2004 sur les *Conséquences juridiques de*

¹⁰⁷ Sur les événements de novembre 2004 en Côte d'Ivoire, se reporter aux quotidiens d'actualité à partir du 6 novembre 2004 ainsi qu'au *Troisième rapport intérimaire du secrétaire général sur l'opération des Nations unies en Côte d'Ivoire*, Doc. off. CS NU, 2004, Doc. NU S/2004/962.

¹⁰⁸ *La situation au Moyen-Orient*, Rés. CS 1701, Doc. off. CS NU, 5511^e séance, Doc. NU S/RES/1701 (2006) à la p. 1 [*La situation au Moyen-Orient*]. Cette résolution a été adoptée à la suite de la résolution 1697 du 31 juillet 2006 par laquelle le Conseil de sécurité demande aux parties concernées par les événements de permettre à la FINUL « de réapprovisionner ses positions, de mener des opérations de recherche et de sauvetage de son personnel et de prendre toutes autres mesures qu'elle jugerait nécessaires pour assurer la sécurité de son personnel ».

¹⁰⁹ *Ibid.* aux para. 11-12. Voir également Jacques Chirac, « Proche-Orient : intervention télévisée du président de la République », Palais de l'Élysée, 24 août 2006 [non publié], en ligne : Présidence de la République <http://www.elysee.fr/elysee/elysee.fr/francais/interventions/interviews_articles_de_presse_et_interventions_televisees/2006/août/proche-orient_intervention_televisee_du_president_de_la_republique.58548.html>.

¹¹⁰ *Nicaragua*, *supra* note 54.

¹¹¹ *Emploi d'armes nucléaires*, *supra* note 65.

¹¹² *Plates-formes pétrolières*, *supra* note 65.

*l'édification d'un mur dans le Territoire palestinien occupé*¹¹³. À travers ces arrêts et avis, la CIJ rappelle le principe de la légitime défense et les conditions de sa mise en œuvre, mais chaque fois avec une certaine spécificité liée à la particularité de la décision en cause. La CIJ ayant une double fonction, contentieuse et consultative, ses arrêts et avis n'ont pas la même portée; ils seront donc envisagés successivement.

1. LES ARRETS DE LA CIJ REFERANT A LA LEGITIME DEFENSE

La Cour a été confrontée à l'analyse d'un argument de légitime défense dans son célèbre arrêt sur l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*. Cet arrêt englobe de nombreux problèmes de droit international, dont la question de l'emploi de la force. Or, selon le juge Guillaume, « dans ce jugement, la Cour a complété son analyse du principe du non-recours à la force par un examen détaillé du droit de légitime défense »¹¹⁴. Sans reprendre l'ensemble de l'analyse de la CIJ pour cet arrêt, notons que selon elle, la légitime défense est une exception à l'interdiction du recours à la force, mais une exception limitée qui ne peut s'exercer que dans un cadre précis correspondant à une réaction face à une agression au sens de l'article 3 g) de la résolution 3314 de l'Assemblée générale¹¹⁵. La Cour rappelle également que les critères de nécessité et de proportionnalité des mesures prises au nom de la légitime défense sont admis par les parties à cette affaire en tant qu'élément de droit coutumier. Quant au problème de l'information qui doit être donnée au Conseil de sécurité par l'État ou les États intervenants, la CIJ adopte une approche permettant de respecter la lettre de l'article 51 sans remettre en cause la nature coutumière de la légitime défense¹¹⁶. Comme le résume le juge Guillaume, concernant l'apport de cet arrêt en matière de légitime défense,

la Cour a reconnu l'existence en droit coutumier international d'un droit de légitime défense en cas d'agression armée, fourni une définition de l'agression, précisé la procédure selon laquelle il peut être recouru à la légitime défense individuelle et surtout collective, et enfin tenté de relier ce recours à l'action du Conseil de sécurité.¹¹⁷

À cet égard, il faut rappeler qu'après cet arrêt, les États-Unis ont rapidement adopté une attitude très critique vis-à-vis de la CIJ¹¹⁸. On peut se demander si cette attitude n'est pas dictée par la volonté des États-Unis de s'opposer à la position

¹¹³ *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le Territoire palestinien occupé*, Avis consultatif, [2004], en ligne : Cour internationale de justice <<http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=4&k=5a&case=131&code=mwp&p3=4>> [*Conséquences juridiques d'un mur en Palestine*].

¹¹⁴ Gilbert Guillaume, *La Cour internationale de justice à l'aube du XXI^e siècle*, Paris, A. Pedone, 2003 à la p. 243 [Guillaume, *La Cour internationale de justice*].

¹¹⁵ *Nicaragua*, *supra* note 54 aux para. 174-176.

¹¹⁶ *Ibid.* au para. 200.

¹¹⁷ Guillaume, *La Cour internationale de justice*, *supra* note 114 à la p. 244.

¹¹⁸ Georges Abi-Saab, « L'orientation de la C.I.J. – réflexions sur quelques tendances récentes » (1992) 96 R.G.D.I.P. 273 à la p. 280; Alexandrov, *supra* note 20 à la p. 135.

retenue par la Cour dans cet arrêt quant à l'approche coutumière de la légitime défense dans la mesure où cette approche ne leur convient pas.

La décision du 6 novembre 2003 sur les *Plates-formes pétrolières* concerne également la légitime défense. Elle fait suite à une saisine de la Cour par l'Iran, qui reprochait aux États-Unis d'avoir attaqué et détruit trois installations de production pétrolière *offshore*, et cela, en violation de différentes dispositions du *Traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires*¹¹⁹ conclu entre l'Iran et les États-Unis le 15 août 1955.

Dans son arrêt, la CIJ a estimé nécessaire d'envisager le droit de légitime défense dans le cadre de son analyse du différend et cela en dépit de la position adoptée à cet égard par les parties : « [l]es Parties sont en désaccord sur la question du lien entre la légitime défense et l'alinéa d) du paragraphe 1 de l'article 20 du Traité, s'agissant notamment de la compétence de la Cour »¹²⁰. Pour la CIJ, l'interprétation et l'application de cet article du *Traité d'amitié* supposent nécessairement une appréciation des conditions d'exercice de la légitime défense au regard du droit international, d'où sa décision d'intégrer la question de la légitime défense dans son raisonnement. En l'espèce, l'analyse de la légitime défense prend une forme particulière puisque selon la Cour « la question de savoir si les mesures adoptées étaient "nécessaires" recoupe en partie celle de leur validité en tant qu'actes de légitime défense »¹²¹. Elle complète son approche de la validité en reprenant les critères de nécessité et de proportionnalité, tels que posés dans son jugement de 1986. Selon la Cour, ces critères doivent être respectés pour qu'une mesure puisse être qualifiée d'acte de légitime défense¹²². Dans cet arrêt de 2003, on retrouve la même analyse de la légitime défense que celle faite par la Cour en 1986, notamment en ce qui concerne ses caractéristiques, ce qui confirme la jurisprudence de la Cour en matière de légitime défense¹²³.

Comme tous les arrêts de la CIJ, ces deux arrêts retenus pour l'approche de la légitime défense n'ont de force obligatoire que pour les parties. Mais dans la mesure où la Cour est l'organe judiciaire des Nations unies qui règle les différends qui lui sont soumis conformément au droit international¹²⁴, toutes les positions qu'elle

¹¹⁹ *Traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires*, États-Unis et Iran, 15 août 1955, 284 R.T.N.U. 93 (entrée en vigueur : 16 juin 1957) [*Traité d'amitié*].

¹²⁰ *Plates-formes pétrolières*, *supra* note 65 aux para. 39-40. Voir aussi *Traité d'amitié, ibid.*, art. 20(1) d) : « [Le présent traité ne fera pas obstacle à l'application des mesures] : d) nécessaires à l'exécution des obligations de l'une ou l'autre des Hautes parties contractantes relatives au maintien ou au rétablissement de la paix et de la sécurité internationales ou à la protection des intérêts vitaux de cette Haute partie contractante sur le plan de la sécurité ». Voir également Philippe Weckel, « Chronique de jurisprudence internationale » (2003) 107 R.G.D.I.P. 161 à la p. 215.

¹²¹ *Plates-formes pétrolières, ibid.* au para. 43; Gray, *supra* note 61 aux pp. 117 et s.

¹²² *Plates-formes pétrolières, ibid.*

¹²³ Cette jurisprudence a de nouveau été confirmée dans l'arrêt sur les activités armées sur le territoire du Congo du 19 décembre 2005. *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, [2005], en ligne : Cour internationale de justice <<http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=1&code=co&case=116&k=51>> [*Activités armées Congo*].

¹²⁴ *Statut de la Cour internationale de justice*, 26 juin 1945, R.T. Can. 1945 n° 7 (entrée en vigueur : 24 octobre 1945), art. 38.

adopte dans ses arrêts ont une portée certaine quant au contenu de ce droit. Ainsi en est-il concernant son analyse de la légitime défense. En matière contentieuse, la CIJ maintient une vision stricte à la fois de la notion de légitime défense coutumière et de l'article 51 de la *Charte*, qu'en est-il de son approche en matière consultative?

2. LES AVIS DE LA CIJ SE REFERANT A LA LEGITIME DEFENSE

Le 8 juillet 1996, la CIJ a rendu un avis consultatif à l'Assemblée générale qui lui demandait : « [e]st-il permis en droit international de recourir à la menace ou à l'emploi d'armes nucléaires en toute circonstance? »¹²⁵.

Pour répondre à cette question, la Cour estime notamment que « le droit applicable à la question dont elle a été saisie qui est le plus directement pertinent est le droit relatif à l'emploi de la force, tel que consacré par la *Charte des Nations unies* »¹²⁶. En ce sens, la Cour se réfère au paragraphe 4 de l'article 2, qui interdit la menace ou l'emploi de la force contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout État, ou de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations unies, ainsi qu'à l'article 51, à propos duquel la Cour rappelle que la *Charte* « reconnaît le droit naturel de légitime défense, individuelle ou collective, en cas d'agression armée »¹²⁷. La CIJ répond en partie à la question de l'Assemblée générale en estimant dans le paragraphe 2 c) du dispositif qu'« est illicite la menace ou l'emploi de la force au moyen d'armes nucléaires qui serait contraire à l'article 2, paragraphe 4, de la *Charte des Nations unies* et qui ne satisferait pas à toutes les prescriptions de son article 51 »¹²⁸. L'utilisation du paragraphe 4 de l'article 2 et de l'article 51 dans le raisonnement de la Cour ne pose aucun problème aux juges, qui adoptent le paragraphe 2 c) à l'unanimité.

En revanche, le paragraphe 2 e) du dispositif de l'avis est plus problématique puisqu'il n'a été adopté que grâce à la voix prépondérante du président de la Cour. Selon ce paragraphe,

[a]u vu de l'état actuel du droit international, ainsi que des éléments de fait dont elle dispose, la Cour ne peut cependant conclure de façon définitive que la menace ou l'emploi d'armes nucléaires serait licite ou illicite dans une circonstance extrême de légitime défense dans laquelle la survie même d'un État serait en cause.¹²⁹

¹²⁵ *Emploi d'armes nucléaires, supra* note 65 au para. 1.

¹²⁶ *Ibid.* au para. 34.

¹²⁷ *Ibid.* au para. 38.

¹²⁸ *Ibid.* au para. 105.

¹²⁹ *Ibid.* Voir notamment Anne-Sophie Millet, « Les avis consultatifs de la Cour internationale de justice du 8 juillet 1996 » (1997) 101 R.G.D.I.P. 141; Richard A. Falk, « Nuclear Weapons, International Law and the World Court: A Historic Encounter » (1997) 91 A.J.I.L. 64; Peter H. F. Bekker, « Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons » (1997) 91 A.J.I.L. 126; Marc Perrin de Brichambault, « Les avis consultatifs rendus par la CIJ le 8 juillet 1996 sur la licéité de l'utilisation des armes nucléaires dans un conflit armé (OMS) et sur la licéité de la menace et l'emploi d'armes nucléaires (AGNU) » (1996) 42 A.F.D.I. 315; Vincent Coussirat-Coustere, « Armes nucléaires et droit international : à propos des avis consultatifs du 8 juillet 1996 de la Cour internationale de justice » (1996) 42 A.F.D.I. 337.

Cette partie de l'avis pose un double problème. D'une part, celui de l'impact du rôle du président dans son adoption, mais cet aspect ne concernant pas directement l'analyse en cours, il ne sera pas développé. D'autre part, celui de l'approche particulière de la légitime défense du fait de la mention d'une circonstance extrême mettant en cause la survie d'un État pour sa mise en œuvre. Cette approche particulière de la légitime défense s'explique peut-être par la portée même de la demande d'avis touchant à la question sensible des armes nucléaires, mais il faut y réfléchir, car elle peut être comprise comme limitant d'autant la légitime défense. En effet, à la suite de cet avis, faut-il considérer que la Cour pose une limitation nouvelle et générale de la légitime défense, laquelle ne pourrait plus être envisagée que dans une hypothèse où la survie d'un État serait en cause ou faut-il y voir une analyse tout à fait spécifique au problème de l'emploi des armes nucléaires?

Pour répondre à cette question, prenons des déclarations et opinions individuelles ou dissidentes des juges et vérifions si elles explicitent cette nouvelle notion et permettent ainsi une approche uniforme. Envisageons d'abord la position du président Bedjaoui telle qu'exprimée dans sa déclaration. Dans celle-ci, le président aborde la légitime défense en reprenant la formulation adoptée par la Cour puisqu'il se réfère au droit à la survie d'un État. La légitime défense dont il est question dans cet avis et dans cette déclaration ne concerne que l'hypothèse où la survie d'un État serait en cause, ce qui va bien au-delà de l'approche traditionnelle de la légitime défense¹³⁰. Notons toutefois les dangers que le président Bedjaoui tient à mettre en perspective quand il précise à la suite de son analyse que « l'emploi de l'arme nucléaire par un État dans des circonstances où sa survie est en jeu risque à son tour de mettre en danger la survie de l'humanité tout entière »¹³¹. De la même manière, on peut constater que le juge Guillaume adopte une approche large de la légitime défense en estimant que « le droit international ne peut priver un État du droit de recourir à l'arme nucléaire si ce recours constitue l'ultime moyen par lequel il peut assurer sa survie »¹³². Le vice-président de la Cour, le juge Schwebel, dans son opinion dissidente, discute aussi longuement, sans la remettre en cause, la formulation citée de « circonstances extrêmes mettant en jeu la légitime défense et la survie de l'État ». Ce qui tend à prouver que la divergence de vues des juges sur cette partie de l'avis ne concerne pas cette dernière formulation, ce dont on peut s'étonner au vu des conséquences potentielles sur la légitime défense¹³³. Comme le remarque le juge Koroma, la Cour « jet[te] le doute sur le régime de la légitime défense en créant une catégorie nouvelle de circonstance dénommée "la survie de l'État", qui constituerait

¹³⁰ En ce sens, voir Marie-Pierre Lanfranchi et Théodore Christakis, *La licéité de l'emploi d'armes nucléaires devant la Cour internationale de justice*, Paris, Economica, 1997 à la p. 103.

¹³¹ *Emploi d'armes nucléaires*, supra note 65 à la p. 273 [déclaration du président Mohammed Bedjaoui].

¹³² *Ibid.* à la p. 290 [opinion individuelle du juge Gilbert Guillaume].

¹³³ *Ibid.* [opinion dissidente du vice-président Stephen Schwebel]. Pour les opinions non reprises dans l'analyse, mais qui abordent aussi la question de la légitime défense, voir les exposés des opinions dissidentes des juges Mohamed Shahabuddeen, Christopher Weeramantry et Rosalyn Higgins.

une exception à l'article 2, paragraphe 4, et à l'article 51 de la *Charte des Nations unies* »¹³⁴. Ce doute complique d'autant la compréhension de la légitime défense.

La CIJ a également abordé la question de la légitime défense dans son avis du 9 juillet 2004 pour envisager tous les arguments retenus par Israël en justification de la construction d'un mur de séparation¹³⁵. Pour cela, elle se réfère à un rapport du secrétaire général dans lequel est présentée en annexe la position du gouvernement israélien. Selon ce dernier, « la construction du mur est conforme à l'article 51 de la *Charte des Nations unies* ainsi qu'à son droit inhérent de légitime défense et aux résolutions 1368 (2001) et 1373 (2001) du Conseil de sécurité »¹³⁶. L'utilisation par Israël des résolutions 1368 et 1373 montre les conséquences de l'assimilation implicite que le Conseil de sécurité a faite en 2001 entre lutte contre le terrorisme international et droit de légitime défense.

Pour répondre à la position soutenue par Israël dans un contexte de terrorisme international, la Cour adopte une position plus stricte que celle qu'elle avait adoptée préalablement. Elle cite le début de l'article 51 puis affirme : « L'article 51 de la *Charte* reconnaît ainsi l'existence d'un droit naturel de légitime défense en cas d'agression armée par un État contre un autre État. Toutefois, Israël ne prétend pas que les violences dont il est victime soient imputables à un État étranger »¹³⁷. La formulation adoptée ainsi par la CIJ semble impliquer que la reconnaissance de la légitime défense à la suite des attentats de 2001 se justifiait par une agression armée d'un État contre les États-Unis¹³⁸, ce qu'Israël ne semble pas subir au regard de la position de la Cour. Dans la suite de son analyse, la Cour écarte la référence aux résolutions 1368 et 1373 en considérant qu'elles n'ont pas lieu de s'appliquer dans la situation propre à Israël. Si l'on peut suivre la Cour sur ce dernier aspect, on peut être plus dubitatif quant à l'affirmation nouvelle selon laquelle l'article 51 ne vise que l'agression armée d'un État par un autre État. Cette affirmation est d'autant plus problématique que c'est bien en reconnaissant le droit naturel de légitime défense que le Conseil de sécurité a fondé ses résolutions 1368 et 1373, et ce, sans faire état d'une telle limitation. On constate donc une divergence dans l'analyse de la légitime défense faite par la CIJ et par le Conseil de sécurité.

¹³⁴ *Ibid.* aux pp. 559-560 [opinion dissidente du juge Abdul Koroma].

¹³⁵ *Conséquences juridiques d'un mur en Palestine*, *supra* note 113.

¹³⁶ *Ibid.* au para. 138; *Rapport du secrétaire général établi en application de la résolution E-10/13 de l'Assemblée générale*, Doc. off. AG NU, 10^e sess. extra. urg., Doc. NU A/ES-10/248 (2003). Les deux résolutions citées dans l'argumentation israélienne sont celles qui ont été adoptées à la suite des attentats du 11 septembre 2001. Dans la résolution 1368, le Conseil de sécurité reconnaît en préambule « le droit inhérent à la légitime défense individuelle ou collective conformément à la *Charte* » tout en précisant dans le paragraphe 1 qu'il « considère [les épouvantables attaques terroristes], comme tout acte de terrorisme international, comme une menace à la paix et à la sécurité internationales ». La résolution 1373 confirme le rapprochement parallèle fait par le Conseil de sécurité entre le terrorisme international qui est considéré comme une menace à la paix et à la sécurité internationales et le droit naturel de légitime défense consacré par la *Charte des Nations unies*.

¹³⁷ *Conséquences juridiques d'un mur en Palestine*, *supra* note 113 au para. 139.

¹³⁸ Cette approche nécessiterait d'analyser à nouveau avec précision la notion juridique d'agression, notion qui a été définie par la résolution 3314 du 14 décembre 1974. *Définition de l'agression*, *supra* note 86.

Que penser de la position adoptée par la Cour dans cet avis? Commençons par noter les opinions individuelles respectives des juges Higgins et Kooijmans sur cet aspect de l'avis.

Le juge Higgins estime 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 État »¹³⁹. Elle considère que cette vision adoptée par la Cour est la reprise de celle adoptée dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, vision à propos de laquelle elle rappelle qu'elle a déjà émis des réserves. Quant au juge Kooijmans, s'il admet que la légitime défense ne s'exerce qu'en cas d'agression armée par un État, il considère que la position adoptée par la Cour n'apporte pas de réponse à l'argument d'Israël, qui invoque les résolutions 1368 et 1373. Le juge note que ces deux résolutions ne font « aucunement référence à une agression armée par un État »¹⁴⁰ et que concernant la résolution 1373, le Conseil de sécurité n'attribue pas les actes de terrorisme en cause à un État particulier. Il en conclut qu'« 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 »¹⁴¹.

Par ailleurs, il faut également noter la partie de la déclaration du juge Buergenthal concernant la légitime défense. Il estime que l'analyse du droit de légitime défense d'Israël suppose notamment de « s'interroger sur la mesure dans laquelle la construction de tout ou partie du mur constitue une riposte nécessaire et proportionnée à [d]es agressions »¹⁴². Mais selon lui, « l'approche formaliste suivie par la Cour à l'égard du droit de légitime défense lui permet d'éviter d'aborder les questions qui sont en fait au cœur même de l'affaire »¹⁴³. Comme le montrent ces différentes opinions, l'approche des membres de la Cour sur cet aspect n'est pas totalement uniforme.

En outre, la Cour internationale de justice n'est-elle pas elle-même sceptique quant à sa position en l'espèce puisqu'elle affirme, après son analyse de la légitime défense puis de l'état de nécessité :

[r]este qu'Israël doit faire face à des actes de violence indiscriminés, nombreux et meurtriers, visant sa population civile. Il a le droit, et même le devoir, d'y répondre en vue de protéger la vie de ses citoyens. Les mesures prises n'en doivent pas moins demeurer conformes au droit international applicable.¹⁴⁴

¹³⁹ *Conséquences juridiques d'un mur en Palestine*, supra note 113 au para. 33 [opinion individuelle de la juge Rosalyn Higgins].

¹⁴⁰ *Ibid.* au para. 35 [opinion individuelle du juge Pieter Kooijmans].

¹⁴¹ *Ibid.*

¹⁴² *Ibid.* au para. 5 [déclaration du juge Thomas Buergenthal].

¹⁴³ *Ibid.* au para. 6 [déclaration du juge Thomas Buergenthal].

¹⁴⁴ *Ibid.* au para. 141.

La Cour se prononce sur les « difficultés » rencontrées par Israël, mais après avoir abordé la légitime défense de manière restrictive, comme si elle craignait une approche trop ouverte de cette notion.

La CIJ semble constante dans sa jurisprudence concernant la légitime défense en réaffirmant son caractère de droit naturel et en rappelant les conditions de nécessité et de proportionnalité issues du droit coutumier dans sa mise en œuvre. Elle adopte toutefois une approche quelque peu nouvelle et déroutante de la légitime défense dans les deux avis cités. Dans l'avis de 1996, à propos duquel elle ne donne pas une réponse précise, la CIJ s'appuie sur une notion de « circonstance extrême de légitime défense dans laquelle la survie même d'un État serait en cause »¹⁴⁵, notion non explicitée par la Cour elle-même, ce qui tend à embrouiller la notion même de légitime défense. Quant à l'avis de 2004, il tend à l'inverse à revenir à une vision plus classique selon laquelle un tel argument ne peut être envisagé que dans des rapports d'État à État, ce qui limite d'autant l'usage de la légitime défense¹⁴⁶.

Au vu des ambiguïtés de la légitime défense, constatées tant dans la reconnaissance normative que dans la pratique de la légitime défense, il faut réfléchir au problème posé par ce constat.

III. La problématique des ambiguïtés de la légitime défense

A. Interrogation sur la nature particulière de la légitime défense

L'évolution de la légitime défense dans la société internationale montre que la transposition d'une norme reconnue et utilisée sans difficulté majeure en droit interne ne se fait pas facilement en droit international. L'« étirement de la légitime défense »¹⁴⁷ tend à dénaturer le concept initial de protection d'un État contre une attaque. On constate une sorte de mutation d'une notion apparemment claire en une notion ambiguë. Ne peut-on parler à ce propos de l'existence d'une norme « grise »¹⁴⁸, au sens d'une norme ambiguë, dont l'utilisation varie selon l'intérêt du locuteur qui s'y réfère, c'est-à-dire un ou plusieurs États, voire des organisations internationales, des peuples ou d'autres entités internationales qui estiment être en situation de légitime défense? À cet égard, la légitime défense n'est pas la seule norme que l'on peut qualifier de « grise ».

En effet, d'autres normes et certaines notions de droit international ont posé ou posent encore problème en matière de délimitation, ce qui tend à leur donner, à un moment ou à un autre, une ambiguïté comparable. À titre d'exemple, on peut rappeler

¹⁴⁵ *Emploi d'armes nucléaires*, *supra* note 65 au para 97.

¹⁴⁶ L'arrêt de la CIJ du 19 décembre 2005 confirme le retour à une approche classique de la légitime défense telle que préconisée dans l'avis de 2004. *Activités armées Congo*, *supra* note 123 aux para. 146-147.

¹⁴⁷ Voir Verhoven, *supra* note 57.

¹⁴⁸ On peut noter une formulation proche dans l'article de Pierre-Marie Martin, « À propos d'une "zone grise" du droit international : les avis de la Cour internationale de justice du 8 juillet 1996 » *Les petites affiches* (14 octobre 1996) 1 à la p. 4.

que le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes est ainsi passé d'une application majoritairement acceptée à une application plus discutée. En ce sens, dans un article de 1982, René-Jean Dupuy reprend l'analyse du droit des peuples et propose la réflexion suivante :

Ainsi était-il utilisé pour transformer l'ordre juridique à la suite d'un travail dialectique entre la légitimité et la légalité. Mais on constate qu'une fois cette tâche accomplie par la décolonisation et les cartes redistribuées, il perd sa spécificité et devient invocable par tout le monde dans les directions opposées. Il tend à perdre son caractère de règle de droit et à redevenir ce qu'il était naguère, un principe politique.¹⁴⁹

De la même manière, on peut noter l'ambiguïté des notions d'agression et de terrorisme. Ainsi, l'agression est une notion qui apparaît dans la *Charte des Nations unies* et qui a été définie dans la résolution 3314 de l'Assemblée générale, mais dont la qualification reste toujours problématique, au point que le Conseil de sécurité depuis l'adoption de cette définition tend à limiter l'utilisation d'une telle qualification en lui préférant la notion de menace contre la paix et la sécurité internationales lorsqu'un État est accusé d'intervention ou d'invasion dans un autre État¹⁵⁰.

Un même constat peut être fait concernant la question du terrorisme. Cette notion, à propos de laquelle est parfois évoquée une impossible définition, n'est toujours pas définie, comme le constate encore Kofi Annan dans son rapport de 2005¹⁵¹. Tant l'agression que le terrorisme peuvent entrer dans des catégories de norme ou de notion « grise » du droit international bien que chacune d'elles ait connu une évolution particulière qui correspond à sa propre portée.

À la suite de ce constat et bien que la légitime défense, l'agression et le terrorisme soient spécifiques, il faut se demander pourquoi de telles zones grises existent ou apparaissent en droit international. Il faut remarquer qu'en ce qui a trait à la légitime défense, en ce qui concerne le droit des peuples, voire même l'agression et le terrorisme, ces normes ou notions touchent directement l'élément essentiel de la société internationale jusqu'à aujourd'hui : l'État. Or, ces notions sont mises en

¹⁴⁹ René-Jean Dupuy, « L'impossible agression : les Malouines entre l'ONU et l'OEA » (1982) 28 A.F.D.I. 337 à la p. 341.

¹⁵⁰ Voir notamment les résolutions du Conseil de sécurité lors de la première guerre du Golfe et les remarques de Pierre-Marie Dupuy à ce propos. Dupuy, *Droit international public*, supra note 1 à la p. 624. Pour une approche différente, voir Jean Salmon, *Droit des gens*, vol. 3, 13^e éd., Bruxelles, Presses universitaires de Bruxelles, 1995-1996 à la p. 474. Voir également la résolution 1701 du 11 août 2006 qui renforce la FINUL en « considérant que la situation au Liban constitue une menace à la paix et à la sécurité internationales », mais sans se référer au chapitre VII de la *Charte. La situation au Moyen-Orient*, supra note 108.

¹⁵¹ *Rapport du secrétaire général Kofi Annan : dans une liberté plus grande, développement, sécurité et droits de l'homme pour tous*, supra note 106 au para. 90. Voir également Guillaume, « Terrorisme », supra note 88 à la p. 303; Jean-Marc Sorel, « Existe-t-il une définition universelle du terrorisme? » dans Karine Bannelier, dir., *Le droit international face au terrorisme*, Paris, Pedone, 2002 aux pp. 35 et s.; Jean-François Gayraud et David Senat, *Le terrorisme*, Paris, Presses universitaires de France, 2002 aux pp. 32 et s.

perspectives, parfois selon une approche discutée, dans une période de bouleversement pour tout ou partie de la société internationale, en d'autres termes de la société des États. Il est manifeste que les États, eux-mêmes à l'origine de la conception initiale de ces normes ou notions, tiennent à préserver non seulement leur existence, mais aussi leur propre approche de la vie internationale, ce qu'ils tendent parfois à faire par le biais d'une utilisation quelque peu extensive de ces différentes notions. Ces zones grises du droit de la société internationale sont-elles ainsi des indicateurs d'une crise que traverse cette société à un moment donné?

B. L'invocation de la légitime défense serait-elle le révélateur d'une crise de la société internationale?

Pendant une période limitée correspondant à la fin de la Guerre froide et avant le choc des attentats du 11 septembre 2001, la société internationale a semblé connaître une sorte d'unité ou du moins une absence d'opposition. En effet, durant cette courte période d'unité qui a suivi la chute du mur de Berlin, les États membres de l'ONU semblaient partager une même approche des rapports internationaux, entre autres en ce qui concerne le maintien de la paix et de la sécurité internationales. Comme le notait le secrétaire général dans son *Agenda pour la paix* de 1992 :

Dans la communauté des nations, grandes ou petites, le sentiment prévaut désormais qu'une occasion nouvelle se présente, et que nous pouvons aujourd'hui espérer atteindre les objectifs premiers de la *Charte* : une Organisation des Nations unies capable de maintenir la paix et la sécurité internationales, d'assurer la justice et le respect des droits de l'homme ainsi que [...] de favoriser le progrès social et d'instaurer de meilleures conditions de vie dans une liberté plus grande. Cette chance doit être saisie. L'Organisation ne doit plus jamais être handicapée comme elle l'a été pendant une période maintenant révolue.¹⁵²

Cet espoir exprimé par Boutros Boutros-Ghali a été vite démenti tant par les guerres qui se sont développées en ex-Yougoslavie que par celles qui sont apparues et qui perdurent dans d'autres parties du monde.

1. LA LEGITIME DEFENSE, REVELATEUR D'UNE CRISE EN MATIERE D'EMPLOI DE LA FORCE

Outre l'intensification des guerres à la fin du siècle dernier, l'amorce d'une remise en cause de l'interdiction de l'emploi de la force telle qu'elle apparaît dans la *Charte des Nations unies* a commencé également à se développer. Mais ce sont les attentats de 2001 à New York et Washington qui ont mis en perspective de nouvelles oppositions mondiales et qui ont impliqué des conséquences notamment sur la question de l'emploi de la force. Ces oppositions, qui traversent la société

¹⁵² Boutros-Ghali, *supra* note 98 à la p. 1.

internationale, deviennent de plus en plus manifestes et tendent à montrer de grandes divergences quant à l'emploi de la force armée. De ce fait, le principe de l'interdiction de l'emploi de la force et la portée de l'article 51 de la *Charte* sont de plus en plus discutés.

Ainsi, à la suite des attentats du 11 septembre 2001 à l'origine de l'intervention militaire en Afghanistan, les États-Unis ont favorisé tout un argumentaire, explicite ou implicite, préconisant la légitime défense en général, voire la légitime défense préventive¹⁵³. À ce sujet, ne peut-on faire un rapprochement avec le constat fait en 1982 par René-Jean Dupuy à propos du droit des peuples et considérer qu'à défaut d'un travail dialectique entre légitimité et légalité, la légitime défense tend à perdre son caractère de règle de droit admise par tous et à devenir à la fois un principe politique et une règle de droit instrumentalisés par ceux qui s'y réfèrent?

Le cas de l'intervention armée, principalement américano-anglaise, en Irak à partir du 20 mars 2003 est révélateur d'un tel constat. Dès janvier 2002, dans le discours sur l'état de l'Union devant le Congrès, G. W. Bush dénonce un « axe du mal, armé pour menacer la paix du monde »¹⁵⁴, axe auquel appartiennent la Corée du Nord, l'Irak et l'Irak. À partir de cette période, les États-Unis, très largement suivis par la Grande-Bretagne, n'auront de cesse de démontrer le caractère potentiellement dangereux de l'Irak pour la paix du monde en l'accusant de posséder des armes de destruction massive et d'être en lien avec le terrorisme international. Une telle vision suggère, de manière sous-jacente, un recours possible à la légitime défense. Or, au fil des mois suivants, les membres du Conseil de sécurité vont être de plus en plus divisés sur la position à tenir vis-à-vis de l'Irak, notamment sur les preuves présentées par les États-Unis et la Grande-Bretagne quant au danger que représente l'Irak. Ainsi, en août 2002, Saddam Hussein accepte enfin le retour en Irak des experts en désarmement dont il avait interdit la présence en décembre 1998, alors que le Conseil de sécurité avait demandé à l'Irak de remplir des obligations fixées par lui depuis 1991 dans une résolution de décembre 1999¹⁵⁵. En dépit du changement d'attitude de Saddam Hussein, les États-Unis et la Grande-Bretagne restent sceptiques et « dénoncent les manœuvres dilatoires de Bagdad »¹⁵⁶. Cette opinion n'est pas partagée par d'autres membres du Conseil de sécurité, dont la France, la Russie et la Chine. Le Conseil de sécurité a alors été confronté à une situation relativement contradictoire : certains de ces membres, dont des membres permanents, voulaient une intervention militaire en Irak, implicitement fondée sur la défense de la paix, voire sur une légitime défense préventive. D'autres membres, dont à nouveau des

¹⁵³ En ce sens, voir É.-U., « The National Security Strategy of the United States of America », Washington, La Maison Blanche, 2002, en ligne : La Maison Blanche <<http://www.whitehouse.gov/nsc/nss.pdf>>.

¹⁵⁴ Georges W. Bush, « Discours sur l'état de l'union », Maison Blanche, 29 janvier 2002 [non publié], en ligne : La Maison Blanche <<http://www.whitehouse.gov/news/release/2002/01/20020129-11.html>>.

¹⁵⁵ *Situation entre l'Irak et le Koweït*, Rés. CS 1284, Doc. off. CS NU, 4084^e séance, Doc. NU S/RES/1284 (1999). La Résolution 1284 du 17 décembre 1999 crée une nouvelle commission (COCONU) chargée de contrôler les obligations de l'Irak telles que fixées par le Conseil de sécurité depuis l'annexion du Koweït par l'Irak en 1991.

¹⁵⁶ *Encyclopaedia Universalis*, « Marche du temps », par Jacques Bersani à la p. 53.

membres permanents, refusaient une telle intervention en lui préférant un règlement pacifique par le biais du contrôle des inspecteurs envoyés par l'ONU. Les États de la première catégorie n'ont pas obtenu l'aval du Conseil de sécurité, mais ils ont tout de même pratiqué une intervention armée en Irak, parfois avec la désapprobation virulente de leur propre opinion publique. Les États-Unis, la Grande-Bretagne et d'autres États sont intervenus militairement en Irak en considérant que cela était nécessaire à la paix dans la région, voire à la paix du monde¹⁵⁷. Des États de la deuxième catégorie se sont ouvertement opposés à cette intervention armée en la jugeant, à l'inverse, contraire au droit international.

Le contexte particulier de cette guerre nous montre que la question de la légitime défense est sous-jacente à la question de l'emploi de la force en Irak. Mais ne faut-il pas dépasser ce constat et se demander s'il n'y a pas une crise plus globale de l'emploi de la force? Cette crise correspondrait à une remise en cause de la légalité de l'emploi de la force, donc à une remise en cause des fondements sur lesquels repose l'Organisation des Nations unies. L'intervention armée en Irak a remis en perspective ce problème de manière aiguë, comme l'avait déjà fait l'intervention de l'OTAN au Kosovo en mars 1999, intervention faite sans l'aval du Conseil de sécurité¹⁵⁸. La proximité dans le temps de ces deux crises tend à confirmer la réalité d'un questionnement quant à l'emploi de la force dans le cadre ou hors du cadre des Nations unies. Lors de l'ouverture des débats devant l'Assemblée générale des Nations unies en septembre 2003, Kofi Annan dresse, à ce sujet, un état des lieux que l'on pourrait qualifier d'amer :

[i]l y a trois ans, lorsque vous étiez réunis ici pour le Sommet du Millénaire, il semblait que nous avions une vision commune de la solidarité mondiale et de la sécurité collective, exprimée dans la Déclaration du Millénaire. Toutefois, suite aux événements récents, ce consensus est aujourd'hui mis en question.¹⁵⁹

¹⁵⁷ Pour les justifications des États-Unis et de la Grande-Bretagne, voir en ligne : US Department of State <<http://www.state.gov>>; Foreign and Commonwealth Office <<http://www.fco.gov.uk>>. Voir également les divergences entre des membres de l'OTAN : Bert Koenders, Rapporteur général, *Rapport général de l'Assemblée parlementaire de l'OTAN – affronter l'Irak : questions et conséquences pour l'Alliance*, Doc. off. OTAN, novembre 2003 aux para. 5 et 9, en ligne : NATO Parliamentary Assembly <<http://natopa.ibicenter.net/Default.asp?CAT2=353&CAT1=16&CAT0=2&COM=359&MOD=0&SMD=0&SSMD=0&STA=&ID=0&PAR=0&LNG=1>>.

¹⁵⁸ Serge Sur, « L'affaire du Kosovo et le droit international : points et contrepoints » (1999) 45 A.F.D.I. 280; Yves Nouvel, « La position du Conseil de sécurité face à l'action militaire engagée par l'OTAN et ses États membres contre la République fédérale de Yougoslavie » (1999) 45 A.F.D.I. 292; Philippe Weckel, « L'emploi de la force contre la Yougoslavie ou la *Charte* fissurée » (2000) 104 R.G.D.I.P. 19.

¹⁵⁹ Organisation des Nations unies, Communiqué SG/SM/8891, « Le secrétaire général plaide pour de profondes réformes institutionnelles afin de renforcer l'ONU » (23 septembre 2003), en ligne : Communiqués de presse et couverture des réunions de l'ONU <<http://www.un.org/News/fr-press/>>.

Dans son discours, le secrétaire général insiste sur ce qui pose problème aux Nations unies, entre autres en matière d'emploi de la force¹⁶⁰. Il en arrive au constat suivant adressé aux membres présents de l'Assemblée générale :

Excellences, nous sommes à la croisée des chemins. Nous vivons peut-être un moment tout aussi crucial qu'en 1945, lorsque l'Organisation des Nations unies a été fondée. [...] Le moment est venu de décider s'il est possible de poursuivre sur la base convenue alors ou si des changements radicaux s'imposent.¹⁶¹

« Poursuivre sur la base convenue alors » peut être compris comme un refus de toute mise en cause de la légalité de l'emploi de la force. Or, sommes-nous uniquement confrontés à une mise en cause de cette légalité? Ne faut-il pas ajouter à cette question de la légalité une autre interrogation qui porterait sur la légitimité de l'emploi de la force?

En effet, tant dans l'affaire du Kosovo de 1999 que dans celle de l'intervention en Irak en 2003, des arguments de légitimité de l'emploi de la force apparaissent en filigrane. Concernant le Kosovo, comme le note Pierre-Marie Dupuy, pour certains membres de l'OTAN, une thèse consiste « à faire prévaloir un argument de légitimité, fondée sur la prééminence de certaines valeurs éthiques, incorporées dans des normes juridiques estimées impératives, sur la légalité stricte établie dans le texte de la *Charte* quant aux conditions de recours à la force »¹⁶². Or, n'est-ce pas une argumentation assez proche des États-Unis, de la Grande-Bretagne et d'autres États participants à la coalition qui est intervenue en Irak en 2003, quand ils affirmaient aussi vouloir libérer les Irakiens du joug de leur despote?

2. LEGITIME DEFENSE : QUELLES LEGALITE ET LEGITIMITE?

La double question de la légalité et de la légitimité de l'emploi de la force, qui ne devrait pas poser problème, tend pourtant aujourd'hui à être source d'interrogation. Cette interrogation a d'ailleurs été largement analysée par le Groupe de personnalités créé par Kofi Annan en décembre 2003 à la suite de son constat sur les difficultés auxquelles l'Organisation était confrontée¹⁶³. Ce rapport développe de nombreuses questions cruciales pour l'ONU et son avenir, mais, comme le demandait le secrétaire général, il est centré essentiellement sur la sécurité collective. Il analyse cette question en envisageant le problème de l'emploi de la force et il aborde donc la légitime défense.

¹⁶⁰ *Ibid.*

¹⁶¹ *Ibid.*

¹⁶² Pierre-Marie Dupuy, « L'unité de l'ordre juridique international – cours général de droit international public » (2002) 297 *Rec. des Cours* 9 à la p. 342.

¹⁶³ *Suite Sommet millénaire, supra* note 103. Ce document comprend une note du secrétaire général revenant sur la création du Groupe de personnalités de haut niveau et sur la portée du rapport, une lettre du président de ce Groupe adressée au secrétaire général et enfin le rapport intitulé « Un monde plus sûr : notre affaire à tous ».

Les auteurs commencent le rapport, entre autres, par l'examen de la sécurité collective et ils abordent la question de la légitime défense et des compétences du Conseil de sécurité de manière tout à fait classique, cela en dépit de l'éclatement de la notion de légitime défense et des problèmes liés à l'application du chapitre VII. Selon eux,

[d]ans tous les cas, nous estimons que la *Charte des Nations unies*, bien comprise et bien appliquée, se révèle efficace : point n'est besoin d'élargir ou de réduire le champ d'application bien connu de l'article 51, et le chapitre VII confère au Conseil de sécurité tous les pouvoirs nécessaires pour traiter de tous types de menace auxquels les États sont exposés.¹⁶⁴

À la suite de cette affirmation, les auteurs du rapport abordent la question de la légitimité de l'emploi de la force en proposant la réflexion suivante : « [q]ue la force *puisse* légitimement être employée ce n'est pas dire que la morale et le bon sens *commandent* qu'elle le soit »¹⁶⁵. Puis, ils formulent un ensemble de directives, comprenant cinq critères de légitimité qu'ils proposent au Conseil de sécurité de prendre en considération avant toute autorisation d'emploi de la force. Les critères de légitimité proposés par les membres du Groupe sont : la gravité de la menace, la légitimité du motif, le dernier ressort, le caractère proportionné des moyens et la mise en balance des conséquences.

La troisième partie du rapport, qui porte sur la sécurité collective et l'usage de la force, développe l'ensemble de ces aspects. Les auteurs ont maintenu leur approche initiale de l'usage de la force en abordant successivement la question de la légalité et la question de la légitimité¹⁶⁶. L'étude de la légalité se fonde sur l'analyse du paragraphe de l'article 2 et de l'article 51 ainsi que, plus globalement, du chapitre VII de la *Charte*. Concernant l'article 51, les auteurs du rapport estiment qu'il a un libellé restrictif, mais que ce libellé n'empêche pas un État menacé de faire une opération militaire en cas de menace d'agression imminente, s'il n'a pas d'autre moyen et si l'intervention armée est proportionnée. Au-delà de cette analyse, et en dépit de revendications faites par certains États d'une légitime défense anticipée ou préventive, les auteurs du rapport affirment clairement qu'ils ne sont pas favorables à une révision ou à une nouvelle interprétation de l'article 51. Concernant le chapitre VII, l'analyse se partage entre les menaces extérieures et les menaces intérieures, en envisageant à nouveau les cas d'actions préventives d'un point de vue de légitimité. La conclusion de l'étude de ce chapitre se rapproche de celle de l'article 51 puisque, selon les auteurs du rapport, « [l]e chapitre VII de la *Charte des Nations unies* confère au Conseil de sécurité tous les pouvoirs nécessaires pour traiter de tous les types de menaces contre la sécurité auxquels les États sont confrontés »¹⁶⁷. En d'autres termes, pour les rédacteurs du rapport, la portée du chapitre VII de la *Charte* est toujours

¹⁶⁴ *Ibid.* à la p. 13.

¹⁶⁵ *Ibid.*

¹⁶⁶ *Ibid.* aux pp. 58-63.

¹⁶⁷ *Ibid.* à la p. 60.

d'actualité aujourd'hui et, en dépit de l'évolution de la société internationale, la légalité de ce chapitre doit rester inchangée.

Il est intéressant de voir la manière dont la question de la légitimité est envisagée dans le rapport, à savoir par le biais de l'efficacité de la sécurité collective. Selon les termes mêmes du rapport,

[l]'efficacité du système mondial de sécurité collective, comme dans le cas de tout ordre juridique, dépend finalement, non seulement de la légalité des décisions, mais aussi de la manière dont leur légitimité est généralement perçue – décisions prises sur la base d'éléments de preuve solides et *justifiées sur le plan moral* comme sur le plan juridique.¹⁶⁸ [Nos italiques]

Ce lien particulier entre légalité et légitimité est développé dans la suite du rapport en ce qui concerne les décisions du Conseil de sécurité. Les auteurs du rapport proposent au Conseil de sécurité d'adopter un nouveau mode de prise de décision sur l'emploi de la force, ce qui lui permettra d'être mieux respecté. Ils suggèrent qu'

en décidant d'autoriser ou pas le recours à la force, le Conseil devrait adopter et prendre systématiquement en compte une série de directives, en allant tout droit à la question de savoir, non pas si la force *peut* légalement être employée, mais si la morale et le bon sens *commandent* qu'elle le soit.¹⁶⁹

Cette nouvelle approche de l'emploi de la force sera-t-elle partagée par les États et permettra-t-elle de dépasser les ambiguïtés actuelles liées à l'emploi de la force en général et à l'emploi de la légitime défense en particulier?

* * *

Au vu de l'ensemble des développements présentés, la légitime défense apparaît bien comme une notion ambiguë. Mais cette ambiguïté provient-elle seulement de la crise actuelle que traverse la communauté internationale ou ne découle-t-elle pas intrinsèquement de la notion de légitime défense quand elle s'applique dans ce cadre? Ainsi, parallèlement à la prise en compte de l'évolution de la société internationale, l'étude de la légitime défense tendra nécessairement à se poursuivre.

¹⁶⁸ *Ibid.* à la p. 62.

¹⁶⁹ *Ibid.* Italiques du texte même du rapport.