

Document:-  
**A/CN.4/SR.1620**

**Compte rendu analytique de la 1620e séance**

sujet:  
**Responsabilité des Etats**

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-  
**1980, vol. I**

*Telechargé du site Internet de la Commission du Droit International  
(<http://www.un.org/law/french/ilc/index.htm>)*

cle 34. Elle doit en effet décider si elle mentionnera cette disposition, si elle la paraphrasera, ou si elle définira le principe de la légitime défense, comme dans le cas de toutes les autres circonstances, sans tenir compte de la définition de la Charte, mais tout en veillant à ne pas la contredire. Par souci de prudence et en se souvenant que la Commission est un organe des Nations Unies, M. Ago a, quant à lui, opté en faveur de la mention expresse de l'Article 51.

28. Il souligne qu'il a employé en français l'expression « agression armée », qui n'est toutefois pas pleinement identique à l'équivalent anglais « armed attack » ni à l'espagnol « ataque armado », la situation étant compliquée par le fait qu'il existe un instrument récent sur la définition de l'agression, alors que les deux notions d'agression et d'attaque armée ne se recouvrent pas totalement. La Commission et son Comité de rédaction devront choisir la solution qui leur semblera la plus opportune compte tenu de toutes les circonstances.

*La séance est levée à 12 h 55.*

## 1620<sup>e</sup> SÉANCE

*Jeudi 26 juin 1980, à 10 h 15*

*Président : M. C. W. PINTO*

*Présents : M. Barboza, M. Calle y Calle, M. Díaz González, M. Francis, M. Jagota, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Reuter, M. Riphagen, M. Šahović, M. Schwebel, M. Tabibi, M. Tsuruoka, sir Francis Vallat.*

*Egalement présent : M. Ago.*

### Responsabilité des Etats (suite)

[A/CN.4/318/Add.5 à 7, A/CN.4/328 et Add.1 à 4]  
[Point 2 de l'ordre du jour]

#### PROJET D'ARTICLES PRÉSENTÉ PAR M. AGO (suite)

##### ARTICLE 34 (Légitime défense) <sup>1</sup> [suite]

1. M. RIPHAGEN dit qu'il y a trois options ouvertes à la Commission pour traiter du phénomène de la légitime défense. Elle peut décider de traiter la question en s'inspirant plus ou moins de ce qui est proposé dans le projet d'article 34 ; elle peut choisir de ne pas traiter la question du tout, pour le motif qu'elle ne peut ou ne doit pas ajouter ou retrancher aux dispositions pertinentes de la Charte des Nations Unies ; enfin, elle peut mentionner expressément le droit international, comme elle l'a fait à propos du projet d'article 30 <sup>2</sup>.

2. Il existe un certain nombre de variables qui influent sur ce choix. En premier lieu, si la Commission envisage, à une étape quelconque de ses travaux, d'introduire dans le chapitre V de la première partie du projet un article s'inspirant de l'article 42 de la

Convention de Vienne <sup>3</sup>, il lui faudra aborder la légitime défense d'une façon ou d'une autre, même si elle ne doit le faire que par le biais d'une « clause de sauvegarde » telle que celle qui figure à l'article 75 de cette convention. Si la Commission n'a pas l'intention d'inclure un tel article dans son projet, l'option consistant à ne pas s'occuper du tout de la légitime défense lui restera ouverte.

3. Personnellement, M. Riphagen n'est pas partisan de faire du chapitre V une énumération exhaustive des circonstances excluant l'illicéité, en raison du danger d'en oublier par inadvertance, et parce que la rigidité d'une clause de sauvegarde serait particulièrement irréaliste dans le domaine des relations internationales. De plus, les projets d'articles 33 <sup>4</sup> et 34 ne concernent pas la situation dans laquelle un état de nécessité, au sens du projet d'article 33, est entièrement dû à l'Etat contre lequel il est invoqué. M. Riphagen doute qu'en pareil cas la règle de la proportionnalité, telle qu'elle est exprimée dans la deuxième phrase du paragraphe 1 du projet d'article 33, soit pleinement valable.

4. Il est entièrement d'accord avec M. Ago pour admettre que, dans le cas de légitime défense contre une attaque armée, la question de la proportionnalité ne se pose pas. La pratique des Etats montre que, dans de nombreux cas, les épreuves subies par l'Etat agresseur dépassent souvent ce qu'il a entendu infliger à l'Etat victime. Cependant, M. Riphagen ne peut souscrire à la déclaration contenue au paragraphe 121 du rapport (A/CN.4/318/Add.5 à 7), selon laquelle même les ordres juridiques internes punissent l'excès de légitime défense. Dans le pays de M. Riphagen, un certain degré d'excès a été admis dans plusieurs décisions judiciaires, et même la CIJ semble avoir accepté quelque chose d'approchant dans l'*Affaire du détroit de Corfou* <sup>5</sup>.

5. Le projet d'article 33 renferme un certain nombre d'éléments qui manquent dans le projet d'article 34. Par exemple, l'alinéa a du paragraphe 3 de l'article 33 prévoit une exception de *jus cogens* de l'excuse d'état de nécessité. Par ailleurs, l'article 34 donne l'impression de consacrer l'ancien adage *adversus hostem aeterna auctoritas*. Cependant, les règles de *jus cogens* relatives à la protection des droits de l'homme dans les conflits armés demeurent certainement valables même dans les relations avec un Etat agresseur.

6. Un autre élément contenu dans l'article 33, mais qui est absent de l'article 34, est la mention des effets des instruments conventionnels dans le domaine de la légitime défense. Le projet d'article 34 vise ce que la Charte appelle la « légitime défense collective ». A cet égard, M. Riphagen n'approuve pas entièrement l'analyse de M. Ago. Le droit à la défense collective est une véritable extension du droit de légitime défense, et s'inspire d'un juste scepticisme quant à la capacité du système de la Charte de protéger l'intégrité territoriale et l'indépendance politique de tous les Etats. Par ailleurs, un instrument conventionnel pourrait étendre les *casus belli* au-delà de l'attaque armée, entendue dans le sens

<sup>1</sup> Pour texte, voir 1619<sup>e</sup> séance, par. 1.

<sup>2</sup> Voir 1613<sup>e</sup> séance, note 2.

<sup>3</sup> Voir 1615<sup>e</sup> séance, note 3.

<sup>4</sup> Pour texte, voir 1612<sup>e</sup> séance, par. 35.

<sup>5</sup> C.I.J. Recueil 1949, p. 4.

d'une invasion armée du territoire d'un autre Etat. M. Riphagen se réfère à cet égard en particulier au Pacte rhénan, cité au paragraphe 97 du rapport de M. Ago.

7. Un point a été omis dans les deux projets d'articles 33 et 34. Dans leur libellé actuel, ces textes semblent permettre l'interprétation selon laquelle l'état de nécessité ou de légitime défense exclut l'illicéité de l'acte *erga omnes*, ce qui n'a pu certainement être l'intention de l'auteur. Même en cas de légitime défense contre un Etat agresseur, la neutralité d'un Etat tiers doit en principe être respectée.

8. Bien qu'on puisse peut-être essayer de résoudre les différentes questions que M. Ago a évoquées en présentant le projet d'article 34, une telle méthode présente des dangers évidents, de même qu'il y a des inconvénients manifestes à mentionner simplement l'Article 51 de la Charte dans le projet d'article 34. Il pourrait être préférable d'y introduire une référence générale au droit international. Bien que cela puisse paraître une solution de lâcheté, il ne faut pas oublier que même la Définition de l'agression<sup>6</sup> renferme une clause de sauvegarde assez vague. Tant que l'ONU n'est pas en mesure de protéger efficacement l'intégrité territoriale et l'indépendance politique de tous les Etats, la Commission est pratiquement contrainte d'accepter le droit essentiel de légitime défense tel qu'il est, et sans entrer dans les détails.

9. M. OUCHAKOV n'approuve pas sans réserve l'approche choisie par M. Ago. Il considère toutefois que la présence d'une disposition sur la légitime défense s'impose à tous égards dans le projet.

10. Il doute que la Commission doive apporter la preuve, dans son commentaire, qu'il existe effectivement un principe de droit international généralement admis concernant la légitime défense. Il ne pense pas que l'existence d'un tel principe doive être prouvée par référence à l'histoire, puisque la règle qui sera inscrite dans le projet est celle de l'Article 51 de la Charte des Nations Unies, règle qui existe incontestablement et s'impose par elle-même sans qu'on ait à en prouver le fondement. Le problème se pose différemment quand la Commission cherche à codifier une règle ressortant de la pratique, de la jurisprudence ou de la doctrine, et qu'il lui faut logiquement prouver son existence avant de la fixer. Dans le cas de la légitime défense, la règle existe en effet, claire et nette. M. Ouchakov estime donc que le commentaire que la Commission fera de son projet d'article 34 devra être bref et se référer expressément à la règle existante, c'est-à-dire à l'Article 51 de la Charte.

11. Dans son rapport, M. Ago tente de prouver à nouveau que la règle de la Charte est identique à celle du droit international général. *Nolens, volens*, on est donc conduit à rechercher quels rapports existent entre la Charte et le droit international général.

12. M. Ouchakov admet que certains auteurs particulièrement attachés au droit international coutumier s'efforcent de prouver qu'il existe, à côté de ce droit, un droit international conventionnel, écrit, qui en est

distinct. Il ne croit pas que la Commission puisse adopter une position de ce type et considérer que la Charte est distincte du droit international général, car, si elle n'appartenait pas au droit international général contemporain, ce dernier se bornerait au droit international coutumier, alors qu'il existe en réalité deux sources du droit international général.

13. Jamais aucun auteur de droit soviétique n'a soutenu que la Charte et le système des Nations Unies ne feraient pas partie du droit international existant. On peut même affirmer que la Commission partage cette opinion si l'on se réfère, par exemple, à l'article 6 de la Convention de Vienne sur la succession d'Etats en matière de traités<sup>7</sup> ou à l'article 3 du projet d'articles sur la succession d'Etats dans des matières autres que les traités<sup>8</sup>, qui mentionnent les effets d'une succession d'Etats « se produisant conformément au droit international et, plus particulièrement, aux principes du droit international incorporés dans la Charte des Nations Unies ». Ces deux dispositions, qui émanent de la Commission, indiquent clairement que, pour elle, les principes incorporés dans la Charte appartiennent au droit international contemporain. Il serait d'ailleurs dangereux de raisonner différemment.

14. En réalité, M. Ago reconnaît ce fait. Il s'est seulement attaché dans son rapport à analyser la doctrine. Aucun Etat n'a jamais contesté que les principes de la Charte appartiennent au droit international contemporain, et, quand bien même la doctrine ne partagerait pas cette opinion, il ne conviendrait pas que la Commission polémiquât avec les auteurs à ce sujet.

15. Au surplus, M. Ouchakov ne croit pas que la Commission soit habilitée à interpréter le principe de la légitime défense posé dans la Charte en cherchant à prouver qu'il appartient au droit international général. Il juge même totalement impossible que la Commission prétende interpréter l'Article 51 de la Charte dans un sens ou dans un autre. Il est normal que M. Ago ait tenu à envisager tous les aspects de la question dans son rapport, mais il serait très dangereux pour la Commission de prétendre se substituer aux Etats et aux organes compétents des Nations Unies, seuls habilités à interpréter la Charte. Le commentaire du projet d'article 34 devra donc être aussi bref que possible et se référer à l'Article 51 de la Charte en tant que règle généralement admise, avec toutes ses interprétations possibles, par les Etats ou les organes compétents.

16. Quant à la nature du principe de légitime défense, M. Ouchakov ne pense pas qu'il s'agisse d'une circonstance excluant l'illicéité d'un fait. Selon lui, en effet, le principe de légitime défense a une portée plus vaste, et dire que la légitime défense exclut l'illicéité revient à l'envisager comme l'unique limitation à l'interdiction posée par la règle excluant l'emploi de la force armée, comme M. Ago le confirme dans la seconde phrase du paragraphe 108 de son rapport. Or, M. Ouchakov ne

<sup>7</sup> Voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'Etats en matière de traités*, vol. III, *Documents de la Conférence* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.79.V.10), p. 197.

<sup>8</sup> Voir *Annuaire... 1979*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 16 et suiv., doc. A/34/10, chap. II, sect. B.

<sup>6</sup> Résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale, annexe.

partage pas cette façon de voir, et il rappelle que le Chapitre VII de la Charte permet aux Nations Unies d'employer la force dans une série de circonstances autres que l'agression. Envisager la légitime défense comme l'unique limitation à l'interdiction du recours à la force armée reviendrait en quelque sorte à envisager le suicide comme un meurtre légal. Il serait pour le moins étrange de qualifier la légitime défense d'agression légitime.

17. Aussi M. Ouchakov ne croit-il pas qu'il faille envisager la légitime défense comme une circonstance excluant l'illicéité d'un fait, la notion devant se comprendre en tant que telle, et non par référence à l'emploi de la force, et pouvant se définir comme le droit inaliénable d'un Etat qui est l'objet d'une agression armée, donc comme étant légitime en soi. Pour M. Ouchakov, la légitime défense existe en tant qu'action totalement légitime, et non en tant que circonstance excluant l'illicéité d'un fait. Il ne s'agit pas de constater un fait constituant une violation d'une obligation internationale, puis d'exclure l'illicéité en raison de certaines circonstances, mais, au contraire, d'affirmer que la légitime défense caractérise une action qui n'est à aucun moment entachée d'illicéité et se présente *ab initio* comme l'usage d'un droit. C'est pour cette raison que l'article 34 n'a pas sa place au chapitre V du projet, parmi les circonstances excluant l'illicéité, mais qu'il devrait faire l'objet d'un chapitre et d'un article distincts consacrés à la légitime défense.

18. Au sujet du libellé du projet de disposition, M. Ouchakov dit que la Commission n'a pas à expliquer la notion de légitime défense, mais qu'elle devrait simplement se référer à l'Article 51 de la Charte et reprendre sa terminologie en rédigeant, par exemple, le texte comme suit :

« Aucune disposition des présents articles ne porte atteinte au droit naturel de légitime défense prévu à l'Article 51 de la Charte des Nations Unies. »

Il serait particulièrement dangereux d'entreprendre de rédiger sur ce sujet une disposition parallèle à celle de la Charte pour tenter de définir la règle elle-même. Il devrait être possible de trouver des documents, traités ou autres instruments susceptibles de fournir un précédent utilisable.

19. M. Ouchakov souligne à nouveau que le commentaire de la Commission sur ce projet d'article devra être extrêmement bref et se référer à la Charte des Nations Unies, sans chercher à interpréter l'Article 51 ni à prouver l'existence d'une règle établie de portée plus grande.

20. M. REUTER voit dans la notion de légitime défense l'autre face d'une autre notion juridique : l'agression. Si l'on accepte cette proposition, il apparaît que la Commission aborde un problème démesuré, sur lequel elle ne peut prendre aucune position définitive. En effet, si on se rapporte à l'Article 51 de la Charte, comme le souhaite M. Ouchakov, on doit constater que cette disposition ne vise que l'agression armée, ce qui laisse entendre qu'il existe peut-être d'autres formes d'agression. Or, même au sein du système des Nations Unies, les opinions ne sont pas clairement formées sur ce point éminemment difficile à trancher, puisque chacun sait que le crime — l'agression interdite — va

au-delà de l'agression armée. Aussi M. Reuter s'accorde-t-il avec M. Ago pour reconnaître qu'il existe des solutions de lâcheté. La situation du monde tel qu'il est peut, en effet, susciter beaucoup d'angoisse, et le projet d'article 34 est un manteau de Noé jeté sur le grand problème auquel est suspendue la paix du monde.

21. M. Reuter est convaincu que la référence à la seule agression armée n'est pas suffisante. A l'appui de cette opinion, il cite l'exemple d'un Etat qui envoie ses navires de pêche dans une zone considérée par un autre Etat comme une zone de pêche exclusive, cette mesure provoquant des incidents avec des bâtiments de guerre du second Etat. M. Reuter s'affirme personnellement prêt à admettre qu'il y a là un cas de légitime défense pour les deux Etats en présence, même s'il est exagéré de parler d'agression ou de crime, car la situation provoquera des actes de violence ou de contrainte. De même, si un Etat lance un satellite qui transmet sur le territoire d'un autre Etat des émissions de radio ou de télévision de nature à susciter des troubles intérieurs, le second Etat peut chercher à détruire ce satellite en invoquant la légitime défense contre une agression de nature culturelle ou politique, et M. Reuter n'est pas sûr que l'on pourrait parler dans ce cas d'une agression armée. De même encore, si un Etat entreprend le blocus d'un détroit pour nuire à un autre Etat, on peut envisager de qualifier ce fait d'agression armée, et comprendre que l'Etat victime soutienne qu'il y a là un cas de légitime défense.

22. La légitime défense suppose un lien immédiat, direct, entre la mesure prise et la mesure à laquelle elle s'oppose. C'est une notion autonome, distincte de l'état de nécessité et de la force majeure. M. Reuter pense que la Commission doit se borner sur ce sujet à une disposition assez vague, car la communauté internationale n'a pas atteint un degré d'unité suffisant pour franchir certaines étapes. La Commission ne peut donc que se référer à la règle générale existante.

23. Quant à savoir s'il faut se référer à la Charte ou à d'éventuels principes plus généraux, M. Reuter juge qu'il y aurait grand intérêt à viser les principes du droit international qui ont été notamment incorporés dans la Charte. L'usage de l'adverbe « notamment » impliquerait que tous les principes de la légitime défense ne figurent pas dans la Charte. M. Reuter rappelle qu'à la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités la question de l'application rétroactive des principes de la Charte à des situations antérieures à cet instrument avait été soulevée, et que l'expert consultant, sir Humphrey Waldock, avait répondu qu'il n'appartenait pas à la Commission de trancher des problèmes de cet ordre. De la même manière, la Commission doit admettre que les notions de légitime défense et d'agression sont antérieures à son projet d'articles.

24. M. Reuter pense que la présence d'un article sur la légitime défense s'impose dans le projet. Il considère cependant qu'il doit s'agir non pas d'un article de fond, mais d'une disposition édictant une réserve générale et mentionnant la légitime défense dans les termes les plus vagues possibles. Il n'est pas hostile à une référence à la Charte, mais préférerait que l'on mentionne dans ce cas non pas le seul Article 51 mais l'ensemble de la Charte, au moyen d'une formule telle que : « les principes

généraux de la légitime défense tels qu'ils sont incorporés notamment à l'Article 51 de la Charte des Nations Unies ».

25. M. Reuter prévoit que la rédaction du commentaire du projet d'article sera difficile, et il invite la Commission à faire de nouveau confiance à M. Ago pour mener cette tâche à bien.

*La séance est levée à 11 h 40.*

## 1621<sup>e</sup> SÉANCE

*Vendredi 27 juin 1980, à 10 h 20*

*Président : M. C. W. PINTO*

*Présents : M. Barboza, M. Calle y Calle, M. Díaz González, M. Francis, M. Jagota, M. Ouchakov, M. Quentin-Baxter, M. Reuter, M. Riphagen, M. Šahović, M. Schwebel, M. Tabibi, M. Tsuruoka, sir Francis Vallat.*

*Egalement présent : M. Ago.*

### Responsabilité des Etats (*suite*)

[A/CN.4/318/Add.5 à 7, A/CN.4/328 et Add.1 à 4]  
[Point 2 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES  
PRÉSENTÉ PAR M. AGO (*suite*)

ARTICLE 34 (Légitime défense) <sup>1</sup> [*suite*]

1. M. SCHWEBEL dit qu'il souscrit pour l'essentiel à l'argumentation du rapport (A/CN.4/318/Add.5 à 7, sect. 6), dont il approuve notamment les parties relatives à la proportionnalité et à la légitime défense collective. Il pense lui aussi qu'il est des questions, comme celle de la licéité de la légitime défense préventive, auxquelles la Commission ne devrait pas tenter de répondre dans le contexte du projet d'article 34 et de son commentaire.

2. Sur certains points, toutefois, les vues de M. Schwebel ne concordent pas entièrement avec celles de M. Ago. D'abord, s'il est vrai que la Charte des Nations Unies codifie le droit régissant l'emploi de la force dans les relations internationales, notamment dans le cadre de la légitime défense, on ne saurait dire que l'Article 51 de la Charte, pris isolément, le fasse. D'autres dispositions de la Charte revêtent une importance capitale : par exemple le paragraphe 4 de l'Article 2, qui, en faisant référence à la « menace » aussi bien qu'à l'« emploi » de la force dans les relations internationales, confirme de toute évidence la licéité de l'action entreprise dans le cadre de la légitime défense préventive ; ou encore les dispositions des Chapitres VII et VIII, notamment, qui prévoient que l'emploi de la force peut être autorisé ou demandé par le Conseil de sécurité et les organismes régionaux. En conséquence, il faudrait peut-être introduire dans le projet un article

disposant, en substance, que lorsqu'un Etat emploie la force d'une façon qui violerait une obligation internationale si, ce faisant, il ne donnait suite à une demande ou à une autorisation de l'ONU ou d'un organisme régional agissant conformément à la Charte des Nations Unies, ledit Etat n'engage pas sa responsabilité internationale.

3. La conclusion qui se dégage de ces considérations est que le projet d'article 34 ne devrait pas mentionner expressément l'Article 51 de la Charte, mais faire référence, dans des termes plus généraux, au droit international et à la Charte des Nations Unies. M. Schwebel suggérerait, par exemple, un libellé comme le suivant :

« L'illicéité d'un fait d'un Etat non conforme à une obligation internationale envers un autre Etat est exclue si cet Etat a commis ce fait dans l'exercice de la légitime défense individuelle ou collective conformément aux dispositions de la Charte des Nations Unies. »

4. De surcroît, il a été dit fort justement que l'agression a pour revers de médaille la légitime défense, et M. Schwebel voudrait signaler, à ce propos, que, dans sa Définition de l'agression <sup>2</sup>, l'Assemblée générale des Nations Unies se réfère à des actes commis non pas en violation de l'Article 51 de la Charte, mais en violation de la Charte. En outre, les actes d'agression énumérés dans cette définition ne sont pas limités à l'agression armée.

5. Enfin, M. Ago a déclaré qu'un Etat peut agir en état de légitime défense uniquement en réponse à l'action d'un autre Etat, et non, par exemple, en réponses aux attaques de particuliers ou d'organismes. S'il veut dire par là que la responsabilité de l'Etat s'applique exclusivement à l'action de l'Etat ou aux actes ou omissions qui sont commis par un Etat ou qui lui sont attribués, M. Schwebel est d'accord avec lui. Si toutefois M. Ago veut dire qu'un Etat n'a pas le droit d'agir en état de légitime défense en cas d'attaques ou de menaces d'attaque par d'autres entités, M. Schwebel ne peut accepter cette façon de voir. Un Etat a certainement le droit, par exemple, d'agir en état de légitime défense pour s'opposer aux attaques de terroristes ou d'organisations terroristes. M. Schwebel serait reconnaissant à M. Ago de bien vouloir préciser sa position sur ce point.

6. M. FRANCIS dit que le projet d'article 34 est d'une grande importance pratique pour les Etats, en raison de sa relation avec l'Article 51 de la Charte des Nations Unies.

7. Pour M. Francis, la légitime défense en droit international est tout d'abord une notion qui fixe des limites précises à l'emploi légitime de la force par un Etat. Son principe de base dérive du droit interne, vu que la légitime défense en droit international n'est autre chose que la somme des droits d'autoprotection qu'un Etat confère à sa population. En d'autres termes, la légitime défense en droit international complète ce droit collectif face à un agresseur extérieur commun. On aurait toutefois tort de donner à entendre que la légitime

<sup>1</sup> Pour texte, voir 1619<sup>e</sup> séance, par. 1.

<sup>2</sup> Résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale, annexe.