

L'ACTION EN LÉGITIME DÉFENSE

SECTION 2.

LES CONDITIONS DE NÉCESSITÉ ET DE PROPORTIONNALITÉ

L'article 51 de la Charte des Nations Unies ne mentionne pas explicitement la nécessité ou la proportionnalité comme des conditions de licéité de la légitime défense¹. On pourrait toutefois estimer que, en mentionnant une « défense » en cas d'« agression armée », cette disposition laisse entendre que la mesure doit être nécessaire pour repousser cette agression, et proportionnée en fonction de cet objectif. Une telle interprétation est confirmée par la précision selon laquelle aucune disposition de la Charte ne porte atteinte à la légitime défense « jusqu'à ce que le Conseil de sécurité ait pris les mesures nécessaires pour maintenir la paix et la sécurité internationales ». L'expression montre bien en effet que, pour être conforme au droit international, la légitime défense doit être nécessaire, ce qu'elle n'est plus si le Conseil de sécurité assume ses responsabilités en encadrant l'usage collectif de la force.

Les critères de nécessité et de proportionnalité ont d'ailleurs expressément été énoncés dans la jurisprudence². Dans l'affaire des *Activités militaires*, la Cour internationale de Justice reconnaît que :

« [...] la licéité de la riposte à l'agression dépend du respect des critères de nécessité et de proportionnalité des mesures prises au nom de la légitime défense »³.

Dans l'affaire de la *Menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, la Cour affirme que :

« [I]a soumission de l'exercice du droit de légitime défense aux conditions de nécessité et de proportionnalité est une règle du droit international coutumier [...]. Cette double condition s'applique également dans le cas de l'article 51 de la Charte, quels que soient les moyens mis en œuvre »⁴.

Ces conditions seront encore rappelées et évaluées dans les affaires des *Plates-formes*⁵ et des *Activités armées*⁶, sur lesquelles nous reviendrons. Elles ont aussi été admises par une doctrine unanime⁷, et ont été reconnues

¹ Pour le texte complet de cette disposition, v. *supra*, section 1 du présent chapitre.

² James A. GREEN, *The International Court of Justice and Self-Defence in International Law*, Oxford, Hart, 2009, pp. 63-109.

³ C.I.J., *Recueil 1986*, p. 103, par. 194. Plus spécifiquement, la Cour relève que les deux parties sont d'accord sur ce point.

⁴ C.I.J., *Recueil 1996*, p. 245, par. 41.

⁵ C.I.J., *Recueil 2003*, par. 43 ; v. aussi par. 51, 74 et 78 ; v. Dominic RAAB, « 'Armed Attack' in the *Oil Platform Case* », *L.J.I.L.*, 2004, pp. 733-734.

⁶ C.I.J., *Recueil 2005*, par. 147.

⁷ V. p. ex. Rosalyn HIGGINS, « The Legal Limits to the Use of Force by Sovereign States. United Nations Practice », *B.Y.B.I.L.*, 1961, p. 298 et, de la même auteure, *The Development of International Law Through the Political Organs of the United Nations*, London/New York/Toronto, O.U.P., 1963,

LIMITES DE L'INTERDICTION DU RECOURS À LA FORCE

par la Commission du droit international dans le cadre de ses travaux sur la responsabilité internationale⁸ ainsi que par l'Institut de droit international lors de sa session de Santiago, en 2007⁹. A notre connaissance, ces conditions ne sont pas, ou plus, fondamentalement mises en cause par les Etats¹⁰. Par ailleurs, on note d'emblée que la nécessité est systématiquement associée à la condition de proportionnalité, avec laquelle elle semble entretenir des liens étroits¹¹.

Avant de nous prononcer sur la nature de ces liens, une précision préalable s'impose. En pratique, la nécessité ou la proportionnalité apparaissent comme des critères accessoires, voire subsidiaires. Ce n'est en effet qu'une fois l'Etat agresseur désigné que, en jurisprudence, on se penche ensuite, et de manière limitée, sur la question du respect du critère de la nécessité ou de la proportionnalité. Les trois décisions rendues par la Cour internationale de Justice dans ce domaine le confirment. Qu'il s'agisse de l'affaire des *Activités militaires*, de celle des *Plates-formes* ou de celle des *Activités*

pp. 198-199; Albrecht RANDELZHOFFER, « Article 51 » in B. Simma (ed.), *The Charter of the United Nations. A Commentary*, 2nd ed., Oxford, O.U.P., 2002, pp. 804-805; Antonio CASSESE, « Article 51 » in Jean-Pierre Cot et Alain Pellet (dir.), *La Charte des Nations Unies*, 3^{ème} éd., Paris, Economica, 2005, p. 1333; Robert JENNINGS and Arthur WATTS (eds.), *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol. 1, London and New York, Longman, 1996, pp. 420-423; Franklin BERMAN, James GOW, Christopher GREENWOOD, Vaughan LOWE, Adam ROBERTS, Philippe SANDS, Malcolm SHAW, Gerry SIMPSON, Colin WARBRICK, Nicholas WHEELER, Elizabeth WILMSHURST, Michael WOOD, « The Chatham House Principles of International Law on the Use of Force on the Use of Self-Defence », *I.C.L.Q.*, 2006, pp. 967-969; Christiane ALIBERT, *Du droit de se faire justice dans la société internationale depuis 1945*, Paris, L.G.D.J., 1983, p. 688; Peter MALANCZUK, « Countermeasures and Self-Defense as Circumstances Precluding Wrongfulness in the International Law Commission's Draft Articles on State Responsibility », *Zaörv*, 1983, pp. 796-798; Jackson Nyamuya MAOGOTO, « New Frontiers, Old Problems : The War on Terror and the Notion of Anticipating the Enemy », *N.I.L.R.*, 2004, p. 19.

⁸ V. les extraits de ces travaux reproduits ci-dessous.

⁹ Institut de droit international, résolution sur la légitime défense, session de Santiago, 27 octobre 2007, par. 2 (http://www.idi-iil.org/idiF/navig_chron2003.html).

¹⁰ Le critère de proportionnalité a certes été critiqué dans le cadre de l'élaboration de la définition de l'agression, et ce par plusieurs Etats qui estimaient que cela restreignait indûment les pouvoirs d'un Etat agressé; v. les positions de la France (A/C.134/SR.72, 6 August 1970 in A/C.134/SR.67-78, p. 89), du Ghana (A/C.6/SR.1205, 22 octobre 1970, p. 171, par. 40; v. aussi A/C.6/SR.1270, 28 octobre 1971, p. 137, par. 6), de l'Autriche (A/C.6/SR.1208, 27 octobre 1970, p. 198, par. 55), de la Biélorussie (A/C.6/SR.1270, 28 octobre 1971, p. 141, par. 42), de la Mongolie (A/C.6/SR.1274, 3 novembre 1971, p. 166, par. 38), de la Hongrie (A/C.6/SR.1275, 3 novembre 1971, p. 173, par. 42), de Cuba (A/C.6/SR.1273, 2 novembre 1971, p. 159, par. 32; v. aussi A/C.6/SR.1349, 3 novembre 1972, p. 220, par. 29), de la Tchécoslovaquie (A/C.6/SR.1273, 2 novembre 1971, p. 160, par. 42) ou de l'Ukraine (A/C.6/SR.1274, 3 novembre 1971, p. 165, par. 28). Cette réticence n'a cependant, à notre connaissance, plus perduré ensuite. Il est significatif à cet égard de constater que les critères de nécessité et de proportionnalité n'ont pas été, comme tels, critiqués dans le cadre de la procédure relative à l'avis de la Cour internationale de Justice dans l'affaire sur les *Armes nucléaires*.

¹¹ V. p. ex. l'ouvrage de Judith GARDAM, *Necessity, Proportionality and the Use of Force by States*, Cambridge, C.U.P., 2004, ainsi que son étude, « Proportionality and Force in International Law », *A.J.I.L.*, 1993, pp. 391-413. Selon les termes de Roberto Ago, « les exigences de 'nécessité' et de 'proportionnalité' de l'action menée en légitime défense ne sont que les deux faces d'une même médaille »; *Additif au huitième rapport sur la responsabilité des Etats*, A/CN.4/318, Add.5 à 7, A.C.D.I., 1980, II, 1^{ère} partie, p. 67, par. 120.

L'ACTION EN LÉGITIME DÉFENSE

armées, la Cour rejette à chaque fois l'argument de la légitime défense, principalement parce que l'Etat qui l'invoquait n'avait pas démontré avoir été préalablement victime d'une agression armée et, accessoirement seulement, parce que sa riposte ne se révélait pas « nécessaire » ou « proportionnée » dans les circonstances de la cause¹². L'impression se confirme par un examen plus général de la pratique : la question essentielle reste souvent l'identification de l'Etat agresseur, et non la prise en compte d'un critère général de nécessité ou de proportionnalité¹³.

Pour tenter de préciser quelque peu le sens que peuvent revêtir ces critères, on commencera par se prononcer sur les relations entre la légitime défense et l'action du Conseil de sécurité (A). Comme on l'a indiqué d'emblée, il ressort en effet directement de l'article 51 de la Charte qu'une légitime défense ne peut être considérée comme nécessaire si le Conseil de sécurité a lui-même déjà adopté des mesures appropriées. Dans un deuxième temps, nous envisagerons les autres situations, en tentant de définir le sens et les relations entre les conditions de nécessité et de proportionnalité en l'absence d'une action du Conseil (B).

A. La limite des mesures nécessaires adoptées par le Conseil de sécurité

Comme on l'a déjà signalé, l'article 51 énonce qu'aucune disposition de la Charte ne porte atteinte au droit de légitime défense « jusqu'à ce que le Conseil de sécurité ait pris les mesures nécessaires pour maintenir la paix et la sécurité internationales ». De même,

« Les mesures prises par des Membres dans l'exercice de ce droit de légitime défense sont immédiatement portées à la connaissance du Conseil de sécurité et *n'affectent en rien le pouvoir et le devoir qu'a le Conseil, en vertu de la présente Charte, d'agir à tout moment de la manière qu'il juge nécessaire pour maintenir ou rétablir la paix et la sécurité internationales* »¹⁴.

Ainsi, la légitime défense ne peut être considérée comme nécessaire que si et dans la mesure où le Conseil de sécurité n'a pas lui-même décidé de prendre des mesures qu'il juge nécessaires au regard de la situation considérée. Ces passages de l'article 51, qui n'ont jamais été remis en cause lors des débats ayant précédé l'adoption des résolutions pertinentes de l'Assemblée générale interprétant le régime du *jus contra bellum*, et dont la substance a

¹² Christine GRAY, *International Law and the Use of Force*, 3rd ed., Oxford, O.U.P., 2008, pp. 151-154.

¹³ Devant le Conseil de sécurité, il est vrai que certains Etats critiquent des actions armées en se contentant de relever leur caractère inapproprié ou disproportionné (Christine GRAY, *International Law and the Use of Force*, 2nd ed., *op.cit.*, pp. 124-125, avec les exemples de condamnations d'actions israéliennes ou sud-africaines). Le constat s'explique à notre sens avant tout par des considérations d'opportunité, sans qu'il soit évident d'en déduire des enseignements décisifs sur le plan strictement juridique.

¹⁴ Nous soulignons.