n° 16 PRINTEMPS 2018

Le journal du CDI

SOMMAIRE

• Éditorial
Sandrine CORTEMBERT 3

• L'expérimentation de la responsabilité de protéger en Libye : entre succès conceptuel et soucis d'efficacité opérationnelle
Simane AHMED ABSIEH & Bienvenu Criss-Dess M'Bailassem DONGAR 5

• Immunité, inviolabilité et indépendance ou la crise diplomatique libano-saoudienne
Nour ASSAF 9

• Le statut juridique des djihadistes
Séréna BELLANGER & Carole ZIMMERMANN 12

• Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, un fondement invocable par la Catalogne pour justifier son indépendance
Laurelynn GUERIN 16

• Les systèmes d'armes létaux autonomes face au droit international, une illicéité déjà constatée ?
Almodis PEYRE 19

• Les déclarations unilatérales dans le cadre de l'affaire relative à l'obligation de négocier un accès souverain à l'océan Pacifique devant la CIJ
Emy Laura TAPIA MAGNE 22

ÉDITORIAL

Sandrine CORTEMBERT
Maître de conférences en droit public
Université Jean Moulin Lyon III

L'année universitaire 2017-2018 fut encore riche d'évènements internationaux divers démontrant une fois de plus combien il est complexe pour la société internationale et son droit d'appréhender des situations politiques. En effet, le droit international public (DIP) est encore « *secoué par les tempêtes* » (Prosper Weil, Le droit international en quête de son identité, RCADI, Tome 237 (1992), p.33). Le journal du CDI a donc de nouveau fait appel à de jeunes chercheurs, tous issus de la promotion du master 2 DIP pour en examiner quelques une. Ceux-ci se sont livrés à l'étude de problématiques très différentes les unes par rapport aux autres. Si certaines d'entre elles tendent à se positionner sur l'existence d'une « *certaine distance entre la réalité et la norme* » que le DIP cherche à régir (Mohamed Bedjaoui, L'humanité en quête de paix et de développement, RCADI, Tome 324 (2006), p.52), d'autres prennent position sur l'état du DIP, ses lacunes, ses nécessaires mais aussi impossibles évolutions.
Ainsi six articles témoignent de l'originalité du numéro 16 du Journal du CDI et du travail des jeunes chercheurs de ce centre.

1) Simane Ahmed Absieh et Bienvenu Criss-Dess M'Bailassem Dongar proposent une analyse portant sur « *l'expérimentation de la responsabilité de protéger en Libye : entre succès conceptuel et soucis d'efficacité opérationnelle* » qui leur a permis de se pencher sur le concept de la responsabilité de protéger, consacré par les Résolutions 1970 et 1973 du CSNU dans le but de mettre un terme aux exactions commises par la Libye sur la population civile. La réflexion des jeunes chercheurs traduit l'évolution du DIP en faveur d'une obligation internationale de protection. Toutefois, si l'insertion de ce concept dans l'ordre juridique international traduit une avancée majeure en faveur d'une « *humanisation de la société internationale* », l'intervention réalisée par des Etats sur le territoire libyen a vite révélé les risques de « *manipulations politiques* ». Une réflexion pertinente nous est ainsi donnée sur le mandat délivré aux Etats par le CSNU consistant à prendre « *toutes les mesures nécessaires* » pour mettre un terme aux violences perpétrées. Toutefois, Madame Ahmed Absieh et Monsieur Dongar se sont demandés s'il n'avait pas fait l'objet d'une interprétation extensive de la part des Etats intervenants.

2) Les rapports entre le droit et la politique ont également intéressé Nour Assaf qui a eu l'idée de reprendre un incident, beaucoup commenté par la presse au cours de l'automne 2017 et concernant la présence du Premier Ministre libanais en Arabie Saoudite : visite officielle ? captivité ?
« *Immunité, inviolabilité et indépendance ou la crise diplomatique libano-soudanienne* » nous plonge dans un climat tendu d'incertitude. Mademoiselle Assaf, en s'inspirant des méthodes d'investigation, nous plonge en plein cœur du régime des immunités diplomatiques tout en livrant une subtile analyse du principe d'inviolabilité. Après avoir relaté les événements en les confrontant aux dispositions du DIP, elle nous interpelle sur les conséquences fâcheuses qu'aurait pu engendrer cette crise et démontre l'extrême tension que peut entretenir un contexte politique avec le respect de la norme juridique.

3) Serena Bellenger et Carole Zimmermann ont, quant à elles, fixé leur intérêt sur le « *Statut juridique des djihadistes* » et plus particulièrement celui des combattants étrangers terroristes pour reprendre la qualification donnée par le CSNU. Plusieurs interrogations ont été mises en exergue par ces deux chercheuses : comment qualifier le type de conflit armé qui se déroule en Syrie, quel statut accorder aux djihadistes ?
Après avoir décortiqué les règles du droit international humanitaire, elles prennent position sur l'existence d'un conflit armé non international avant de constater que les djihadistes étrangers sont des combattants irréguliers illégaux ne bénéficiant pas d'un statut juridique susceptible d'être conféré par le droit international humanitaire. Se pose alors la question des droits minima (le minimum humanitaire) qui peuvent leur être accordés ainsi qu'à leur famille. Or, Séréna Bellenger et Carole Zimmermann, après une comparaison très précise entre les règles juridiques et la pratique de certains Etats, n'hésitent pas à conclure sur la primauté des intérêts politiques sur le DIH. Droit, qui dans le cas de la lutte contre le terrorisme, tend à être interprété par les Etats de façon telle à leur octroyer une grande « *marge de manœuvre* ».

4) La démarche consistant à isoler une situation pour tenter de la placer dans un cadre normatif fut poursuivie par Laurelynn Guérin qui a entrepris un examen minutieux de la situation en Catalogne dans son article « *Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, un fondement ininvocable par la Catalogne pour justifier de son indépendance* ». La proclamation d'indépendance de la Catalogne constitue indubitablement un événement marquant pour l'Union européenne. Chacun sait que la doctrine reste encore partagée sur l'évolution à donner au droit à l'autodétermination ainsi qu'au principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Aussi Mademoiselle Guérin envisage-t-elle toutes les possibilités afin de raccrocher la volonté d'indépendance de la Catalogne à un principe juridique susceptible de faciliter et légitimer son action. Or, il n'existe pas de « *droit général à l'indépendance des peuples* » nous rappelle Laurelynn Guérin, après avoir envisagé toutes les pistes y compris celle de la sécession remède. La gestion de la proclamation d'indépendance de la Catalogne par le Gouvernement espagnol illustre une fois encore la réticence de la société internationale à reconnaître les Etats issus des sécessions. Les Etats restent inébranlables sur le maintien des principes cardinaux protecteurs de leur souveraineté particulièrement celui de l'intégrité territoriale.

5) Almodis Peyre a fait preuve de témérité en choisissant de s'intéresser aux systèmes d'armes létaux autonomes, ces redoutables armes de demain. Dans son article « *Les systèmes d'armes létaux autonomes face au droit international, une illicéité déjà constatée ?* », Mademoiselle Peyre interpelle le lecteur sur les conséquences de l'utilisation de ces armes appelant « une nouvelle approche de la politique internationale » ainsi que sur les nouvelles problématiques juridiques. Tout en appréhendant ces nouvelles armes au regard du jus in bello, cette jeune chercheuse pose de graves questions concernant leur interdiction, en toutes circonstances, dans certaines

circonstances ? Et surtout elle pointe du doigt un point crucial que la société internationale doit prendre en considération de toute urgence si elle ne parvient pas à proscrire ces robots : quelle responsabilité engager en cas de violation du droit international des conflits armés ?
Cette pertinente étude atteint son objectif : celui de nous alerter sur le vide juridique actuel et sur la nécessité de doter la société internationale de règles strictes dont la plus effective selon Mademoiselle Peyre serait celle prohibant leur utilisation.

6) Enfin, il était indispensable que parmi nos jeunes chercheurs, l'un d'entre eux s'intéresse aux affaires en cours d'examen par la CIJ. C'est ainsi qu'Emy Laura Tapia Magne a entrepris d'étudier le contentieux opposant la Bolivie au Chili. Celui-ci trouve son origine au début du XX è siècle et a trait aux demandes réitérées de la Bolivie d'obtenir du Chili un droit d'accès souverain à la mer. L'étude proposée porte sur « *Les décisions unilatérales dans le cadre de l'affaire relative à l'obligation de négocier un accès souverain à l'océan pacifique devant la CIJ* ». Après avoir mis en évidence les nombreuses déclarations unilatérales de la République du Chili tendant à établir des négociations avec la Bolivie pour trouver une solution qui permettrait à cet Etat d'obtenir un accès à la mer, Mademoiselle Magne s'attarde sur « *le statut juridique des déclarations unilatérales étatiques* » afin d'appréhender une problématique majeure en DIP : ces déclarations sont-elles de véritables actes unilatéraux dont le régime a été précisé par la Cour dans des jurisprudence antérieure ? En effet, si la Cour considère que les déclarations du Chili sont de véritables actes unilatéraux, il se trouverait alors lié par une obligation de négocier avec la Bolivie un accès souverain à la mer dans le strict respect du principe de bonne foi. Emy Laura Tapia Magne rappelle toutefois la réserve de la Cour : celle-ci ne serait pas en capacité de déterminer elle-même le contenu matériel de l'accord qui pourrait, à l'avenir, être conclu entre les deux parties à l'instance.

L' EXPÉRIMENTATION de la RESPONSABILITÉ de PROTÉGER EN LIBYE entre SUCCÈS CONCEPTUEL et SOUCIS D'EFFICACITÉ OPÉRATIONNELLE

Simane AHMED ABSIEH
& Bienvenu Criss-Dess M'bailassem DONGAR*

« *L'humanité communie à la souffrance de l'homme* »[1]. Tel semble être le leitmotiv du droit international contemporain eu égard aux massacres de masse perpétrées au milieu des années 1990 au Rwanda et dans les Balkans. L'humanisation de la société internationale et du droit international[2] qui en résulte, « *est la conséquence légitime (…) de la prise de conscience d'une communauté de destin, et du même coup la conséquence de la consécration de valeurs sociales universelles* »[3]. Ainsi, « *si le droit international s'est construit dans le passé sur une société d'États souverains, il aspire aujourd'hui à se fonder en outre sur une communauté d'êtres humains* »[4]. Ce processus est fondamentalement marqué par une révision de la théorie de souveraineté étatique. Quoique l'État garde la pleine maitrise des attributs relevant de son dominium, elle n'est plus, pour autant, absolue en ce sens qu'elle s'inscrit dans un phénomène d'autolimitation ou, mieux, de contrôle mutuel qui se traduit par le concept de responsabilité de protéger. Il résulte de ce qui précède que « *plus aucun État (…) ne peut s'abriter derrière le bouclier de sa souveraineté pour commettre, voire laisser perpétrer de graves violations des droits des personnes placées sous sa juridiction* »[5]. D'ailleurs, il est désormais acquis que « *les êtres humains menacés par des crimes aussi terribles sont en droit d'attendre une protection, non seulement de la part des pays voisins, mais de la communauté internationale tout entière* »[6]. C'est suivant cet argument que, dans le contexte libyen de 2011, le Conseil de sécurité des Nations Unies a adopté les résolutions 1970 et 1973 afin de stopper l'échelonnement de la répression sanglante des civils par le Gouvernement de Tripoli et d'assumer, par ailleurs, la protection subsidiaire qui incombe à la société internationale[7]. Ainsi, la Jamahiriya arabe libyenne a été par voie de conséquence le laboratoire d'expérimentation du concept de la responsabilité de protéger.

La situation de violence généralisée, inhérente à un emploi disproportionné de la force sur une partie de la population civile qui s'insurgeait contre la pratique autoritaire du Colonel Muammar Qadhafi, est qualifiée par le Conseil de sécurité comme relevant de la catégorie « *des crimes contre l'humanité* »[8]. Du même coup, cette situation constitue une « *menace pour la paix et à la sécurité internationales* »[9]. À cet égard, à défaut de coopération du gouvernement de Tripoli pour qu'il soit mis fin à la violence, le Conseil de sécurité a décidé d'une intervention militaire en vue de parvenir à « *la cessation totale des violences et de toutes les attaques et exactions contre la population civile* »[10].

Ainsi, il a autorisé les États engagés dans l'opération à « *prendre toute les mesures jugées nécessaire (…) pour protéger les populations et zones civiles menacées d'attaque (…), tout en excluant le déploiement d'une force d'occupation étrangère sous quelque forme que ce soit et sur n'importe quelle partie du territoire libyen* »[11]. Il résulte de ce qui précède que l'intervention militaire autorisée par la résolution 1973 du 17 mars 2011 avait pour ultime objectif la protection des civils. Pourtant, il ressort de la mise en œuvre de cette résolution que la coalition internationale a manifestement outrepassé les termes du mandat onusien. Dès lors, il convient de se demander si l'urgence et la nécessité de protection des populations civiles d'un risque imminent de violation systématique et généralisée des droits de l'homme dispensent les États engagés dans l'intervention militaire de leur obligation à respecter les normes de droit international. Le fait pour le Conseil de sécurité des Nations Unies d'autoriser les États engagés dans l'opération à prendre « toutes les mesures jugées nécessaires » pour faire cesser l'escalade de la violence implique-t-il que ceux-ci puissent décider d'un changement de régime lorsque les circonstances liées à l'exécution du mandat l'exigent ?

Cette réflexion n'a pas pour ambition d'appréhender le concept de responsabilité de protéger dans toute sa teneur ; d'importants travaux doctrinaires ayant été déjà réalisés sur ce sujet[12]. Ce qui intéresse en revanche, c'est d'évaluer suivant une approche juridique la mise en œuvre de ce concept sous le prisme de son cadre théorique et du mandat onusien de 2011 afin d'en déduire sa conformité ou sa contrariété eu égard à l'espoir que cette intervention humanitaire a suscité. D'autres approches – notamment géostratégique et politique – sont également susceptibles d'entrer dans le champ d'étude si elles sont nécessaires à la compréhension de l'analyse. Au demeurant, si l'on peut s'accorder sur l'idée que l'unanimité relevée à l'occasion de l'adoption de la résolution 1973 du 17 mars 2011 traduit l'enracinement du concept de responsabilité de protéger en droit international (I), la pratique a permis d'établir l'inconsistance du concept de responsabilité de protéger (II), qui appelle à une prudence face au risque des manipulations politiques.

* Les auteurs sont étudiants en Master 2 Droit international public à l'Université Jean-Moulin Lyon 3. Pour les contacter : dongarcrissdess@gmail.com & s.ahmedabsied@gmail.com.

[1] DUPUY (R.-J.), *L'humanité dans l'imaginaire des Nations*, Paris, Julliard, 1991, p. 221.

[2] TRINDADE (A. A. C.), « Humanization of International Law », *RCADI*, vol. 317, 2005, pp. 19-150.

[3] DOMINICE (C.), « La société internationale à la recherche de son équilibre. Cours général de droit international public », *RCADI*, vol. 370, 2006, p. 33.

[4] PASTOR RIDRUEJO (J. A.), « Le droit international à la veille du vingt et unième siècle : normes, faits et valeurs. Cours général de droit international public », *RCADI,* vol. 274, p. 113.

[5] BOISSON DE CHAZOURNES (L.) et CONDORELLI (L.), « De la «responsabilité de protéger», ou d'une nouvelle parure pour une notion déjà bien établie », *RGDIP*, n° 1, 2006, p. 13.

[6] Discours du Secrétaire Général des Nations Unies, Kofi ANNAN, au Sommet de l'Union africaine, tenu à Syrte en Jamahiriya arabe libyenne, le 4 juillet 2005. Devant la tribune des chefs d'États et des gouvernements, Kofi ANNAN plaidait pour la responsabilité de protéger, un conseil des droits de l'homme et annonce la création d'un fonds pour la démocratie.

[7] Suivant l'articulation du principe de la responsabilité de protéger, lorsqu'un « État n›intervient pas pour protéger sa population -parce *qu'[il] ne peut ou qu'[il] ne veut intervenir- alors la communauté internationale [peut]se saisir de cette responsabilité* ». Pour aller plus loin, le lecteur est invité à voir MAEGHT (V.) et VERDY (C.), « Du droit d'ingérence à la responsabilité de protéger ». Support numérique disponible sur https://www.academia.edu/25870211/LA_RESPONSABILITE_DE_PROTEGER (Consulté le 01/12/2017).

[8] Organisation des Nations Unies, Conseil de sécurité, 6491e séance, Résolution 1970 du 26 février 2011, doc. S/RES/1970 (2011), para. 7.

[9] *Ibid*., para. 21.

[10] *Ibid.*, para. 24.

[11] *Ibid*., para. 4.

[12] De manière non exhaustive, on peut citer entre autres les travaux de CONDORELLI (L.), « Responsabilité de protéger et recours à la force armée : par qui et à quelles conditions ? » *in La Responsabilité de protéger*, SFDI, Colloque de Nanterre, Pedone, 2008, pp. 313-318 ; VAN STEENBERGHE (R.), « Responsabilité de protéger et protection des civils dans les conflits armés : un rapprochement au détriment du droit international humanitaire ? », *Revue québécoise de droit international*, vol. 26, n°2, 2013, pp. 129-162 ; RYFMAN (Ph.), « L'action humanitaire non gouvernementale : une diplomatie alternative ? » *in Politiques Etrangères*, Institut Français des Relations Internationales (IFRI), n° 3, 2010, pp. 565-578 ; DELCOURT (B.), « la responsabilité de protéger et l'interdiction du recours à la force : entre normativité et opportunité » *in La Responsabilité de protéger,* SFDI, Colloque Nanterre, Paris, Pedone, 2008, pp. 305-312.

I - De la réaffirmation d'un ordre public international fondé sur le principe de la dignité humaine

En dépit du fait qu'il ait considéré que « *les attaques généralisées et systématiques (…) commises (…) contre la population civile peuvent constituer des crimes contre l'humanité* »[13] – donc suffisant pour déclencher le mécanisme du chapitre VII de la Charte[14] – le Conseil de sécurité, après avoir rappelé le devoir du gouvernement libyen d'assurer la sécurité des personnes placées sous sa juridiction, a fait le choix de se référer dans sa résolution 1973 du 17 mars 2011, au principe de responsabilité de protéger pour lui conférer davantage de légitimité.

Ce positionnement stratégique vient conforter les nombreux apports doctrinaux sur la nécessité d'une intervention militaire, juridiquement encadrée, dans un État tiers en cas d'extrême nécessité sans que le principe de non-ingérence ne fasse obstacle à cette intervention[15]. Il résulte de ces travaux que « *lorsqu'un gouvernement, tout en agissant dans les limites de ses droits de souveraineté, viole les droits de l'humanité, (…) par des excès de cruauté et d'injustice qui blessent profondément (…) [la conscience de la société humaine dans son ensemble], le droit d'intervention est légitime* »[16]. Ainsi, au nom des droits de l'homme, du principe matriciel de la dignité humaine, la « *souveraineté absolue* » aurait fait place à une « *souveraineté de responsabilité* », impliquant par ailleurs, une obligation de non-indifférence de la communauté des États en cas de violations systématiques et généralisées des droits de citoyens[17]. A cet égard, il a été avancé que les populations faisant l'objet de crimes de guerre, de crime de génocide ou de crimes contre l'humanité sont en droit de recevoir l'assistance collective des populations touchées indirectement par la gravité des massacres[18] au nom de l'humanité qu'ils ont en partage. La situation en Libye entrait dans un tel champ d'application – le Président Muammar Qadhafi ayant appelé ses partisans à attaquer les manifestants, à les traquer maison par maison pour les « *nettoyer* » de la Jamahiriya arabe libyenne relevant ainsi une intention de massacre de masse de la part du gouvernement libyen[19]. Ce comportement constitue, au regard du droit international des droits de l'homme, un manquement grave à l'obligation pour l'État en cause de protéger les personnes placées sa juridiction. D'ailleurs, il ressort clairement de plusieurs instruments juridiques liant la Jamahiriya arabe libyenne que rien ne saurait justifier la violation flagrante et massive des droits qu'elle a la charge de promouvoir[20]. Ainsi, c'est à bon droit que le Conseil de sécurité, après avoir noté la non-coopération du gouvernement libyen dans l'effort du rétablissement de la paix et de la sécurité internationales et après avoir constaté l'échec des voies diplomatiques de résolution de cette crise, a décidé de l'intervention militaire pour qu'il soit mis fin aux attaques contre les populations civiles. Toutefois, en dépit de l'importance cardinale de cette intervention et de sa légitimité probante, il n'en demeure pas moins que la réticence de certains États lors de l'adoption de cette résolution témoigne de la difficile détermination de la frontière entre « *le besoin de prévenir les violations massives des droits de l'homme et les limites imposées à l'intervention humanitaire dans le contexte du respect de la souveraineté* »[21].

Ainsi, l'on est en droit de se demander comment prévenir le risque d'un chevauchement entre le politique et le juridique, alors même que la réalisation de l'objectif escompté nécessite une symétrie de la politique et du juridique ?

II - De la cohérence de l'intervention militaire à l'incohérence opérationnelle du mandat onusien

Si certains auteurs semblent vanter les mérites de la responsabilité de protéger[22] du fait qu'elle « *(…) concili[e] sécurité humaine et souveraineté étatique* »[23], il n'en demeure pas moins que la pratique a permis de relever que ce concept reste fortement dominé par des facteurs politiques. Facteurs qui, à certains égards, peuvent être considérés comme un risque aussi bien pour l'avenir même de ce concept[24] que pour les États économiquement faibles – les puissances économiques pouvant se servir de ce principe pour légitimer les ingérences[25].

En effet, il résulte de la mise en œuvre de la résolution 1973 (2011) du Conseil de sécurité relative à la Libye que la coalition internationale a dévié du cadre légal du mandat onusien, altérant ainsi la légitimité de départ fondant l'opération.

La cohérence du mandat onusien est fondamentalement axée sur la démarche du Conseil de sécurité dans le traitement du dossier libyen. Il ressort de l'analyse que l'adoption des sanctions renforcées contre le régime du Colonel Qadhafi s'est faite progressivement et ce, faute de coopération de celui-ci en dépit des efforts fournis au niveau régional pour le retour à la paix. En effet, « *regrettant (…) les violations flagrantes et systématiques des droits de l'homme, notamment la répression exercée contre des manifestants pacifiques* »[26], le Conseil de sécurité a « *rappel[é] que les autorités libyennes ont la responsabilité de protéger le peuple libyen* »[27]. Il a en outre « *exig[é d'eux] qu'il soit immédiatement mis fin à la violence* » de même « *que des mesures soient prises pour*

[13] Voy. doc. S/RES/1973 (2011), para. 8, p. 1.

[14] Il est un acquis en droit international contemporain que des situations de crises nationales extrêmes peuvent constituer au même titre que les conflits interétatiques, une menace contre paix et la sécurité internationale et fonder une action militaire sur autorisation du Conseil de sécurité des Nations Unies.

[15] Il faut souligner que certains auteurs ont soutenu l'idée d'un « droit d'ingérence humanitaire » sur le fondement de la dignité humaine. Le lecteur est invité à consulter entre autres les travaux de BETTATI (M.), *Le droit d'ingérence. Mutation de l'Ordre international*, Paris, Odile Jacob, 1996, 384 p. ; BETTATI (M)., et KOUCHNER (B.), *Le droit d'ingérence humanitaire*, Paris, Denoël, 1987, 300 p. ; CHOMSKY (N.), *Nouvel humanisme militaire. Leçons du Kosovo*, Col. Cahier libres, Lausanne, Page, 2000, 293 p. ; CORTEN (O.) et KLEIN (P.), *Droit de l'ingérence ou obligation de réaction ?*, Bruxelles, Bruylant, col. Droit international, 2000, 311 p. ; DELPAL (M.-C.), *Politique extérieure et diplomatie morale : le droit d'ingérence humanitaire en question*, Paris, Ed. Fondation pour les études de défense nationale, 1993, 127 p. ; PELLET (A.), *Droit d'ingérence ou devoir d'assistance humanitaire ?*, Paris, La documentation française, col. Problème politiques et sociaux, n° 758-759, 1995, 133 p.

[16] ROLIN JACQUEMYNS (G.), Note sur la théorie du droit d'intervention, *RDILC*, 1876, p. 63. Les crochets à l'intérieur des guillemets sont de nous.

[17] Il convient de souligner que le « recadrage » de la théorie de la souveraineté étatique en droit international contemporain a permis d'asseoir le principe selon lequel, il incombe principalement à un État d'assurer la sécurité des personnes et des biens placés sous sa juridiction. A défaut de s'acquitter de cette responsabilité, et en cas de violation systématique et généralisé des droits de l'homme, il est reconnu un droit d'intervention d'État tiers dans les conditions définies par le Conseil de sécurité des Nations Unies.

[18] GAUTIER-AUDEBERT (A), « La responsabilité de protéger », *Revue Ubuntou*, n° 1, 2013, p. 54.

[19] International coalition for the responsibility to protect, « L'impact de l'intervention en Libye sur la responsabilité de protéger », p. 1. Support numérique disponible sur http://www.responsibilitytoprotect.org/RdeP%20et%20la%20Libya%20FRANCAIS.pdf (Consulté le 29/11/2017).

[20] En ce qui concerne les obligations découlant de la ratification par la Jamahiriya arabe libyenne de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples a eu à l'occasion de la *Communication 74/92* a rappelé que « *même une situation de guerre civile (…) ne peut être invoquée pour justifier la violation par l'État ou son autorisation de violation de la Charte* ». Voy. Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, *Communication 74/92, Affaire Commission nationale des droits de l'Homme et des libertés c. Tchad*, para. 36.

[21] BENNOUNA (M.), « Le droit international entre lettre et l'esprit. Cours général de droit international public », *RCADI*, vol. 383, 2016, p. 51.

[22] Tel est notamment le cas des Professeurs Boisson de Chazournes et Condorelli qui estiment que la responsabilité de protéger constitue « un*e brillante invention diplomatique, dont le succès auprès des cercles internationaux et la fulgurante carrière doivent sans doute beaucoup au fait qu'elle apparaît moins difficile à ''gober'' que l'ancienne formule très médiatisée du droit d'ingérence* ». Voy. BOISSON DE CHAZOURNES (L.) et CONDORELLI (L.), « De la «responsabilité de protéger», ou d›une nouvelle parure pour une notion déjà bien établie », *op. cit.*, p. 12.

[23] MAEGHT (V.) et VERDY (C.), « Du droit d'ingérence a la responsabilité de protéger ». Cité par CheiKh GAYE, « La responsabilité de protéger », mémoire de fin de cycle. Disponible sur https://www.academia.edu/25870211/LA_RESPONSABILITE_DE_PROTEGER (Consulté le 01/12/2017).

[24] Ce constat résulte de ce que, faute de consensus de ses membres permanents, le Conseil de sécurité n'est pas parvenu à adopter des projets de résolution qui lui ont été soumis en vue de la protection des populations civiles alors même que, comme dans le contexte libyen de 2011, les conditions d'une telle opérations étaient réunies.

[25] Cet argument a pendant longtemps été avancé pour récuser l'idée d'un « droit d'ingérence humanitaire » qui, en plus de créer une perméabilité des souverainetés contribuera par l'occasion à l'asphyxie des États économiques faibles.

[26] Voy. Doc. S/RES/1970 (2011), § 3 du préambule.

[27] *Ibid.*, § 10 du préambule.

satisfaire les revendications légitimes de la population »[28]. Toutefois, malgré l'avertissement du Conseil de sécurité quant au caractère grave des violations commises sur le territoire libyen[29], les autorités de cet État n'ont rien entrepris pour permettre le retour au calme[30]. Pourtant, il résulte du dispositif de la résolution 1970 que « *(…) les autorités libyennes doivent coopérer pleinement avec la Cour et le Procureur et leur apporter toute l'assistance voulue* »[31]. D'ailleurs, la gravité de la violation est telle que « *tout en reconnaissant que le Statut de Rome n'impose aucune obligation aux États qui n'y sont pas parties, [le Conseil sécurité a] demand[é] instamment à tous les États et à toutes les organisations régionales et internationales concernées de coopérer pleinement avec la Cour et le Procureur* »[32]. C'est donc dire que ce n'est qu'à l'issue de ce constat et eu égard à l'attitude peu respectueuse des autorités libyennes envers les manifestants[33], que le Conseil de sécurité, agissant en vertu du chapitre VII de la Charte des Nations Unies, a adopté la résolution 1973 (2011). L'objectif de cette dernière était de « *protéger les populations et [les] zones civiles menacées d'attaque* »[34]. Toutefois, considérant que l'Organisation des Nations Unies ne dispose pas d'une armée propre pouvant garantir la neutralité des opérations qu'elle décide, il serait utopique de ne pas considérer que les États engagés dans les opérations puissent poursuivre des agendas politiques cachés[35]. C'est d'ailleurs ce qui résulte de l'analyse de la mise en œuvre de la résolution 1973 (2011) par la coalition internationale sur la Libye.

L'incohérence dans l'exécution du mandat onusien fourni par la résolution 1973 (2011) tient de ce que les États engagés dans cette opération ont clairement affiché leur volonté d'instaurer une transition démocratique en Jamahiriya arabe libyenne[36]. D'ailleurs, il était fait de la démission du Colonel Muammar Qadhafi une condition sine qua none du retour au calme et de la protection effective des populations civiles[37]. Or, il ressort du mandat onusien que le but de cette opération était de mettre fin aux attaques contre les populations civiles et de créer des zones d'exclusions aériennes dans les villes menacés d'attaques par les forces du Colonel Qadhafi. Mission qui, selon la résolution, devrait être réalisée avec la pleine collaboration des autorités libyennes. C'est à cet égard que, dénonçant le non-respect par la coalition de l'esprit et de la lettre de la résolution 1973 (2011), le Comité ad hoc de haut niveau de l'UA sur la situation en Libye affirma « *qu'il convient de laisser aux Libyens le soin de choisir leurs dirigeants »38. Dès lors, « les acteurs internationaux devraient s'abstenir de prendre des positions ou de faire des déclarations susceptibles de compliquer la recherche d'une solution. […]* »[39]. Pour le Comité, « *la résolution de la crise libyenne doit nécessairement s'inscrire dans le cadre de la légalité internationale, telle qu'énoncée dans la Charte des Nations unies, en particulier les dispositions du Chapitre VII et celles du Chapitre VIII sur le rôle des arrangements régionaux, et les traités constitutifs des organisations régionales dont la Libye est membre, ainsi que dans les résolutions pertinentes du Conseil de sécurité sur la Libye [résolutions 1970 (2011) et 1973 (2011)]* »[40]. Cette position de l'Organisation panafricaine ne fut pas partagée par le Conseil européen – dont la majorité des États membres participaient à la mise en œuvre du mandat onusien. En effet, par le biais de son Président, le Conseil européen soutenait que « *le régime du colonel Kadhafi avait perdu toute légitimité morale et politique en menant une violente répression contre ses propres citoyens* »[41]. Ainsi, en plus de demander le départ immédiat du colonel Qadhafi du pouvoir, le Conseil européen « *a invité la Libye à s'engager rapidement dans une transition sans heurts vers la démocratie (…)* »[42]. D'ailleurs, tout en réitérant sa disponibilité à mettre en œuvre la résolution 1973 (2011), le Conseil européen s'est montré résolu à « *(…) impos[er] des sanctions sévères, allant même au-delà de ce qu'a décidé le Conseil de sécurité des Nations unies* »[43]. A cet égard, il apparait que certains États membres de la coalition internationale dirigée par l'OTAN ont fourni des armes en quantité importante à des groupes armés libyens entrés en guerre contre le régime de Tripoli[44]. Il est dès lors possible de s'interroger, si le droit international autorise des entités impliquées dans une opération de maintien de la paix à armer des groupes rebelles contre un gouvernement, fût-il tyrannique ou oppressif. De plus, s'il est établi par ailleurs qu'une telle pratique est contraire au droit du maintien de la paix et de la sécurité internationales ainsi qu'au droit international général, que doit-on tirer comme conséquence juridique de cette opération ?

S'il est bien vrai que la résolution 1973 (2011) du Conseil de sécurité des Nations Unies a autorisé les États engagés dans l'opération à recourir à tous les moyens jugés nécessaires pour protéger les populations civiles menacées d'attaques par le régime du Colonel Qadhafi, il n'en demeure pas moins que le fait pour certains d'entre eux d'armer des groupes rebelles contre le régime de Tripoli relève plutôt du mercenariat – acte prohibé en droit international. Au demeurant, il est possible de conclure que la coalition internationale sur la Libye a outrepassé le mandat onusien de 2011 dès le moment où il était fait du

[28] *Ibid.*, § 1.

[29] Agissant en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, le Conseil de sécurité, en plus d'avoir déféré la situation d'extrême violence en Jamahiriya arabe libyenne au bureau du Procureur de la Cour pénale internationale, a pris diverses mesures en vue de faciliter un retour à la paix avec la pleine et entière coopération des autorités libyennes.

[30] Il faut souligner que c'est au regard de l'échelonnement de la violence, en dépit des mesures contenues dans la résolution 1970 (2011), qui exige des autorités libyennes qu'il soit mis fin aux attaques contre les populations civiles, que le Conseil de la Ligue des États arabes a, en date du 12 mars 2011, adopté la décision demandant l'imposition d'une zone d'exclusion aérienne contre l'armée de l'air libyenne. De même, il était demandé la création des zones protégées dans les secteurs exposés aux bombardements à titre de précaution pour assurer la protection du peuple libyen et des étrangers résidant en Jamahiriya arabe libyenne.

[31] Voy. le dispositif 5 de la résolution 1970 (2011).

[32] *Ibid.* Les crochets à l'intérieur des guillemets sont de nous.

[33] Le Colonel Qadhafi a dans un discours télévisé très clairement exprimé son intention de réprimer dans le sang les manifestants qu'il qualifiait de « cafards » et a appelé ses partisans à les attaquer.

[34] Conseil de sécurité, *Résolution 1973 (2011),* S/RES/1973 (2011), 17 mars 2011, pp. 3-4. Les crochets à l'intérieur des guillemets sont de nous.

[35] Dès l'adoption de la résolution, certains États ont exprimé leur crainte quant au respect de la l'esprit et de la lettre de la résolution 1973 (2011) par la coalition internationale. Ainsi, s'interrogeant sur les règles d'engagements et les limites imposées à l'utilisation de la force, M. CHURKIN, Représentant de la Russie auprès du Conseil de sécurité a affirmé que « *tout recours à la force de la part de la coalition en Libye doit se faire dans le strict respect de la résolution 1970 (2011). Tout débordement du champ du mandat établi par cette résolution et toute utilisation disproportionnée de la force sont inacceptables* ». Voy doc. S/PV.6528, 4 mai 2011, p. 9. De même, le Représentant de la Chine auprès du Conseil de sécurité, M. LI BAODONG a exprimé des « fortes réserves concernant certaines parties de la résolution » du fait qu'il soit un peu ambigu et susceptible d'ouvrir voie à des abus ». Voy. S/PV.6498, 17 mars 2011, p. 11.

[36] Exprimant sa satisfaction quant à l'adoption de cette résolution, le Représentant de l'Allemagne auprès du Conseil de sécurité, M. WITTIG a affirmé que le Colonel « *Mouammar Kadhafi doit abandonner le pouvoir sur-le-champ. Son régime a perdu toute légitimité […] Notre objectif est de promouvoir la transformation politique de la Libye. Nous estimons qu'il importe de mettre fin à la violence et d'entamer un véritable processus politique* ». Voy. doc. S/PV.6498, 17 mars 2011, p. 5.

[37] Aux termes des conclusions sa rencontre des 24 et 25 mars 2011, « *le Conseil européen a exprimé sa satisfaction à la suite de l'adoption de la résolution 1973 du Conseil de sécurité des Nations Unies, qui énonce le principe de la responsabilité de protéger, et a souligné qu'il était déterminé à contribuer à sa mise en œuvre. […] Il a noté que les actions entreprises conformément au mandat du Conseil de sécurité ont largement contribué à protéger les populations et les zones civiles menacées d'attaque et ont contribué à sauver la vie de civils. […] Le Conseil européen a appelé une nouvelle fois le colonel Kadhafi à quitter immédiatement le pouvoir, afin de permettre à la Libye de s'engager rapidement dans une transition vers la démocratie, qui se déroule dans de bonnes conditions et sera menée par les Libyens eux-mêmes, en recourant à un dialogue qui repose sur une large assise et en tenant également compte de la nécessité de garantir la souveraineté et l'intégrité territoriale de la Libye*. » Voy. Doc. EUCO 10/11, 24-25 mars 2011, p. 7.

[38] Voy. *Rapport du Président de la Commission de l'Union africaine sur les activités du Comité* ad hoc *de haut niveau de l'UA sur la situation en Libye*, doc. PSC/PR/2(CCLXXV), 26 avril 2011, pp. 12-13.

[39] I*bid.*

[40] *Ibid*

[41] Discours prononcé par M. Herman VAN ROMPUY, Président du Conseil européen, au sommet de Paris pour le soutien au peuple libyen, doc. PCE 075/11, p. 1. Disponible sur http://www2.consilium.europa.eu/media/26872/120062.pdf (Consulté le 01/12/2017)

[42] Voy. Déclaration commune de Herman VAN ROMPUY, président du Conseil européen, et de Catherine ASHTON, Haute Représentante de l'UE, relative à la résolution du Conseil de sécurité des Nations unies sur la Libye, doc. PCE 072/11 du 17 mars 2011.
Disponible sur http://www2.consilium.europa.eu/media/26875/120077.pdf (Consulté le 01/12/2017).

[43] Discours prononcé par M. Herman VAN ROMPUY, op. cit., p. 1.

[44] Voir à propos GELIE (Ph)., « La France a parachuté des armes aux rebelles libyens », *Le Figaro* du 28/06/2011. Disponible sur http://www.lefigaro.fr/international/2011/06/28/01003-20110628ARTFIG00704-la-france-a-parachute-des-armes-aux-rebelles-libyens.php (Consulté le 03/02/2018).

départ de Colonel Qadhafi la condition de la réalisation de la protection effectives des populations civiles. À cela, s'ajoute la manœuvre de la mise en place d'une transition démocratique en violation aussi bien de la résolution 1973 (2011) que des règles de droit international, notamment le principe d'égalité souveraineté ainsi que son corollaire, le principe de non-ingérence dans les affaires intérieures des États membres, en l'espèce de la Jamahiriya arabe libyenne. D'ailleurs, comment justifier que le Colonel Qadhafi, qui faisait l'objet d'un mandat d'arrêt international émis par la Cour pénale internationale et qui, au regard du droit international humanitaire, bénéficiait d'une protection en qualité de combattant, fût assassiné alors même qu'il avait été désarmé[45] ? Si l'expression « *tous les moyens nécessaires* » de la résolution 1973 (2011) renvoyait bien à une autorisation d'usage de la force, impliquait-elle de viser physiquement des hauts responsables libyens ? Il va sans dire que, même si la mise en œuvre de la résolution 1973 (2011) a permis de la protection des millions de civils menacés d'attaques par les forces du régime de Tripoli, il n'en demeure pas moins que dans plusieurs de ces aspects opérationnels, l'on peut y voir un contra legem.

[45] La vidéo de son arrestation, disponible sur https://www.youtube.com/watch?v=tdcjx-p6HvnU (consulté le 03/02/2018), nous a permis de relever que le Président Libyen d'alors avait fait l'objet d'actes humiliants et de mauvais traitement, entre autres. Or, au regard des conventions de Genève sur le droit des conflits armées, il aurait pu bénéficier d'une protection dès lors que son statut de combattants ne lui est pas contesté. On pourrait pousser plus loin la réflexion et se demander comment le droit international appréhende la situation d'une personne sous mandat d'arrêt internationale qui viendrait à être exécutée par des particuliers ? Les auteurs d'un tel acte se rendent-t-ils responsable d'un crime international en raison de la violation d'une norme internationale ?

IMMUNITÉ, INVIOLABILITÉ et INDÉPENDANCE ou la CRISE DIPLOMATIQUE LIBANO-SAOUDIENNE

Nour ASSAF*

Il ne fait aucun doute pour la Cour internationale de Justice « *que, dans la conduite des relations entre États, il n'est pas d'exigence plus fondamentale que celle de l'inviolabilité des diplomates et des ambassades et que c'est ainsi que, au long de l'histoire, des nations de toutes croyances et toutes cultures ont observé des obligations réciproques à cet effet* »[1].

Ce caractère « *fondamental* » de la protection des diplomates est intrinsèquement lié à la nature de la société internationale, qui réunit des États dont la caractéristique principale réside dans leur souveraineté. Cette souveraineté a longtemps été définie comme synonyme d' « *indépendance* »[2]. Or, si la définition de la souveraineté a depuis évolué, et si l'indépendance des États est de plus en plus tempérée, certains mécanismes ne peuvent pas disparaître – car étant historiquement ancrés et diplomatiquement indispensables. Il en est ainsi des principes d'immunité et d'inviolabilité diplomatiques, qui sont essentiels aux relations saines et pacifiques entre États. Si ces immunités ne peuvent pas suffire à assurer l'indépendance réelle des États sur la scène internationale, elles permettent du moins d'observer le principe d'égalité formelle des États.

La protection accordée par les immunités va au-delà de la personne des diplomates : il s'agit de protéger ce qu'ils représentent. Il s'avère en effet que les diplomates « sont la parole du Prince qui les envoie et cette parole doit être libre, aucun obstacle ne doit les empêcher d'agir »[3]. Cette protection est également indispensable au regard de la nature même de leurs fonctions. Le préambule de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques du 18 avril 1961 souligne à cet effet que les États parties sont « *[c]onvaincus que le but desdits privilèges et immunités est non pas d'avantager des individus mais d'assurer l'accomplissement efficace des fonctions des missions diplomatiques en tant que représentant des États* »[4].

L'ingérence et les immunités sont donc liées : lorsque la première se développe, les secondes s'amoindrissent. Or le droit international n'apporte pas toujours la même réponse à l'ingérence. Il va parfois favoriser la puissance intervenante en légitimant son action, ne serait-ce que rétroactivement[5]. Les auteurs ne se lasseront d'ailleurs pas d'écrire à propos de ces solutions juridiques, qui semblent signifier que le droit international est un « *droit des puissants* »[6]. Cette affirmation doit néanmoins être nuancée, en ce que d'autres solutions juridiques ont eu pour effet d'inverser les rapports de force, par l'application du droit. De dernier s'affirmant alors dans toute son autorité[7], en tant que « *droit des égaux* »[8].

S'agissant des immunités et inviolabilités diplomatiques, le droit international a toujours été très rigoureux et ne parait admettre aucune souplesse. Il semblerait en effet que, même lors de situations conflictuelles ou de fortes tensions, les États observent toujours l'impératif de la courtoisie diplomatique. Alors qu'en est-il de l'immunité et de l'inviolabilité du chef du gouvernement libanais, Saad Hariri, lors de la crise diplomatique de novembre 2017 ? Et qu'en est-il de l'indépendance et de la souveraineté du pays du cèdre au regard des faits qui nous intéressent ?

Qualification des faits

Monsieur Saad Hariri, Premier ministre du Liban, part pour l'Arabie Saoudite le 3 novembre 2017. Le lendemain, le samedi 4 novembre, Monsieur Hariri annonce sa démission depuis Riyad. S'ensuit un silence suspect puisque le Premier ministre – ou ancien Premier ministre – est injoignable. Le 12 novembre, il réapparait à l'écran pour une interview réalisée depuis Riyad et au cours de laquelle il ne cesse d'affirmer qu'il est libre, mais avec un regard éteint, une voix vacillante et une soif inaltérable. Le 15 novembre, le Président de la République libanaise – le Général Michel Aoun – déclare que cette démission constitue une « *agression contre le Liban, son indépendance et sa dignité* ». Et d'ajouter « nous le considérons donc comme en captivité et détenu, ce qui est contraire à la convention de Vienne [sur les relations diplomatiques] »[9]. Il reste alors très peu de place pour le doute, la situation de Monsieur Hariri n'étant pas des plus diplomatiquement habituelles. Toutefois, l'Arabie Saoudite ne cesse de démentir toute accusation de détention du Premier ministre.

Or, plus d'un élément suspect semble confirmer les propos du Président libanais. Tout d'abord, l'élément de surprise : personne ne s'attendait à une telle annonce, pas même les membres du bureau du Premier ministre. Et rien, dans le déroulement des jours qui ont précédé son départ, ne permettait de présager une telle démission. L'impossibilité de le joindre après cette annonce est également étrange. De même, l'analyse de la gestuelle et des micro-expressions lors de ses apparitions à l'écran va ajouter aux craintes d'une détention et d'une démission forcée. Tout dans son attitude, son regard et son discours – qui lui aurait été dicté – semble respirer l'accablement. Mais, surtout, une interrogation surgit quant à la concordance entre cette démission et le contexte de purge contre la corruption en Arabie saoudite[10].

* L'auteur est étudiante au sein du Master 2 Droit international public de l'Université Jean Moulin Lyon 3. Courriel : nour.assaf@univ-lyon3.fr

[1] *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis* à Téhéran (États-Unis d'Amérique c. Iran), *arrêt*, 24 juin 1980, *C.I.J. Recueil 1980*, p. 3, para. 91.

[2] M. Huber, SA du 4 avril 1928, Île de Palmas, RIAA, II, p. 838.

[3] Montesquieu, *De l'esprit des lois I*, Paris, Garnier, 1980, livre XXVI ; chapitre 21.

[4] Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, Vienne, 18 avril 1961, entrée en vigueur le 24 avril 1964.

[5] Le Conseil de sécurité va développer une pratique de légitimation *ex post facto* de certaines interventions militaires non autorisées par lui en amont. C'est donc par une résolution postérieure à l'intervention que le Conseil va constater l'intervention qui a eu lieu. Pour beaucoup d'auteurs et de diplomates, ces résolutions vont permettre à l'intervention d'entrer dans le champ de la licéité, puisqu'elles font office de légitimation rétroactive. Ce point reste très controversé selon une partie de la doctrine. En ce sens, nous pouvons citer la résolution 1244 (1999) du 10 juin 1999, relative à l'intervention au Kosovo, et les résolutions 1483 (2003) du 22 mai 2003 et 1511 (2003) du 16 octobre 2003 relatives à l'intervention des États-Unis d'Amériques en Irak.

[6] SUR (S.), « Système juridique international et utopie », Extrait de *Le droit international*, Archives de philosophie du droit, tome 32, Sirey, 1987.

[7] *Ibid.*

[8] *Ibid.*

[9] Pour le communiqué de la présidence libanaise du 15 novembre 2017, voir : « Le président libanais accuse Ryad de détenir le président libanais », *Le Point Vidéos*, 15 novembre 2017, disponible en ligne sur : http://www.lepoint.fr/video/le- president-libanais-accuse-ryad-de-detenir-saad-hariri-15-11-2017-2172593_738.php [consulté le 20 novembre 2017].

[10] En novembre 2017, les autorités saoudiennes ont lancé une opération de purge anti-corruption visant les principes, hommes d'affaires et hauts fonctionnaires avec création d'une commission anticorruption, à l'initiative du prince Mohammed Ben Salmane. Pour plus de détails, voir « Purge historique en Arabie Saoudite avec arrestations des principes et de ministres », *Le Parisien*, 5 novembre 2017, disponible en ligne sur : http://www.leparisien.fr/international/purge-historique-en-arabie-saoudite-avec-arrestations-de-princes-et-de-ministres-05-11-2017-7373595.php [consulté le 9 mai 2018].

La plus grande difficulté juridique provient ici du flou entourant les conditions dans lesquelles se trouvait Monsieur Hariri en Arabie Saoudite. Était-il vraiment libre ? A-t-il été forcé à rester en Arabie Saoudite, en résidence surveillée ? Son discours aux conséquences considérables a- t-il été obtenu par la contrainte ? Il est certain que les annonces officielles du Président libanais ainsi que celles de la France[11] indiquaient clairement une réduction de sa liberté.

L'atteinte à l'immunité et à l'inviolabilité du Chef du gouvernement libanais

Les principes d'immunité et d'inviolabilité diplomatiques sont des principes bien ancrés, autant dans la pratique des États que dans le droit international. L'immunité est définie par Pierre-Marie Dupuy comme étant une « *exception de procédure opposée à la compétence territoriale d›après laquelle un État ou une organisation internationale intergouvernementale ne peuvent être devant les tribunaux internes de l'État territorial* »[12]. L'inviolabilité, quant à elle, est définie par la Cour internationale de Justice comme étant la protection de « *l'intéressé contre tout acte d'autorité de la part d'un autre État qui ferait obstacle à l'exercice de ses fonctions* »[13].

Juridiquement, ces principes ont un double fondement. Tout d'abord, ils relèvent du droit international coutumier, comme l'a confirmé la Cour internationale de Justice dans l'affaire Yerodia : « *[i]l est clairement établi en droit international que, de même que les agents diplomatiques et consulaires, certaines personnes occupant un rang élevé dans l'État, telles que le chef de l'État, le chef du gouvernement ou le ministre des affaires étrangères, jouissent dans les autres États d'immunité de juridiction, tant civiles que pénales* ». La Cour confirme à cette occasion que la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques « *reflète le droit international coutumier* »[14].

Ce fondement coutumier est renforcé par ladite Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, à laquelle sont parties le Liban depuis 1971 et l'Arabie Saoudite depuis 1981. Cette convention affirme les principes d'immunité[15] et d'inviolabilité[16] de tout « *agent diplomatique* ». Bien qu'elle semble restrictive, cette dernière expression est communément admise comme étant applicable au chef de l'État et au chef du gouvernement, ainsi qu'au ministre des affaires étrangères. Pour le chef du gouvernement plus particulièrement, elle s'explique par le rôle relativement prépondérant du Chef du gouvernement dans les relations internationales.

Il convient néanmoins de relever que Monsieur Hariri – chef du gouvernement libanais bénéficiant à ce titre de l'immunité et de l'inviolabilité diplomatiques – ne semble pas avoir fait l'objet de poursuites judiciaires ou pénales, du moins pour l'instant. Le principe d'immunité paraît donc respecté.

Tel n'est pas le cas de l'inviolabilité en revanche. Monsieur Hariri aurait été placé en résidence surveillée, sa liberté aurait été réduite, et il aurait peut-être même été contraint à prononcer sa démission. Nul besoin de pousser d'avantage l'analyse pour relever le non-respect de l'inviolabilité de sa personne – compte tenu de la définition de l'inviolabilité donnée par la Cour internationale de Justice.

Cette analyse serait néanmoins incomplète si l'on ne prenait pas en considération un élément très particulier ; la double nationalité libano-saoudienne du Premier ministre libanais.

L'originalité de la situation d'un premier ministre libano-saoudien

Ayant hérité de la nationalité saoudienne de sa mère, Monsieur Hariri est binational, ce qui ne fait que rendre sa situation diplomatique plus complexe.

Le droit international n'apportant pas de réponse claire en la matière, les solutions suggérées ne peuvent être que des spéculations. Certains affirmeront qu'ayant la double nationalité, il ne peut pas bénéficier des immunités et inviolabilités diplomatiques auprès des autorités saoudiennes dont il est également un national. À l'inverse – et cette solution nous apparait plus conforme à la nature même de ces

immunités et inviolabilités – il est possible de considérer que le spécial dérogeant au général, sa situation particulière de chef du gouvernement prendrait le dessus sur sa nationalité saoudienne. D'autant plus que ces immunités visent à protéger les fonctions particulières du premier ministre, et non pas sa personne.

On pourrait être tenté d'étendre aux immunités diplomatiques la notion de « *nationalité dominante* » développée par la Cour internationale de Justice dans l'affaire Nottebohm[17] à propos de la protection diplomatique. Mais elle ne suffira dans tous les cas pas à éclaircir la question puisque les deux nationalités de Monsieur Hariri pourraient être qualifiées comme telles. À moins de considérer sa nationalité libanaise comme étant plus effective encore que celle saoudienne, par le jeu de ses responsabilités de chef du gouvernement.

Les effets pernicieux de la démission

Toute l'ingéniosité de Riyad résidait dans ce que la démission du Premier ministre devait lever l'immunité et, par là même, lever le doute sur l'applicabilité des immunités et inviolabilités. Les autorités saoudiennes et le procureur dans l'affaire des purges auraient alors disposé de l'imperium à l'égard de Monsieur Hariri, en tant que citoyen saoudien.

Or, c'est là qu'apparait toute la subtilité de la position du président libanais, qui a refusé la démission de Saad Hariri pour défaut de protocole. Le Général Aoun a ainsi fondé sa position stratégique sur des exigences constitutionnelles, imposant la présence du chef du gouvernement sur le sol libanais – plus précisément à Beyrouth – pour le dépôt officiel de sa démission. Plus encore, le président a dénoncé la démission présentée depuis Riyad comme portant atteinte à la souveraineté du Liban.

La médiation française et l'hypothèse de recours au Conseil de Sécurité

Pendant la durée des quinze jours passés par Saad Hariri en Arabie Saoudite, toutes les hypothèses ont été envisagées. A notamment été évoquée la possibilité de recourir au Conseil de Sécurité des Nations Unies, lequel

[11] « *Comme le Ministre l'a dit, nous souhaitons que M. Saad Hariri dispose de toute sa liberté de mouvement et soit pleinement en mesure de jouer le rôle essentiel qui est le sien au Liban* » (Ministère de l›Europe et des affaires étrangères, « Liban - Q&R - Extrait du point de presse, 10 novembre 2017, disponible en ligne : https://www.diplomatie.gouv.fr/fr/dossiers-pays/liban/evenements/article/q-r-extrait-du-point-de-presse-10-11-17 [consulté le 20 novembre 2017]

[12] Dupuy (P.-M.), *Droit International Public*, Dalloz, Paris, 1993, 2ème édition, p. 82.

[13] *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique), arrêt*, 14 février 2002, *C.I.J. Recueil 2002*, p. 3, para. 54.

[14] *Ibid*., p.3, para. 51-52.

[15] Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, 1961, *op. cit.*, article 31.

[16] *Ibid*., article 29.

[17] *Affaire Nottebohm (deuxième phase), Arrêt du 6 avril 1955, C. I. J. Recueil 1955*, pp. 4 et s.

aurait pu être saisi de la situation soit par la France, soit par la Russie. Il est vrai que cette éventualité sonne davantage comme une menace à l'égard de Riyad. Toutefois, un tel recours n'est pas totalement fantasque si l'on pense aux résolutions adoptées par le Conseil de Sécurité dans l'affaire du personnel diplomatique américain à Téhéran[18]. En l'espèce, la position clé du Liban pour assurer la stabilité au Moyen-Orient étant évidente, l'intervention du Conseil de Sécurité au titre d'une menace contre la paix et de la sécurité internationales aurait été envisageable[19]. D'autant plus que le Conseil de Sécurité dispose d'un éventail d'outils pour faire face à ces situations, et qui ne se limite évidemment pas aux moyens militaires de l'article 42[20].

Finalement, après des déplacements et des négociations successives, le Président de la République française – Emmanuel Macron – a réussi à convaincre les princes saoudiens de laisser Monsieur Hariri passer quelques jours en France avant de repartir pour le Liban. Ce périple aura donc mené le chef du gouvernement libanais à passer par la France, l'Égypte et Chypre pour enfin arriver au Liban le 21 novembre, la veille de la fête nationale de l'indépendance – l'ironie est lourde. Le 22 novembre, il sursoit à sa démission à la demande du Président de la République[21]. Et il finit par y renoncer formellement le 5 décembre 2017[22].

La crise a, certes, été amortie, mais elle révèle l'ambivalence du droit international, surtout dans ses branches se rapportant aux relations politico-diplomatiques.

[18] Conseil de sécurité des Nations Unies, *Résolution 457, République islamique d'Iran-États-Unis*, U.N. Doc. S/RES/457, 4 décembre 1979 ; Conseil de sécurité des Nations Unies, Résolution 461, République islamique d'Iran, U.N. Doc. S/RES/461, 31 décembre 1979.

[19] L'article 39 de la Charte des Nations Unies dispose à cet effet : « *Le Conseil de sécurité constate l'existence d'une menace contre la paix, d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression et fait des recommandations ou décide quelles mesures seront prises conformément aux Articles 41 et 42 pour maintenir ou rétablir la paix et la sécurité internationales.* »

[20] En effet, en cas de menace ou de rupture de la paix et de la sécurité internationale, le Conseil de Sécurité peut mettre en œuvre diverses dispositions du Chapitre VII. Ces dispositions gradées lui permettent de décider de mesures provisoires (article 40), de faire des recommandations (article 39), de décider de mesures non coercitives (article 41) comme la rupture des relations économiques, des communications, voire des relations diplomatiques. Et c'est seulement en dernier recours que le Conseil prononce des mesures coercitives comprenant un recours à la force en application de l'article 42 de la Charte.

[21] « Sortie de Crise, Saad Hariri remet et sursoit à sa démission », *Libannews*, 22 novembre 2017, disponible en ligne sur : https://libnanews.com/sortie-de-crise-saad-hariri-remet-sursoit-a-demission [consulté le 22 novembre 2017].

[22] « Le premier ministre libanais, Saad Hariri, renonce à sa démission », *Le Monde*, 5 décembre 2017, disponible en ligne sur : http://www.lemonde.fr/proche-orient/article/2017/12/05/le-premier-ministre-libanais-saad-hariri-renonce-a-demissionner_5224880_3218.html [consulté le 9 mai 2018].

Le STATUT JURIDIQUE des DJIHADISTES

Séréna BELLENGER, Carole ZIMMERMANN*

Pierre de Villiers, ancien Chef d'Etat-Major des armées, déclarait en novembre 2015 à propos du contre-terrorisme militaire dans la lutte contre l'Etat Islamique (EI) que « *nos repères se brouillent, alors que nous nous référons à un système de droit qui distingue traditionnellement état de paix et état de guerre, droit pénal et droit de la guerre, combattants et non-combattants* »[1]. Cette confusion demeure malheureusement d'actualité, notamment depuis la reprise par les Forces Démocratiques Syriennes (FDS) de Raqqa, ancien fief de l'organisation terroriste, le 17 octobre 2017.

Si la chute de Raqqa est tout d'abord un évènement fondamental dans le combat contre le terrorisme islamiste, elle révèle toutefois d'innombrables questions juridiques sur la scène internationale, concernant particulièrement le sort des djihadistes étrangers. En outre, 200 à 300 d'entre eux étaient encore présents dans la ville syrienne[2] lorsque les forces alliées arabo-kurdes l'ont fait tomber, ce qui est susceptible d'affecter la coalition internationale. En effet, si les djihadistes constituent une menace pour tous les Etats, même ceux éloignés de cette zone de conflit, l'intérêt est tout particulier pour les grandes puissances – lesquelles font face aux nombreux départs de leurs nationaux vers la Syrie et l'Irak depuis 2011, afin de combattre aux côtés de l'EI. Le Centre international d'études sur la radicalisation et la violence politique (ISCR) soulignait même le fait que les recrues djihadistes étrangères étaient principalement issues des plus grands pays d'Europe Occidentale[3].

Ces départs croissants ont ainsi amené le Conseil de l'Europe, l'ONU et la doctrine à se pencher sur le phénomène et la définition des « *combattants étrangers* » au cours des dernières années. Selon une étude de la Geneva Academy, « *un combattant étranger est un individu qui quitte son pays d'origine ou de résidence habituelle pour rejoindre un groupe armé non étatique dans un conflit armé à l'étranger, et qui est principalement motivé par l'idéologie, la religion et/ou la parenté* ». Cette notion a été reprise et complétée par le Conseil de Sécurité de l'ONU (CSNU) dans la résolution 2178[4] en septembre 2014. La définition adoptée par le CSNU est plus large, ce dernier ayant consacré la notion de « *combattants étrangers terroristes* », caractérisés comme « *des individus qui se rendent dans un Etat autre que leur Etat de résidence ou de nationalité, dans le dessein de commettre, d'organiser, ou de préparer des actes de terrorisme, ou afin d'y participer ou de dispenser ou recevoir un entraînement au terrorisme, notamment à l'occasion d'un conflit armé* ». Dans cette optique, le combattant terroriste étranger peut revêtir deux aspects : d'une part, il désigne celui qui quitte son pays pour rejoindre un groupe armé non étatique dans un conflit armé à l'étranger, mais également la personne qui part sur le territoire d'un Etat étranger où une organisation terroriste lui dispensera des entraînements, afin de commettre des attentats sur ce territoire, ou lors de son retour dans son pays de résidence.

C'est pourquoi, lors de cette analyse, nous nous tiendrons à la première définition donnée, afin de se concentrer uniquement sur la question de la définition statut juridique des djihadistes partis combattre pour une organisation terroriste sur une zone de conflit armé à l'étranger. Les interrogations sont en effet multiples ; sont-ils soumis au droit pénal ou au jus in bello ? Les djihadistes, formant à la fois des justiciables et des cibles militaires, doivent-ils être jugés ou peuvent-ils être légalement tués par les parties adverses ? Que faire des familles se retrouvant au milieu de cette zone de combats ?

Ces questions imposent de déterminer le type de conflit armé observé en Syrie (I), le statut accordé à ces combattants étrangers découlant de cette identification (II). Cependant, bien que des règles juridiques soient édictées, la pratique témoigne du fait que celles-ci ne sont pas toujours respectées à la lettre (III).

I – L'identification de la nature du conflit armé en Syrie

Le droit international humanitaire distingue deux types de conflits armés – à savoir, les conflits armés internationaux (CAI) et les conflits armés non internationaux (CANI). La typologie du conflit est primordiale, car elle va déterminer le régime juridique applicable aux différents acteurs de ce conflit.

Différentes normes internationales s'attachent à caractériser les deux types de conflits précédemment mentionnés. En premier lieu, le droit international humanitaire issu des Conventions de Genève ainsi que les protocoles additionnels les complétant constituent une source significative – notamment les articles 2 et 3 communs des quatre Conventions de Genève[5].

Concernant le conflit armé international, il est défini par l'article 2 commun aux quatre Conventions de Genève comme étant le « *cas de guerre déclarée ou de tout autre conflit armé surgissant entre deux ou plusieurs des Hautes Parties contractantes, même si l'état de guerre n'est pas reconnu par l'une d'elles* ». De plus, il est ajouté que « *[l]a Convention s'appliquera également dans tous les cas d'occupation de tout ou partie du territoire d'une Haute Partie contractante, même si cette occupation ne rencontre aucune résistance militaire* ». Il résulte donc de cet article que les CAI ne concernent que les conflits surgissant entre des Etats, désignés par les conventions comme les « *Hautes Parties contractantes* ». Le droit international humanitaire s'appliquera donc dès lors que des Etats ont recours à la force armée contre d'autres Etats et ce, indépendamment de la déclaration – ou non – de l'état de guerre et sans que ne soit exigé un critère d'intensité spécifique[6]. Cette définition a été utilisée dans la jurisprudence du Tribunal Pénal international pour l›Ex-Yougoslavie (TPIY), les juges ayant repris le critère donné

* Les deux auteures sont étudiantes au sein du Master 2 Droit international public de l'Université Jean Moulin Lyon 3. Courriels : serena.bellenger@gmail.com; carole.zimmermann57@gmail.com.

[1] Guibert (N), « Face à l'EI, l'armée française dans les «zones grises» du droit », *Le Monde*, 4 novembre 2015, disponible sur : http://www.lemonde.fr/international/article/2015/11/04/combattants-ou-terroristes-le-statut-ambigu-des-djihadistes-de-l-etat-islamique_4802629_3210.html, s. d.[consulté le 15 novembre 2017].

[2] Zerrouky (M), « Rakka : la question stratégique du sort des étrangers de l'EI », *Le Monde*, 17 octobre 2017, disponible sur: http://www.lemonde.fr/syrie/article/2017/10/16/a-rakka-l-elimination-des-etrangers-de-l-ei_5201483_1618247.html, s. d. [consulté le 20 octobre 2017].

[3] Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, Rapport de la Commission des questions politiques et de la démocratie, « *Combattants étrangers en Syrie et en Irak* », 3 octobre 2014.

[4] Conseil de sécurité des Nations Unies, *Résolution 2178 (2014)*, U.N. Doc. S/RES/2178, 24 septembre 2014.

[5] Convention I, II, III de Genève, Genève, 12 août 1949, entrées en vigueur le 21 octobre 1950.

[6] Comité international de la Croix-Rouge (CICR), CICR, Comment le terme « conflit armé » est-il défini en droit international humanitaire ?, mars 2008, divers, p. 1.

par le droit international humanitaire, à savoir qu' « *un conflit armé existe chaque fois qu'il y a recours à la force armée entre Etats* »[7].

À l'inverse, le conflit armé non international est défini par l'article 3 commun aux Conventions de Genève, aux termes duquel il s'agit d'un « *conflit armé ne présentant pas un caractère international et surgissant sur le territoire de l'une des Hautes Parties contractantes* ».

Sont donc en cause les conflits dans lesquels au moins une des parties n'est pas un État. Concrètement, cette typologie regroupe les cas de conflits entre un État et un ou des groupes armés non étatiques, ou entre deux ou plusieurs groupes armés non étatiques sur le territoire d'un État partie. A ce stade, il est important de préciser que ce type de conflit ne concerne en rien les « *situations de tensions internes, de troubles intérieurs, comme les émeutes, les actes isolés et sporadiques de violence et autres actes analogues* » car « *elles ne sont pas considérées comme des conflits armés* »[8].

Toutefois, si l'article 3 commun – complété indépendamment par le Protocole additionnel II – pose les bases du droit positif permettant de distinguer les CANI des CAI, ces dispositions ne sont pas suffisantes. Il s'avère en effet que des précisions importantes ont été apportées par la jurisprudence internationale afin de caractériser plus spécifiquement les situations visées par les conflits armés non internationaux.

Ainsi, le TPIY a, dans différentes affaires, retenu deux critères permettant de caractériser l'existence d'un conflit armé non international – à savoir, l'intensité du conflit et un niveau d'organisation suffisamment important des groupes armés non gouvernementaux[9]. L'évaluation de ces deux critères se fait donc au cas par cas, en étudiant les caractéristiques de chaque conflit, et notamment des éléments tels que « *la durée du conflit, le nombre et l'encadrement des groupes rebelles, leur installation ou leur action sur une partie du territoire, le degré d'insécurité, l'existence de victimes, les moyens mis en œuvre par le gouvernement légal pour rétablir l'ordre, etc* »[10].

En plus de l'article 3 commun aux Conventions de Genève, le Protocole additionnel II relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux vient compléter en son article premier la définition donnée aux CANI. Il est important de souligner que le présent Protocole est indépendant des Conventions de Genève et ne fait que les compléter. Autrement dit il ne se substitue en aucun cas à elles. Cette précision revêt toute son importance puisque l'article 1 de ce texte est plus restrictif quant à la qualification des CANI. En effet, il dispose que les forces armées non gouvernementales doivent mener leurs actions « *sous la conduite d'un commandement responsable* » mais aussi exercer « *sur une partie de son territoire un contrôle tel qu'il leur permette de mener des opérations militaires continues et concertées et d'appliquer le présent Protocole* ».

On peut donc voir que deux autres critères permettant de qualifier le CANI émergent avec le Protocole additionnel II, rendant cette qualification de conflit encore plus précise.

Bien que le droit des CANI soit principalement contenu dans le droit international humanitaire, il convient d'évoquer une autre source, à savoir le statut de la Cour pénale internationale (CPI). Ce dernier dispose que la Cour est compétente en cas de crimes commis pendant des « *conflits armés qui opposent de manière prolongée sur le territoire d'un État les autorités du gouvernement de cet État et des groupes armés organisés ou des groupes armés organisés entre eux* »[11]. Dans sa jurisprudence, la CPI précise la notion de « *caractère prolongé* » du CANI et affirme que sont ainsi visés les cas où les groupes armés non gouvernementaux disposent de la « *capacité de concevoir et mener des opérations militaires pendant une période prolongée* »[12].

Il semble que la qualification de conflit armé non international doive être retenue à l'égard du conflit armé ayant eu lieu en Syrie, et notamment à Raqqa. Cette qualification s'explique essentiellement par le fait qu'au moins une des parties au conflit est un groupe armé non international, à savoir l'EI. Nous retenons cette qualification en dépit du fait que des Etats tiers à la Syrie sont parties au conflit car ceux-ci ne s'affrontent pas sur le territoire syrien, mais soutiennent au contraire des acteurs du conflit différents et combattent tous l'État Islamique malgré leurs divergences politiques. En effet, les différents critères posés par la jurisprudence pour caractériser ce type de conflit sont identifiables dans le conflit armé qui nous intéresse et, plus précisément, concernant la bataille pour reprendre la capitale auto-proclamée de l'EI, Raqqa.

L'Etat Islamique constitue bien un groupe armé non gouvernemental, bien que son appellation puisse prêter à confusion. De plus, l'intensité du conflit en question se déroulant sur le territoire d'une partie contractante – la Syrie – a d'ores et déjà dépassé le seuil de « *troubles intérieurs* ». Ainsi, l'article 3 commun aux Conventions de Genève trouve à s'appliquer.

De même, les autres critères dégagés pour qualifier les conflits armés non internationaux s'appliquent au cas d'espèce. La bataille de Raqqa a effectivement fait 3250 morts[13] et la reprise de la ville des mains de l'EI ayant débuté le 6 juin 2017[14] se sera terminée le 17 octobre dernier. Cette bataille démontre d'une part, le caractère « *prolongé* » du conflit, qui constitue l'un des critères d'identification du CANI en vertu du Statut de la CPI et de la jurisprudence même de la Cour. D'autre part, cette bataille démontre la capacité du groupe à « *mener des opérations militaires continues et concertées* », tel que le dispose le Protocole Additionnel II.

La qualification de CANI n'est néanmoins pas exempte de difficultés, et la distinction entre CANI et CAI pourrait tendre à s'effacer. Ainsi, Gérard Aïvo fait état d'une démarche de simplification prônée par certains, et qui consiste au fait d'appliquer le droit international des CAI dans des CANI où « *le degré d'intervention étrangère est important* »[15]. De même, il évoque le fait que nous assistons à une « *convergence progressive des champs d'application des règles applicables aux conflits armés internationaux et des règles qui régissent les conflits internes* »[16], résultant des rapports du Centre International de la Croix-Rouge et

[7] TPIY, Arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, 2 octobre 1995, Le Procureur c/ Dusko Tadic, Rec. 1995, p. 16, § 70.
[8] Article 1, § 2, du Protocole additionnel aux Conventions de Genève relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II), Genève, 8 juin 1977, entré en vigueur le 7 décembre 1978.
[9] TPIY, Jugement, 7 mai 1997, Le Procureur c/ Dusko Tadic, 1997, pp. 217-221, §§561-568, et TPIY, Jugement en première instance, 30 novembre 2005, Le Procureur c/ Fatmir Limaj, 2005, p. 37, § 84.
[10] Pinto (R.), « Rapport de la Commission d'experts chargés d'examiner la question de l'aide aux victimes des conflits internes », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, 1963, pp. 78-79.

[11] Article 8 paragraphe 2 f) du Statut de Rome, Rome, 17 juillet 1998, 1er juillet 2002.
[12] CPI, Décision sur la confirmation des charges, 29 janvier 2007, Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Rec. 2007, p. 67, §§ 231-237.
[13] « Ce qu›il faut retenir de la chute de Rakka », *Le Monde*, 17 octobre 2017, http://www.lemonde.fr/syrie/article/2017/10/17/ce-qu-il-faut-retenir-de-la-chute-de-rakka_5202229_1618247.html [consulté le 20 octobre 2017].
[14] « Syrie: début de la bataille pour reprendre Raqqa des mains du groupe EI», RFI, 6 juin 2017, http://www.rfi.fr/moyen-orient/20170606-syrie-debut-bataille-reprise-raqqa-coalition-forces-democratiques syriennes-et, [consulté le 20 octobre 2017].
[15] Aivo (G.), *Le statut de combattant dans les conflits armés non internationaux*, Bruylant, Bruxelles, 2013, pp. 26-27.
[16] *Ibid.*, p. 27.

qui tendent à faire appliquer les mêmes règles aux deux types de conflits.

La qualification du type de conflit dont il s'agit revêt néanmoins toujours une importance cruciale, car il va en découler une série de conséquences pour le statut des parties au conflit. En effet, la qualification de CANI influe de manière très significative sur les droits accordés aux membres des groupes armés non gouvernementaux – ceux-ci bénéficiant de moins de protection que les individus prenant part à un CAI. Lorsqu'un individu jouit du statut juridique de combattant dans un CAI selon l'article 43 du Protocole additionnel I aux Conventions de Genève[17], il sera exempté de répondre de ses actes devant la justice s'il a utilisé la force dans le respect du jus in bello. Voilà tout l'intérêt de déterminer le type de conflit auquel nous faisons face actuellement contre l'EI.

II – Le statut accordé aux djihadistes étrangers : conséquence du conflit armé non-international

Les « *combattants* » – dont les « *combattants étrangers* » – ne disposent pas d'un statut juridique dans le cadre d'un CANI. Cette acception nous amène à revenir vers diverses étapes dans l'élaboration du droit international humanitaire.

La réglementation des conflits armés internes par le droit international date du début du XXe siècle, ces sujets étant sensibles car touchant directement à la souveraineté nationale. Les guerres civiles étant perçues comme des menaces à l'intégrité territoriale, la communauté internationale était donc réticente à accorder aux membres d'un groupe armé le même statut qu'à un membre des forces armées d'un Etat. Toutefois, les règles internationales ne pouvaient plus se limiter aux guerres classiques, et l'actualité internationale de l'époque (notamment la guerre civile espagnole)[18] montrait qu'il était nécessaire d'appréhender les CANI au niveau juridique. Ceci explique la mise en place de l'article 3 commun aux Conventions de Genève de 1949[19] traitant des conflits de caractère non-international et constituant une sorte de « *minimum humanitaire* ». Bien qu'étant un progrès certain en droit international, cette disposition paraît néanmoins véhiculer une vision restrictive des combattants en se cantonnant aux guerres civiles « *classiques* ». On perçoit les combattants uniquement comme les membres de l'armée nationale ou les forces armées dissidentes[20]. Or, l'évolution des conflits armés et la montée du terrorisme depuis des décennies devraient également s'accompagner de développements juridiques.

Les méthodes de lutte et les acteurs des conflits internes sont désormais différents de ceux que connaissait la « *communauté internationale* » lors des conférences internationales de 1949. Il était ainsi urgent d'adapter le droit des conflits armés aux besoins actuels. Ces changements ont été pris en compte par le biais du Protocole II additionnel aux Conventions de Genève[21], lequel évoque les « *groupes armés organisés* ». Une distinction est donc bien établie entre les forces armées d'un Etat, les forces armées dissidentes et les individus ayant pris part au combat sans faire partie d'une armée officielle. Toutefois, des conditions doivent être respectées pour pouvoir appliquer les dispositions de ce Protocole[22]. Ces forces armées doivent ainsi avoir un commandement responsable, exercer un contrôle effectif sur une partie du territoire et doivent appliquer le protocole en question, c'est-à-dire respecter les règles du droit international humanitaire (tel que le traitement humain des combattants adverses, la protection des populations civiles, du personnel sanitaire/de secours, l'utilisation d'armes non prohibées en droit international, etc.).

Au regard du statut juridique des soldats étrangers de l'EI, il convient de déterminer si ces derniers pourraient être qualifiés de « *groupes armés organisés* ». Les deux premières conditions posées par le Protocole additionnel II semblent être remplies. On ne peut en effet nier le fait que l'EI dispose d'une structure organisée, hiérarchisée (Rakka ayant même servi de centre de « *commandement extérieur* » pour les attentats du 13 novembre 2015)[23], et que, même s'ils perdent du terrain, ils contrôlent (ou contrôlaient) une partie du territoire syrien. Toutefois leurs méthodes de lutte et les exactions qu'ils commettent sur le terrain (contre tout individu sans distinction : combattants adverses, ou civils) reflètent avec certitude qu'ils ne sont pas soucieux du respect des règles du Protocole II. Le terrorisme est d'ailleurs totalement prohibé par le droit international humanitaire[24]. Les djihadistes étrangers constituent alors des combattants irréguliers illégaux[25] qui ont pris part directement aux hostilités, pouvant être poursuivis pénalement par les juridictions nationales. Ils ne tombent donc pas dans le champ de l'article 3 commun aux Conventions de Genève et représentent des cibles de guerre légitimes durant les hostilités. Néanmoins, ils doivent pouvoir bénéficier de garanties fondamentales[26] (en cas de privation de liberté et de garanties judiciaires, entre autres).

En somme, il ressort de ces éléments que les djihadistes ne peuvent bénéficier du statut juridique de combattant car les situations en Syrie et en Irak ne correspondent pas à un CAI. Par ailleurs, en participant directement aux hostilités tel qu'il l'a été démontré, ils n'entrent pas dans le champ d'application de l'article 3 commun aux Conventions de Genève. Enfin, ils ne peuvent être qualifiés de membres d'un « *groupe armé organisé* » au sens du Protocole additionnel II, étant donné que les conditions concernant le champ d'application matériel ne sont pas réunies. En outre, les djihadistes ne respectent pas les dispositions du Protocole additionnel II.

Au-delà de savoir de quel statut disposent ces djihadistes, il semble nécessaire de se pencher sur la question des familles de ces combattants présentes[27]. Effectivement, nous savons que des combattants sont susceptibles de partir avec leurs familles, et que parfois les enfants sont formés à devenir de véritables soldats. Il y a donc là l'illustration parfaite de civils prenant part aux combats (bien que cela soit contre leur gré). L'enfant-soldat est

[17] Article 43, Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), 8 juin 1977.
[18] AIVO (G.), *Le statut de combattant dans les conflits armés non internationaux*, *op. cit.*, p. 55.
[19] Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées, 12 août 1949 ; Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer, 12 août 1949, Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre, 12 août 1949 ; Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, 12 août 1949 ; art. 3.
[20] Zorgbibe, (C.) « La réponse de M. Zorgbibe », *Le Monde diplomatique*, 1er août 1969, disponible sur : https://www.monde-diplomatique.fr/1969/08/ZORGBIBE/29135, s. d. [consulté le 23 octobre 2017].
[21] Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non-internationaux (Protocole II), 8 juin 1977.
[22] Article Premier, Champ d'application matériel, Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non-internationaux (Protocole II), 8 juin 1977.
[23] Zerrouky (M), « Rakka : la question stratégique du sort des étrangers de l'EI », *op. cit.*
[24] Comité International de la Croix-Rouge, « *Droit international humanitaire : réponses à vos questions* », mai 2015 ; Article 4 paragraphe 2 c), Garanties Fondamentales, Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non-internationaux (Protocole II), 8 juin 1977.
[25] Bien que ces termes n'apparaissent pas dans les traités de droit international humanitaire. Voy., à ce sujet, DÖRMANN (K.), « The legal situation of unlawful/unprivileged combatants », *op. cit.* : « *unlawful/unprivileged combatant/belligerent" is understood as describing all persons taking a direct part in hostilities without being entitled to do so and who therefore cannot be classified as prisoners of war on falling into the power of the enemy* ».
[26] Article 5, Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non-internationaux (Protocole II), 8 juin 1977 ; article 6 ; article 7.
[27] Guibert (N.), « Face à l'EI, l'armée française dans les «zones grises» du droit », *op. cit.*

« *toute personne de moins de dix-huit ans qui fait partie d'une quelconque force armée ou d'un quelconque groupe armé, officiel ou non, en quelque qualité que ce soit – notamment, mais non exclusivement, en tant que combattant, cuisinier, porteur, messager, ou tout accompagnateur de tels groupes autre que des membres de la famille* »[28]. Recruter des enfants dans des groupes armés constitue une infraction grave au droit international, cette règle ayant été affirmée dans plusieurs instruments internationaux[29]. Toutefois, l'enrôlement des enfants est une réalité dramatique qui s'amplifie, et, surtout, une technique utilisée par l'EI. Etant donné que dans les CANI, le statut juridique de combattant n'existe pas, les enfants-soldats deviennent des combattants de fait (car ce sont des civils ayant directement participé aux hostilités, malgré l'absence certaine d'un consentement éclairé). Ils peuvent alors faire courir un danger à la population civile, leur faisant perdre l'immunité des personnes civiles[30], et forment des cibles militaires légitimes pour les parties adverses. Néanmoins, la participation directe, et non active, est nécessaire pour que les enfants-soldats puissent constituer des cibles militaires légitimes. Seules sont visées les activités armées en lien avec le conflit[31] – une livraison de denrées alimentaires n'étant pas, par exemple, assimilée à une participation directe aux hostilités. Ces enfants peuvent voir leur responsabilité engagée en fonction de leur législation nationale et de l'intensité des crimes qu'ils auront commis durant les hostilités, mais ne peuvent être punis du seul fait de leur participation aux hostilités.

La participation d'enfants-soldats aux conflits reflète parfaitement les troubles auxquels fait face le principe de distinction entre combattants et civils dans les CANI, censé être la pierre angulaire du droit international humanitaire. La pratique diffère souvent des principes édictés dans les règles du droit humanitaire, et cela est d'autant plus vrai dans la « *guerre* » menée contre l'EI.

III – Les divergences entre les règles juridiques et la pratique sur le terrain

Dans le cadre du conflit armé qui sévit en Syrie depuis déjà plusieurs années – et dans la plupart des conflits armés d'ailleurs – les intérêts politiques des Etats ont tendance à primer le droit international humanitaire devant être appliqué tant aux combattants réguliers qu'aux combattants irréguliers. A ce titre, le précédent du conflit armé qui eut lieu en Afghanistan à la suite des attentats du 11 septembre 2001 sur le territoire des États-Unis nous éclaire sur le statut des combattants terroristes étrangers.

La question du conflit armé ayant eu lieu en Afghanistan et qui fut mené par les États-Unis suite aux attentats du 11 septembre est tout aussi complexe qu'intéressante. Elle est tout d'abord complexe en raison de la multiplicité des acteurs sur le terrain : l'État afghan avec le gouvernement légitime du Président Rabbani – reconnu par la majorité des Etats mais qui a fui le pays en 1996 – les talibans contrôlant de facto le territoire, et enfin la présence de membres d'Al-Qaida[32]. Il s'agissait alors, à l'instar du conflit syrien, de catégoriser le type de conflit afin d'en faire découler un statut pour les participants à ce conflit. Nous considérons à ce titre que jusqu'en 2002, il s'agissait pour l'Afghanistan d'un CAI[33][34]. Or, cette qualification a une grande importance puisqu'en vertu de l'article 44 du Protocole additionnel I[35], tout combattant qui ne respecte pas les conditions posées pour bénéficier du statut de combattant « *perd son droit à être considéré comme prisonnier de guerre* » même s'il « *bénéficie néanmoins de protections équivalentes à tous égards à celles qui sont accordées aux prisonniers de guerre par la IIIe Convention et par le présent Protocole* ». Cependant, ce « *minimum humanitaire* » dû aux combattants irréguliers tombés aux mains de l›ennemi n›a pas été accordé par les États-Unis si l'on s'en tient aux témoignages concernant les conditions de détentions à la prison de Guantánamo et la littérature faisant état des différentes tortures qu›ont pu subir les détenus[36].

Ce précédent historique nous permet de comprendre que le statut accordé par les parties à un conflit à leurs adversaires est loin d'être anodin, les États interprétant le droit international humanitaire de manière à bénéficier d'une marge de manœuvre plus importante lors d'un conflit. Il s'agit bien souvent de ne pas s'embarrasser du statut de « *prisonnier de guerre* » ni même, d'ailleurs, des droits conférés aux autres prisonniers ne bénéficiant pas de ce statut.

Concernant plus spécifiquement la situation à Raqqa, à la suite de la chute de la ville contrôlée par l'EI le 17 octobre dernier, la question s'est posée du statut des membres de l'EI. Si les combattants terroristes irako-syriens ont pu bénéficier d'un accord avec les Forces de Libération Syrienne (FDS)[37] leur permettant de quitter Raqqa, les combattants terroristes nationaux des Etats membres de la coalition internationale sont, eux, sont en marge d'un tel accord. En effet, c'est par des prises de paroles répétées dans la presse que différents ministres de la défense des Etats membres de cette coalition se sont clairement positionnés, et ils semblent rejeter l'idée de faire prisonnier leurs combattants terroristes nationaux. Ainsi, la ministre de la défense française, Laurence Parly, a, par exemple déclaré sur Europe 1 que : « *[s]i des djihadistes périssent dans ces combats, je dirais que c'est tant mieux* »[38]. Ces propos font écho à d'autres, plus récents, la même ministre ayant alors déclaré que « *[c]'est une guerre qui se mène contre des terroristes et nous ne demandons pas leur carte d'identité à ces gens-là donc nous agissons, si je puis dire, tous azimuts* ». Ces propos sont bien la preuve que les membres du groupe armé de l'EI ne sont pas considérés comme des combattants mais comme de « *simples* » terroristes, démontrant par là même que l'intention de la France et de la coalition internationale n'est nullement de les faire prisonniers, mais de détruire l'organisation – faisant « *passer à la trappe* » le droit humanitaire (notamment en ne distinguant pas les cibles militaires des civils).

[28] « Les enfants associés à des formes armées », Fiche d'information sur la protection de l'enfant, UNICEF, mai 2006.
[29] Article 4, paragraphe 3 c), Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non-internationaux (Protocole II), 8 juin 1977 ; article 2, Protocole relatif à la Convention relative aux droits de l'enfant concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés, 25 mai 2000 ; Convention n°182, 19991 Organisation Internationale du Travail.
[30] Protection assurée par la Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre du 12 août 1949.
[31] Cour Pénale Internationale, chambre préliminaire I, affaire Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo.
[32] Mastor (W.), « La prison de Guantánamo : réflexions juridiques sur une zone de "non-droit" », *Annuaire Français du Droit International*, 2008, volume 54, pp. 29-31.
[33] Kraehenmann (S.), Academy Briefing No. 7, Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights, Foreign fighters under international law, p. 15 ; l'auteur y explique la transformation du conflit en Afghanistan de CAI en CANI en 2002, avec l'élection du Président Karzai.
[34] Articles 43 et 44 paragraphe 3 du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), Genève, 8 juin 1977, entré en vigueur le 7 décembre 1978.
[35] Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), 1977, préc.
[36] Mastor (W.), « La prison de Guantánamo: réflexions juridiques sur une zone de "non-droit"» », *op. cit.*, pp. 34-36.
[37] « Raqqa : une centaine de djihadistes de Daech rendent les armes », *L'Express*, disponible sur : https://www.lexpress.fr/actualite/monde/raqqa-une-centaine-de-djihadistes-de-daech-rendent-les-armes_1952400.html, s. d. [consulté le 27 octobre 2017].
[38] « Tant mieux » si des djihadistes français sont tués à Raqqa selon Parly », *L'Express*, disponible sur : https://www.lexpress.fr/actualite/politique/tant-mieux-si-des-djihadistes-francais-sont-tues-a-raqqa-selon-parly_1952527.html, s. d. [consulté le 27 octobre 2017].

Le DROIT DES PEUPLES à DISPOSER D'EUX-MÊMES, un FONDEMENT ININVOCABLE par la CATALOGNE pour JUSTIFIER SON INDÉPENDANCE

Laurelynn GUÉRIN*

Le 27 octobre 2017, un événement alerte l'Union européenne : la Catalogne proclame son indépendance. Cette proclamation fait suite à une confrontation politique entre le gouvernement catalan et le gouvernement central espagnol depuis l'interdiction de la tenue du référendum d'autodétermination catalan par le Premier Ministre espagnol Mariano Rajoy. En effet, les autorités catalanes ont maintenu le vote référendaire le 1er octobre 2017[1] sur l'indépendance de la Catalogne malgré son interdiction. La loi instaurant le référendum, adoptée par le parlement catalan le 6 septembre 2017, a fait l'objet d'un recours – intenté par le gouvernement espagnol devant le tribunal constitutionnel. Ce recours a eu pour effet de suspendre la loi pendant 5 mois, dans l'attente de la décision du tribunal[2]. Le Tribunal constitutionnel invalidera la loi référendaire catalane[3] le 17 octobre 2017, confirmant l'illégalité du referendum. Le résultat du référendum est un vote en faveur de l'indépendance par le parlement catalan à 42,3 % des voix. Mariano Rajoy a par la suite dissous le parlement catalan en appelant à de nouvelles élections pour le 21 décembre, puis destitué le gouvernement catalan. Treize hauts responsables catalans ont été mis en examen et le président de la Catalogne, Carles Puigdemont, s'est réfugié en Belgique pour échapper aux poursuites judiciaires. Un mandat d'arrêt européen a été émis contre lui alors que, suite à une réélection des indépendantistes au parlement catalan, les députés appellent l'ancien président à se présenter lors des élections présidentielles catalanes. C'est en tentant de rejoindre la Catalogne dans ce but qu'il a été arrêté et placé en détention en Allemagne qui refuse son extradition en raison du motif d'extradition invoqué – la rébellion. Le responsable des Mossos Quadra catalan a été quant à lui convoqué par le juge espagnol pour sédition.

Cette situation a été considérée par certains observateurs comme étant une situation d'exercice du droit des peuples à l'autodétermination[4]. Ce droit, consacré par la Charte des Nations Unies[5], comporte deux dimensions : une dimension interne ainsi qu'une dimension externe. Dans sa dimension interne, il implique le respect de l'État de droit et de la démocratie. En l'occurrence, la Catalogne dispose de cette dimension interne[6], étant donné que l'État espagnol est un État démocratique constitué de régions autonomes – dont la Catalogne qui dispose d'un gouvernement et d'institutions qui lui sont propres[7]. La dimension externe du droit des peuples comporte en revanche le droit – pour les peuples sous domination coloniale notamment – d'accéder à l'autodétermination par la consultation de la population.

C'est à propos de cette dimension externe du droit à l'indépendance qu'une interrogation persiste. En effet, certains auteurs tendent à considérer qu'il existe une évolution de ce droit à l'autodétermination, qui permettrait dans certaines situations d'autoriser l'accession à l'indépendance de certains peuples. Il s'agit de l'hypothèse de la « *sécession-remède* », qui reste encore très contestée au sein de la doctrine. En déduire une application à la Catalogne alors que ce droit n'est pas encore clairement établi en droit international semble douteux et mérite une étude plus approfondie de cette hypothèse.

Par ailleurs, une deuxième question se pose concernant la Catalogne. Le cas de la sécession en dehors du cadre de la décolonisation est souvent le fait de minorités nationales. Or, au regard de la définition donnée dans un rapport rédigé par la sous-commission des minorités des Nations Unies présidée par Francesco Caportoti[8], les Catalans ne peuvent être définis comme une minorité. Bien qu'ils utilisent une langue différente de l'espagnol, les Catalans ne semblent pas être suffisamment représentatifs par rapport à la population espagnole dans son ensemble pour se prévaloir du statut de minorité. Dans le même sens, la question de la différence culturelle et religieuse n'est pas vérifiée. Les élections du 21 décembre ont, certes, fait ressortir une majorité pour les 3 partis indépendantistes (la CUP, les indépendantistes de la convergence catalane et la gauche indépendantiste catalane), mais le parti Ciudadanos reste fortement opposé à l'indépendance. Avec une majorité de 47,5% – taux non négligeable pour la Catalogne, mais assez faible en comparaison d'autres minorités sécessionnistes – parler de la Catalogne comme d'une minorité nationale indépendantiste au sens du droit international ne semble pas correct.

Il est donc nécessaire d'étudier l'application de la théorie du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes à la Catalogne (I), puis d'écarter également l'application de la théorie de la sécession-remède (II) avant de conclure sur l'incertitude d'une extension possible de ce droit à des situations similaires à la Catalogne (III).

* L'auteur est étudiant(e) au sein du Master 2 Droit international public de l'Université Jean Moulin Lyon 3. Courriel : guerin2609@gmail.com.

[1] Selon l'article 149 de la Constitution espagnole du 27 décembre 1978, seul l'État espagnol a la possibilité de « convoquer les électeurs à des consultations populaires par voies de referendum ».

[2] Constitution espagnole, article 161 al. 2, « le gouvernement peut déférer à la Cour constitutionnelle les dispositions et les résolutions adoptées par les organes par les organes des communautés autonomes. Le recours entraine la suspension de la disposition ou de la résolution déférée, mais la Cour, le cas échéant, doit la confirmer ou l'infirmer dans un délai maximum de cinq mois ». La suspension a eu lieu à compter du 7 septembre 2017.

[3] Le parlement catalan avait adopté une loi pour le referendum le 6 septembre 2017 et une loi Transition juridique et fondatrice de la République le 8 septembre 2017. La deuxième loi rendait la Constitution espagnole inférieure à loi catalane pour le referendum, voir SFEZ (A.), « Crise catalane, qui a suspendu quoi ? », JP Blog, par V., disponible sur : http://blog.juspoliticum.com/2017/09/18/crise-catalane-qui-a-suspendu-quoi-par-anthony-sfez/ (consulté le 16 mai 2018).

[4] CAHEZ (P.), « La Catalogne et le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes », Médiapart, 2017, disponible sur : https://blogs.mediapart.fr/patrick-cahez/blog/041017/la-catalogne-et-le-droit-des-peuples-disposer-d-eux-memes (consulté le 12 février 2018)

[5] Organisation des Nations Unies, Charte des Nations Unies, San Francisco, 26 juin 1945, entrée en vigueur le 24 octobre 1945, article 1er, § 2.

[6] Selon l'article 163 de la Constitution espagnole, « les projets de modification constitutionnelle doivent être adoptés par chacune des deux chambres à la majorité des trois cinquième ». L'accession à l'indépendance d'une communauté autonome doit passer par une révision constitutionnelle. Il poursuit ensuite en précisant que « une fois approuvée par les Cortes Generales, la révision est soumise à ratifica*tion par voie de référendum lorsque, dans les 15 jours qui suivent son approbation, un dixième des membres de l'une ou l'autre chambre en fait la demande* ». C'est dans ce cadre que la Catalogne dispose de la possibilité d'accéder démocratiquement à l'indépendance.

[7] Selon l'article 2 de la Constitution espagnole, l'autonomie des nationalités et des régions qui composent la nation espagnole. L'article 148 établit la liste des compétences exclusives des communautés autonomes et l'article 156 de la même Constitution prévoit l'autonomie financière des communautés autonomes pour l'exécution de leurs compétences exclusives.

[8] Définition d'une minorité, reprise par la suite par le Parlement européen : « l'expression minorité nationale désigne un groupe de personnes dans un État qui : a) résident sur le territoire de cet État et en sont citoyen ; b) entretiennent des liens anciens, solides et durables avec cet État ; c) présentent des caractéristiques ethniques, culturelles, religieuses ou linguistiques spécifiques ; d) sont suffisamment représentatives, tout en étant moins nombreuse que le reste de la population de cet État ou d'une région de cet État ; e) sont animés par la volonté de protéger ensemble ce qui fait leur identité commune, notamment leur culture, leurs tradition, leur religion, ou leur langue », rapport de la sous-commission contre la discrimination et la protection des minorités, 20 mai 1977, E/CN.4/Sub.2/384/Rev.1, par. 568.

I – La théorie du droit des peuples sous domination coloniale inapplicable à la Catalogne

Bien que prévu dans la Charte de manière assez neutre[9], il ressort très clairement des résolutions concernant le droit des peuples que les États n'avaient prévu à l'origine l'application du droit des peuples à l'autodétermination que dans le cadre de la décolonisation. Dans la résolution 1514, l'Assemblée Générale des Nations Unies (ci-après AGNU) reconnait que les peuples du monde souhaitent « *ardemment la fin du colonialisme sous toutes ses manifestations* »[10], et énonce qu'il faut « *mettre fin au colonialisme* » pour éviter la survenance de graves crises[11]. C'est également ce qui ressort de la résolution 2649 de l'AGNU du 30 novembre 1970, dans laquelle l'Assemblée reconnait la légitimité de la lutte des peuples coloniaux auxquels le droit à disposer d'eux-mêmes a été reconnu[12]. Enfin l'inscription de ce droit dans les pactes de 1966[13] révèle incontestablement le même raisonnement.

Par ailleurs, la Catalogne n'est pas un territoire considéré par l'ONU comme étant sous domination coloniale. Même si les revendications indépendantistes de la Catalogne sont anciennes, son appartenance au royaume d'Espagne ne fait pas l'objet d'une occupation étrangère et ne justifie donc pas une revendication d'indépendance d'un peuple sous domination coloniale.

Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes ne peut donc pas, a priori, s'appliquer à la Catalogne. Toutefois, ce droit a connu une récente évolution portant sur des situations de sécession en dehors de la décolonisation.

II – La théorie de la sécession-remède inapplicable à la Catalogne

Il ressort des résolutions de l'Assemblée Générale que trois situations peuvent être identifiées comme pouvant bénéficier du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes : les peuples sous domination coloniale, les peuples sous occupation étrangère et les peuples soumis à un régime raciste[14]. La Cour internationale de Justice (ci-après CIJ) a précisé que les peuples non autonomes n'étaient pas les seuls titulaires du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, mais que les peuples sous subjugation ou sous autorité étrangère pouvaient aussi en bénéficier[15].

Dans ces différents cas, il est impossible de rapprocher le cas de la Catalogne de celui d'un peuple sous domination étrangère ou encore de celle d'un peuple soumis à un régime raciste. La Catalogne n'est absolument pas assimilable à des situations telles que les régimes racistes institués en ex-Yougoslavie ou encore en Rhodésie du Sud. En effet, il est impossible de considérer ces actions du gouvernement espagnol comme relevant de celles d'un gouvernement étranger oppressant ou même raciste.

L'hypothèse la plus intéressante et susceptible de s'appliquer dans la situation de la Catalogne est celle de la « *sécession-remède* », hypothèse issue de la doctrine[16]. Selon cette théorie, il serait possible pour un peuple de faire sécession en cas « *violations graves, irrémédiables et marquées par des violations massives et particulièrement graves des droits de l'Homme* »[17]. Il s'agirait notamment du cas du Kosovo, dont la déclaration unilatérale d'indépendance a été considérée, par la CIJ, comme ne violant pas le droit international[18]. Mais est-il possible de considérer la Catalogne comme étant un peuple subissant des violations massives des droits de l'Homme ? Même s'il est vrai que la tenue illégale du référendum a conduit à des violences policières de la part de la police espagnole, il s'agit d'un cas isolé. Cela pourrait permettre d'engager la responsabilité de l'État pour ces actes (notamment en matière de respect des droits de l'Homme), mais ne suffit pas pour faire état de violations massives et particulièrement graves des droits de l'Homme. De plus, il est important de rappeler que cette notion de « *sécession-remède* » fait encore l'objet d'un âpre débat au sein de la doctrine[19] – certains auteurs contestant l'existence d'un tel droit à la sécession. Une critique peut également être soulevée quant à l'imprécision de l'application de ce droit, concernant le degré de violation des droits de l'Homme et les critères à prendre en compte qui ne font pas l'objet d'une justification suffisante. Il est ainsi impossible de considérer le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes comme un droit applicable en-dehors des situations prévues par l'AGNU tant les avis divergent. Seule l'étude du droit positif permet actuellement de déterminer l'existence d'une extension possible à d'autres situations d'indépendance telles que celle de la Catalogne.

III – Le droit des peuples à l'autodétermination, un droit imprécis à l'extension non définie en droit positif

Lors de sa reconnaissance pour les peuples colonisés, l'AGNU a explicitement limité le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, en précisant que « *toute tentative visant à détruire partiellement ou totalement l'unité nationale et l'intégrité territoriale d'un pays est incompatible avec les buts des Nations Unies et les principes de la Charte* »[20]. Le droit à l'autodétermination est ainsi confronté au principe de l'intégrité territoriale, principe fondamental du droit international.

Cette limitation a également été relevée par la CIJ, dans son avis concernant la déclaration d'indépendance du Kosovo. La Cour a ainsi précisé tout d'abord que le cas du Kosovo est un cas sui generis qui ne crée pas de précédent[21]. Elle précise aussi que la déclaration d'indépendance ne viole pas le droit international, mais que le droit international ne reconnait pas pour autant de droit à la sécession[22]. L'Assemblée Générale et la CIJ rappelleront par ailleurs à plusieurs reprises qu'il n'y a pas de droit général à l'indépendance des peuples[23].

Cette précision est également reprise dans la Déclaration sur les relations amicales entre les États et l'ONU de 1970, dans laquelle il est précisé que rien n'autorise la remise en cause de l'intégrité des États ayant « *un gouvernement respectant la population entière du territoire, sans*

[9] ONU, Charte des Nations Unies, San Francisco, article 1, § 2.
[10] ONU, Assemblée Générale, Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux peuples coloniaux, Résolution 1514 (XV), 14 décembre 1960, préambule.
[11] Ibidem.
[12] ONU, Assemblée Générale, Importance, pour la garantie et l'observation effectives des droits de l'Homme, de la réalisation universelle du droit des peuples à l'autodétermination et de l'octroi rapide de l'indépendance aux territoires et aux peuples coloniaux, résolution 2649 (XXV), 30 novembre 1970.
[13] ONU, Assemblée Générale, Pacte International relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, Pacte international relatif aux droit civiques et politiques, Résolution 2200 A (XXI), 16 décembre 1966, article 1er.
[14] CORTEN (O.), *La rébellion et le droit international : le principe de neutralité en tension*, *Recueil des Cours de l'Académie de La Haye*, 2014, vol. 374, p. 201.
[15] *Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo*, *avis consultatif*, 22 juillet 2010, *C.I.J. Rec. 2010*, p. 403, § 79.
[16] CORTEN (O.), « A propos d'un désormais "classique" : le droit à l'autodétermination en dehors des situations de décolonisation, de Théodore Christakis », *Revue Belge de Droit International*, 1999, vol. 1, pp. 339-347.
[17] CHRISTAKIS (T.), *Le droit à l'autodétermination*, Paris, La documentation française, 2e édition, 1999, p. 316.
[18] *Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo*, *op. cit.*, p. 453.
[19] CORTEN (O.), « A propos d'un désormais "classique" : le droit à l'autodétermination en dehors des situations de décolonisation, de Théodore Christakis », *op. cit.*, p. 347.
[20] *Déclaration sur l'octroi d'indépendance des pays et des peuples coloniaux*, *op. cit.*, § 6.
[21] Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance *relative au Kosovo*, *op. cit.*, p. 426 et p. 438.
[22] *Ibid.*
[23] Voir le cas du Kosovo – les autres cas tels que le Sahara Occidental, le Timor Oriental étant, quant à eux, assimilés à des cas de décolonisation et les différentes résolutions concernant la situation en Ex-Yougoslavie ne parlant jamais d'un droit de sécession pour la Serbie, le Monténégro, la Croatie et la Slovénie.

distinction de race, de croyance ou de couleur »[24]. Or, comme il a été indiqué précédemment, il n'est pas fait état de violations importantes des droits de l'Homme ou de discrimination forte du gouvernement central envers les catalans.

Certains auteurs ont pu mettre en exergue le fait que la pratique ne révélait pas l'existence d'un droit à l'indépendance et à la sécession[25]. Il s'avère en effet que les États sont très réticents à reconnaitre les États issus de situations de sécession[26]. Bien que la reconnaissance ne semble pas être un élément constitutif de l'État, elle ne devrait pas être négligée pour autant puisque c'est elle qui permet, de fait, l'entrée de l'État sur la scène des relations internationales. Ainsi, tout porte à considérer le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes comme un droit encore imprécis dont l'application en dehors de la décolonisation demeure exclue. En attestent les réactions et déclarations relatives à l'indépendance de la Catalogne : l'Union Européenne a précisé qu'elle n'accepterait pas la Catalogne indépendante comme État membre et de nombreux États ont déclaré qu'ils ne reconnaitraient pas la Catalogne. L'Ecosse elle-même n'a pas reconnu la déclaration d'indépendance de la Catalogne, pour l'heure seuls quelques élus ont déposé une motion pour cette reconnaissance[27].

Carles Puigdemont devra donc surmonter cette impossibilité d'invoquer le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes s'il souhaite mener la Catalogne à l'indépendance. Comme l'a soulevé Georges Pernot, « *ce serait une curieuse application du droit des peuples que celle qui consisterait à satisfaire dans tous les cas les aspirations de collectivités dissidentes, parfois infimes, au risque de sacrifier les conditions vitales d'existence, de maintien et de progrès de collectivités politiques étatiques beaucoup plus importantes et nombreuses, formées par le ciment des affinités naturelles et de l'histoire économique et sociale* »[28], avant de conclure « *une bonne réglementation du droit des peuples doit poser une limite à des velléités inconsidérées de changement de rattachement politique* »[29]. La Catalogne n'est donc pas prête de goûter la saveur enivrante de l'indépendance.

[24] ONU, Assemblée Générale, Déclaration relative aux principes du droit international *touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies*, résolution 2625 (XXV), 24 octobre 1970.
[25] CORTEN (O.), « A propos d'un désormais "classique" : le droit à l'autodétermination en dehors des situations de décolonisation, de Théodore Christakis », *op. cit.*, p. 342.
[26] Tel est le cas notamment de Taïwan, du Kosovo et du Somaliland.
[27] O'LEARY (E.) et ANDRE (H.-P.), « Des élus écossais pour une reconnaissance internationale de la Catalogne », *Reuters*, 2 novembre 2017 disponible sur : https://fr.news.yahoo.com/des-%C3%A9lus-%C3%A9cossais-pour-une-reconnaissance-internationale-la-092450895.html (consulté le 16 mai 2018).
[28] PERNOT (G.), *Mission de la France auprès des Nations Unies*, Texte de l'intervention de M. Pernot (G.), 14 novembre 1952, p. 3.
[29] *Ibid*.

Les SYSTÈMES d'ARMES LÉTAUX AUTOMNES face au DROIT INTERNATIONAL, une ILLICÉITÉ DÉJÀ CONSTATÉE ?

Almodis PEYRE*

En 2010, la Corée du Sud établit, le long de sa frontière avec sa voisine du Nord, un nouveau type de robot – le robot SGR-A1. Armé d'une mitrailleuse et d'un lance-grenade, ce dernier a pour tâche de surveiller ladite frontière. L'autorisation d'ouvrir le feu en cas d'attaque sera alors donnée par le poste de commandement. Néanmoins, il convient de mentionner que le robot SGR-A1 est aussi doté d'un mode « *automatique* » qui lui permet d'utiliser la force létale sans autorisation humaine et donc de sa propre initiative.

Cet exemple illustre l'utilisation déjà actuelle des armes de demain – à savoir, les systèmes d'armes létaux autonomes (SALA). Ces derniers peuvent être définis comme des « *systèmes d'armes robotiques qui, une fois activés, peuvent sélectionner et attaquer des cibles sans intervention complémentaire d'un opérateur humain. L'élément à retenir est que le robot choisit de façon autonome de viser telle cible et d'utiliser la force meurtrière* »[1] . De ce fait, ces systèmes peuvent « *décider en toute autonomie, en réaction à un environnement complexe et sans supervision humaine, de cibler et d'ouvrir le tir sur un être humain* »[2].

Compte tenu de la dangerosité de ce nouveau type d'armes, les SALA pourraient faire l'objet d'un protocole additionnel à la Convention sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques (CCAC)[3], au même titre que les armes incendiaires ou encore les armes à laser aveuglantes. En conséquence, et depuis 2013, des réunions et conférences d'experts ont lieu, pour déterminer au mieux la politique internationale à adopter face à de telles armes. En atteste la dernière réunion d'experts sur les systèmes d'armes létaux autonomes du 9 au 13 avril 2018[4]. Quoi qu'il en soit, il est aujourd'hui et plus que jamais important d'étudier et de déterminer « *si l'emploi [de ces armes] serait interdit, dans certaines circonstances ou en toutes circonstances, par les dispositions du Protocole [additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949] [...] ou par toute autre règle du droit international applicable* »[5]. Cette question suppose alors d'étudier les SALA sous l'angle des principes cardinaux du jus in bello (I) puis du droit de la responsabilité (II).

I – Les SALA et les principes cardinaux du jus in bello

Si les SALA peuvent constituer les nouveaux drones de demain, il est important de savoir dès aujourd'hui si ces nouveaux robots seront compatibles avec le droit international des conflits armés. En effet, le jus in bello est régi par différents principes cardinaux – dont, notamment, le principe de distinction. En vertu de ce principe, les belligérants se voient dans l'obligation « *en tout temps [de] faire la distinction entre la population civile et les combattants ainsi qu'entre les biens de caractère civil et les objectifs militaires et, par conséquent, ne diriger leurs opérations que contre des objectifs militaires* »[6]. Si ce principe vise à « *garantir l'immunité des personnes et des biens civils, sauf s'ils participent ou contribuent aux hostilités* »[7], encore faut-il savoir de manière précise qui peut bénéficier d'une telle protection.

En principe, le statut de non combattant concerne « *les membres des forces armées, autres que le personnel sanitaire ou religieux, qui ne participaient pas directement aux hostilités (par ex. : attachés au ravitaillement, aux transports, etc.)* »[8], ainsi que les civils inoffensifs, le personnel sanitaire ou religieux, et l'assistance humanitaire ou civile. Or, cette distinction n'est plus aussi simple aujourd'hui qu'autrefois.

En effet, en raison de la multiplication des conflits armés internes, les combattants d'aujourd'hui ne portent plus toujours d'uniforme mais ont, au contraire, tendance à se fondre dans les civils en utilisant, pour ce faire, ruse[9] et perfidie[10]. En conséquence, la distinction entre personne civile et combattant – dont dépend l'application ou non du principe de discrimination – est plus complexe que jamais pour le personnel militaire. Si cette distinction peut s'avérer malaisée pour une personne physique et, plus particulièrement, pour les membres du personnel militaire – pourtant dotés d'un entraînement adéquat et d'une capacité d'analyse de la situation – qu'en est-il des SALA ? Se pose en effet la question de savoir quel serait le pouvoir de compréhension d'un système robotique autonome face à la distinction entre civil et combattant et ce, d'autant plus que sa perception de la situation reposerait uniquement sur des algorithmes préalablement élaborés.

Néanmoins, le principe de discrimination du jus in bello n'est pas le seul point d'ombre auquel doivent répondre les tenants de l'utilisation des SALA. Se pose également la question du respect du principe de proportionnalité. En vertu de ce principe, les membres d'une opération armée doivent en tout temps « *s'abstenir de lancer une attaque dont on peut attendre qu'elle cause incidemment des pertes en vies humaines dans la population civile, des blessures aux personnes civiles, des dommages aux biens de caractère civil, ou une combinaison de ces pertes et dommages, qui seraient excessifs par rapport à l'avantage militaire concret et direct attendu* »[11]. De manière

* L'auteur est étudiante au sein du Master 2 Droit international public de l'Université Jean Moulin Lyon 3. Courriel : almodis.peyre@gmail.com.

[1] ONU, Assemblée générale, Conseil des droits de l'homme, Rapport du Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires, Christof Heyns, 9 avril 2013, A/HRC/23/47, p. 8, § 38.

[2] NEVEJANS (N.), « La légalité des robots de guerre dans les conflits internationaux », *Recueil Dalloz*, n°22 / 7691, 16 juin 2016, pp. 1273-1278.

[3] Convention sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination, Genève, 10 octobre 1980, entré en vigueur le 2 décembre 1983.

[4] Voir sur ce point, ONU, Calendrier des principales réunions à l'office des nations unies à Genève *en 2018*, 2 janvier 2018, NOTE/18/1, p. 1.

[5] Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), article 36, Suisse, 8 juin 1977, entré en vigueur six mois après le dépôt des deux instruments de ratification et adhésion.

[6] *Ibid.*, article 48.

[7] CUMIN (D.), *Manuel de droit de la guerre*, Belgique, Larcier, 2014, p. 176.

[8] VERRI (P.), s.v « non combattant », dans *dictionnaire du droit international des conflits armés*, 1998, p. 87, disponible sur, https://www.icrc.org/fr/publication/0453-dictionnaire-du-droit-international-des-conflits-armes / (consulté le 5 novembre 2017).

[9] Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), 1977, préc, article 37.2 : « *constituent des ruses de guerre les actes qui ont pour but d'induire un adversaire en erreur ou de lui faire commettre des imprudences, mais qui n'enfreignent aucune règle du droit international applicable dans les conflits armés et qui, ne faisant pas appel à la bonne foi de l'adversaire en ce qui concerne la protection prévue par ce droit, ne sont pas perfides. Les actes suivants sont des exemples de ruses de guerre: l'usage de camouflages, de leurres, d'opérations simulées et de faux renseignements* ».

[10] Il ressort des dispositions de l'article 37.1 du Protocole I que « *[c]onstituent une perfidie les actes faisant appel, avec l'intention de la tromper, à la bonne foi d'un adversaire pour lui faire croire qu'il a le droit de recevoir ou l'obligation d'accorder la protection prévue par les règles du droit international applicable dans les conflits armés* ».

[11] *Ibid.*, article 57.2 iii) du protocole I.

synthétique, est ainsi exigé « *que l'effet des moyens et méthodes de guerre utilisés ne soit pas disproportionné à l'avantage militaire recherché* »[12]. Autrement dit, les belligérants ne doivent pas causer de maux superflus ou des souffrances inutiles au camp adverse.

En l'espèce, c'est bien là le point fort de l'utilisation des SALA dans les conflits armés. En effet, à la pointe de la technologie et dotés de capteurs dépassant la vision humaine, ces robots tueurs mettraient alors en place un tir « *propre* »[13], où « *les souffrances et les dégâts causés à l'ennemi et aux victimes collatérales devraient ainsi être minimisés* »[14]. Ainsi, les souffrances physiques occasionnées à la suite d'une attaque devraient être amoindries et le principe de proportionnalité plus que jamais respecté. Néanmoins, cette réflexion rencontre une limite si l'attention est portée non pas sur l'action en elle-même, mais sur le but poursuivi. En effet, si l'action entreprise doit être proportionnée, elle doit surtout l'être vis-à-vis de l'« *avantage militaire attendu* ». Ainsi, c'est sous cet angle là que les SALA posent problème, puisque, encore une fois, nous nous heurtons au manque d'analyse complète et complexe que ces derniers seraient amenés à exercer. Comme le résume le colonel Kirk Davies, « *proportionality in attack is an inherently subjective determination that will be resolved on a case-by-case basis* »[15].

Enfin, la question de la légalité des SALA quant au jus in bello se pose quant à un dernier principe : le principe de loyauté. Ce dernier « *vise à interdire le détournement du jus in bello à des fins hostiles, c'est-à- dire la perfidie et la technique des boucliers* »[16]. La perfidie constitue alors « *l'intention de […] tromper, […] la bonne foi d'un adversaire pour lui faire croire qu'il a le droit de recevoir ou l'obligation d'accorder la protection prévue par les règles du droit international applicable dans les conflits armé* »[17]. Interdite en droit international humanitaire, la perfidie demeure tout de même difficilement conciliable avec la notion de SALA. En effet, cette dernière suppose de faire appel à la bonne foi de l'adversaire pour le tromper. Or, peut- on raisonnablement considérer qu'un système autonome et robotique pourrait faire preuve d'une telle bonne foi ? De ce fait, toute mise en cause de la responsabilité d'un belligérant fondée sur son usage de la perfidie envers un SALA serait difficile à reconnaître.

C'est donc logiquement vers la ruse qu'il faudrait se tourner – cette dernière ne faisant pas appel à la notion de bonne foi. Or, la ruse est, quant à elle, tout à fait licite. Ainsi, l'utilisation militaire des SALA permettrait au belligérant adverse de se soustraire au principe de loyauté en rendant impossible toute incrimination sur le fondement de la perfidie. En tournant son action vers la ruse, le belligérant rendrait son acte – pourtant illicite dans les faits – licite, et condamnerait ainsi à l'oubli tout une partie du jus in bello.

En somme, il est difficile de savoir aujourd'hui si les SALA de demain seront en mesure de respecter les principes susmentionnés. Il semble néanmoins a priori que la compatibilité du jus in bello et des robots autonomes soit mise à mal par l'objectif même des SALA – c'est-à-dire la suppression du contrôle humain. Or, si des violations du droit international des conflits armés sont amenées à avoir lieu lors de l'utilisation des SALA, comment pourrait intervenir le droit de la responsabilité internationale – ce dernier ayant été conçu par des Hommes pour des Hommes ?

II – Quid de la responsabilité des SALA en cas de manquement aux règles du jus in bello ?

Si le régime de la responsabilité internationale a pour vocation de « *traiter de manière systématique et approfondie sur les plans national et international la question du droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire* »[18], il est incontestable que de nouvelles questions émergent face à la venue d'armes potentiellement indépendantes de toute action humaine. En effet, comme le souligne Human Rights Watch, la responsabilité des SALA n'est pas évidente à établir, loin s'en faut. Puisque les SALA ne sont pas dotés d'un libre arbitre – capable de leur faire prendre une décision en toute connaissance de cause – mais résultent d'algorithmes, qui les amènent mathématiquement à un résultat donné, comment reconnaître au robot une quelconque responsabilité pénale[19] ?

En cas de violation grave des droits de l'homme ou du droit international humanitaire, la responsabilité pénale d'un individu pourra être engagée si deux éléments sont réunis : un acte criminel (actus reus) et l'intention de commettre cet acte (mens rea). Or bien qu'un SALA puisse tout à fait, comme nous l'avons démontré, violer les principes du droit international des conflits armés et commettre un crime de guerre, le deuxième élément fera toujours défaut. Autrement dit, il sera possible de démontrer l'existence de l'actus reus, mais jamais celle du mens rea – le robot n'ayant pas de conscience propre lui permettant d'avoir un degré de volonté suffisant pour « *avoir l'intention de* ».

On serait alors tenté de se tourner vers le responsable de l'opération militaire au sein de laquelle de tels robots agissaient, afin d'engager sa responsabilité pénale. Toutefois, deux difficultés majeures apparaissent également. D'une part, si le robot est vraiment autonome, comment reconnaître la responsabilité du personnel militaire sans basculer vers une responsabilité indirecte ? D'autre part, quand bien même la responsabilité serait possible, les dirigeants ne pourraient-ils pas, à leur tour, se tourner vers les développeurs informatiques qui ont programmé le SALA – en ce sens où, finalement, c'est bien l'algorithme et non la raison elle-même qui a permis au robot de prendre la « *décision* » en jeu ? Mais encore, est-ce que l'on ne pourrait pas également envisager d'engager la responsabilité du constructeur, dans le cas où un dommage serait causé par un problème technique ? Intervient ainsi une nouvelle question, qui est celle de savoir à quel point la responsabilité pénale pour violation du jus in bello serait, dans ces cas, opposable aux civils ne prenant pas part directement au conflit armé.

Certains auteurs ont tenté de répondre à ces questions en faisant l'analogie avec les problématiques soulevées notamment par les drones. Or, aucune comparaison n'est ici vraisemblablement possible puisque, à la différence des SALA, les drones restent soumis au contrôle humain – ce qui, en termes de responsabilité, simplifie grandement la tâche.

[12] VERRI (P.), s.v « discrimination », dans *dictionnaire du droit international des conflits armés*, *op. cit.* p. 46.
[13] Expression utilisée par NEJEVANS (N.), « La légalité des robots de guerre dans les conflits internationaux », *op. cit*, p. 1273.
[14] *Ibid.*, p. 127.
[15] KIRK (D.), *Air Force Operations and The Law, The Judge Advocate General's School,* Alabama, The Judge Advocate General's School, 2014, 3ème édition, p. 19, support numérique disponible sur : http://www.afjag.af.mil/Portals/77/documents/AFD-100510-059.pdf. (consulté le 15 novembre 2017).
[16] CUMIN (D.), *Manuel de droit de la guerre*, *op cit.*, p. 177.
[17] Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), 1977, préc, article 37.1.
[18] Assemblée générale des Nations Unies, *Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire*, U.N. Doc. A/RES/60/147, 16 décembre 2005.
[19] Pour plus de détails, voir Human rights watch, *Mind the Gap, The Lack of Accountability for Killer Robots*, 9 avril 2015, disponible sur : https://www.hrw.org/report/2015/04/09/mind-gap/lack-accountability-killer-robots /. (Consulté le 15 novembre 2017).

Ainsi, les robots étant « *irresponsables* », comme nous venons de le montrer, les belligérants pourraient être tentés de les instrumentaliser pour commettre des crimes de guerre, sans risquer de voir ensuite leur responsabilité engagée.

Cela est d'autant plus vrai que la responsabilité indirecte des supérieurs hiérarchiques pour fait illicite d'un SALA ne pourra, elle non plus, être engagée. En effet, si « *le fait qu'une infraction aux Conventions ou au présent Protocole a été commise par un subordonné n'exonère pas ses supérieurs de leur responsabilité pénale ou disciplinaire* »[20], cette responsabilité indirecte n'est possible que si les supérieurs avaient connaissance ou possédaient « *des informations leur permettant de conclure, dans les circonstances du moment, que ce subordonné commettait ou allait commettre une telle infraction, et s'ils n'ont pas pris toutes les mesures pratiquement possibles en leur pouvoir pour empêcher ou réprimer cette infraction* »[21].

Se profilent donc d'ores et déjà différentes difficultés. La responsabilité indirecte des supérieurs hiérarchique nécessite tout d'abord une infraction du subordonné – ce qui, comme nous l'avons démontré, est complexe puisque cela nécessiterait de prouver une intention de la part du SALA. De plus, pour qu'une telle responsabilité indirecte puisse être engagée, encore faut-il que le commandant ait su ou ait possédé des informations lui permettant de conclure qu'une infraction allait être commise. Or, cela sous-entend que le robot communique sur ses intentions avec une personne humaine en amont de l'infraction. Ceci implique a fortiori un contrôle humain, et exclut donc la définition stricte des SALA.

Une solution pourrait être apportée en estimant que cette condition d'information serait remplie au vu des actes passés du robot. De manière plus précise, un responsable militaire aurait pu savoir que le robot allait commettre un fait illicite, si, dans les mêmes circonstances, il avait déjà manqué à ses obligations. Néanmoins, même cette analyse rencontre des limites, puisqu'elle ne permet d'engager la responsabilité des membres des forces armées qu'à partir d'une seconde violation du jus in bello, laissant la première source d'impunité.

Enfin, et de manière plus pragmatique, comment peut-on envisager des sanctions disciplinaires ou pénales face à un robot ? Bien que l'ultime but de la sanction pénale ou disciplinaire ne soit pas de punir en tant que tel, il est possible de se demander si l'utilisation de ces robots ne créera pas une asymétrie dans les rapports juridiques entre belligérants dotés ou non de SALA. Ainsi, comme le souligne Human Rights Watch, naîtra « *a climate of impunity [...] [and] can leave serious negative consequences on individual survivors and ultimately on society as a whole* »[22].

En conclusion, il semble qu'au vu des diverses questions que soulève l'utilisation des SALA, mais surtout compte tenu du manque d'information que nous disposons actuellement sur l'étendue de leur autonomie et de leur force létale, la seule solution concrète à prendre pour respecter le droit international serait, tout simplement, d'interdire d'ores et déjà leur utilisation.

[20] Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), 1977, préc, article 86.2.
[21] *Ibid.*
[22] SHELTON (D.), *Remedies in International Human Rights Law*, Oxford, Oxford University Press, 2015, 3ème édition, p. 11.

Les DÉCLARATIONS UNILATÉRALES dans le CADRE DE L'AFFAIRE RELATIVE à l'OBLIGATION DE NÉGOCIER un ACCÈS SOUVERAIN à l'OCÉAN PACIFIQUE DEVANT LA CIJ

Emy Laura TAPIA MAGNE*

Parmi les affaires actuellement pendantes devant la Cour Internationale de Justice de la Haye (ci-après CIJ), on retrouve l'affaire opposant la Bolivie au Chili[1] L'accession à l'indépendance de la Bolivie en 1825 établit les frontières de cet État d'Amérique du Sud, comprenant un littoral lui donnant accès à l'océan Pacifique. Cet accès fut néanmoins entravé à partir de la Guerre du Pacifique en 1879 entre la Bolivie et ses pays voisins – le Chili et le Pérou. En effet, à cette occasion, le Chili entreprit une conquête militaire de 400 kilomètres de côtes pacifiques, ce qui enclava la Bolivie au cœur du continent. Cette guerre prit officiellement fin avec le traité de paix de 1904 signé entre la Bolivie et le Chili, traité qui délimita en même temps les nouvelles frontières terrestres –laissant ainsi la Bolivie sans frontière maritime et dépendante des pays voisins pour atteindre les bénéfices de l'accès à la mer. Depuis le traité de paix de 1904, le non-accès à la mer pour la Bolivie a été toujours présent dans la politique interne et internationale de cet État. Ceci explique que la Bolivie ait toujours revendiqué son droit à un accès souverain à l'océan Pacifique devant les organisations régionales – comme l'Organisation des États Américaines (OEA) et – internationales – notamment l'ONU. Plus particulièrement, cette thématique est récurrente dans les relations entre la Bolivie et le Chili : « *[l]es relations entre le Chili et la Bolivie ont été fortement influencées au cours de l'histoire par la question de l'accès souverain de ce dernier pays à la mer* »[2]. Pourtant, plus d'une centaine d'années après, le différend ne semble toujours pas résolu, raison pour laquelle ces deux États attendent actuellement la décision de la CIJ qui pourra éventuellement y mettre fin.

La saisine de la CIJ impose une étude du développement historique des déclarations unilatérales les plus révélatrices faites par le Chili et les raisons qui ont amené à la Bolivie à saisir la Cour (I). Il s'avère que ces déclarations unilatérales sont susceptibles de se voir reconnaître un statut juridique international (II), lequel pourrait mener la CIJ à mettre à la charge du Chili une obligation internationale envers la Bolivie (III).

I – Des déclarations unilatérales successives de la République du Chili

Après la signature du traité de paix de 1904, plusieurs présidents et ministres des affaires étrangères du Chili ont affirmé qu'il fallait parvenir à une réparation historique suite à la guerre, pour répondre à la demande persistante de la Bolivie d'accéder souverainement à la mer. Cette affirmation s'est manifestée à travers plusieurs accords, mais notamment à travers la pratique diplomatique. Nous constatons en effet une série de déclarations émanant des plus hauts représentants du Chili, qui avaient l'objectif d'entamer des négociations pour parvenir à une solution qui mettrait fin au problème d'accès souverain de la Bolivie à la mer. Par exemple, « *Domingo Santa Maria, […] ministre des affaires étrangères du Chili, en novembre 1879, écrit : "N'oublions pas un instant que nous ne pouvons pas asphyxier la Bolivie… Nous devons lui offrir quelque part un port à elle…". Devenu président du Chili, il réitère quatre ans plus tard, "La Bolivie ne peut pas rester comme elle est. […] Aucun peuple ne peut vivre et se développer dans de telles conditions […] Nous devons lui offrir son propre accès au Pacifique"* »[3].

Ceci explique que, dans sa requête introductive d'instance, la Bolivie fasse référence aux multiples déclarations par lesquelles le Chili s'est engagé à lui accorder un accès souverain à l'océan Pacifique. En effet, la Bolivie cite, entre autres, les déclarations publiées par le Chili le 20 juin 1950 dans lesquelles ce dernier se déclarait « *disposé à entamer officiellement des négociations directes en vue de trouver la formule qui permettrait à la Bolivie de se voir accorder un accès souverain à l'océan Pacifique…* »[4]. Dans le même sens, l'ambassadeur du chili en Bolivie à l'époque écrivait le 10 juillet 1961 : « *[l]e Chili a toujours eu la volonté, tout en préservant la situation juridique établie par le traité de 1904, d'examiner directement avec la Bolivie la possibilité de satisfaire les aspirations de cette dernière et les intérêts du Chili* »[5]. La déclaration commune de Charaña du 8 février 1975 est également citée puisqu'à cette occasion, le Chili se déclarait « *disposé à négocier avec la Bolivie la cession d'une bande de terre située au nord d'Arica et s'étendant jusqu'à la Línea de la Concordia* »[6]. L'ensemble de ces déclarations démontrerait que le Chili était, en effet, disposé à négocier en vue d'accorder à la Bolivie un accès propre et souverain à l'océan Pacifique.

Malheureusement, ces négociations n'ont jamais eu lieu et n'auront probablement jamais lieu puisqu'en 2011, le Président chilien a indiqué « *qu'il n'existait aucune question pendante entre les deux États* »[7]. En conséquence, le gouvernement bolivien décida en 2013 de soumettre le différend à la CIJ, en invoquant le traité américain de règlement pacifique de 1948 ou Pacte de Bogotá. Ce traité, liant la Bolivie et le Chili – notamment – contient une clause compromissoire en faveur de la CIJ. En effet, l'article XXXI dudit Pacte prévoit la juridiction obligatoire de la Cour pour régler « *tous les différends d'ordre juridique* »[8] qui pourraient émerger entre les États parties. Ainsi, dans sa requête introductive d'instance, la Bolivie a demandé à la Cour de constater que « *le Chili a une obligation de*

* L'auteur est étudiante au sein du Master 2 Droit international public de l'Université Jean Moulin Lyon 3. Courriel : emy.tapia.m@gmail.com.

1 CIJ, Affaire relative à l'Obligation de négocier un *accès souverain à la mer, (Bolivie c. Chili)*, 24 avril 2013, requête introductive d'instance.

2 Orrego Vicuna (F.), Diaz Albonico (R.), Infante Caffi (M.) « Les négociations entre le Chili et la Bolivie relatives à un accès souverain à la mer », *Annuaire français de droit international*, volume 23, 1977. p. 351.

3 CIJ, *Affaire relative à l'Obligation de négocier un accès à l'océan Pacifique (Bolivie c. Chili)*, CR 2015/19, p. 29, § 10.

4 CIJ, *Affaire relative à l'Obligation de négocier un accès souverain à la mer, (Bolivie c. Chili)*, 24 avril 2013, requête introductive d'instance, annexe 10.

5 *Ibid.*, annexe 11.

6 *Ibid.*, annexe 13.

7 Allocution de M. Sebastian Pinera Echenique, Président de la République du Chili, à l'occasion de la 15e séance plénière de la soixante sixième session de l'Assemblée générale des Nations Unies du 22 septembre 2011, Nations Unies, doc. A/66/PV.15, accessible à l'adresse http://gadebate.un.org/66/chile. (Consulté le 4 décembre 2017).

8 Traité américain sur le règlement pacifique, signé à Bogotá le 30 avril 1948 (entré en vigueur le 6 mai 1949), Nations Unies, Recueil des traités (RTNU), vol. 30, p. 83. Selon l'article XXXI : « *Conformément au paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour internationale de Justice, les Hautes Parties Contractantes en ce qui concerne tout autre État américain déclarent reconnaître comme obligatoire de plein droit, et sans convention spéciale tant que le présent Traité restera en vigueur, la juridiction de la Cour sur tous les différends d'ordre juridique surgissant entre elles et ayant pour objet: a) L'interprétation d'un traité; b) Toute question de droit international; c) L'existence de tout fait qui, s'il était établi, constituerait la violation d'un engagement international; d) La nature ou l'étendue de la réparation qui découle de la rupture d'un engagement international* ».

négocier de bonne foi de manière effective avec la Bolivie en vue de parvenir à un accord assurant à celle-ci un accès pleinement souverain à l'Océan Pacifique »[9].

Le Chili souleva néanmoins une exception préliminaire contestant la compétence de la CIJ pour régler le différend. Le Chili a invoqué à ce titre le traité de paix de 1904, et a affirmé que la Cour ne serait pas compétente dès lors que le différend avait déjà été réglé par ledit traité. Il s'avère en effet que l'article VI du pacte de Bogotá[10] exclut la compétence de la Cour à l'égard des questions déjà réglées au moyen d'une entente entre les parties, et des questions qui sont régies par des accords ou traités en vigueur lors de la signature du pacte[11]. Pourtant, le 24 septembre 2015, la Cour a conclu que « *l'article VI ne faisait pas obstacle à la compétence que lui confère l'article XXXI du Pacte de Bogotá* ». Elle a ainsi rejeté l'exception préliminaire soulevée par la République du Chili, et a affirmé « *qu'elle avait compétence, sur la base de l'article XXXI du pacte de Bogotá, pour connaître de la requête déposée par l'Etat plurinational de Bolivie le 24 avril 2013* »[12]. Autrement dit, la Cour reconnaît que les actes unilatéraux du Chili sont des actes indépendants du traité de paix de 1904, et s'emploie à les étudier pour vérifier si ces déclarations ont effectivement créé des attentes juridiques légitimes et contraignantes dont l'État bolivien pourrait se prévaloir.

II – Le statut juridique des déclarations unilatérales étatiques en droit international

Le Professeur Serge Sur définit les actes unilatéraux comme étant une manifestation directe et claire de l'engagement international de l'État[13]. Toutefois, l'auteur poursuit en ajoutant que cette catégorie d'actes n'est pas formellement définie par le droit positif, mais implicitement par la coutume et qu'elle est clairement identifiable sur le plan doctrinal[14]. Si, parmi les sources de droit reconnues par l'article 38 du Statut de la CIJ[15], les actes unilatéraux ne sont pas cités, ils sont considérés comme implicitement inclus. En effet, les actes unilatéraux seraient présents par le biais des conventions et des coutumes mentionnées comme sources de droit par cette disposition – car ces actes se matérialisent notamment dans la pratique étatique.

Classiquement, une obligation est une relation de droit par laquelle une partie s'engage envers une autre à faire ou ne pas faire quelque chose. Dans l'ordre international – comme dans tout système juridique – le fait d'imposer des obligations aux autres sujets (de droit international en l'occurrence) sans leur consentement est impossible. En revanche, un sujet de droit international peut s'imposer une obligation à lui-même. Une telle obligation peut résulter d'un acte unilatéral qui crée une obligation et un consentement à être exécuté de bonne foi.

Les actes unilatéraux sont apparus dans la jurisprudence de la CIJ en 1974 avec les affaires des Essais nucléaires (Australie et Nouvelle-Zélande c. France[16]). A cette époque, la France effectuait encore des tests atmosphériques d'armes nucléaires dans l'océan Pacifique Sud. L'Australie et la Nouvelle-Zélande ont fait valoir que ces essais atmosphériques n'étaient pas conformes aux règles applicables du droit international, et ont demandé à la CIJ de prescrire à la France d'arrêter ces actions. La Cour a décidé que les demandes de l'Australie et de la Nouvelle-Zélande n'avaient plus d'objet en raison des déclarations unilatérales de la France s'engageant à mettre fin aux essais nucléaires. La Cour est ainsi arrivée à cette conclusion à la suite des déclarations cohérentes et publiques des plus hautes autorités de la République française – aux termes desquelles les essais atmosphériques en question seraient les derniers de ce type menés par la France. En conséquence, la Cour a considéré que de telles déclarations créaient une obligation à l'égard de la France : « *[i]l est reconnu que des déclarations revêtant la forme d'actes unilatéraux et concernant des situations de droit ou de fait peuvent avoir pour effet de créer des obligations juridiques. […] Quand l'État auteur de la déclaration entend être lié conformément à ses termes, cette intention confère à sa prise de position le caractère d'un engagement juridique, l'État intéressé étant désormais tenu en droit de suivre une ligne de conduite conforme à sa déclaration. Un engagement de cette nature, exprimé publiquement et dans l'intention de se lier, même hors du cadre de négociations internationales, a un effet obligatoire. Dans ces conditions, aucune contrepartie n'est nécessaire pour que la déclaration prenne effet, non plus qu'une acceptation ultérieure ni même une réplique ou une réaction d'autres États, car cela serait incompatible avec la nature strictement unilatérale de l'acte juridique par lequel l'État s'est prononcé* »[17].

Il s'ensuit que les actes unilatéraux – tels que les déclarations unilatérales – doivent émaner d'une autorité ayant la faculté d'engager les intérêts de l'Etat qu'elle représente. La CIJ a ainsi repris le raisonnement de la Cour permanente de Justice internationale dans l'affaire relative au Statut juridique du Groenland Oriental de 1933. En l'espèce, le ministre d'affaires étrangères de la Norvège avait déclaré à cette occasion l'intention de son pays de ne pas faire obstacle aux prétentions du Danemark de régler l'affaire en question. Plusieurs années plus tard, la Cour a considéré « *comme incontestable qu'une telle réponse à une démarche du représentant diplomatique d'une Puissance étrangère, faite par le ministre des Affaires étrangères au nom du Gouvernement, dans une affaire qui est de son ressort, lie le pays dont il est le ministre* »[18]. Via cette déclaration du ministre des affaires étrangères, la Norvège avait renoncé à ses prétentions sur le Groenland.

En revanche, toutes les déclarations d'un représentant d'un État ne sont pas nécessairement suffisantes pour constituer un acte unilatéral engageant ledit État. Ainsi, dans l'affaire Golfe du Maine[19] en 1984, la CIJ s'est montrée beaucoup plus réservée que dans l'affaire des Essais nucléaires, puisqu'elle a écarté des manifestations écrites d'un fonctionnaire technique, en considérant que celui-ci n'avait pas la capacité d'émettre un engagement au nom de son État. De même, dans l'affaire Différend frontalier opposant le Burkina Faso au Mali en 1986, la CIJ a refusé de tenir en compte d'un engagement du chef d'État malien, pris lors d'une conférence de presse à l'occasion d'un sommet de l'Organisation de l'Unité Africaine. La Cour a rappelé à cette occasion que « *[t]out dépend donc*

[9] CIJ, *Affaire relative à l'Obligation de négocier un accès souverain à la mer, (Bolivie c. Chili)*, 24 avril 2013, requête introductive d'instance, p. 11.
[10] Aux termes de l'article IV du pacte de Bogota, « *[l]orsque l'une des procédures pacifiques aura été entamée, soit en vertu d'un accord entre les parties, soit en exécution du présent Traité, ou d'un pacte antérieur, il ne pourra être recouru à aucune autre avant l'épuisement de celle déjà entamée* ».
[11] CIJ, *Affaire relative à l'obligation de négocier un accès à l'Océan Pacifique (Bolivie c. Chili)*, exception préliminaire de la République du Chili, 15 juillet 2014, p. 2.
[12] *Affaire relative à l'Obligation de négocier un accès à l'Océan Pacifique (Bolivie c. Chili), exception préliminaire, arrêt,* 24 septembre 2015, *C.I.J. Recueil 2015*, p. 611, § 56.
[13] Sur (S.), *La créativité du droit international*, *Recueil de Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, 2013, vol. 363, p. 173.
[14] *Ibid*. p. 175.
[15] Aux termes de l'article 38, §1 du Statut de la Cour internationale de Justice : « *La Cour, dont la mission est de régler conformément au droit international les différends qui lui sont soumis, applique : les conventions internationales, soit générales, soit spéciales, établissant des règles expressément reconnues par les Etats en litige; la coutume internationale comme preuve d'une pratique générale acceptée comme étant le droit; les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées; sous réserve de la disposition de l'Article 59, les décisions judiciaires et la doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations, comme moyen auxiliaire de détermination des règles de droit* ».
[16] *Affaire des essais nucléaires (Australie c. France), arrêt,* 20 décembre 1974, *C.I.J. Recueil 1974*, p. 253. *Affaire des essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France), arrêt,* 20 décembre 1974, *C.I.J. Recueil 1974,* p. 457.
[17] *Ibid*., p. 267, § 43.
[18] *Statut Juridique du Groenland Oriental (Norvège c. Danemark)*, arrêt, 5 avril 1933, C.P.J.I. Série A/B, n° 53. p. 71.
[19] *Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine (Canada c. États-Unis d'Amérique), arrêt,* 12 octobre 1984, *C.I.J. Recueil 1984*, pp. 307-308.

de l'intention de l'Etat considéré, et la Cour a à cet égard souligné que c'est à elle qu'il appartient de se faire sa propre opinion sur le sens et la portée que l'auteur a entendu donner à une déclaration unilatérale d'où peut naître une obligation juridique »[20]. Il s'ensuit que la CIJ dispose d'une faculté d'appréciation, afin de conférer ou non le statut d'acte unilatéral à une déclaration d'un représentant d'État – en fonction, notamment, de l'intention de l'État et du « *rang* » du représentant à l'origine de la déclaration.

Si les déclarations du Chili se voyaient reconnaître le statut d'acte unilatéral, la CIJ pourrait en tirer les conséquences. Autrement dit, elle pourrait affirmer l'existence d'une obligation à la charge du Chili – à savoir, celle de se conformer aux engagements qu'il a pris envers la Bolivie.

III – La possible obligation du Chili de négocier de bonne foi avec la Bolivie un accès souverain à la mer

Ainsi, tout acte unilatéral ou déclaration ne crée pas nécessairement une obligation internationale. Tout dépend de l'intention – portée par le langage utilisé – et des circonstances qui l'entourent, quelle que soit la forme – écrite ou orale – de l'engagement. Comme évoqué précédemment, il convient d'adopter une approche casuistique afin de déterminer si une déclaration unilatérale est ou non contraignante – l'affaire des Essais nucléaires démontrant clairement qu'il n'y a pas, en soi, d'obstacle inhérent à la création de nouvelles obligations internationales à travers des actes unilatéraux des États. À cette occasion, la Cour a d'ailleurs souligné l'importance de la bonne foi dans la création des obligations internationales – dont les actes unilatéraux : « *[l]'un des principes de base qui président à la création et à l'exécution d'obligations juridiques, quelle qu'en soit la source, est celui de la bonne foi. La confiance réciproque est une condition inhérente de la coopération internationale, surtout à une époque où, dans bien des domaines, cette coopération est de plus en plus indispensable. Tout comme la règle du droit des traités pacta sunt servanda elle-même, le caractère obligatoire d'un engagement international assumé par déclaration unilatérale repose sur la bonne foi. Les États intéressés peuvent donc tenir compte des déclarations unilatérales et tabler sur elles ; ils sont fondés à exiger que l'obligation ainsi créée soit respectée* »[21].

Les effets juridiques des actes étatiques unilatéraux reposent ainsi sur la notion de la bonne foi – laquelle constitue un principe général du droit international. Selon l'article 38 du Statut de la CIJ, cette dernière peut recourir aux principes généraux de droit dans le règlement des différends que lui sont soumis. Dans cette logique la bonne foi constitue une source de droit international qui peut être employé pour concilier les effets des droits des Etats dans l'ordre international en cas de conflit d'intérêts. Ainsi, dans l'affaire des Essais nucléaires, la position de la Cour s'explique par la conséquence logique de la qualification des déclarations françaises en tant qu'engagements unilatéraux contraignants : la France s'étant engagée à mettre fin à ses essais nucléaires, l'objectif des deux Etats requérants était effectivement atteint. La cessation de ces essais – cessation au cœur de la demande de l'Australie et de la Nouvelle-Zélande – était donc garantie par l'engagement de la France. Le Professeur Serge Sur souligne d'ailleurs très clairement les effets des actes unilatéraux à l'égard des tiers : « *rien ne s'oppose à ce qu'un État prenne spontanément des engagements unilatéraux à l'égard des tiers en l'absence d'obligation préalable, engagements créant à leur profit des droits qu'ils peuvent réclamer et qui ne peuvent plus être unilatéralement retirés. C'est une conséquence de sa souveraineté* »[22]. Par conséquent, la bonne foi constitue la limitation de la souveraineté de l'État – limitation nécessaire pour garantir le respect du principe de pacta sunt servanda et protéger la confiance des États à l'égard des autres sujets et du droit international.

Comme nous l'avons déjà mentionné, dans sa requête introductive d'instance, la Bolivie demande à la Cour de constater que « *le Chili a une obligation de négocier de bonne foi [...] en vue de parvenir à un accord assurant à celle-ci un accès pleinement souverain à l'Océan Pacifique* »[23]. S'il est vrai que la Cour doit constater la légitimité des déclarations faites par les hautes autorités chiliennes et vérifier si celles-ci sont susceptibles de produire des effets de droit, elle doit en plus observer si en l'espèce il y a une véritable obligation de négocier de bonne foi avec la Bolivie. En 1996, dans son avis consultatif sur la Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, la Cour a remarqué qu'une obligation consentie de négocier « *inclut sa propre exécution conformément au principe de bonne foi* »[24]. En effet, la compréhension du concept de la bonne foi évolue constamment dans la jurisprudence, et il revient aux juges internationaux de la Cour d'estimer comment la conception classique de la bonne foi dans le droit international public pourrait être utilisée/pourrait intervenir en vue de résoudre l'affaire entre la Bolivie et le Chili.

La CIJ décidera bientôt si les déclarations unilatérales des plus hautes autorités chiliennes constituent des actes unilatéraux et créent des obligations à la charge du Chili. Si tel est le cas, la Cour devra statuer sur la question de savoir si le Chili a créé une obligation de négocier de bonne foi un accès souverain de la Bolivie à l'océan Pacifique et, le cas échéant, si le Chili a manqué ou non à cet obligation[25]. La Cour pourrait être amenée à qualifier, comme dans l'affaire des Essais nucléaires, les déclarations des représentants de l'État chilien comme des actes unilatéraux, créant des obligations juridiques à l'égard de cet État. Dans ce cas, le Chili aura l'obligation d'exécuter son engagement et devra accepter de négocier avec la Bolivie un accès souverain à la mer.

Toutefois, quand bien même la Cour obligerait les parties à négocier, « *il ne lui appartiendrait pas de prédéterminer le résultat de toute négociation qui se tiendrait en conséquence de cette obligation* »[26]. Cette limite a d'ailleurs été relevée par la Cour elle-même en 2005, à l'occasion de l'affaire des Activités armées sur le territoire du Congo[27]. Dans cette affaire, la Cour avait limité son rôle dans le domaine, en déclarant que dans le cas « *où les parties ne pourraient se mettre d'accord à ce sujet, il n'appartient pas à la Cour de déterminer le résultat final de ces négociations devant être menées par les parties. Au cours de ces négociations, les parties devront rechercher de bonne foi une solution concertée fondée sur les conclusions du présent arrêt* ». La Cour pourrait ainsi être amenée à affirmer qu'il existe bien une obligation de négociation de bonne foi du Chili à l'égard de la Bolivie, mais elle ne pourrait pas déterminer à la place des parties le contenu matériel du (potentiel) futur accord. Cette mission reviendrait aux deux États parties, lesquels pourraient résoudre le différend qui les oppose depuis plus d'un siècle.

[20] *Différend frontalier (Burkina Faso c. République de Mali), arrêt,* 22 décembre 1986, *C.I.J. Recueil 1986*, p. 573, § 39.
[21] *Affaire des essais nucléaires (Australie c. France), op. cit.*, p. 268, § 46.
[22] Sur (S.), *La créativité du droit international*, *op. cit.,* p. 183.
[23] CIJ, *Affaire relative à l'Obligation de négocier un accès souverain à la mer (Bolivie c. Chili),* 24 avril 2013, requête introductive d'instance, p. 11.
[24] *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif,* 8 juillet 1996, *C.I.J. Recueil 1996*, p. 264, § 102.
[25] A*ffaire relative à l'Obligation de négocier un accès à l'Océan Pacifique (Bolivie c. Chili), exception préliminaire, arrêt, op. cit.*, p. 605, § 34.
[26] *Ibid.* p. 605, § 33.
[27] *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda), arrêt,* 19 décembre 2005, *C.I.J. Recueil 2005*, p. 257, § 261.