

« INTERVENTION HUMANITAIRE/ACTIONS HUMANITAIRES »

Rapport complémentaire

Joe VERHOEVEN
Secrétaire général

1. On se souviendra que les discussions relatives à « l'intervention humanitaire » n'ont pas pu être achevées lors de la session de Santiago, en dépit des multiples efforts qui furent faits pour y parvenir. Ce n'est pas qu'elles n'ont abouti à aucun résultat. Une résolution fut en effet adoptée à une très large majorité, mais il faut reconnaître qu'elle esquivait la plupart des problèmes bien plus qu'elle ne les résout.

Sans surprise, c'est le recours à la force à des fins humanitaires qui a suscité les principales objections. Aucun consensus n'ayant pu être trouvé, le Président de l'Institut – notre confrère F. Orrego Vicuña – a précisé dans une déclaration que cet aspect de la question avait été renvoyé au sous-groupe chargé de l'étude de l'autorisation du recours à la force par les Nations Unies, dont le rapporteur était notre confrère R. Vinuesa. On se rappellera que les travaux de ce sous-groupe ont abouti à l'adoption d'une résolution lors de notre dernière session tenue à Rhodes. Aucune mention de l'intervention d'humanité n'y est toutefois faite, de près ou de loin.

Le rapporteur du sous-groupe « intervention humanitaire » était notre confrère M. Reisman. Son excellent rapport, tout à fait complet, rendait compte tant d'une « pratique » traditionnelle que d'une nouvelle « responsabilité de protéger » dont les succès médiatiques ne se sont depuis lors pas démentis. Il n'y a rien de substantiel à ajouter à ce rapport près de dix ans plus tard. Il est vrai que la « responsabilité de protéger » ne cesse depuis lors de susciter un grand enthousiasme, le Secrétaire général de l'ONU faisant d'ailleurs annuellement rapport sur sa mise en œuvre. Colloques et autres commentaires se sont, sans surprise, multipliés à son propos. On ne peut sans doute que se réjouir de cette volonté, qui n'est d'ailleurs pas tout à fait nouvelle, de faire protéger ceux qui doivent l'être. Force est néanmoins de constater qu'il reste difficile de préciser ce que cette responsabilité véhicule juridiquement, c'est-à-dire

2 « INTERVENTION HUMANITAIRE/ACTIONS HUMANITAIRES »

dans quelle mesure elle modifie le droit existant en conférant de nouveaux droits ou en imposant de nouvelles obligations.

2. C'est manifestement aux « textes adoptés », sinon aux dispositions arrêtées, dans le cadre de cette « *responsabilité de protéger* » que l'on doit les deux – sinon trois – limitations fondamentales qui caractérisent la résolution, à savoir :

- la prise en considération exclusive du génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre - à la condition qu'ils soient de « grande ampleur » - pour les besoins de ce qui était originellement l'intervention d'humanité avant de devenir lors des débats à Santiago l'intervention humanitaire, et dans la résolution qui y fut finalement adoptée « les actions humanitaires ». Ce qui laisse entendre qu'il peut y avoir des « crimes » de « petite ampleur » qui ne doivent sans doute pas être tolérés, mais qui ne « bénéficient » pas des dispositions spéciales contenues dans la résolution ;
- un appel aux organes des Nations Unies pour qu'ils fassent usage de leurs pouvoirs propres de manière à mettre fin aux crimes relevant de ces trois catégories, et plus spécifiquement au Conseil de sécurité pour qu'il tienne ces crimes pour constitutifs d'une menace contre la paix au sens de l'article 39 de la Charte (II et III) ;
- l'obligation de prendre des mesures « conformes au droit international » pour mettre fin à ces crimes (IV). La résolution ne précise toutefois d'aucune manière ce qui doit être considéré comme conforme ou comme ne l'étant pas. Et, plus spécialement, elle ne se prononce pas sur la légalité d'un recours à la force à cette fin, son article VI se contentant de préciser qu'elle « ne porte pas sur la licéité des actions militaires qui n'ont pas été autorisées par les Nations Unies », sans autre précision.

3. Force est sans doute de reconnaître que ce qui a paru, sur le moment même, l'expression d'une certaine sagesse laisse pour le moins songeur. Le fait est que, ces limitations aidant, le contenu de la résolution s'est considérablement appauvri. Et c'est sans doute de la pertinence de ces limitations qu'il y a lieu principalement de douter sérieusement :

- a) On ne peut qu'être hésitant sur le bien-fondé de la restriction du champ d'application de l'intervention (assistance) « humanitaire » - à supposer sa légalité de principe admise – aux seules trois catégories de crimes visées par la résolution, ce qui a pour résultat de transformer en quelque sorte cette intervention/assistance en une manière d'accessoire de la répression pénale. Ce qui est pour le moins curieux ... et en tous les cas très oublieux d'une histoire particulière. Il y a là sans doute une

transposition directe des premières conclusions arrêtées dans le cadre de la *responsabilité de protéger*. On sait d'ailleurs que l'intention originelle était, dans ce cadre, d'ajouter aux trois catégories précitées un quatrième crime, à savoir le « nettoyage ethnique », directement inspiré des horreurs dont s'est accompagné le démembrement de l'ancienne Yougoslavie. Ce nouveau crime a toutefois été abandonné, en l'absence d'une incrimination spécifique satisfaisant aux exigences de la répression pénale. Il suffit que ce genre de pratique relève des crimes contre l'humanité. Quoi qu'il en soit, c'est erronément à mon sens qu'il y aurait lieu de circonscrire par référence au champ d'application de dispositions à proprement parler « répressives » celui de l'intervention dite d'humanité ou des actions humanitaires. Les approches sont peut-être (sans doute) complémentaires. Cela ne signifie pas que leur domaine d'application coïncide.

Si le « nettoyage ethnique » ne fut pas visé par la *responsabilité de protéger*, les désastres naturels (inondation, sécheresse, tremblement de terre, éruption, etc.), l'étaient en revanche indiscutablement à l'origine, au même titre que les pratiques criminelles précitées. Ils furent toutefois exclus par la suite du champ d'application des dispositions de « protection ». Et ils le seront également du projet d'articles sur la protection des personnes en cas de catastrophes adopté par la CDI sur le rapport de E. Valencia-Ospina, même si le projet insiste sur le devoir de tout État « touché » par une catastrophe de ne pas refuser « arbitrairement » une assistance en pareille hypothèse¹. En dépit des précisions fournies, la raison d'être de cette exclusion n'apparaît pas clairement. C'est sans doute que de nombreuses autorités, souvent encore fragiles, n'ont pas souhaité – ou du moins a-t-on craint qu'elles ne souhaiteraient pas – offrir un champ d'application trop large à des formes d'assistance dont il y a lieu de croire qu'elles ne soient pas toujours (totalement) désintéressées.

Le risque d'un détournement est évident. Nul n'en disconvient, du moins tant que les Nations Unies – ou ce qui les remplacera peut-être un jour – ne seront pas en mesure de substituer totalement leurs décisions « communes » à des initiatives individuelles, fussent-elles motivées par les meilleures intentions qui soient. Est-ce à dire qu'il faille catégoriquement exclure par principe toute « assistance » individuelle qui n'a pas été soit autorisée par les Nations Unies, soit sollicitée par l'État concerné ? Ce serait sans doute aller un peu trop vite. On ne manquera pas de relever que, lorsque les puissances européennes ont, au 19^{ème}

¹ Voy. les articles 10 et 11 du projet. Voy. le 3^{ème} rapport (CDI, A/CN. 4/629, 31 mars 2010) et *ibid.*, A/CN. 4/463, 11 mai 2011).

siècle, « inventé » l'intervention d'humanité pour assurer une certaine protection à des minorités massacrées dans un empire ottoman en déclin accentué, elles n'en avaient pas vraiment besoin pour justifier leur intervention à une époque où le recours à la force demeurait en principe « libre », et après tout bien plus justifiable dans un tel contexte que lorsque c'est une volonté de s'emparer purement et simplement d'un morceau de territoire, et de ses richesses, qui seule l'expliquait. La cause « humanitaire » était alors indiscutable, même si elle fut loin d'être toujours et partout parfaitement « pure ». Au demeurant, il suffit de prendre connaissance des premiers travaux de l'Institut et de ses fondateurs pour s'en convaincre. Que l'emploi de la force était en principe libre facilitait d'évidence les choses, mais ne suffit pas à soi seul pour discréditer totalement l'impératif « humanitaire » ... qui se fait d'ailleurs également jour à l'époque dans les premiers balbutiements du *jus in bello* par-delà le *jus ad bellum*.

En l'occurrence, l'important tient fondamentalement à l'existence de ce qu'on appellera, pour des raisons de commodité, une situation de désastre humanitaire, c'est-à-dire de non-respect grave et persistant des droits fondamentaux de personnes humaines. C'est le fait de cette méconnaissance bien plus que sa cause qui est déterminant en pareil contexte. Que l'État ne veuille pas ou ne puisse pas (ne soit pas à même) de les (faire) respecter est de soi sans importance. Le « désastre » se suffit à soi seul. Il est clair que l'État ou toute autre personne – privée ou publique – devra en assumer la responsabilité si ce désastre résulte de manquements fautifs en son chef, singulièrement lorsque ceux-ci sont constitutifs d'une infraction (particulièrement) grave. L'important n'est toutefois pas là. C'est seulement que des droits fondamentaux ne sont pas ou plus respectés. Ce qui conduit nécessairement à s'interroger sur les moyens de les faire respecter. Il est vrai que la question se pose à propos de toute violation du droit, mais nul ne contestera sans doute qu'elle se pose avec une acuité particulière lorsque sont en cause des droits réellement « fondamentaux ». Qu'il faille, en principe, utiliser les moyens du droit pour y mettre fin en restaurant la légalité ne sera pas davantage contesté. Mais à soi seul, cela ne suffit pas à exclure que des mesures contraires au droit puissent le cas échéant être utilisées à cette fin.

Les « infirmités » du droit et de la « société » internationale sont sur ce point bien connues. Il n'y a pas lieu de s'y appesantir. Cela dit, on rappellera que les droits nationaux connaissent habituellement une obligation d'assistance à des personnes dont la vie ou l'intégrité est en danger, obligation dont la violation est pénalement sanctionnée et dont le respect peut justifier le recours à des mesures en soi illégales. Une telle

obligation n'existe sans doute pas dans le droit international contemporain. Mais son principe ne peut qu'inciter à admettre la légalité d'actions humanitaires qui ne seraient pas en soi pleinement conformes à ses prescrits.

b) Selon l'article IV de la résolution adoptée à Santiago, « les mesures prises afin de mettre fin » aux crimes relevant des trois catégories visées dans son article I « seront conformes au droit international ». Cette exigence semble une fois de plus inspirée par les dispositions adoptées dans le cadre de la *responsabilité de protéger*, qui excluent explicitement elles aussi que des mesures, par elles-mêmes illégales, soient utilisées à cette fin.

A dire vrai, on ne voit pas très bien, on l'a dit, l'intérêt de la précision. Il serait en effet pour le moins paradoxal d'interdire d'agir conformément au droit pour mettre fin à un désastre humanitaire au sens précité... Et il va de soi partant que toutes les « sanctions » prévues par le droit doivent pouvoir être utilisées à cette fin. Le contraire serait littéralement incompréhensible. Mais on n'a pas vraiment besoin d'une résolution de l'Institut de droit international pour s'en rendre compte...

La seule (vraie) question est dès lors de savoir si une violation du droit peut être justifiée ou du moins excusée – pour reprendre une terminologie utilisée en droit pénal – lorsqu'elle a pour seul, voire principal, objectif de mettre fin à une violation (grave) de droits fondamentaux. Et en particulier si un emploi unilatéral de la force pourrait exceptionnellement être admis à cette fin. C'est très exactement la question que soulève l'intervention dite d'humanité, à tout le moins à partir du moment où le recours unilatéral à la force a été interdit par le droit international, exception faite de la légitime défense.

L'article IV de la résolution semble *a priori* condamner une telle pratique, du moins si celle-ci n'est pas jugée conforme au droit international. Mais il n'y est dit nulle part qu'elle lui soit contraire. Et son article VI est passablement ambigu à cet égard, qui précise que la résolution « ne porte pas sur la question de la licéité des actions militaires qui n'ont pas été autorisées par les Nations Unies, mais dont l'objectif déclaré est de mettre fin à un » crime relevant de l'une des trois catégories visées dans son article I^{er}. Ce qui ne signifie ni que celles-ci sont licites, ni qu'il est exclu qu'elles puissent l'être.

La question déborde d'ailleurs le seul cadre du recours à la force. C'est à propos de toute violation du droit qu'il conviendrait de s'interroger sur l'excuse ou la justification que l'on prétendrait tirer du respect dû à des exigences humanitaires.

6 « INTERVENTION HUMANITAIRE/ACTIONS HUMANITAIRES »

c) En son article III, la résolution précise que « les organes constitutifs des Nations Unies devraient user de tous les pouvoirs statutaires dont ils disposent pour agir rapidement dans le but de mettre fin » aux crimes relevant des catégories visées par ses dispositions.

Nul n'en disconvient une fois de plus, même si l'on eût préféré un indicatif à un conditionnel, sachant qu'il n'appartient de toute manière pas à l'Institut d'enjoindre aux Nations Unies quoi que ce soit. Et on voit mal, d'ailleurs, que cette manière d'incitation ne puisse pas viser toutes autres organisations internationales, dans les limites de leurs pouvoirs propres.

C'est assurément autre chose que fournir en quelque sorte des directives d'interprétation, comme en contient l'article II aux termes duquel les crimes relevant des trois catégories précitées « devraient être considérés comme une menace à la paix et à la sécurité internationales, conformément à l'article 39 de la Charte ». On peut avoir des avis divergents sur l'opportunité de ce genre de recommandation. Cela dit, il est clair que le Conseil de sécurité est seul maître de ses qualifications, et que, hors des abus manifestes, il n'a pas à en rendre compte à qui que ce soit. Tant qu'à faire, mieux eût d'ailleurs valu être plus catégorique à cet égard si l'on s'engage dans cette voie, même s'il y a gros à parier que cela demeurera de toute manière sans grand effet concret.

Cela dit, il n'y a aucune difficulté de principe à admettre qu'une situation puisse menacer la paix alors même qu'elle ne repose sur aucun emploi de la force armée qui soit contraire au droit international. C'est d'ailleurs ce qui a été fait par le Conseil de sécurité au lendemain du tremblement de terre en Haïti en 2010, de manière à activer le chapitre VII². Peu importe que l'on trouve ou non dans ce précédent une illustration des bienfaits de la *responsabilité de protéger*, dont on voit mal qu'elle puisse jamais constituer un précédent à une extension prétorienne des pouvoirs du Conseil de sécurité. Il suffit que celui-ci en ait librement décidé ainsi, dans son appréciation souveraine de ce qui constitue une menace pour la paix au sens de l'article 39 de la Charte.

C'est assurément autre chose que proposer des modifications de la Charte dont on sait qu'elles ne pourront être adoptées qu'à la lourde majorité requise pour les « amendements » visés à son article 108. Cela dit, on voit mal l'Institut s'engager dans cette voie, hors des points de détail. Ce qu'il sait bien, et en tout cas le mieux, c'est le droit et ce qui est requis pour le modifier. C'est d'ailleurs son métier propre. Celui-ci n'est pas, sinon très accessoirement, de décider du contenu ou de l'opportunité de certaines

² Voy. la résolution 1927 (2010) du 4 juin 2010.

modifications. Que ses avis ne soient pas nécessairement sans intérêt, compte tenu en particulier des contraintes du droit que requiert toute modification, n'y change rien. On pourrait le cas échéant se contenter de « suggestions ». Mais ce n'est sans doute pas, une fois de plus, le rôle de l'institut, et il y a gros à parier que, hors des évidences, celles-ci demeureront la plupart du temps sans écho. On rappellera à cet égard que, dans son rapport de 2009 sur la mise en œuvre de la *responsabilité de protéger*, le Secrétaire général des Nations unies a proposé que les membres permanents du Conseil de sécurité s'engagent à ne pas faire usage de leur droit de veto lorsque celui-ci est saisi de crimes entrant dans le champ d'application de cette responsabilité. La suggestion – quelque peu ingénue – est à ce jour demeurée sans aucun écho. Nul ne devrait en être véritablement surpris.

d) Dans son article V, la résolution de Santiago précise enfin que « le droit humanitaire sera strictement respecté » si une « action militaire » est entreprise pour mettre fin aux crimes relevant des catégories précitées.

Une fois de plus, on n'aperçoit pas vraiment l'intérêt de la disposition. Si une action militaire est entreprise et le droit humanitaire applicable, il serait pour le moins étonnant que ce droit puisse ne pas être pas appliqué, réserve faite des éventuelles dérogations qu'il aurait lui-même organisées. Et il s'entend qu'il doive être « strictement » respecté, ce qui paraît bien être vrai de toute règle de droit, en ce compris celle qui autorise des dérogations à ses prescrits.

4. Force est dès lors de reconnaître – du moins si l'on partage substantiellement les observations précitées – qu'il demeure difficile d'identifier dans la résolution :

- ce qui subsiste de ce qui relevait, dans l'appellation traditionnelle, de l'intervention dite d'humanité ;
- ce que cette résolution apporte pour la compréhension du droit international, compte tenu des enjeux contemporains ;
- quelle est la pertinence « juridique » des diverses « exhortations » contenues dans la résolution, dont on ne sait trop si elles expriment des souhaits, des conseils ou autre chose.

Cela dit, il paraît clair aussi que la résolution pâtit:

- de son raccrochement à la *responsabilité de protéger*, laquelle la réduit à n'être en quelque sorte qu'un accessoire « étrange » de la répression pénale de trois catégories de crimes, du moins lorsque, s'agissant des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre, ces derniers sont « de grande ampleur » ;

8 « INTERVENTION HUMANITAIRE/ACTIONS HUMANITAIRES »

- de son renvoi à des règles de droit international dont le respect s'impose de toute manière dès lors que les conditions de leur application sont remplies ;
- des hésitations concernant les « actions militaires », dont il est difficile de savoir si, aux termes de la résolution, elles sont ou peuvent être licites (légitimes) ou non. Et les débats ne permettent guère d'identifier clairement ceux qui respectivement la tolèrent, la permettent ou la réprouvent ;
- du recours exclusif à des mesures « conformes au droit international » pour (r)établir une situation respectueuse des exigences humanitaires fondamentales ;
- des incertitudes entourant la portée juridique exacte de l'obligation de « prévenir » ou de « mettre fin » aux crimes visés, s'agissant en particulier de la nature des mesures qui peuvent ou doivent être utilisées à cet effet.

Des propositions ?

5. De l'ensemble des débats consacrés à Santiago aux questions que soulève ce qui était classiquement appelé l'intervention d'humanité, il ressort ainsi qu'aucune réponse claire ne leur a été apportée. L'attention fut principalement centrée sur la légalité du recours à la force en cette matière. Comme le précisait l'avant-dernier projet de résolution, il est apparu clairement qu'il « n'y a[vait] pas de consensus au sujet de la légalité des actions militaires qui n'ont pas été autorisées par les Nations Unies » à cette fin³. Il n'en est cependant plus fait explicitement mention dans la résolution finale, la Déclaration du Président de l'Institut – inhabituelle en son principe – précisant néanmoins que les avis de ses membres divergent sur ce point. Ce qui a d'ailleurs conduit à renvoyer au sous-groupe chargé de l'étude de l'autorisation du recours à la force par les Nations Unies le soin de faire des propositions sur ce point⁴. On sait que celui-ci ne s'est pas estimé en mesure de s'acquitter de cette tâche.

C'est ce qui explique que le Bureau ait chargé le Secrétaire général de faire des suggestions à ce sujet, à tout le moins s'il apparaît que des propositions utiles pourraient être effectivement présentées. Que la problématique soit délicate, sachant qu'elle conduit inévitablement à s'interroger sur la légalité d'un recours unilatéral à la force qui, réserve faite de la légitime défense, est aujourd'hui en principe interdit, n'y change rien. Ce n'est assurément pas la seule question posée, mais c'est sans nul doute celle qui est la plus importante.

³ *Ann.*, p.339.

⁴ *Ibid.*, p.366.

Quitte à reprendre pour partie ce qui a été dit ci-dessus, il me semble que pour s'avancer utilement à cette fin, un certain nombre de préalables doivent être partagés :

- i. En dépit du remarquable travail du rapporteur, et de l'intérêt des discussions qu'ont suscitées les propositions de la commission, il convient de reconnaître que la teneur « utile » de la résolution adoptée à Santiago est très restreinte.
- ii. L'apparent enthousiasme qu'a suscité la *responsabilité de protéger* à la suite des initiatives prises par ou dans le cadre des Nations-Unies a polarisé l'étude de l'intervention d'humanité en la restreignant aux seules catégories de crimes visés par la résolution, et en excluant par principe tout recours à la force. Cela me paraît erroné. L'important tient pour l'essentiel à une manière de désastre humanitaire au sens précité, quelle qu'en soit la cause. Et c'est parce que les droits fondamentaux de la personne humaine sont ou menacent d'être gravement méconnus que l'on est inévitablement conduit à s'interroger sur les mesures qui peuvent être prises pour en assurer le respect. Peu importe fondamentalement que des crimes en aient ou non été la cause ou fourni l'occasion. Il suffit qu'une situation objective de « désastre » existe, même s'il va de soi que les crimes qui auraient été commis doivent être dûment réprimés.
- iii. Contrairement à ce qui paraît avoir été parfois – du moins implicitement – soutenu, l'exercice d'une intervention humanitaire (ou d'humanité) n'est l'expression d'aucun « droit » ou autre « liberté ». Il suffit que l'on ne puisse pas la reprocher au titre d'une violation du droit à celui qui y a recours, du moins lorsque les Nations Unies – et singulièrement le Conseil de Sécurité – se sont abstenus d' « intervenir » eux-mêmes. Les mots sont en l'occurrence délicats à utiliser. On parle tantôt de légalité, de licéité, de légitimité, de régularité, et autres termes plus ou moins équivalents. Et le français et l'anglais ne sont point identiques sur ce point. C'est d'ailleurs le terme « lawful » de préférence à « legal » qui fut utilisé par le rapporteur.

Il n'y a pas lieu toutefois d'entrer dans d'inutiles discussions sur ce point. L'important est seulement que ce que recouvre cette intervention n'est l'expression ni d'une qualité, ni d'une prérogative quelconque dans le chef de l'État qui l'exerce. Il s'entend seulement que ce dernier ne peut juridiquement se voir reprocher en son principe d'être intervenu si la situation de désastre n'est pas contestable⁵ et certainement pas par l'État

⁵ *Ann.*, p.300.

qui doit assumer la responsabilité d'avoir soit créé, soit laissé se créer ou subsister un désastre humanitaire. C'est peut-être beaucoup d'y voir juridiquement une cause de justification au sens propre du terme, mais c'est dans une perspective de cet ordre que la « légalité » doit sans doute être en l'occurrence appréhendée⁶.

D'aucuns ont cherché à justifier cette « intervention » en faisant appel à la théorie des obligations *erga omnes*. Ces détours, quelque peu compliqués, me semblent toutefois inutiles. Cette théorie demeure d'ailleurs passablement obscure, s'agissant notamment de l'intérêt requis dans le chef de celui des « *omnes* » qui entend s'en prévaloir, en l'occurrence pour intervenir « humanitairement ». S'il n'y a là ni droit ni obligation, à proprement parler, il demeure sans doute une « responsabilité ». Et l'un des intérêts des discussions qui ont entouré la *responsabilité de protéger* est assurément qu'elles ont accentué l'aspect « devoir » de l'assistance humanitaire, fût-ce parce que la responsabilité – au sens fort (politique) du terme – est une charge bien plus qu'une prérogative. Il faut répéter qu'il n'y pas là une obligation juridique au sens propre du terme ; il n'empêche que cette « responsabilité » peut être l'expression d'un devoir, politique ou moral selon les préférences de chacun, qui est inhérent à la participation à une « communauté » internationale en voie d'institutionnalisation. Et ce serait aller trop loin que lui dénier par principe toute incidence juridique. Même s'il ne crée par lui-même ni droit, ni obligation, ce devoir peut parfaitement infléchir d'une manière ou d'une autre la compréhension des règles du droit international.

6. Pour rappel, tant l'Institut, dans sa résolution de Santiago, que les responsables des travaux sur la *responsabilité de protéger* ont considéré que seules des mesures conformes au droit international peuvent être adoptées pour mettre fin aux désastres humanitaires au sens précité, tels du moins qu'ils résultent des trois catégories de crimes visés par ces textes.

On voit mal, on l'a dit, quel peut bien être l'intérêt d'une telle disposition. Comment des mesures conformes au droit pourraient-elles lui devenir contraires au seul motif qu'elles entendent mettre fin à des situations qui reposent elles-mêmes sur la violation grossière de certaines de ses règles essentielles ? Ce serait pour le moins étrange.

La seule question intéressante est dès lors de déterminer s'il peut être licite ou non de ne pas respecter le droit pour réaliser un tel objectif. La réponse de principe est connue : une telle violation, même bien

⁶ Voy. sur ce point l'intervention de T. Treves, *ibid.*, p.306.

intentionnée, est interdite, hors ce que tolère le droit applicable aux contre-mesures. Mais celles-ci ne peuvent en principe être prises, selon la résolution 56/83 de l'AG relative à la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, que par l'État lésé dans le respect des dispositions visées aux articles 48 à 54. Et l'on sait que le recours à la force (armée) est en principe interdit par ceux-ci.

Cela dit, c'est aller un peu vite sans doute que considérer, du seul fait des dispositions de cette résolution, que toute mesure qui n'est pas pleinement conforme à ces dispositions doit être jugée illicite. Une solution pourrait être de « sauver » la vieille intervention d'humanité en considérant qu'elle demeure applicable au titre du droit coutumier en l'absence d'une pratique ou d'une règle qui la prohibe explicitement. En pareil cas, seules les limites d'une telle « intervention » devraient être déterminées ... ce sur quoi il ne serait pas tellement simple de s'accorder, particulièrement dans un contexte où l'emprise des Nations Unies va croissant.

Qu'il y ait ou non une pratique indiscutablement coutumière, il demeure en tous les cas une certaine cohérence du droit dont les exigences ne peuvent être méconnues. Et on voit mal à ce titre que les conclusions d'une analyse « savante », portant en l'occurrence sur le droit de recourir à la force, puissent jamais être acceptées alors qu'elles ne sont pas ou guère compatibles avec celles-ci. A l'heure où l'accent est plus que jamais porté sur le caractère fondamental des droits élémentaires reconnus à la personne humaine, il serait quelque peu paradoxal de reprocher catégoriquement à un État d'avoir pris les mesures qui lui ont paru indispensables pour en assurer, dans la limite de ses moyens, une protection élémentaire. Quitte même à les avoir pris unilatéralement lorsque l'urgence lui paraît l'avoir requis, sachant qu'il devra de toute manière en rendre compte à qui de droit en temps voulu.

7. Il se comprend sans peine, on l'a dit, que cette précision ne présente un intérêt que si elle couvre des mesures qui sont normalement illicites en elles-mêmes. Si elles sont licites, on voit mal – il faut le répéter – ce qui pourrait justifier qu'elles soient contestées, sauf à rêver à de très hypothétiques abus de droit ou autres détournements compliqués de pouvoir.

Il serait sans doute un peu hâtif de légitimer par ce biais toute violation du droit, alors même qu'elle est sans aucune efficacité raisonnablement prévisible pour « contraindre » à un retour à la légalité celui qui viole ou laisse gravement méconnus des droits fondamentaux. Mais il n'y a pas lieu de les limiter aux seules mesures impliquant un recours à la force armée. C'est toute forme de « contrainte » qui devrait, en principe, pouvoir

être « blanchie » dans ce contexte. Il serait en effet pour le moins paradoxal que l'une des violations les plus graves du droit international – le recours unilatéral à la force armée – puisse être tolérée, sinon admise, alors que celles qui n'impliquent pas un tel recours sont prohibées. Si l'on accepte cette logique « humanitaire », c'est toute violation du droit qui devrait dans cette perspective être acceptée par principe, à partir du moment où est en quelque sorte justifiée celle qui est la plus grave, à savoir le recours « non autorisé » à la force armée, du moins si elle peut *a priori* présenter une certaine efficacité pour mettre fin à un désastre humanitaire. Cela renvoie, d'une certaine manière, à l'adage bien connu *ex injuria jus non oritur* ou à la règle des *clean hands*, même si l'on ne se trouve pas dans le domaine de la protection diplomatique (voy. aussi l'op.ind. Simma dans l'avis relatif à la déclaration d'indépendance du Kosovo, *Rec.*, 2008, pp. 478-481). Nul doute qu'il y ait là un risque de désordre que l'on ne saurait minimiser. Mais il ne suffit à soi seul à en mettre radicalement en doute le principe, tout conscient que l'on soit des dangers d'une telle pratique. Par analogie avec ceux qui ont été utilisés dans d'autres contextes, trois critères devraient pouvoir être avancés pour limiter les risques que présente le recours à de telles mesures unilatérales, et en particulier à un recours unilatéral à la force :

- *efficacité* : il n'y a assurément pas de nécessité au sens propre du terme dont puisse se prévaloir en l'occurrence « l'intervenant » ; encore faut-il que la mesure qu'il adopte, et en particulier le recours unilatéral à la force, puisse *a priori* être considéré comme devant être raisonnablement en mesure de mettre fin à un désastre humanitaire – ou du moins d'y contribuer – en permettant le retour à une situation substantiellement respectueuse des droits humains fondamentaux ;
- *proportionnalité* : en application d'un principe général, tout non-respect du droit, particulièrement lorsque l'emploi de la force est en cause, doit être condamné s'il est de nature à causer des troubles ou des dommages disproportionnés par rapport à ceux auxquels il entend mettre fin ou qu'il entend prévenir ;
- *désintéressement* : aucun non-respect du droit ne saurait en pareille perspective être admis s'il a pour objet ou pour effet de procurer à son auteur un « profit » personnel, autre que celui qui devrait nécessairement résulter pour tous du rétablissement d'une situation conforme à des exigences humanitaires fondamentales ;
- *subsidiarité* : il s'entend que des mesures unilatérales de caractère « humanitaire » ne peuvent être prises que si les autorités normalement compétentes, et en particulier le Conseil de sécurité lorsqu'est en cause un recours à la force, sont demeurées passives

devant les violations graves d'exigences humanitaires fondamentales. A soi seul, une divergence sur l'opportunité des mesures décidées par les Nations Unies ne peut suffire pour justifier des interventions unilatérales. Seules des circonstances très extraordinaires pourraient expliquer qu'il en aille autrement, particulièrement lorsque sont en cause les Nations Unies.

Responsabilité et règlement des différends

8. Il va de soi que l'État qui intervient unilatéralement doit assumer la responsabilité de ses actes, et notamment réparer les dommages causés par son intervention unilatérale, tant si celle-ci est en son principe illégale que si et dans la mesure où les conditions et modalités de son application n'ont pas été conformes au droit.

En cas de désaccord sur la légalité des mesures prises par l'« intervenant », les dispositions relatives au règlement des différends en droit international sont d'application. Peu importe en soi que le règlement soit diplomatique ou juridictionnel, pour autant qu'il soit efficace ... ce qui requiert probablement aussi qu'il soit « juste ».

On sait que les contraintes du droit international en matière de règlement des différends sont (très) limitées. Tout repose sur un accord des intéressés, dont on sait aussi qu'il est le plus souvent malaisé à obtenir. Il n'y a en particulier aucune obligation d'accepter un recours au juge, au risque de voir l'équité du droit sérieusement malmenée par la soi-disant sagesse d'un règlement « politique ». Mais les appréciations sont nécessairement très subjectives en cette matière. Cela n'empêche que l'on pourrait peut-être présumer utilement que l'« intervenant humanitaire » qui n'accepte pas le règlement juridictionnel que lui « propose » l'État sur le territoire duquel il est intervenu a agi contrairement au droit international ... même si la présomption ne change *juridiquement* rien aux contraintes d'un tel règlement.

Caveat

9. Il est fait mention dans les dispositions qui précèdent des droits fondamentaux de la personne humaine, sans autre précision sur leur contenu. Il n'y a pas de grande hésitation à avoir sur celui-ci lorsque sont en cause des droits strictement individuels, même si l'on sait que les dispositions des différents pactes, conventions ou traités conclus en la matière ne sont pas en tous points identiques. Cela pourrait susciter parfois certaines hésitations. Il ne me semble toutefois pas qu'il y ait lieu de s'y attarder dans une résolution de l'Institut, sauf à en traiter d'une manière approfondie...ce qui requiert d'autres études.

14 « INTERVENTION HUMANITAIRE/ACTIONS HUMANITAIRES »

C'est une autre question aussi – difficile – que savoir s'il y a lieu d'étendre la portée de la résolution à des droits dont les titulaires seraient des groupes, qu'ils constituent ou non un « peuple » au sens du droit. Il me semble que la réponse devrait être - pour l'instant du moins – négative, sachant que pour partie certains droits de l'homme dont bénéficient les individus humains ne se conçoivent guère sans une « collectivité ».

Annexe : Proposition d'articles