DECLASSIFIED - PUBLIC DISCLOSURE / DECLASSIFIE - MISE EN LECTURE PUBLIQUE

REG DPP 300

CJ(62)240

[redacted]

Copie n° 2

Le 25 septembre 1962.

NOTE DU CONSEILLER JURIDIQUE

Au : Secrétaire Général

Du : Conseiller Juridique

OBJET: Problèmes juridiques posés par l'application des Plans MARCON et BERCON DELTA

1. Suite au PO(62)581 du 11 septembre 1962, vous avez bien voulu me demander par Note SG(62)584 d'étudier les problèmes juridiques que poserait l'exécution éventuelle des plans MARCON et BERCON DELTA. Ces problèmes seraient différents selon la situation dans laquelle l'application de ces plans serait envisagée. De ce point de vue, trois hypothèses doivent être distinguées :

(a) L'Union Soviétique et ses Alliés se rendraient coupables d'actes qui, quoique gênants pour les puissances occupantes ou la population de Berlin-Ouest, ne pourraient être regardés comme irréguliers du point de vue du droit international.

(b) L'Union Soviétique et ses Alliés se rendraient coupables d'actes illégaux sans se livrer toutefois à une attaque armée et sans que la menace d'une telle attaque soit imminente.

(c) L'Union Soviétique et ses Alliés se livreraient à une attaque armée ou la menace d'une telle attaque serait imminente.

2. Dans le premier cas, il conviendrait de juger de la régularité des plans MARCON et BERCON DELTA au regard du droit maritime international; dans le deuxième, au regard du droit des représailles; dans le troisième, au regard du droit de la légitime défense.

SECTION I

LES PLANS MARCON ET BERCON DELTA ET LE DROIT MARITIME INTERNATIONAL

3. Le droit maritime international applicable en temps de paix serait différent selon que les mesures proposées devraient être exécutées :

DOWNGRADED TO
Public Disclosure
SEE:PDN (2010) 0001

2007 ...../

DECLASSIFIED - PUBLIC DISCLOSURE / DECLASSIFIE - MISE EN LECTURE PUBLIQUE

(a) en haute mer,

(b) dans les eaux territoriales des Etats membres de l'Alliance,

(c) dans les eaux intérieures de ces Etats.

§ - I. La Haute Mer

4. Le régime de la Haute Mer est dominé par deux principes très généralement admis :

(a) La haute mer est ouverte librement à la navigation des bateaux de tous les pays.

(b) Les navires en Haute mer ne sont soumis à d'autre autorité qu'à celle de l'Etat dont ils portent le pavillon.

Ces principes qui se sont dégagés de la pratique au cours des 18ème et 19ème siècles ont été explicitement affirmés par la Cour Permanente de Justice Internationale dans son Arrêt du 7 septembre 1927 sur l'affaire du Lotus (Recueil des décisions de la Cour, Série A - n°10, page 25). Ils sont par ailleurs admis par tous les auteurs occidentaux, (par exemple Hackworth - Tome II pages 653 et suivantes ; Higgins and Colombos "International Law of the Sea" § 70 et 270; Rousseau "Traité de Droit International Public" page 418 ; Guggenheim "Traité de Droit International Public - Tome I page 446), ou Soviétiques (Voir notamment Keiline "Droit Maritime Soviétique"). Ils ont enfin été explicités dans la Convention sur la Haute mer signée à Genève le 30 octobre 1958.

5. Les principes ainsi posés ne comportent que trois exceptions qu'il convient d'examiner afin de déterminer si elles peuvent permettre d'appliquer légalement les plans MARCON et BERCON DELTA en Haute mer :

(a) l'exercice du droit de reconnaissance;

(b) l'exercice du droit de "self defence";

(c) l'exercice de certains droits conventionnels.

6. Le droit de reconnaissance permet à un navire de guerre navigant en Haute mer de reconnaître la nationalité d'un navire de commerce suspect. En vertu de ce droit, le navire de guerre peut donner la chasse au navire suspect et, après avoir hissé ses couleurs, donner ordre à ce dernier de montrer à son tour son pavillon. Dans le cas où le navire de commerce s'exécute et si le navire de guerre n'a aucun motif sérieux de penser que le navire de commerce se livre à la piraterie ou à la traite des esclaves ou qu'il navigue sous un faux pavillon et possède en réalité la nationalité du navire de guerre, ce dernier doit arrêter là sa vérification (voir Oppenheim-Lauterpacht, Tome I - 553 et la suite ; Gidel "Droit International Public de la Mer,

DECLASSIFIED - PUBLIC DISCLOSURE / DECLASSIFIE - MISE EN LECTURE PUBLIQUE

Tome I pages 289 et suivantes ; voir aussi l'Article 22 de la Convention sur la Haute mer du 30 octobre 1958).

C'est seulement si la conduite du navire de commerce est suspecte que le navire de guerre peut lui ordonner de stopper, puis effectuer l'enquête de pavillon, c'est-à-dire le plus souvent envoyer un officier à bord du navire de commerce en vue de l'examen des papiers de bord et, si ce dernier examen se révèle insuffisant, perquisitionner à bord du bateau. Il convient toutefois de souligner que le navire de guerre qui s'approche d'un navire de commerce aux fins de reconnaissance, de visite ou de perquisition le fait à ses risques et périls (voir la décision de la Cour Suprême des Etats-Unis dans l'affaire de la "Marianna Flora" rapportée notamment par Higgins § 272), que le navire de commerce peut par suite être amené dans certaines circonstances à se défendre légalement et qu'en tout état de cause, une visite ou une perquisition effectuée sans motif légitime engage la responsabilité de l'Etat dont le navire de guerre a agi de façon irrégulière.

7. A côté du droit de reconnaissance, certains juristes, en majorité britanniques (voir en particulier Higgins - § 274), admettent un droit de "self-defence" allant jusqu'à la perquisition et même la saisie d'un navire suspect battant quelque pavillon que ce soit, en cas de péril imminent pour la sécurité du pays intéressé; d'autres auteurs citent cette pratique sans le commenter (Hackworth, Tome II page 709); d'autres enfin la contestent (Gidel, Tome I page 348 ; de Hartingh "Les conceptions soviétiques du droit de la mer page 82). En tout état de cause cette théorie n'a été appliquée que dans quelques hypothèses exceptionnelles au cours de toute l'histoire maritime et pourrait difficilement justifier l'exécution des Plans MARCON et BERCON DELTA.

8. Enfin l'Etat du pavillon peut, par convention, autoriser les navires de guerre d'autres Etats à contrôler ses propres navires de commerce dans certaines circonstances. L'Union Soviétique est peut-être entrée partiellement dans cette voie dans quelques conventions bilatérales ou multilatérales relatives à la pêche des phoques et des baleines dans certaines mers articques. Une étude complémentaire sur cette question pourrait éventuellement être entreprise avec l'aide des pays intéressés.

9. Réserve étant faite de ce dernier point, il apparait que les règles du droit maritime international actuellement applicables conduisent à porter les jugements suivants sur l'exécution éventuelle des plans MARCON en Haute mer :

(a) Les Plans MARCON 1 et MARCON 2 ne sont pas contraires aux principes du droit international.

(b) Il est difficile d'apprécier la valeur juridique du Plan MARCON 3 dont la rédaction est assez imprécise.

(c) Les Plans MARCON 4 et MARCON 5 violent les principes rappelés au § 6 ci-dessus - Visiter un navire déranger en haute mer, perquisitionner à son bord et à plus forte raison le saisir sont des actes contraires au droit international qui engagent la responsabilité de l'Etat dont la Marine de guerre agit de la sorte (voir en ce qui concerne la pratique française pendant la guerre d'Algérie - Annuaire français de droit international

DECLASSIFIED - PUBLIC DISCLOSURE / DECLASSIFIE - MISE EN LECTURE PUBLIQUE

1959 page 833; voir aussi le cas du pétrolier soviétique le "Touapsé" saisi dans le détroit de Formose par un navire de guerre chinois - Annuaire français de droit international 1955 page 80).

(d) Le Plan MARCON 6 est contraire au principe de la liberté des mers.

§ 2 - Les Eaux territoriales

10. L'application des Plans MARCON 3 à MARCON 6 dans les eaux territoriales des Etats-membres de l'Alliance serait plus aisée. En effet dans ces eaux, l'Etat riverain exerce pleinement sa souveraineté sous réserve de laisser, dans certaines conditions, passer librement les navires étrangers.

11. L'exécution des Plans MARCON 3 et MARCON 4 ne se heurterait dans cette hypothèse à aucun obstacle juridique. Des visites et des perquisitions pourraient notamment être effectuées à bord des navires de commerce du bloc soviétique en application des législation et réglementations adoptées par chaque pays en matière douanière, policière et parfois sanitaire - (voir Rousseau page 443 ; Gidel, Tome II page 99 ; Guggenheim , Tome I page 420).

Il est même des cas dans lesquels en vertu des législations locales, le droit de visite et de perquisition pourrait s'exercer au-delà des eaux territoriales dans les eaux contiguës à ces dernières (voir dans Higgins, § 112 et 113 la Comparaison des réglementations américaines et britanniques en la matière). L'exercice du droit de poursuite pourrait enfin dans certaines

de commerce en application du Plan MARCON 5 se heurterait par contre à de graves obstacles. En effet, une telle saisie ne peut le plus généralement être opérée qu'à la suite de fautes ou de délits commis par l'équipage ou le propriétaire du navire intéressé et par décision des autorités administratives ou judiciaires compétentes pour ce faire. De plus, la flotte du bloc soviétique appartenant à chacun des Etats socialistes visés jouit dans une large mesure et dans de nombreux pays de l'immunité de juridiction, notamment en matière de voies d'exécution (voir sur ce problème difficile: Higgins § 227 à 229 ; Guggenheim, Tome I p.515 à 517 ; Gidel, Tome II pages 350 à 357).

13. En ce qui concerne le Plan MARCON 6, il conviendrait de distinguer entre :

(a) l'interdiction qui pourrait être faite aux navires du bloc soviétique d'entrer dans les eaux territoriales des membres de l'Alliance;

(b) l'interdiction qui pourrait leur être faite de sortir de ces eaux (embargo).

DECLASSIFIED - PUBLIC DISCLOSURE / DECLASSIFIE - MISE EN LECTURE PUBLIQUE

14. Aucune de ces mesures ne pourrait normalement être imposée aux navires de commerce. En effet ceux-ci jouissent en vertu du droit international d'un droit de "passage inoffensif" leur permettant d'entrer et de sortir librement de toutes les mers territoriales (Higgins § 108 et 275 ; Rousseau p.443 ; Gidel, Tome III pages 195 et suivantes).

15. La question de savoir si les navires de guerre jouissent de ce même droit est très discutée en doctrine (Higgins § 109 et 215 ; Gidel, Tome III pages 277 et suivantes ; Rousseau p.443) et n'a pas été tranchée par la Jurisprudence (voir la rédaction prudente de l'Arrêt de la Cour Internationale de Justice dans l'affaire du détroit de Corfou - Recueil 1949 page 4). La majorité des auteurs se ble toutefois admettre que, conformément à la pratique suivie par des nombreux Etats et notamment par l'Union Soviétique, la mer territoriale peut par décision préalablement notifiée par voie diplomatique, être interdite aux navires de guerre d'une ou de plusieurs puissances. Les hypothèses de relâche forcée et de passage à travers des détroits constituant des voies maritimes internationales ou soumis à un régime conventionnel spécial (notamment les détroits turcs) devraient cependant être réservées (par exemple, les détroits danois).

16. Si le droit maritime international permettrait, dans ces limites, d'interdire les eaux territoriales aux navires de guerre du bloc soviétique en application du Plan MARCON 6, il ne saurait par contre justifier un embargo sur ces navires sans notification préalable qui rendrait un tel embargo illusoire.

§ 3 - Les Eaux intérieures

17. L'application des Plans MARCON 1 à MARCON 4 pourrait être poursuivie dans les eaux intérieures dans les mêmes conditions que dans les eaux territoriales. L'exécution du Plan MARCON 5 se heurterait aux mêmes obstacles. Le Plan MARCON 6 pourrait être appliqué aux navires de guerre selon les mêmes modalités (voir Higgins § 216 et suivants ; Guggenheim, Tome I p.420).

18. Certaines possibilités supplémentaires seraient par contre ouvertes aux Etats intéressés en ce qui concerne l'application du Plan MARCON 6 aux navires de commerce. Si en effet un Etat ne peut interdire le "passage inoffensif" de ces navires dans ses eaux territoriales, il peut par contre leur fermer ses ports dans certaines circonstances déterminées, sur lesquelles les auteurs s'accordent d'ailleurs mal, mais qui pourraient se trouver réalisées en cas de crise internationale grave (Rousseau page 431 ; Higgins § 141 ; Gidel, Tome II page 55 ; Guggenheim, Tome I p.419, note 5).

§ 4 - Les Canaux internationaux

19. Un blocus éventuel des canaux de Kiel et de Panama ayant enfin été évoqué lors de la séance du Conseil Atlantique du 19 septembre 1962, et un tel blocus pouvant entrer dans le cadre des Plans MARCON 6 et BERCON DELTA, il convient de préciser à ce sujet :

DECLASSIFIED - PUBLIC DISCLOSURE / DECLASSIFIE - MISE EN LECTURE PUBLIQUE

(a) qu'en vertu des articles 380 à 388 du Traité de Versailles, le canal de Kiel doit demeurer ouvert aux navires de commerce et de guerre de toutes les nations en paix avec l'Allemagne;

(b) que la liberté de passage est garantie en ce qui concerne le canal de Panama par les traités HAY-PAUNCEFOTE du 18 novembre 1901 et HAY-BUNAU-VARILLA du 18 novembre 1903 (Rousseau page 409 ; Higgins § 167 et suivants).

Du point de vue du droit de la paix, le blocus de ces canaux serait par suite illicite.

20. En conclusion, il apparait qu'au regard du droit maritime international :

(a) les Plans MARCON 1 et 2 peuvent être appliqués sans difficulté;

(b) le Plan MARCON 3 peut être appliqué aisément dans les eaux territoriales et intérieures des Etats-membres de l'Alliance. Il conviendrait d'avoir quelques précisions supplémentaires pour juger de son application éventuelle en haute mer;

(c) le Plan MARCON 4 ne peut être appliqué que dans les eaux territoriales et intérieures des Etats-membres de l'Alliance;

(d) le Plan MARCON 5 pourrait dans certains cas exceptionnels être appliqué dans les eaux territoriales et intérieures; il ne peut par contre être régulièrement appliqué en haute mer;

(e) le Plan MARCON 6 pourrait être appliqué partiellement:

- en ce qui concerne les navires de guerre dans certaines eaux territoriales et intérieures,

- en ce qui concerne les navires de commerce dans certaines eaux intérieures.

Les mêmes jugements pourraient être portés sur les

LES PLANS MARCON ET LE DROIT DE REPRESAILLES

21. Si l'Union Soviétique et ses Alliés se rendaient coupables d'actes illégaux sans se livrer toutefois à une attaque armée et sans que la menace d'une telle attaque soit imminente, il serait possible de justifier juridiquement certains des plans MARCON et BERCON DELTA en vertu de la théorie des représailles. L'application de celle-ci à l'espèce présenterait cependant des difficultés réelles.

DECLASSIFIED - PUBLIC DISCLOSURE / DECLASSIFIE - MISE EN LECTURE PUBLIQUE

22. Pour répondre à une violation du droit commise à son détriment, un Etat peut user de mesures de rétorsion ou de mesures de représailles. Ces dernières sont en elles-mêmes illicites, mais leur justification exceptionnelle réside dans le fait qu'elles répondent à un acte illicite antérieur dont elles tendent fréquemment à obtenir le retrait. Elles obéissent toutefois à diverses règles qu'il convient de préciser avant de les appliquer au cas des Plans MARCON et BERCON DELTA.

23. La doctrine distingue traditionnellement les représailles armées (par exemple le blocus pacifique ou le bombardement naval) et les représailles non armées (telles que l'embargo, le séquestre ou le blocage de fonds). Les premières ont été explicitement interdites aux membres de l'Organisation des Nations Unies par l'article 2, § 4 de la Charte qui dispose :

> "Les membres de l'Organisation s'abstiennent dans leurs relations internationales, de recourir à la menace ou à l'emploi de la force, soit contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout Etat, soit de toute autre manière incompatible avec les Buts des Nations Unies."

Les auteurs les plus éminents ont unanimement déduit de ce texte qu'hors les cas de légitime défense ou d'application des mesures coercitives décidées par le Conseil de Sécurité, les membres des Nations Unies ne pouvaient user désormais des représailles armées (Guggenheim, Tome II p.59 ; Oppenheim-Lauterpacht, Tome II p.153 ; Higgins § 399 in fine ; Rousseau page 467).

Ce point de vue a de plus été retenu par la Cour Internationale de Justice dans l'arrêt qu'elle a rendu le 9 avril 1949 dans l'affaire du détroit de Corfou (Recueil 1949 page 35). La Cour a dans ce cas estimé que la Grande-Bretagne, en procédant à des opérations de déminage, sous protection navale et aérienne, dans les eaux territoriales albanaises, avait violé la souveraineté de l'Albanie. En réponse à l'argumentation britannique tirée du droit aux représailles que le Royaume-Uni estimait tenir des violations répétées du droit international commises par l'Albanie, la Cour a précisé qu'elle ne pouvait "admettre un tel système de défense. Le prétendu droit d'intervention ne peut être envisagé par la Cour que comme la manifestation d'une politique de force, politique, qui, dans le passé, a donné lieu aux abus les plus graves et qui ne saurait, quelles que soient les déficiences présentes de l'Organisation internationale, trouver aucune place dans le droit international."

En l'état actuel du droit et la jurisprudence, il apparait donc que la Charte des Nations Unies interdit aux Etats-membres de l'ONU de recourir aux représailles armées en cas d'action illicite commise par l'Union soviétique et ses Alliés.

Bien plus, en application de l'article 2, § 6 de la Charte, cette interdiction semble viser également les Etats non membres des Nations Unies (voir sur ce point Oppenheim-Lauterpacht, Tome II, page 155 - Note 2). Elle concerne en tout état de cause tous les Etats-membres de l'OTAN puisque le seul d'entre eux qui n'ait pas

DECLASSIFIED - PUBLIC DISCLOSURE / DECLASSIFIE - MISE EN LECTURE PUBLIQUE

été admis aux Nations Unies a, le 3 octobre 1954, accepté les obligations définies par l'article 2 de la Charte (voir la déclaration du Gouvernement de la République Fédérale d'Allemagne en Annexe A à la Résolution du Conseil du 22 octobre 1954).

24. Le droit international interdisant à l'heure actuelle les représailles armées, il semble qu'en cas d'action illicite commise à Berlin par l'Union Soviétique et ses Alliés, les seules mesures qui pourraient être éventuellement justifiées sur le plan juridique seraient :

(a) les mesures de rétorsion précisées au § 20 ci-dessus;

(b) les mesures de représailles non armées.

Le Plan MARCON 3 pourrait entrer dans cette dernière catégorie. Il en serait de même des plans MARCON 4, MARCON 5 et MARCON 6 dans la mesure où ceux-ci pourraient être exécutés sans usage de la force. C'est ainsi par exemple que :

- le Plan MARCON 4 pourrait peut-être être appliqué en haute mer dans les hypothèses où les navires de commerce du bloc soviétique accepteraient sans résistance visite et perquisition;

- des saisies pourraient être éventuellement opérées dans les eaux intérieures en application du Plan MARCON 5;

- un embargo pourrait être décrété dans les mêmes conditions en vertu du Plan MARCON 6.

Ces mesures pourraient en haute mer être appliquées par les navires d'un quelconque membre de l'Alliance. Dans les eaux territoriales ou intérieures d'un Etat appartenant à l'OTAN, elles devraient être exécutées normalement par l'Etat intéressé ou, pourrait l'être avec l'accord de ce dernier, avec l'aide d'autres Etats-membres de l'Alliance.

25. Mais si les représailles armées sont interdites par le droit international, il n'en résulte pas que toutes les représailles non armées soient licites. Encore faut-il que ces dernières répondent à diverses conditions qui ont été fixées par la doctrine et la jurisprudence (voir la sentence arbitrale du 31 juillet 1928 rendue dans le litige ayant opposé l'Allemagne au Portugal à raison des dommages causés dans les colonies portugaises du Sud de l'Afrique - Recueil des Sentences Arbitrales des Nations Unies, Tome II, pages 1014, 1027 et 1028).

(a) le droit des représailles est en principe un droit bilatéral. Les représailles ordonnées par le seul Etat lésé ne doivent être dirigées que contre l'Etat coupable de la violation du droit et non contre d'autres Etats (voir par exemple Guggenheim, Tome II page 85).

(b) Les représailles décidées "ne doivent être pas être hors de proportion" avec l'acte illicite qui les a motivées.

DECLASSIFIED - PUBLIC DISCLOSURE / DECLASSIFIE - MISE EN LECTURE PUBLIQUE

(c) L'Etat coupable doit avoir été mis préalablement en demeure de faire cesser l'acte illicite.

Si cette dernière condition parait pouvoir être remplie assez facilement en l'espèce, les deux premières posent par contre des questions délicates qu'il convient d'examiner.

26. La théorie traditionnelle des représailles est incontestablement une théorie de relation d'Etat à Etat (voir sur ce point le Rapport du sous-groupe de travail sur les aspects juridiques des contre-mesures économiques éventuelles - CM(61)99, § 6). En cas de crise à Berlin, elle ne pourrait donc en principe justifier que des représailles dirigées contre l'Union Soviétique et éventuellement contre la "République démocratique allemande" par les trois puissances occupantes et éventuellement la République Fédérale d'Allemagne.

Les membres du sous-groupe de travail ont souligné toutefois au § 7 du Rapport précité que les pays membres de l'OTAN qui le désireraient, pourraient faire valoir deux arguments en faveur de représailles collectives :

(a) l'action illicite commise par l'Union soviétique pourrait, dans certaines hypothèses, équivaloir à une menace imminente d'attaque armée justifiant l'exercice de droit de légitime défense;

(b) les mécanismes de décision et les structures militaires de l'OTAN et de l'Organisation du Pacte de Varsovie sont telles que les actions illicites envisagées mettraient en cause tous les Etats-membres de chacune des Alliances.

Le groupe de travail concluait toutefois que cette dernière théorie "pourrait ne pas être considérée comme une expression inattaquable des principes du droit international en vigueur, mais ne pourrait reposer que sur ce qui est considéré comme représentant une évolution progressive de ce droit en l'état actuel des affaires internationales".

Cette conclusion laissait à chaque gouvernement le soin de juger s'il lui paraissait juridiquement possible ou non :

(a) de se joindre à des représailles non armées décidées à la suite d'une crise survenue à Berlin;

(b) de diriger ces représailles non seulement contre l'Union Soviétique et la "République Démocratique allemande", mais encore contre les autres membres du Pacte de Varsovie ou même contre la Chine Populaire, la Mongolie extérieure, la Corée du Nord et le Vietnam du Nord.

Compte tenu des divergences d'opinion qui se sont manifestées entre les experts, il m'est difficile de prendre partie en la matière. Je tiens toutefois à appeler l'attention du Conseil sur le fait que les représailles ont normalement un caractère bilatéral et que par suite ce n'est qu'avec une certaine prudence que des mesures en elles-mêmes illicites devraient être envisagées contre

DECLASSIFIED - PUBLIC DISCLOSURE / DECLASSIFIE - MISE EN LECTURE PUBLIQUE

les bateaux des pays du bloc soviétique autres que l'Union Soviétique et la "République Démocratique allemande".

27. Il convient enfin de souligner que les représailles ne doivent pas être hors de proportion avec l'acte illicite qui les a motivées. Il est difficile de ce point de vue de juger de la régularité éventuelle des plans MARCON et BERCON DELTA. Ceux-ci n'apparaissent en effet que comme secondaires par rapport aux Plans BERCON, ALPHA, BRAVO et CHARLIE. C'est la nature des mesures prises à Berlin par l'Union Soviétique ou "la République Démocratique allemande" et la portée des plans BERCON appliqués qui, de ce point de vue, seraient decisives dans l'appréciation de la régularité des plans maritimes.

28. En conclusion, il m'apparait que la théorie des représailles pourrait, en cas d'actes illicites commis à Berlin par l'Union Soviétique ou la "République Démocratique allemande" justifier l'application des mesures précisées au § 24 ci-dessus aux navires battant pavillon sovietique et de la "République Démocratique allemande". Un doute sérieux subsiste sur la question de savoir si de telles mesures pourraient être appliquées aux autres navires du bloc soviétique. En tout état de cause, ces mesures si elles étaient accompagnées de l'application des Plans BERCON, devraient former un ensemble qui demeurerait en [redacted]

LES PLANS MARCON (ET BERCON DELTA) ET LE DROIT DE LA LEGITIME DEFENSE

29. Si l'Union Soviétique et ses Alliés se livraient à une attaque armée à Berlin ou dans les voies d'accès à Berlin, les Etats-membres de l'OTAN pourraient justifier leur action en invoquant le droit de legitime défense individuel et collective reconnu par l'article 51 de la Charte des Nations Unies. Ce droit pourrait, semble-t-il, être invoqué non seulement par les Etats-membres de l'OTAN appartenant aux Nations Unies, mais encore par la République Fédérale d'Allemagne (voir Oppenheim, Tome II - 155 - Note 2). Il autoriserait une riposte qui pourrait en pareille hypothèse, prendre la forme de représailles armées.

30. La question se pose cependant de savoir si le même raisonnement pourrait être fait dans le cas où la menace d'une attaque armée soviétique serait imminente. Certains auteurs, invoquant le texte de l'article 51 de la Charte, semblent écarter en pareille hypothèse la légitime défense.(Oppenheim, Tome II-155). D'autres, s'appuyant sur l'article 2, § 4 paraissent l'admettre (Aronéanu "La Définition de l'agression", page 94). Le rapport du sous-groupe de travail cité ci-dessus retenait cette dernière solution (CM(61)99 - §4). Celle-ci peut en effet être acceptée, étant entendu qu'il conviendra dans chaque cas, d'apprécier le caractère imminent et effectif de la menace invoquée.

DECLASSIFIED - PUBLIC DISCLOSURE / DECLASSIFIE - MISE EN LECTURE PUBLIQUE

31. Si le droit de légitime défense peut permettre, dans les hypothèses visées aux deux paragraphes précédents, de justifier juridiquement l'application des Plans MARCON et BERCON DELTA, celle-ci devrait toutefois respecter certaines règles :

(a) les mesures prises par les Etats-membres de l'OTAN devraient être "immédiatement portées à la connaissance du Conseil de Sécurité" (Article 51 de la Charte et résolution de l'Assemblée Générale du 17 novembre 1950).

(b) les représailles armées ordonnées devraient rester dans les limites fixées au § 25 ci-dessus. En particulier elles ne devraient normalement viser que les états "agresseurs", c'est-à-dire l'Union Soviétique et la "République Démocratique allemande". Il ne serait souhaitable de les étendre aux navires d'autres pays du Bloc soviétique qu'avec une certaine prudence. (Voir § 26 ci-dessus).

(c) Les Plans MARCON devraient être exécutés de manière à respecter les droits des pays n'appartenant ni à l'OTAN, ni au Bloc Soviétique. Jusqu'à la déclaration de guerre éventuelle, les règles du droit maritime international du temps de paix resteraient en particulier applicables aux navires de ces pays (voir pour le blocus pacifique Higgins § 395).

(d) Les règles du droit de la guerre devraient être respectées dans la conduite des opérations menées contre les pays du Bloc soviétique.

CONCLUSION :

32. En conclusion, il apparait :

(a) qu'en cas d'action soviétique gênante mais n'ayant aucun caractère irrégulier du point de vue du droit international, seules les mesures de rétorsion mentionnées au § 20 ci-dessus pourraient être légalement appliquées.

(b) qu'en cas d'action illicite ne revêtant pas le caractère d'une attaque armée ou d'une menace imminente d'attaque armée, seules les mesures de rétorsion mentionnées au § 20 et les mesures de représailles énumérées au § 24 pourraient être légalement appliquées dans les limites fixées au § 28.

(c) qu'en cas d'attaque armée ou de menace imminente d'attaque armée, les Plans MARCON et BERCON DELTA pourraient être appliqués selon les modalités précisées au § 31.

G. Guillaume

G. GUILLAUME

DECLASSIFIED - PUBLIC DISCLOSURE / DECLASSIFIE - MISE EN LECTURE PUBLIQUE

TABLEAU RECAPITULATIF(1)

Droit applicable / Plans applicables	Droit maritime international	Droit des Représailles	Droit de la légitime défense
Marcon 1 et 2	oui (§ 4-9)	Oui 1) si consiste en une des mesures de rétorsion précisée en 1ère colonne ou 2) si constitue une mesure de représailles non armées (§ 21 à 24-28) (a) appliquée après tentatives de négociations (§ 25(c)) (b) dirigée contre les seuls Etats coupables (§ 26) (c) proportionnée à l'acte illicite commis (§ 27) Par exemple embargo ou saisie dans les eaux intérieures (§ 24).	Oui 1) si consiste en une des mesures de rétorsion ou de représailles non armées précisées en 1ère et 2ème colonnes ou 2) si constitue une mesure de représailles armées (§ 29 et 30) (a) appliquée après tentative de négociation, dirigée contre les seuls Etats coupables et proportionnée à l'acte illicite commis (§31(b)et 25 à 27). (b) le Conseil de Sécurité étant saisi (§31(a)) (c) dans le respect des droits des pays non visés (§ 31(c)) (d) les opérations étant conduites selon les règles du droit de la guerre (§ 31(d)).
Marcon 3	1) oui dans les eaux territoriales et intérieures (§ 11-17) 2) question à préciser en haute mer (§ 9)		
Marcon 4	oui, mais seulement dans les eaux territoriales et intérieures (§ 4 à 9-11-17)		
Marcon 5	Non dans la presque totalité des cas (§ 9-12-17)		
Marcon 6 interdiction de zone	1) oui dans les eaux territoriales et intérieures pour les navires de guerre (§ 15-17); pui dans les eaux intérieures pour les navires de cpmmerce (§ 14-18) 2) non en haute mer (§4-9) dans certains détroits (§15) et canaux (§19).		
embargo	non (§ 4-14-16)		

(1) Ce tableau a pour objet de permettre de se référer commodément au texte de la Note. Il ne prétend pas résumer celle-ci et ne saurait être utilisé isolément.