



**Assemblée générale
Conseil de sécurité**

Distr. générale
24 décembre 2008
Français
Original : anglais

Assemblée générale
Soixante-troisième session
Points 13 et 18 de l'ordre du jour

Conseil de sécurité
Soixante-troisième année

**Conflits prolongés dans la région du groupe GUAM
et leurs incidences sur la paix et la sécurité internationales
et sur le développement**

La situation dans les territoires occupés de l'Azerbaïdjan

**Lettre datée du 22 décembre 2008, adressée
au Secrétaire général par le Représentant permanent
de l'Azerbaïdjan auprès de l'Organisation des Nations Unies**

D'ordre de mon gouvernement, j'ai l'honneur de transmettre ci-joint le rapport sur les conséquences juridiques de l'agression armée de la République d'Azerbaïdjan par la République d'Arménie (voir annexe).

Je vous serais obligé de bien vouloir faire distribuer le texte de la présente lettre et de son annexe en tant que document de l'Assemblée générale, au titre des points 13 et 18 de son ordre du jour, et du Conseil de sécurité.

L'Ambassadeur,
Représentant permanent
(*Signé*) Agshin **Mehdiyev**



**Annexe à la lettre datée du 22 décembre 2008 adressée
au Secrétaire général par le Représentant permanent
de l'Azerbaïdjan auprès de l'Organisation des Nations Unies**

**Rapport sur les conséquences juridiques de l'agression
armée de la République d'Azerbaïdjan par la République
d'Arménie**

- I. La République d'Arménie a-t-elle perpétré une agression
armée contre la République d'Azerbaïdjan
dans la région du Haut-Karabakh et aux alentours?**
- II. La République d'Azerbaïdjan peut-elle exercer
aujourd'hui un droit de légitime défense
(au titre de l'Article 51 de la Charte des Nations Unies)
contre la République d'Arménie?**

A. Conflits armés internationaux et non internationaux

1. Il est indispensable de faire la distinction entre les événements qui se sont accompagnés du recours à la force dans la région et aux alentours du Haut-Karabakh de la République d'Azerbaïdjan avant l'élévation de l'Arménie et de l'Azerbaïdjan au rang d'États souverains et ceux qui se sont produits après. La date pivot, aux fins de toute analyse du recours illicite à la force entre l'Arménie et l'Azerbaïdjan, est celle de leur indépendance vers la fin de 1991 (voir *infra* par. 9). De toute évidence, il a souvent été fait usage de la force entre 1988 et 1991 dans la région du Haut-Karabakh et aux alentours, mais l'Arménie comme l'Azerbaïdjan faisaient alors partie intégrante de l'Union des Républiques socialistes soviétiques. Les cas de recours à la force dans la région du Haut-Karabakh et aux alentours à l'époque de l'Union soviétique expliquent la suite des événements ultérieurs et permettent de situer dans son contexte ce qui s'est passé ultérieurement. Il reste que ces incidents – quand bien même ils se caractérisent par une certaine ampleur et intensité – sont à classer au regard du droit dans la rubrique des conflits armés non internationaux qui se déroulent à l'intérieur des frontières d'un seul et même État souverain.

2. Il va de soi que pour le combattant (et les victimes civiles) sur le terrain, il est peut-être artificiel, voire déroutant, de faire porter à la même effusion de sang, provoquée par les mêmes groupes armés, sur le même territoire, une étiquette juridique (conflit armé non international) jusqu'à une certaine date, puis une autre (conflit armé international) ensuite. Mais juridiquement parlant, il existe une grande différence entre les conflits armés non internationaux (internes) et les conflits armés internationaux (entre États), dans la mesure où ils sont soumis à des régimes juridiques divergents. Peu après l'accession à l'indépendance de la République d'Arménie et de la République d'Azerbaïdjan (voir *infra* par. 9), le conflit du Haut-Karabakh a changé du tout au tout. Lorsque la République d'Arménie nouvellement créée est intervenue militairement en faveur des habitants du Haut-Karabakh de souche arménienne, le conflit armé, de non international (interne), est devenu international (entre États). Ainsi, dès l'affrontement, au lendemain de l'indépendance, des deux nouvelles républiques – après l'agression armée de la République d'Azerbaïdjan par la République d'Arménie (voir *infra* par. 16) – le

conflit est passé d'un régime juridique (applicable aux conflits armés non internationaux) à un autre (régissant les conflits armés internationaux).

3. Le droit des conflits armés se compose d'un volet *jus ad bellum*, relatif à la licéité de la guerre (et autres questions connexes) et d'un volet *jus in bello*, relatif aux moyens et méthodes de guerre (soit le droit international humanitaire). Selon le *jus ad bellum* international, il ne peut être question de recours illicite à la force que dans le cas d'un État souverain contre un autre. La raison en est toute simple. La Charte des Nations Unies – tout en interdisant le recours à l'emploi (ou à la menace) de la force, assimilable ou non à la guerre (c'est-à-dire en interdisant également l'emploi de la force qui n'est pas à proprement parler la guerre) – traite de la question exclusivement en termes d'emploi de la force entre États. Aux termes du paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte, « Les Membres de l'Organisation s'abstiennent, dans leurs relations internationales, de recourir à la menace ou à l'emploi de la force, soit contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout État, soit de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations Unies. »¹

4. L'élément clef du paragraphe 4 de l'Article 2 tient à ce que l'injonction contre le recours à (la menace) ou à l'emploi de la force vise les « relations internationales » entre les États Membres. Il n'existe pas d'interdiction parallèle – que ce soit dans la Charte ni dans aucun autre chapitre du droit international – proscrivant le recours à la force au plan interne au sein des frontières d'un même État. L'emploi de la force au sein d'un même État est toujours soumis au droit interne (conformément à la constitution et à la législation nationales en vigueur), ce qui fait du recours licite à la force le monopole des organes de l'État. Mais du point de vue international, le *jus ad bellum* ne vise pas les conflits armés non internationaux. Le droit international traite bien des dimensions multiples du *jus in bello* au cours des conflits internes², mais ne s'intéresse pas aux questions qui touchent au *jus ad bellum* dans ce type de conflit.

B. Idée force et répercussions du paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte

5. Dans le cas des conflits entre États, le droit international traite non seulement d'une multiplicité de sujets en relation avec le *jus in bello*³, mais aussi de la question cruciale du *jus ad bellum*. Le paragraphe 4 de l'Article 2 (cité *supra* au par. 3) est la pierre de touche de ce *jus ad bellum*. En 1945, cette disposition avait, à plusieurs égards, un caractère novateur : auparavant, seule existait la possibilité de renoncer à la guerre en tant qu'instrument de politique nationale dans les relations entre les parties contractantes et encore cette possibilité remontait-elle au Pacte Briand-Kellog de 1928⁴. Mais, comme la Cour internationale de Justice l'a souligné

¹ Charte des Nations Unies, 1945, Département de l'information des Nations Unies, numéro de vente : DPI511, 1993.

² Voir, en particulier, Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II), 1977, *Les Protocoles additionnels aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, CICR, Genève, 1994, 2^e éd.

³ Voir, en particulier, Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), 1977, *Les Protocoles additionnels*, voir *supra* note 2.

⁴ Traité général de renonciation à la guerre comme instrument de politique nationale (Pacte de Paris Briand-Kellog), 1928, Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. 94, 1929, n° 2137,

dans l'arrêt *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua ou contre celui-ci* de 1986, la norme énoncée au paragraphe 4 de l'Article 2 peut être désormais considérée comme la consécration d'une règle du droit international coutumier et, de ce fait, elle oblige tous les États (qu'ils soient Membres ou non des Nations Unies)⁵.

6. Par ailleurs, la Commission du droit international, dans son commentaire du projet de ce qui allait devenir la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969, qualifiait l'interdiction faite par la Charte du recours à la force entre les États d'« exemple frappant » [d'une règle de droit international qui relève] du *jus cogens*⁶. La Cour a cité apparemment en l'approuvant la position de la Commission dans l'arrêt *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*⁷. On peut donc en conclure que les articles 53 ou 64 de la Convention de Vienne invalideraient tout traité qui irait à l'encontre de l'interdiction de l'emploi de la force⁸. Dans l'hypothèse où cela ne suffirait pas, l'article 52 de la Convention de Vienne, s'agissant de la contrainte exercée sur un État, prescrit : « Est nul tout traité dont la conclusion a été obtenue par la menace ou l'emploi de la force en violation des principes du droit international incorporés dans la Charte des Nations Unies »⁹. Dès 1973, la Cour estimait, dans l'affaire relative à la *Compétence en matière de pêcheries* : « Il n'y a guère de doute que, comme cela ressort implicitement de la Charte des Nations Unies et comme le reconnaît l'article 52 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, un accord dont la conclusion a été obtenue par la menace ou l'emploi de la force est nul en droit international contemporain »¹⁰. Il s'ensuit que tout traité de cession par lequel un État agresseur entend acquérir un titre légal sur un territoire acquis illégalement par la force est nul *ab initio*.

7. Lorsqu'ils citent le paragraphe 4 de l'Article 2, la plupart des auteurs insistent sur les mots « contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout État » (voir *supra* par. 3). Il serait pourtant bon de ne pas négliger la deuxième partie de cette même phrase, à savoir « soit de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations Unies ». De ce fait, l'interdiction est globale, s'étendant à tout type d'emploi de la force dans les « relations internationales » entre les États Membres des Nations Unies, si ce n'est dans les cas exceptionnels autorisés par la Charte. Dans l'arrêt *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, la Cour a déclaré purement et simplement que le paragraphe 4 de l'Article 2 énonçait le « principe de l'interdiction de l'emploi de la force » dans les relations internationales¹¹. La Cour a présenté ce principe en termes généraux, sans l'assortir de restrictions.

p. 57 à 64.

⁵ *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (*Nicaragua c. États-Unis d'Amérique*), fond, arrêt, *C.I.J. Recueil* 1986, p. 14, 99 et 100.

⁶ Rapport de la Commission du droit international à l'Assemblée générale, dix-huitième session [1966], *Annuaire de la Commission du droit international*, vol. II, A/CN.4/SER.A/1966/Add.1, p. 235.

⁷ *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, voir plus haut note 5, p. 100.

⁸ Convention de Vienne sur le droit des traités, 1969, *Recueil des Traités*, vol. 1155, p. 331.

⁹ *Ibid.*

¹⁰ *Compétence en matière de pêcheries* (*Royaume-Uni c. Islande*) (compétence de la Cour), arrêt, *C.I.J. Recueil* 1973, p. 3 et 14.

¹¹ *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, voir *supra* note 5, p. 100.

8. Cette large interdiction de l'emploi de la force entre États énoncée dans la Charte des Nations Unies n'admet que deux exceptions légales, toutes deux prévues dans la Charte elle-même¹². La première consiste dans l'action coercitive prise (ou autorisée) par le Conseil de sécurité dans l'exercice des pouvoirs qui lui sont conférés au titre des Chapitres VII (et VIII) de la Charte (Art. 39 et suiv.)¹³ (voir *infra* par. 55 et suiv.). La seconde réside dans l'exercice du droit de légitime défense (Art. 51) (voir *infra* par. 12).

C. Statut du Haut-Karabakh en tant que partie du territoire de la République d'Azerbaïdjan

9. L'occupation du Haut-Karabakh et des zones avoisinantes par la force constitue une violation flagrante par la République d'Arménie de l'« intégrité territoriale » de la République d'Azerbaïdjan. Les Républiques d'Arménie et d'Azerbaïdjan se sont séparées de l'URSS en septembre-octobre 1991. Il n'est pas question de leur indépendance avant au moins le 8 décembre 1991, date à laquelle la Russie, l'Ukraine et le Bélarus ont déclaré officiellement à Minsk que « l'Union des Républiques socialistes soviétiques en tant que sujet du droit international et réalité géopolitique n'existe plus »¹⁴. Pratiquement dès leur création, les Républiques d'Arménie et d'Azerbaïdjan se sont engagées – à l'instar des autres parties à la Déclaration d'Alma Ata du 21 décembre 1991 – à « reconnaître et respecter l'intégrité territoriale et l'inviolabilité des frontières existantes l'une de l'autre »¹⁵. La Charte de 1993 de la Communauté d'États indépendants (à laquelle elles appartiennent toutes les deux) souligne, dans son article 3, le principe de « l'inviolabilité des frontières, la reconnaissance des frontières existantes et le renoncement à l'acquisition illégale de territoires »¹⁶. Il ne fait aucun doute que toutes les républiques nouvellement indépendantes de la CEI ont pris fermement position en faveur du maintien de leurs anciennes frontières administratives (internes) en tant que frontières internationales suite à la dissolution de l'URSS¹⁷.

10. Le Conseil de sécurité s'est référé explicitement dans la résolution 884 (1993) au « conflit dans la région du Haut-Karabakh de la République azerbaïdjanaise et aux alentours » en « réaffirmant la souveraineté et l'intégrité territoriale de la République azerbaïdjanaise et de tous les autres États de la région », ainsi que « l'inviolabilité des frontières internationales »¹⁸. Il avait employé des termes similaires précédemment, en particulier dans la résolution 853 (1993)¹⁹. La résolution 62/243 de l'Assemblée générale, du 14 mars 2008, est rédigée dans le même sens; l'Assemblée y « affirme de nouveau qu'elle continue de respecter et de

¹² La Cour internationale de Justice a confirmé l'existence de ces deux exceptions dans son avis consultatif sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, C.I.J. Recueil 1996, p. 226 et 244.

¹³ Charte des Nations Unies, voir *supra* 1.

¹⁴ Accord de Minsk, 1991, *Documents d'actualité internationale*, 1992, n° 4, p. 53.

¹⁵ Déclaration d'Alma Ata, 1991, *Documents d'actualité internationale*, 1992, n° 4, p. 67.

¹⁶ Charte de la Communauté d'États indépendants, 1993, 34 *International Legal Materials* 1279, 1283 (1995).

¹⁷ Voir S. R. Ratner, « Drawing a better line: *Uti possidetis* and the Borders of New States », 90 *American Journal of International Law* 590, 597 (1996).

¹⁸ Résolution 884 (1993) du Conseil de sécurité, *Résolutions et décisions du Conseil de sécurité*, 1993, Conseil de sécurité, *Documents officiels, quarante-huitième année*, S/INF/49.

¹⁹ Résolution 853 (1993) du Conseil de sécurité, *Résolutions et décisions du Conseil de sécurité*, 1993, Conseil de sécurité, *Documents officiels, quarante-huitième année*, S/INF/49.

soutenir la souveraineté et l'intégrité territoriale de la République d'Azerbaïdjan à l'intérieur de ses frontières internationalement reconnues »²⁰.

11. Ces engagements et résolutions vont tout à fait dans le sens du principe juridique général *uti possidetis* : « à l'accès à l'indépendance, les délimitations existantes jouissent de la protection du droit international et tout changement doit s'effectuer pacifiquement sans menace ou ni emploi de la force »²¹. L'obligation de régler les différends internationaux à l'amiable est consacrée au paragraphe 3 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies : « Les Membres de l'Organisation règlent leurs différends internationaux par des moyens pacifiques, de telle manière que la paix et la sécurité internationales ainsi que la justice ne soient pas mises en danger »²². Les paragraphes 3 et 4 de l'Article 2 – deux paragraphes consécutifs de la même disposition de la Charte – doivent être lus en même temps : si un différend éclate entre des États, l'emploi de la force n'est pas une solution envisageable au regard du droit (par. 4 de l'Article 2) et les parties sont tenues de le régler pacifiquement (par. 3 de l'Article 2). Si – immédiatement après l'indépendance – la République d'Arménie voulait contester la souveraineté de la République d'Azerbaïdjan sur le Haut-Karabakh, elle aurait dû le faire par des moyens pacifiques au lieu de recourir à la force.

D. Article 51 de la Charte

12. Aux termes de l'Article 51 de la Charte, « [a]ucune disposition de la présente Charte ne porte atteinte au droit naturel de légitime défense, individuelle ou collective, dans le cas où un Membre des Nations Unies est l'objet d'une agression armée, jusqu'à ce que le Conseil de sécurité ait pris les mesures nécessaires pour maintenir la paix et la sécurité internationales. Les mesures prises par des Membres dans l'exercice de ce droit de légitime défense sont immédiatement portées à la connaissance du Conseil de sécurité et n'affectent en rien le pouvoir et le devoir qu'a le Conseil, en vertu de la présente Charte, d'agir à tout moment de la manière qu'il juge nécessaire pour maintenir ou rétablir la paix et la sécurité internationales »²³. Dans l'arrêt *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, la Cour a interprété l'expression « droit naturel » utilisée à l'Article 51 comme renvoyant au droit international coutumier²⁴. Selon la Cour, les pères de la Charte reconnaissaient ainsi que la légitime défense constituait un droit préexistant de caractère coutumier qu'ils souhaitaient préserver (du moins en substance)²⁵.

13. À l'Article 51, l'exercice du droit de légitime défense n'est autorisé que s'il s'agit de riposter à une agression armée. Il faudrait souligner que les auteurs de la Charte ont employé délibérément un vocabulaire différent pour traiter de questions connexes dans trois dispositions clefs :

²⁰ Résolution 62/243 de l'Assemblée générale, en date du 14 mars 2008, par. 1, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-deuxième session, Supplément*, A/62/49.

²¹ R. Mullerson, « The Continuity and Succession of States, by Reference to the former USSR and Yugoslavia », 42 *International and Comparative Law Quarterly* 473, 486 (1993).

²² Charte des Nations Unies, voir *supra* note 1.

²³ Charte des Nations Unies, voir *supra* note 1.

²⁴ *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, voir *supra* note 5, p. 94.

²⁵ *Ibid.*

i) Le paragraphe 4 de l'Article 2 (cité *supra* au par. 3) – énonçant l'interdiction générale – renvoie au recours « à la menace ou à l'emploi de la force ».

ii) L'Article 39 (cité *infra* au par. 56) – définissant les pouvoirs du Conseil de sécurité – évoque « l'existence d'une menace contre la paix, d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression »²⁶.

iii) L'Article 51 (cité *supra* au par. 12) – qui admet l'exercice du droit de légitime défense – parle d'« agression armée » (à ne pas confondre avec la définition des agressions employée dans le contexte des hostilités au sens du *jus in bello*)²⁷.

Il est clair que le paragraphe 4 de l'Article 2 et l'Article 39 ne s'appliquent pas seulement au recours effectif à la force mais aussi aux simples menaces. L'Article 51 en revanche ne mentionne pas la menace. Le recours exceptionnel à la légitime défense dépend de la survenance d'une « agression armée » (en anglais *armed attack*, c'est-à-dire *armed aggression*).

14. Le paragraphe 4 de l'Article 2 interdit de façon générale « la menace ou [...] l'emploi de la force » et l'Article 51 autorise l'adoption de mesures de légitime défense expressément en cas d'« agression armée » : force est donc de constater le fossé qui sépare les deux dispositions²⁸. Même si l'on fait abstraction des simples menaces, il est évident que le recours illicite à la force ne constitue pas nécessairement une agression armée. Pour que le recours illicite à la force acquière les dimensions d'une agression armée, il doit franchir un certain seuil. Seule une agression armée – distincte d'un recours à la force qui resterait en-deçà de ce seuil – justifierait l'exercice en retour du droit de légitime défense. Dans une résolution sur la légitime défense, adoptée par l'Institut de droit international à Santiago du Chili en 2007, il est déclaré : « Une attaque armée déclenchant le droit de légitime défense doit avoir un certain degré de gravité. Les actions impliquant un emploi de la force de moindre intensité peuvent donner lieu à des contre-mesures conformes au droit international. »²⁹

15. Il n'existe pas de définition qui fasse autorité de l'agression armée. Cependant, en 1974, l'Assemblée générale a adopté par consensus une définition de l'agression, qui vise en fait uniquement l'agression armée³⁰, à savoir l'équivalent en anglais de l'*armed attack* (voir *supra* par. 13). Les alinéas a) et b) de l'Article 3 énumèrent les exemples d'agression les plus frappants :

« a) L'invasion ou l'attaque du territoire d'un État par les forces armées d'un autre État, ou toute occupation militaire, même temporaire, résultant d'une telle invasion ou d'une telle attaque, ou toute annexion par l'emploi de la force du territoire ou d'une partie du territoire d'un autre État;

²⁶ Charte des Nations Unies, voir *supra* note 1.

²⁷ Pour celui-ci, voir N. Melzer, *Targeted Killing in International Law* 270 (2008).

²⁸ Voir A. Randelzhofer, « Article 51 », 1, *The Charter of the United Nations: A Commentary* 788, 790 (B. Simma éd., 2^e éd., 2002).

²⁹ Institut de droit international, résolution relative à la légitime défense, par. 5 (Santiago du Chili, 2007).

³⁰ Voir l'article 1 de la définition de l'agression, résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale, *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-neuvième session, Supplément n° 31* (A/9631).

b) Le bombardement, par les forces armées d'un État, du territoire d'un autre État, ou l'emploi de toutes armes par un État contre le territoire d'un autre État; »³¹.

Il ne fait aucun doute que l'invasion ou l'attaque du territoire d'un État par les forces armées d'un autre État, toute occupation militaire ou bombardement – principaux faits visés par les alinéas a) et b) de l'article 3 de la définition – constituent des agressions armées qui déclenchent le droit de légitime défense conformément à l'Article 51 et au droit international coutumier³². Pour ce qui est de l'invasion, la thèse est soutenue avec force par le juge Simma dans une opinion individuelle dans l'arrêt rendu en 2005 en l'affaire *Activités armées sur le territoire du Congo (Congo c. Ouganda)*³³. L'occupation a, quant à elle, suscité l'observation suivante : « Quand un territoire est occupé illégalement, l'emploi de la force pour le récupérer constitue un exercice licite du droit de légitime défense »³⁴.

16. La première agression armée de la République d'Azerbaïdjan par la République d'Arménie après l'accès à l'indépendance des deux Républiques – agression au cours de laquelle des formations militaires organisées et des véhicules blindés ont attaqué des cibles azerbaïdjanaises – s'est produite en février 1992, entraînant, comme chacun sait, la chute de la ville azerbaïdjanaise de Khojaly³⁵. En mai de la même année, la ville azerbaïdjanaise de Lachin a subi des bombardements d'artillerie – opérés directement à partir du territoire de la République d'Arménie³⁶.

17. En 1993, l'Arménie a repris ses attaques contre des régions situées sur le territoire de la République d'Azerbaïdjan, amenant le Conseil de sécurité à adopter une série de quatre résolutions. Il est à noter que, dans le premier de ces textes, la résolution 822 (adoptée le 30 avril 1993), le Conseil de sécurité a employé le terme explicite d'« invasion » pour décrire l'agression contre « le district azerbaïdjanais de Kelbadjar » (encore qu'elle ait été attribuée aux « forces arméniennes locales », voir *infra* par. 18)³⁷. Le Conseil de sécurité a ensuite condamné, dans la résolution 853 (adoptée le 29 juillet 1993), « la prise du district d'Agdam et de toutes les autres zones récemment occupées de la République azerbaïdjanaise »³⁸. Dans la résolution 874 (adoptée le 14 octobre 1993), le Conseil a demandé le retrait des forces des territoires récemment occupés »³⁹. Enfin, dans la résolution 884 (adoptée le 13 novembre 1993), le Conseil a condamné « l'occupation du district de Zanguelan et de la ville de Goradiz »⁴⁰. Dans la résolution 62/243 de 2008, l'Assemblée

³¹ Ibid.

³² Voir K. C. Kenny, « Self-Defence », *2 United Nations: Law, Policies and Practice* 1162, 1164 (R. Wolfrum éd., 1995).

³³ *Activités armées sur le territoire du Congo (Congo c. Ouganda)*, Cour internationale de Justice, 2005.

³⁴ A. Aust, *Handbook of International Law* 229 (2005).

³⁵ Voir T. de Waal, *Black Garden: Armenia and Azerbaijan through Peace and War* 170 (2003).

³⁶ Voir déclaration du Ministère des affaires étrangères de la République d'Azerbaïdjan, annexée à la lettre adressée au Président du Conseil de sécurité par le Représentant permanent de l'Azerbaïdjan (S/23926, 14 mai 1992).

³⁷ Résolution 822 (1993) du Conseil de sécurité, *Résolutions et décisions du Conseil de sécurité*, 1993, Conseil de sécurité, *Documents, quarante-huitième année*, S/INF./49.

³⁸ Résolution 853 (1993), voir *supra* note 19.

³⁹ Résolution 874 (1993) du Conseil de sécurité, *Résolutions et décisions du Conseil de sécurité*, 1993, Conseil de sécurité, *Documents, quarante-huitième année*, S/INF./49.

⁴⁰ Résolution 884 (1993) du Conseil de sécurité, voir *supra* note 18.

générale « exige le retrait immédiat, complet et inconditionnel de toutes les forces arméniennes des territoires occupés de la République d'Azerbaïdjan »⁴¹.

18. Il est vrai qu'en 1993 le Conseil de sécurité avait le sentiment qu'il y avait eu, pour reprendre ses termes, une « invasion [...] du district de Kelbadjar, en République azerbaïdjanaise, par des forces arméniennes locales » (résolution 822)⁴². Dans la résolution 884, il a même demandé au « Gouvernement arménien d'user de son influence pour amener les Arméniens de la région du Haut-Karabakh de la République azerbaïdjanaise à appliquer » de précédentes résolutions⁴³. Or en 1993 déjà, le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies déclarait au Conseil de sécurité : « On aurait apparemment fait usage d'armes lourdes, comme des chars T-72, d'hélicoptères d'assaut Mi-24 et d'avions ultramodernes à voilure fixe, ce qui ne laisse pas d'être inquiétant et semblerait indiquer que les combats ont d'autres participants que les seules forces ethniques locales en présence »⁴⁴. Par ailleurs, dans l'intervalle, la République d'Azerbaïdjan a acquis sur le terrain – début 1994 – des éléments de preuve irréfutables (dont des cartes d'identité militaires de soldats arméniens, des cartes opérationnelles et des déclarations signées d'agents des forces armées faits prisonniers – qui confirment la participation aux hostilités sur le territoire de l'Azerbaïdjan d'unités régulières des forces armées de la République d'Arménie, en l'occurrence du 555^e régiment d'infanterie motorisée⁴⁵.

19. À ce jour, le Haut-Karabakh et les zones alentour demeurent occupés, suite à l'invasion de la République d'Azerbaïdjan par la République d'Arménie. En tout, c'est près de 20 % du territoire de la République d'Azerbaïdjan qui est actuellement occupé par les forces armées de la République d'Arménie. Le déploiement en 1998 de soldats arméniens dans le district de Kelbadjar en République d'Azerbaïdjan (qui fait expressément l'objet de la résolution 822 du Conseil de sécurité) a été attesté par exemple par les observateurs de l'OSCE dans leur rapport final sur l'élection présidentielle en République d'Arménie⁴⁶. La présence de conscrits arméniens dans la région du Haut-Karabakh – aussi tard qu'en 2005 – est confirmée par un rapport du groupe de crise sur le Haut-Karabakh⁴⁷.

20. Une agression armée – qu'elle se présente comme une invasion ou des attaques des forces armées d'un État étranger, une occupation ou des bombardements – déclenche *ipso facto* un droit de légitime défense. C'est une considération qu'il convient de garder à l'esprit lorsque se succèdent des périodes de combats, ponctués de cessez-le-feu, au cours du même conflit armé international. On aurait tort de vouloir considérer chaque épisode de combats comme un conflit armé distinct (agression armée distincte et riposte distincte moyennant l'exercice de la légitime

⁴¹ Résolution 62/243 de l'Assemblée générale, voir *supra* note 20, par. 2.

⁴² Résolution 822 (1993) du Conseil de sécurité, voir *supra* note 37.

⁴³ Résolution 884 (1993) du Conseil de sécurité, voir *supra* note 18.

⁴⁴ Rapport du Secrétaire général établi à la suite de la déclaration du Président du Conseil de sécurité concernant la situation relative au Haut-Karabakh, par. 10 (S/25600, 14 avril 1993).

⁴⁵ Les éléments de preuve sont présentés dans une lettre adressée au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies par le Chargé d'affaires de la Mission permanente de l'Azerbaïdjan (avec des photocopies en annexe) (S/1994/147, 14 février 1994).

⁴⁶ OSCE, Bureau des institutions démocratiques et des droits de l'homme, Observation de l'élection présidentielle en République d'Arménie, rapport final, p. 8 (publié le 9 avril 1998).

⁴⁷ Groupe de crise, Nagorno-Karabakh : Viewing the Conflict from the Ground, p. 9 (Europe Report n° 166, 14 septembre 2005).

défense). Il faut voir le facteur déclenchant dans l'agression armée initiale. Toute mesure prise ultérieurement par la victime de l'agression armée doit être réputée relever de l'exercice général de ce même droit de légitime défense, visant à riposter à cette même agression armée. « L'exception de la légitime défense, [...] si elle est jugée valable, légaliserait une fois pour toutes les initiatives prises par l'État intéressé pour repousser l'adversaire »⁴⁸.

E. Conditions dont il n'est pas fait mention à l'Article 51

21. Dans l'affaire *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, la Cour déclarait que l'Article 51 « ne comporte pas la règle spécifique – pourtant bien établie en droit international coutumier selon laquelle la légitime défense ne justifierait que des mesures proportionnées à l'agression armée subie, et nécessaires pour y riposter »⁴⁹. Dans l'Avis consultatif qu'elle a rendu en 1996 sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, la Cour, en citant ces mots, ajoutait que « [l]a soumission de l'exercice du droit de légitime défense aux conditions de nécessité et de proportionnalité est une règle du droit international coutumier », mais que « [c]ette double condition s'applique également dans le cas de l'Article 51 de la Charte, quels que soient les moyens mis en œuvre »⁵⁰. Elle a réaffirmé ces deux conditions de nécessité et de proportionnalité dans l'arrêt rendu en 2003 en l'affaire des *Plates-formes pétrolières*⁵¹ et dans celui rendu en 2005 en l'affaire des *Activités armées*⁵².

22. Il est prématuré pour l'instant de se préoccuper de la question de la proportionnalité dans le contexte du conflit du Haut-Karabakh. On ne pourra prendre la mesure de la proportionnalité qu'en fonction du type effectif de légitime défense que la République d'Azerbaïdjan exercera, si elle s'y résout (voir *infra*, par. 24). L'analyse de la proportionnalité dépendrait, le moment éventuellement venu, de la nature, de la portée et de l'étendue des contre-mesures auxquelles la République d'Azerbaïdjan recourrait contre la République d'Arménie.

23. Pour ce qui est de la nécessité, l'idée maîtresse est qu'« il ne faudrait pas considérer la force comme nécessaire tant que les mesures pacifiques n'ont pas fait la preuve de leur insuffisance ou si elles sont de toute évidence vouées à l'échec »⁵³. Pendant plus de 15 ans, la République d'Azerbaïdjan s'est employée de bonne foi à résoudre de façon pacifique le conflit du Haut-Karabakh. Des négociations politiques ont été menées directement à différents échelons – y compris au niveau présidentiel – entre la République d'Azerbaïdjan et la République d'Arménie. De plus, une médiation a été menée sous l'égide de l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE) [naguère Conférence pour la sécurité et la coopération en Europe (CSCE)], connue sous le nom de processus de Minsk. Il

⁴⁸ Voir J. Combacau, « The Exception of Self-Defence in U.N. Practice », *The Current Legal Regulation of the Use of Force* 9, 21 (A. Cassese ed., 1986).

⁴⁹ *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, voir plus haut note 5, p. 94.

⁵⁰ Avis consultatif sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, voir plus haut note 12, p. 245.

⁵¹ *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique) C.I.J., 2003*, p. 42.

⁵² *Activités armées sur le territoire du Congo*, *supra* note 33, p. 306.

⁵³ O. Schachter, « The Right of States to Use Armed Force », 82 *Michigan Law Review* 1620, 1635 (1984).

est regrettable que toutes les années d'effort investies (en particulier depuis 1994 par les coprésidents du Groupe de Minsk) n'aient produit aucun résultat tangible. Après plus de 15 ans de négociations et de médiation infructueuses – qui ont vu la République d'Arménie continuer d'occuper le Haut-Karabakh et les alentours – la République d'Azerbaïdjan est en droit de perdre patience : elle a certainement satisfait à la condition de nécessité et s'est effectivement acquittée en tous points de cette exigence.

24. L'immédiateté n'a pas été reconnue par la Cour comme étant une condition de l'exercice de la légitime défense. Mais certains auteurs⁵⁴ sont d'un avis contraire. En tout état de cause, elle ne présente en l'occurrence aucun problème pour la République d'Azerbaïdjan étant donné que, « bien que l'immédiateté soit un élément clef de la légitime défense, elle doit être interprétée de façon raisonnable »⁵⁵. De façon plus précise, les principaux facteurs sont les suivants :

i) Le temps passé en négociations (destinées à répondre à la condition de nécessité) ne compte pas;

ii) La République d'Azerbaïdjan a en fait commencé à exercer son droit de légitime défense dès l'été 1992 (peu après le déclenchement de l'agression armée de la République d'Arménie et sans tarder indument). Le fait que les hostilités aient été suspendues suite à l'adoption d'un cessez-le-feu (voir *infra*, par. 26) signifie que la question en jeu aujourd'hui tient non pas à l'invocation initiale mais à la reprise de l'exercice du droit de légitime défense;

iii) En tout état de cause, lorsqu'une agression armée produit des effets continus (du fait de l'occupation) – et que dans le temps qui s'est écoulé depuis le début de l'agression armée la victime ne dort pas sur ses droits, mais s'attache (vainement) à résoudre le conflit à l'amiable – le droit de légitime défense demeure intact malgré la longueur du délai qui sépare le recours initial (illicite) à la force et le recours ultime (licite) aux contre-mesures. La République d'Azerbaïdjan – victime d'une agression armée – conserve son droit de légitime défense et peut l'exercer de nouveau dès qu'il s'avère de toute évidence que prolonger les négociations est dénué de toute utilité.

25. Le laps de temps pendant lequel le droit de légitime défense peut s'exercer varie avec l'agression armée. « Aussi longtemps que dure l'agression, l'État victime est en droit de riposter »⁵⁶. En répondant à l'agression armée continue de l'Arménie, l'Azerbaïdjan ne ripostera pas à un événement survenu au début des années 90. Il ripostera à ce qui se passe actuellement.

F. Cessez-le-feu

26. Comme on l'a vu plus haut (*supra* par. 24), la République d'Azerbaïdjan a invoqué d'emblée le droit de légitime défense dans le conflit du Haut-Karabakh (en 1992) bien qu'elle n'ait pas réussi à l'époque à repousser l'agression armée arménienne. Dans les quatre résolutions adoptées en 1993 par le Conseil de sécurité,

⁵⁴ Voir, par exemple, Y. Dinstein, *War, Aggression and Self-Defence* 210 (4^e éd., 2005); Akehurst's *Modern Introduction to International Law* 316 (P. Macanczuk ed., 7^e éd., 1997).

⁵⁵ T. D. Gill, « The Temporal Dimension of Self-Defence: Anticipation, Pre-emption, Prevention and Immediacy », 11 *Journal of Conflict & Security Law* 361, 369 (2006).

⁵⁶ N. Ronzitti, « The Expanding Law of Self-Defence », 11 *Journal of Conflict and Security Law* 343, 352 (2006).

celui-ci exigeait d'abord un cessez-le-feu (dans les résolutions 822 et 853), puis invitait les parties à donner effet, de façon permanente, au cessez-le-feu établi entre elles (résolution 874) et condamnait aussi la reprise des hostilités en violation du cessez-le-feu (résolution 884)⁵⁷. Un cessez-le-feu précaire s'est finalement instauré en mai 1994. Mais les forces armées de la République d'Arménie ont perpétré des violations sporadiques du cessez-le-feu le long de la ligne de contact, en particulier depuis 2003.

27. Les appels au cessez-le-feu lancés il y a 15 ans par le Conseil de sécurité ne sont bien sûr guère pertinents en l'état actuel des choses. Les cessez-le-feu, de par leur nature même, ne sont rien de plus que des interludes. Effectivement, il ne faut pas oublier qu'un cessez-le-feu prolongé – en gelant les lignes existantes au moment de la suspension des hostilités – joue en faveur d'un État agresseur qui a gagné du terrain grâce à son agression armée. « Dans les cas où l'État agresseur s'est emparé du contrôle d'un territoire appartenant en principe à l'État agressé, un cessez-le-feu tendrait à consolider les positions de contrôle et il peut s'avérer difficile, sinon impossible, de récupérer le territoire »⁵⁸. Un cessez-le-feu même de longue durée n'est pas censé s'éterniser en tant que cessez-le-feu. Il a simplement pour objet de faciliter l'action diplomatique en offrant « un répit aux fins de la négociation d'accords plus durables »⁵⁹. C'est précisément ce que la République d'Azerbaïdjan s'est efforcée de faire depuis le début. Mais une fois qu'elle sera parvenue à la conclusion ferme qu'un règlement pacifique – fondé sur le retrait de la République d'Arménie du Haut-Karabakh et des alentours – est un objectif hors d'atteinte, elle sera habilitée à mettre un terme au cessez-le-feu et à reprendre l'exercice de la légitime défense.

28. De toute évidence, la République d'Arménie peut encore échapper à un tel enchaînement des choses en mettant rapidement fin à l'occupation du Haut-Karabakh et des alentours. Si elle agissait de la sorte alors que le cessez-le-feu est encore en vigueur et avant que la République d'Azerbaïdjan décide d'invoquer de nouveau son droit de légitime défense, celle-ci ne serait alors plus fondée à reprendre les hostilités. Indépendamment du retrait attendu de l'Arménie, il resterait aux parties au conflit à résoudre des questions en suspens en matière de responsabilité des États. Mais si l'occupation arménienne du Haut-Karabakh et des alentours devait prendre fin, il n'y aurait plus aucune raison que la République d'Azerbaïdjan recoure à des contre-mesures contre la République d'Arménie.

G. Intervention militaire d'États tiers

29. Comme des États tiers (au début du conflit du Haut-Karabakh) semblent avoir menacé d'intervenir militairement en faveur de la République d'Arménie ou de la République d'Azerbaïdjan⁶⁰, il y a lieu de se pencher sur les incidences juridiques que pourrait entraîner une telle intervention. Si l'on part de l'hypothèse d'une agression armée commise par la République d'Arménie contre la République

⁵⁷ Résolution 822 (1993) du Conseil de sécurité, *supra* note 37; résolution 853 (1993) du Conseil de sécurité, *supra* note 19; Résolution 874 (1993) du Conseil de sécurité, *supra* note 39; Résolution 884 (1993) du Conseil de sécurité, *supra* note 18.

⁵⁸ K. H. Kaikobad, « "Jus ad bellum", Legal Implications of the Iran-Iraq War », the Gulf War of 1980-1988 51, 64 et 65 (I.F. Dekker et H.H.G. Post eds, 1992).

⁵⁹ S. D. Bailey, « Cease-Fires, Truces and Armistices in the Practice of the UN Security Council », 71 *American Journal of International Law* 461, 469 (1977).

⁶⁰ Voir N. Stürchler, *The Threat of Force in International Law* 305 (2007).

d'Azerbaïdjan (voir *supra*, par. 16 à 19, *infra*, par. 47), les règles du droit international sont les suivantes :

i) Il est interdit en droit international aux États tiers d'intervenir militairement en faveur de la République d'Arménie contre la République d'Azerbaïdjan. Toute intervention militaire de cette nature (pour soutenir un État auteur d'une agression armée contre un autre État) sera réputée constituer en soi une agression armée contre la République d'Azerbaïdjan;

ii) En revanche, conformément à l'Article 51 de la Charte (cité *supra*, par. 12), le droit de légitime défense peut être exercé « collectivement » par tout État tiers. Cela signifie que (comme la Cour l'a déclaré dans l'affaire *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua ou contre celui-ci*) :

« l'usage de la force par un premier État contre un second, parce que celui-ci aurait commis une action de force illicite contre un troisième, est tenu à titre exceptionnel pour légitime, mais seulement quand l'acte illicite provoquant la riposte consiste en une agression armée »⁶¹.

Ce qui a pour corollaire que :

« les États n'ont aucun droit de riposte armée "collective" à des actes ne constituant pas une « agression armée »⁶².

Attendu que la République d'Arménie a commis une agression armée contre la République d'Azerbaïdjan, un État tiers a donc tout loisir pour exercer son propre droit de légitime défense (collective) contre la République d'Arménie (et uniquement contre elle).

30. Pourtant, la Cour a estimé que :

« Il n'existe, en droit international coutumier, aucune règle qui permettrait à un autre État d'user du droit de légitime défense collective contre le prétendu agresseur en s'en remettant à sa propre appréciation de la situation. En cas d'invocation de la légitime défense collective, il faut s'attendre à ce que l'État au profit duquel ce droit va jouer se déclare victime d'une agression armée »⁶³.

Qui plus est, selon la Cour, c'est la victime directe de l'agression armée qui doit adresser une demande d'aide à un État tiers : faute d'une telle demande, il est exclu que l'État tiers puisse exercer son droit de légitime défense collective⁶⁴. Dans l'affaire des *Plates-formes pétrolières*, la Cour a réaffirmé cette exigence, considérant que l'État directement victime de l'agression armée devait adresser une demande en ce sens à l'État tiers⁶⁵.

31. Dans l'opinion dissidente qu'il a exprimée concernant l'arrêt rendu en l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, le juge Jennings doutait qu'il fût réaliste d'exiger au préalable dans tous les cas « une déclaration et [...] une demande formelles » de la part de l'État directement victime de l'agression armée (déclaration indiquant qu'il fait l'objet d'une agression armée

⁶¹ *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, *supra* note 5, p. 100.

⁶² *Ibid.*, p. 100.

⁶³ *Ibid.*, p. 104.

⁶⁴ *Ibid.*, p. 105.

⁶⁵ *Plates-formes pétrolières*, *supra* note 51, p. 186.

assortie d'une demande d'aide)⁶⁶. Il reconnaissait : « À l'évidence, la légitime défense collective se prête aux abus, et il importe de veiller à ce qu'elle ne serve pas à couvrir tout simplement une agression déguisée en protection »⁶⁷.

32. Une chose est claire : si un État tiers envoie des troupes sur le territoire de l'État directement victime de l'agression armée (en l'occurrence la République d'Azerbaïdjan) sans y être invité et prétendument pour offrir une aide militaire contre l'agression armée en cours perpétrée par l'État agresseur (la République d'Arménie), cette mesure sera considérée comme une nouvelle agression armée contre la République d'Azerbaïdjan, perpétrée en l'occurrence par l'État tiers. Quelles que soient les véritables intentions de l'État tiers, celui-ci n'est pas habilité à dépêcher des troupes sur le territoire de la République d'Azerbaïdjan sans l'accord de celle-ci. En revanche, l'État tiers a le droit de recourir à la force contre la République d'Arménie en réaction à son agression armée de la République d'Azerbaïdjan dans l'exercice du droit de légitime défense collective conféré directement à l'État tiers à la fois par l'Article 51 et par le droit international coutumier. Il reste que l'État tiers ne peut prendre des mesures contre la République d'Arménie que dans le respect des droits souverains de la République d'Azerbaïdjan. En d'autres termes, le droit collectif de légitime défense de l'État tiers contre la République d'Arménie doit s'exercer sans porter atteinte aux droits de la République d'Azerbaïdjan.

III. Quelles sont les conditions dans lesquelles des individus se trouvant au Haut-Karabakh peuvent être réputés avoir agi comme des organes *de facto* de la République d'Arménie?

33. L'agression armée de la République d'Azerbaïdjan par la République d'Arménie ne se limite pas à une action militaire classique des forces armées régulières (prenant la forme d'une invasion ou d'attaques directes de ces forces, d'occupation et de bombardements, voir *supra*, note 15). Une agression armée peut aussi se présenter indirectement sous deux formes, à savoir :

- i) L'expédition à travers des frontières de bandes armées ou de troupes irrégulières par un État ou à partir d'un État contre un autre État;
- ii) L'utilisation d'organes *de facto* de l'État agresseur.

Ces deux types d'intervention indirecte forcée jouent un rôle important dans l'agression armée de la République d'Arménie contre la République d'Azerbaïdjan.

A. Bandes armées

34. Dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, la Cour a estimé qu'on « peut considérer comme admis que, par agression armée, il faut entendre non seulement l'action des forces armées régulières à travers une frontière internationale », mais encore l'envoi de bandes armées ou de « forces

⁶⁶ *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, *supra* note 51, p. 544 et 545.

⁶⁷ *Ibid.*, p. 544.

irrégulières » sur le territoire d'un autre État⁶⁸. Elle citait l'alinéa g) de l'article 3 de la définition de l'agression, adoptée par consensus par l'Assemblée générale :

« g) L'envoi par un État ou en son nom de bandes ou de groupes armés, de forces irrégulières ou de mercenaires qui se livrent à des actes de force armée contre un autre État d'une gravité telle qu'ils équivalent aux actes énumérés ci-dessus, ou le fait de s'engager d'une manière substantielle dans une telle action »⁶⁹.

Pour la Cour, l'alinéa g) de l'article 3 peut être considéré comme « l'expression du droit international coutumier »⁷⁰. Dans les années qui ont suivi l'arrêt rendu en l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, elle s'est de nouveau appuyée sur l'alinéa g) de l'article 3, dans l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo*⁷¹. Il est intéressant de relever que jusqu'ici l'alinéa g) de l'article 3 est la seule disposition de la définition de l'agression reconnue expressément par la Cour comme reflétant le droit international coutumier.

35. On peut faire observer que, selon la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies – adoptée par consensus par l'Assemblée générale en 1970 et généralement considérée comme exprimant le droit international coutumier – « [c]haque État a le devoir de s'abstenir d'organiser ou d'encourager l'organisation de forces irrégulières ou de bandes armées, [...], en vue d'incursions sur le territoire d'un autre État »⁷².

36. Dans l'arrêt rendu en l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, la Cour s'en tenait à l'idée que « si la notion d'agression armée englobe l'envoi de bandes armées par un État sur le territoire d'un autre État, la fourniture d'armes et le soutien apporté à ces bandes ne sauraient être assimilés à l'agression armée »⁷³. Elle ne pensait pas qu'« une assistance à des rebelles prenant la forme de fournitures d'armements ou d'assistance logistique ou autre » pût être assimilée à une agression armée⁷⁴. Ces affirmations à l'emporte-pièce se sont attiré bien des critiques. Dans son opinion dissidente, le juge Jennings a exprimé l'idée que, « la simple fourniture d'armes ne saurait être considérée comme équivalant à une agression armée » mais pourrait être tenue pour telle lorsqu'elle s'accompagnait d'une « assistance logistique ou autre »⁷⁵. Dans une autre opinion dissidente, le juge Schwebel a insisté sur l'expression « le fait de s'engager d'une manière substantielle dans une telle action » employée à l'alinéa g) de l'article 3 de la définition de l'agression, qui était incompatible avec le point de vue majoritaire⁷⁶.

⁶⁸ Ibid., p. 103.

⁶⁹ Résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale, *supra* note 30.

⁷⁰ *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, *supra* note 5, p. 103.

⁷¹ *Activités armées sur le territoire du Congo*, *supra* note 33, p. 53.

⁷² Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale.

⁷³ *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, *supra* note 5, p. 127.

⁷⁴ Ibid., p. 104.

⁷⁵ Ibid., p. 543.

⁷⁶ Ibid., p. 343.

B. « Auxiliaires » et paramilitaires

37. Des attaques ont incontestablement été menées contre la République de l'Azerbaïdjan par des habitants de souche arménienne du Haut-Karabakh. Étant donné que ce territoire est désormais occupé, il faut tenir compte de la position adoptée par la Cour dans son avis consultatif de 2004 sur le mur dans lequel elle a conclu que l'Article 51 de la Charte des Nations Unies était sans pertinence en cas d'attaques trouvant leur origine à l'intérieur d'un territoire occupé, tout en émettant une réserve à savoir que, dans l'affaire du mur, nul ne prétendait que les violences étaient « imputables à un État étranger »⁷⁷. Compte tenu des résolutions à caractère contraignant adoptées par le Conseil de sécurité à la suite des odieux attentats du 9 septembre 2001, plusieurs juges ont rejeté le point de vue juridique selon lequel une attaque armée ne peut pas être commise par des acteurs non-étatiques⁷⁸. Sans vouloir trancher la question, il est important de souligner cette réserve incontestée. Dans le conflit du Haut-Karabakh, la République de l'Azerbaïdjan se fonde sur l'argument selon lequel les attaques sont « imputables à un État étranger », à savoir qu'elles peuvent être attribuées à la République d'Arménie. L'attribution de la responsabilité et l'imputabilité sont des synonymes au regard du droit international⁷⁹.

38. La jurisprudence internationale admet largement que les organes de *jure* de l'État complètent leur propre action en recrutant des personnes ou groupes de personnes privées à titre « d'auxiliaires » ou les incitent à agir à ce titre tout en restant en dehors des structures officielles de l'État, ces auxiliaires effectuant des missions particulières dans et contre des États voisins sur instructions de l'État⁸⁰. Ainsi, lorsque des éléments ou groupes paramilitaires (miliciens ou bandes armées) commettent des actes hostiles contre un État local, la principale question qui se pose est de savoir s'ils ont agi en tant qu'auxiliaires d'un État étranger auquel cas leurs actes peuvent être attribués à l'État étranger et considérés comme des actes d'État. Il faut souligner que les acteurs n'ont pas nécessairement à appartenir de *jure* à l'appareil gouvernemental de l'État étranger car ils peuvent être considérés comme des organes de fait.

39. Dans l'affaire *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, la Cour a affirmé catégoriquement que lorsque le « degré de dépendance de l'un et d'autorité de l'autre » est à ce point marqué, il est juridiquement fondé d'assimiler les actes hostiles des paramilitaires à des actes d'organes de l'État étranger⁸¹. Cela étant, elle a estimé que : « le contrôle général exercé par [les États-Unis d'Amérique] sur une force extrêmement dépendante à leur égard ne signifierait pas par lui-même [...] que les États-Unis aient ordonné ou imposé la perpétration des actes contraires au droit international »⁸². « Pour que la responsabilité juridique de ces derniers soit engagée, il devrait en principe être établi qu'ils avaient le

⁷⁷ Avis consultatif de la Cour internationale de Justice sur les conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé (2004), A/ES/10/273*.

⁷⁸ Voir déclaration dissidente du juge Buergenthal (ibid., 1079) et opinions individuelles des juges Higgins et Kooijmans (ibid., 1063 et 1072).

⁷⁹ I. A. Shearer, *Starke's International Law*, 11^e éd., (Londres: Butterworths, 1994), p. 176.

⁸⁰ Rapport de la Commission du droit international, cinquante-troisième session (2001), documents officiels de l'Assemblée générale, A/56/10, p. 110.

⁸¹ Affaire *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, supra note 5, p. 62.

⁸² Ibid., p. 64.

contrôle effectif des opérations militaires ou paramilitaires au cours desquelles les violations en question se seraient produites »⁸³.

40. L'accent mis sur le « contrôle effectif » de l'État étranger sur les paramilitaires locaux est tout à fait logique. En revanche, l'argument selon lequel un « contrôle général » n'équivaut pas à un « contrôle effectif » – et qu'un contrôle opérationnel étroit est une condition *sine qua non* – est pour le moins sujet à débat. En 1999, la Chambre d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a, dans l'affaire Tadic, clairement rejeté le critère de contrôle opérationnel étroit exigé comme préalable dans l'affaire *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* en tant que condition *sine qua non* de l'existence d'un « contrôle effectif », soutenant qu'il était contraire à la logique aussi bien qu'au droit⁸⁴. La Chambre d'appel a fait la conclusion suivante :

« En revanche, le contrôle exercé par un État sur des *forces armées, des milices ou des unités paramilitaires* subordonnées peut revêtir un caractère global (mais doit aller au-delà de la simple aide financière, fourniture d'équipements militaires ou formation). Cette condition ne va toutefois pas jusqu'à inclure l'émission d'ordres spécifiques par l'État ou sa direction de chaque opération. Le droit international n'exige nullement que les autorités exerçant le contrôle planifient toutes les opérations des unités qui dépendent d'elles, qu'elles choisissent leurs cibles ou leur donnent des instructions spécifiques concernant la conduite d'opérations militaires ou toutes violations présumées du droit international humanitaire. Le degré de contrôle requis en droit international peut être considéré comme avéré lorsqu'un État (ou, dans le contexte d'un conflit armé, une Partie au conflit) joue un rôle dans *l'organisation, la coordination ou la planification des actions militaires* du groupe militaire, en plus de le financer, l'entraîner, l'équiper ou lui apporter son soutien opérationnel. Les actes commis par ce groupe ou par ses membres peuvent dès lors être assimilés à des actes d'organes de fait de l'État, que ce dernier ait ou non donné des instructions particulières pour la perpétration de chacun d'eux. »⁸⁵

La Chambre d'appel a ajouté :

« Lorsque l'État exerçant le contrôle se trouve être voisin de l'État où se déroule le conflit et qu'il vise à satisfaire ses visées expansionnistes à travers les forces armées qu'il contrôle, le degré de contrôle requis peut être plus facilement établi. »⁸⁶

Dans l'affaire Tadic, la conclusion a été que les paramilitaires peuvent agir de manière tout à fait autonome et n'en être pas moins des organes de fait sous le contrôle global de l'État étranger. Le principe du contrôle global a été invoqué systématiquement dans des décisions prises par le Tribunal (en première instance et en appel) depuis l'affaire Tadic⁸⁷.

⁸³ Ibid., p. 65.

⁸⁴ *Le Procureur c. Tadic*, affaire IT-94-I-A, arrêt du 15 juillet 1999, Chambre d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie.

⁸⁵ Ibid., par 137, p. 60, en italique dans l'original.

⁸⁶ Ibid.

⁸⁷ Pour plus de précisions, voir E. La Haye, *War Crimes in Internal Armed Conflicts*, p. 19 (2008).

41. Nonobstant le désaccord entre la Cour internationale de Justice et le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, on notera que même si elle a fixé la barre plus haut en parlant de contrôle opérationnel étroit, la Cour n'a pas jugé bon de préciser, que dans certaines circonstances, les actes commis par des paramilitaires peuvent être considérés comme des actes d'un État étranger. Dans son arrêt de 2005 en l'affaire *Activités armées sur le territoire du Congo*, elle a estimé que l'attribution de la responsabilité d'une attaque armée à un État étranger était le critère déterminant.⁸⁸ Il fallait déterminer si l'acte avait été commis « sur les instructions ou les directives ou sous le contrôle » d'un État donné⁸⁹. L'expression figurant entre guillemets est reprise de l'article 8 du projet d'articles de 2001 de la Commission du droit international sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite qui dispose que :

« Le comportement d'une personne ou d'un groupe de personnes est considéré comme un fait de l'État d'après le droit international si cette personne ou ce groupe de personnes, en adoptant ce comportement, agit en fait sur les instructions ou les directives ou sous le contrôle de cet État. »⁹⁰

42. Il est pour le moins intéressant de noter que, dans son commentaire du même article 8, la Commission s'est référée au critère du « contrôle effectif » retenu dans l'arrêt rendu en l'affaire *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (qu'elle a cité à plusieurs reprises) et a fait un lien entre l'expression « sur les directives ou sous le contrôle » et la notion de « contrôle » au sens où l'entend la Cour internationale de Justice⁹¹. Nous avons dans ce cas un effet de miroir : la Commission du droit international reprend la terminologie de la Cour et la Cour cite la Commission.

43. La Commission du droit international est parfaitement consciente de la contradiction entre les positions respectives de la Cour internationale de justice et du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie. D'un côté, elle semble adopter résolument la position de la Cour en déclarant que : « ce comportement ne peut être attribué à l'État que si ce dernier a dirigé ou contrôlé l'opération elle-même » à l'inverse des comportements « qui échappent à la direction ou au contrôle de l'État »⁹². La référence faite aux directives ou au contrôle portant sur un comportement précis plutôt qu'aux directives et au contrôle en général fait toute la différence⁹³. D'un autre côté, elle cherche à réconcilier les deux courants de pensée divergents. Elle commence par mentionner le fait que le mandat du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie porte sur la responsabilité pénale individuelle à raison d'infractions au droit international humanitaire tandis que l'affaire dont était saisie la Cour ne relève pas du droit pénal mais porte sur la responsabilité des États⁹⁴. La Commission du droit international souligne ensuite⁹⁵ une des conclusions

⁸⁸ *Affaire des activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, *supra* note 33.

⁸⁹ *Ibid.*, par. 160.

⁹⁰ Rapport de la Commission du droit international, *supra* note 80, p. 46.

⁹¹ *Ibid.*, p. 111.

⁹² *Ibid.*, p. 110.

⁹³ Voir A. J. J. de Hoogh, « Articles 4 and 8 of the 2001 ILC Articles on State Responsibility, the Tadić Case and Attribution of Acts of Bosnian Serb Authorities to the Federal Republic of Yugoslavia » *British YearBook of International Law*, vol. 72, p. 278 (2001).

⁹⁴ Rapport de la Commission du droit international, *supra* note 80, p. 112.

⁹⁵ *Ibid.*

de l'arrêt rendu dans l'affaire Tadic à savoir que tout dépend en fin de compte du « degré de contrôle » qui peut « varier en fonction des faits de chaque cause » et qu'il n'y a pas lieu d'imposer en toutes circonstances un « seuil élevé pour le critère de contrôle » comme dans l'affaire *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*⁹⁶. Elle est allée dans le même sens que cet arrêt : « chaque cause sera déterminée par ses propres faits, en particulier ceux qui concernent le lien entre les instructions ou les directives données ou le contrôle exercé et le comportement qui fait l'objet de la plainte »⁹⁷. Elle explique ensuite sa position : « Dans le texte de l'article 8, les trois termes “instructions”, “directives” et “contrôle” sont disjoints; il suffit d'établir la réalité de l'un d'entre eux »⁹⁸.

44. La Cour internationale de Justice est revenue sur cette question en 2007 dans l'affaire du génocide, réaffirmant sa position précédente (affaire *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*) et rejetant la critique formulée dans l'affaire Tadic⁹⁹. Elle n'en a pas moins conclu que, « pour autant que le critère de “contrôle global” soit utilisé par le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie aux fins de déterminer si un conflit armé présente ou non un caractère international » [question qui était au cœur de l'affaire Tadic], il se pouvait parfaitement qu'il soit « pertinent et adéquat » : il ne pouvait toutefois pas être présenté comme ayant aussi vocation à s'appliquer dans le droit de la responsabilité internationale aux fins de déterminer [...] dans quels cas un État est responsable des actes commis par des unités paramilitaires, forces armées ne faisant pas partie de ses organes officiel »¹⁰⁰. La Cour a ajouté que « le degré et la nature de l'implication d'un État dans un conflit armé se déroulant sur le territoire d'un autre État, exigés pour que ledit conflit soit qualifié d'international, pourraient fort bien, sans contradiction logique, être différents de ceux qui sont exigés pour que la responsabilité de cet État soit engagée à raison de tel acte particulier commis au cours du conflit en cause »¹⁰¹. Elle a une fois encore cité l'article 8 du projet d'articles de la CDI, soulignant là encore l'importance de l'imputabilité¹⁰².

45. L'arrêt rendu dans l'affaire du génocide n'a pas réconcilié les points de vue divergents de la Cour internationale de Justice et du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie¹⁰³. Ceux-ci n'ont pas non plus réglé la question de l'attaque armée. Si l'on considère l'alternative proposée dans l'affaire du génocide, entre la question de savoir si l'implication d'un État dans un conflit armé se déroulant sur le territoire d'un autre État suffit pour qualifier ce conflit d'international ou celle de savoir si la responsabilité des États peut être engagée à raison d'actes particuliers, alors on peut avancer qu'une attaque armée se rapproche davantage de la première que de la deuxième. De plus, c'est avec raison que la Commission du droit international a insisté sur l'importance que revêtent « les faits de chaque cause ». Lorsque ces faits font apparaître que les instances de commandement et contrôle au

⁹⁶ *Procureur c. Tadic*, *supra* note 84

⁹⁷ Rapport de la Commission du droit international, *supra* note 80, p. 114.

⁹⁸ *Ibid.*

⁹⁹ Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro), Cour internationale de Justice, arrêt du 26 février 2007.

¹⁰⁰ *Ibid.*, p. 144, par. 404.

¹⁰¹ *Ibid.*, par. 405.

¹⁰² *Ibid.*

¹⁰³ Voir Antonio Cassese, « The Nicaragua and Tadi Tests Revisited in Light of the ICJ Judgment on Genocide in Bosnia », *European Journal of International Law* 2007 vol. 18(4).

sein des structures distinctes en apparence des groupes paramilitaires et de l'État étranger sont tellement imbriquées les unes dans les autres qu'il est pratiquement impossible de les séparer – à tel point que les responsables opèrent des rotations régulières passant d'un poste à un autre au sein des deux hiérarchies – les paramilitaires peuvent être considérés comme ayant agi « sur les directives ou sous le contrôle » de l'État étranger.

46. Cette thèse puise une certaine légitimité dans l'arrêt rendu en 2000 par la Chambre de première instance du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie dans l'affaire Blaskic. Dans ce cas, le Tribunal a conclu à l'existence d'un contrôle global de la Croatie sur les forces paramilitaires croates combattant en Bosnie-Herzégovine, insistant sur le partage du personnel : les officiers de haut rang croates avaient démissionné volontairement de l'armée régulière croate pour combattre en Bosnie-Herzégovine, avaient reçu une autorisation officielle, étaient considérés comme détachés temporairement et pouvaient ensuite réintégrer les rangs de l'armée croate.¹⁰⁴

47. Dans le cas de la République d'Arménie et de la « République du Haut-Karabakh », les mouvements de personnel au sein des instances dirigeantes des deux entités prétendument distinctes sont encore plus frappantes puisqu'ils vont jusqu'au plus haut sommet. Les deux exemples les plus criants sont ceux des deux derniers présidents de la République d'Arménie. Le Président en exercice, Serge Sarkissian – élu en février 2008 – a commencé sa carrière comme Président du Comité des forces d'autodéfense de la « République du Haut-Karabakh » poste qu'il a quitté en 1993 pour devenir Ministre de la défense (puis Premier Ministre) de la République de l'Arménie. Son prédécesseur, Robert Kotcharian a été le premier « Président de la République du Haut-Karabakh de 1994 à 1997 avant de devenir Premier Ministre de la République d'Arménie puis Président de ce pays de 1998 à 2008. Dans ces circonstances, on peut (pour le moins) raisonnablement conclure que les dirigeants *de jure* actuels de la République d'Arménie étaient des agents de facto de ce pays alors même qu'ils étaient à la tête de la « République du Haut-Karabakh ». Après tout cela, comment accorder crédit à la République d'Arménie lorsqu'elle affirme que les décisions prises et les politiques appliquées par ces deux chefs d'État dans leur précédent rôle de « Président de la République du Haut-Karabakh » et de « Président du Comité des forces d'autodéfense de la République du Haut-Karabakh » ne lui sont pas imputables? C'est à l'évidence à ces décisions et politiques que les deux intéressés doivent leur nomination ultérieure à la tête de la République d'Arménie. Si la République d'Arménie elle-même considère comme normal que ses futurs dirigeants fassent d'abord leurs classes en République du Haut-Karabakh – sans intermède ou autre coupure visant à créer une séparation temporelle ou autre entre les deux entités prétendument séparées, elle doit s'attendre à ce que la République d'Azerbaïdjan considère la République du Haut-Karabakh comme une simple dépendance de la République d'Arménie et les juge inséparables l'une de l'autre.

48. On notera que, si les groupes paramilitaires à l'intérieur et aux environs de la région du Haut-Karabakh de l'Azerbaïdjan peuvent être considérés comme des organes de fait de la République d'Arménie, alors la République d'Azerbaïdjan n'a aucune raison objective de négocier avec les habitants de souche arménienne de

¹⁰⁴ *Le Procureur c. Blaskic* (Chambre de première instance du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie), décision du 3 mars 2000, p. 42.

cette région tant que durera l'occupation du Haut-Karabakh par la République d'Arménie. Les négociations considérées comme une condition nécessaire de l'exercice du droit à la légitime défense (voir supra par. 23) ont dû être menées avec la véritable partie adverse dans le conflit, à savoir la République de l'Arménie. Ce n'est que lorsque cette dernière se sera retirée du Haut-Karabakh et de ses environs que la République d'Azerbaïdjan considérera le moment venu pour résoudre dans un esprit démocratique la question de la nature et de la forme de la protection que doit recevoir la minorité arménienne en temps de paix sur son territoire (y compris l'octroi éventuel de l'autonomie interne et/ou d'autres garanties visant à assurer le respect des droits de toute minorité nationale).

IV. Quel est le rôle du Conseil de sécurité dans le conflit du Haut-Karabakh?

49. Selon l'Article 24 1) de la Charte, les États Membres « confèrent au Conseil de sécurité la responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité internationales et reconnaissent qu'en s'acquittant des devoirs que lui impose cette responsabilité le Conseil de sécurité agit en leur nom »¹⁰⁵. C'est le rôle du Conseil de sécurité de décider ou de recommander les mesures à prendre « dans l'accomplissement de ces devoirs ». On notera qu'à la différence des recommandations du Conseil, ses décisions sont contraignantes pour tous les États Membres. L'Article 25 de la Charte est catégorique là-dessus :

« Les États Membres de l'Organisation conviennent d'accepter et d'appliquer les décisions du Conseil de sécurité conformément à la présente Charte. »¹⁰⁶

Comme la Cour internationale de Justice l'a affirmé dans son avis consultatif de 1971 relatif à la *Namibie*, lorsque le Conseil de sécurité adopte une décision contraignante, il incombe à tous les États Membres de l'Organisation de se conformer à cette décision, qu'ils soient ou non membres du Conseil, voire même s'ils ont voté contre la résolution pour ceux d'entre eux qui sont membres non permanents du Conseil¹⁰⁷.

A. Article 51 de la Charte

50. Selon l'Article 51 de la Charte, le Conseil de sécurité a un mandat particulier. « Dans la pratique, c'est à chaque État qu'il appartient de juger par lui-même, en première instance, s'il se trouve dans une situation irréfragable de légitime défense. »¹⁰⁸ Cela signifie qu'un État qui recourt à la force en réponse à une agression armée – dans l'exercice de son droit de légitime défense – peut agir unilatéralement et à sa discrétion. Rien ne lui impose de solliciter au préalable le feu vert du Conseil de sécurité pour recourir à la force en cas de légitime défense. C'est à l'État concerné de décider unilatéralement quand, où et comment employer la force en réponse à une agression armée. Tout ce que prescrit l'Article 51, c'est que

¹⁰⁵ Charte des Nations Unies, *supra*, note 1, p. 339.

¹⁰⁶ *Ibid.*

¹⁰⁷ Avis consultatif sur les *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité 1971*, C.I.J. Recueil, p. 54.

¹⁰⁸ Oppenheim's *International Law* 422 (sous la direction de R. Jennings et A. Watts, 98^e éd., 1992).

les mesures de légitime défense qu'il prend soient immédiatement portées à la connaissance du Conseil de sécurité. Ce qui importe ici, c'est que l'État concerné n'est tenu de communiquer au Conseil de sécurité les informations requises qu'après qu'il a pris ses mesures de légitime défense et non avant. Le Conseil de sécurité est inclus dans le tableau non pas immédiatement, mais ultérieurement.

51. Dans l'affaire *Nicaragua*, la Cour internationale de Justice a fait observer que « l'absence de rapport au Conseil de sécurité peut être un des éléments indiquant si l'État intéressé était convaincu d'agir dans le cadre de la légitime défense »¹⁰⁹. Elle a aussi relevé, dans l'affaire des *Activités armées*, le fait que les informations voulues n'avaient pas été portées à la connaissance du Conseil de sécurité¹¹⁰. Bien que les conséquences d'une telle omission ne soient peut-être pas aussi graves que la Cour ne l'envisageait dans l'affaire *Nicaragua*¹¹¹, il ne fait aucun doute qu'un État qui invoque la légitime défense s'expose à un certain risque s'il s'abstient de porter les mesures qu'il prend à la connaissance du Conseil.

52. Cependant, même lorsque le recours à la force en légitime défense est porté à la connaissance du Conseil de sécurité, l'affaire ne s'arrête pas là. Il arrive souvent en effet que les deux parties à un conflit prétendent réagir en légitime défense à une agression armée de leur adversaire. Quand l'une et l'autre parties ont cette prétention, l'une d'elles doit être dans l'erreur, puisqu'il n'y a pas de légitime défense contre la légitime défense. En conséquence, si, dans un premier temps, chaque État est en droit d'apprécier pour lui-même s'il est la victime d'une agression armée (à laquelle il peut répondre en légitime défense), dans un deuxième temps c'est le Conseil de sécurité qui devient compétent pour décider si une agression armée a effectivement été commise et par qui¹¹².

53. Lorsque ce deuxième temps arrive, le Conseil de sécurité se trouve à la croisée des chemins. Il peut en effet adopter une décision contraignante par laquelle il confirme ou infirme selon le cas l'exception de légitime défense. Il peut aussi s'abstenir d'intervenir, soit qu'il choisisse de le faire soit qu'il y soit forcé par une réalité politique (principalement parce que l'un de ses membres permanents exerce ou menace d'exercer son droit de veto). Enfin, il a une troisième option qui consiste à formuler une recommandation (non contraignante) sur la voie qu'il convient de suivre.

54. Dans la pratique, lorsque des affrontements se produisent entre des États, il est rare que le Conseil de sécurité décide de façon contraignante lequel a lancé une agression armée et lequel, par conséquent, se trouve en légitime défense¹¹³. Il préfère habituellement s'abstenir de nommer l'agresseur et d'assigner la responsabilité de l'agression; il choisit plutôt d'inviter les deux parties à cesser le feu, à retirer leurs forces et à s'efforcer de parvenir à un règlement amiable du

¹⁰⁹ Affaire du *Nicaragua*, cf. *supra*, note 5, p. 105.

¹¹⁰ *Activités armées sur le territoire du Congo*, voir *supra* note 33.

¹¹¹ Pour de plus amples détails, voir Dinstein, note 54 *supra*, p. 216 à 218.

¹¹² Voir S. A. Alexandrov, *Self-Defence against the use of force in International Law* 98 (1996).

¹¹³ Le cas le plus connu est celui de la résolution 83 (1950) par laquelle le Conseil de sécurité a « constaté » de façon décisive que « l'attaque dirigée contre la République de Corée par des forces armées venues de Corée du Nord constitue une rupture de la paix » et a recommandé aux Membres de l'Organisation des Nations Unies d'apporter à la victime toute l'aide nécessaire « pour repousser les assaillants ».

conflit¹¹⁴. Les résolutions 822 et 853 que le Conseil a adoptées en 1993 au sujet du conflit du Haut-Karabakh constituent une parfaite illustration de cette tendance¹¹⁵. Il peut toutefois être risqué d'ignorer une résolution du Conseil de sécurité, puisque cela peut conduire le Conseil à modifier son approche et à passer d'une formulation non contraignante à une décision plus contraignante.

B. Chapitre VII de la Charte

55. Les Articles 39 et suivants de la Charte assignent au Conseil de sécurité un rôle plus large. Comme l'Article 39 est le premier du Chapitre VII (intitulé « Action en cas de menace contre la paix, de rupture de la paix et d'acte d'agression »), on dit que le Conseil de sécurité agit « en vertu » ou « sous l'empire » du Chapitre VII. Cette formule sera utilisée dans le présent rapport, étant entendu cependant que :

- i) L'Article 51, qui est le dernier du Chapitre VIII, ne sera pas examiné ici;
- ii) Certaines des mesures adoptées par le Conseil de sécurité – lorsqu'il « autorise » (et non pas « ordonne ») des mesures coercitives – relèvent en fait du Chapitre VIII (intitulé « Accords régionaux »), et plus particulièrement de l'Article 53 1)¹¹⁶.

56. L'Article 39 de la Charte se lit comme suit :

« 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. »¹¹⁷

Comme le texte le dit clairement, le Conseil de sécurité peut adopter soit des recommandations non contraignantes soit des décisions contraignantes. Ces recommandations peuvent être identiques à celles qu'il adopte en vertu du Chapitre VI¹¹⁸. La principale conséquence de la constatation de « l'existence d'une menace contre la paix, d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression » est qu'elle peut conduire le Conseil de sécurité à adopter une décision contraignante (voir le paragraphe 49 ci-dessus) prévoyant des mesures coercitives.

57. Le fait que le conflit du Haut-Karabakh ait mis en danger « la paix et la sécurité dans la région » a été reconnu par le Conseil de sécurité dans ses résolutions 822, 853, 874 et 884 de 1993¹¹⁹. Le Conseil n'a cependant pas constaté l'existence d'une menace contre la paix (ou d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression) selon les formes prévues à l'Article 39 (cité plus haut au paragraphe 56). Sur le plan pratique, la différence entre une menace contre la paix (officiellement constatée par le Conseil) et une situation qui met la paix en danger (suscitant simplement la préoccupation du Conseil) est notoirement incertaine¹²⁰.

¹¹⁴ C. Gray, *International Law and the Use of Force*, p. 96 et 97 (2^e éd., 2004).

¹¹⁵ Résolution 822 (1993) du Conseil de sécurité, voir *supra* note 37; résolution 853 (1993) du Conseil de sécurité, voir *supra* note 19.

¹¹⁶ Charte des Nations Unies, voir *supra* note 1.

¹¹⁷ Ibid.

¹¹⁸ Voir B. Conforti, *The Law and Practice of the United Nations*, p. 179 (2^e éd., 2000).

¹¹⁹ Résolution 822 (1993) du Conseil de sécurité, voir *supra* note 37; résolution 853 (1993) du Conseil de sécurité, voir *supra* note 19; résolution 874 (1993) du Conseil de sécurité, voir *supra* note 39; résolution 884 (1993) du Conseil de sécurité, voir *supra* note 18.

¹²⁰ J. A. Frowein et N. Krisch, « Article 39 », 1 *The Charter of the United Nations: A Commentary*,

De même, la différence n'est pas évidente entre une menace contre la paix et la sécurité ou un danger pour la paix et la sécurité « dans la région » et dans le monde en général. Il n'existe en effet pas de « hiérarchie ou subordination entre la paix et la sécurité aux plans mondial et régional, étant donné les liens étroits qui unissent l'un et l'autre »¹²¹. Un incendie allumé au plan régional peut facilement se propager au plan mondial.

58. Le point essentiel à retenir est que le Conseil de sécurité est le seul organe compétent selon la Charte pour adopter des décisions contraignantes comportant des mesures coercitives : si le Conseil de sécurité s'abstient d'adopter une telle décision contraignante (y compris faute de pouvoir éviter l'exercice de son droit de veto par un de ses membres permanents), l'Assemblée générale n'a pas compétence pour se substituer au Conseil¹²².

59. Lorsqu'il est question d'un cessez-le-feu, il convient de distinguer entre une simple exhortation (non contraignante) par le Conseil de sécurité à cesser les hostilités et une décision exécutoire enjoignant aux parties au conflit de cesser les hostilités, décision que les parties sont tenues d'appliquer. Ces dernières années, la formule retenue par le Conseil de sécurité pour signaler le caractère contraignant d'une décision a été généralement d'insérer dans le préambule d'une résolution un alinéa par lequel il déclare sans équivoque qu'il agit sous l'empire du Chapitre VII de la Charte.

60. La question du caractère exécutoire du cessez-le-feu est essentielle si l'on veut que les parties au conflit laissent le champ libre à l'action du Conseil de sécurité. Il importe de garder à l'esprit que, lorsque le Conseil de sécurité décide (et a fortiori recommande) d'adopter des mesures spécifiques en vertu du Chapitre VII, cette décision ne met pas automatiquement fin aux mesures unilatérales qu'un État peut prendre dans l'exercice de son droit de légitime défense contre une agression armée.

61. Nonobstant les opinions qui ont pu être exprimées en sens contraire¹²³, une analyse correcte du texte de l'Article 51 mène à la conclusion que le seul fait pour le Conseil de sécurité d'adopter une résolution sous le régime du Chapitre VII ne prive pas les États Membres de leur droit de continuer simultanément à recourir à la force en légitime défense pour repousser une agression armée¹²⁴. Le droit de légitime défense reconnu à la victime d'une agression armée « reste entier jusqu'à ce que le Conseil ait *réussi* à résoudre le différend dont il est saisi »¹²⁵. Et c'est à l'État exerçant son droit de légitime défense qu'il appartient d'apprécier si le Conseil a *réussi* et si ses efforts ont été couronnés de succès¹²⁶. Il s'en suit que, si le Conseil veut vraiment que les parties à un conflit suspendent les hostilités, il n'a pas d'autre

voir *supra* note 28, p. 717 et 723.

¹²¹ K. Wellens, « The UN Security Council and New Threats to the Peace: Back to the Future », 8 *Journal of Conflict & Security Law* 15, p. 33 (2003).

¹²² Voir T. Bruha, « Security Council », 2 *United Nations: Law, Policies and Practices*, voir *supra* note 32, p. 1147 et 1148.

¹²³ Voir A. Chayes, « The Use of Force in the Persian Gulf », *Law and Force in the New International Order* 3, 5-6 (sous la direction de L. Damrosch et D. J. Scheffer, 1991).

¹²⁴ O. Schachter, « United Nations Law in the Gulf Conflict », 85 *American Journal of International Law*, 453, 458 (1991).

¹²⁵ Voir E. V. Rostow, « Until What? Enforcement Action or Collective Self-Defense? », 85 *American Journal of International Law* p. 506, 511 (1991). Souligné dans l'original.

¹²⁶ Voir L. M. Goodrich, E. Hambro et A. P. Simons, *Charter of the United Nations: Commentary and Documents* 352 (3^e éd., 1969).

choix que d'adopter en vertu du Chapitre VII une décision juridiquement contraignante qui impose un cessez-le-feu obligatoire. Tant que le Conseil n'a pas donné l'ordre exprès de s'abstenir de tout nouveau recours à la force, l'État qui agit en légitime défense conserve le droit de poursuivre l'exécution des mesures de force qu'il a choisies de prendre en réponse à l'agression armée.

V. La responsabilité pénale des hauts responsables de la République d'Arménie à l'égard des actes d'agression commis contre la République d'Azerbaïdjan peut-elle être engagée?

A. L'héritage de Nuremberg

62. Le statut du Tribunal militaire international annexé à l'Accord de Londres de 1945 concernant la poursuite et le châtement des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe est le premier traité qui incrimine la guerre d'agression¹²⁷. L'article 6 a) du Statut établit la compétence du Tribunal sur les crimes contre la paix, qui sont définis comme suit :

« La direction, la préparation, le déclenchement ou la poursuite d'une guerre d'agression, ou d'une guerre en violation des traités, assurances ou accords internationaux, ou la participation à un plan concerté ou à un complot pour l'accomplissement de l'un quelconque des actes qui précèdent. »¹²⁸

63. Il est expressément déclaré, à la fin de l'article 6, que :

« Les dirigeants, organisateurs, provocateurs ou complices qui ont pris part à l'élaboration ou à l'exécution d'un plan concerté ou d'un complot pour commettre l'un quelconque des crimes ci-dessus définis sont responsables de tous les actes accomplis par toutes personnes en exécution de ce plan. »

64. Le Statut de Londres a été le fondement sur lequel se sont appuyés les procès de Nuremberg contre les grands criminels de guerre nazis. Il a aussi servi de modèle pour le procès, à Tokyo, des grands criminels de guerre japonais. L'article 5 a) du Statut du Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient (publié sous forme de proclamation par le général D. MacArthur en sa qualité de commandant suprême des puissances alliées dans la région) comprenait une définition similaire des crimes contre la paix¹²⁹.

65. Dans son jugement de 1946, le Tribunal international militaire de Nuremberg affirme que l'article 6 a) du Statut de Londres est déclaratoire du droit international moderne qui fait de la guerre d'agression un crime grave¹³⁰. Il rejette en conséquence l'argument selon lequel cet article incriminerait rétroactivement les

¹²⁷ Statut du Tribunal militaire international annexé à l'Accord de Londres concernant la poursuite et le châtement des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe, 1945, *The Laws of Armed conflicts*, supra note 2, p. 1253 et 1255.

¹²⁸ Ibid. p. 1256.

¹²⁹ Charter of the International Military Tribunal for the Far East (Statut du Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient), 1946, 14 *Department of State Bulletin* p. 361, 362 (1946).

¹³⁰ International Military Tribunal (*Nuremberg trial*), Judgment (1946) 1 International Military Tribunal (Blue Book Series) 171, p. 219 à 223.

actes commis par les accusés, en violation du principe *nullum crimen sine lege*¹³¹. Le Tribunal a notamment déclaré :

« Ce sont des hommes, et non des entités abstraites, qui commettent les crimes dont la répression s'impose, comme sanction du droit international. »¹³²

À un autre endroit de son jugement, le Tribunal militaire international a déclaré :

« La guerre est un mal dont les conséquences ne se limitent pas aux seuls États belligérants, mais affecte le monde tout entier.

Déclencher une guerre d'agression n'est donc pas seulement un crime d'ordre international : c'est le crime international suprême, ne différant des autres crimes de guerre que du fait qu'il les contient tous. »¹³³

66. L'incrimination de la guerre d'agression faite par le Tribunal de Nuremberg a été confirmée, en 1948, par le Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient à Tokyo¹³⁴. Elle a aussi été confirmée par d'autres procès contre des criminels de la Deuxième Guerre mondiale, notamment celui de l'affaire des *Ministères*, en 1949, qui a fait l'objet du dernier des « procès subséquents » tenus devant des tribunaux militaires américains à Nuremberg et dont les accusés étaient des criminels de guerre nazis de moindre envergure¹³⁵.

67. Il ressort clairement de la jurisprudence issue de la Deuxième Guerre mondiale que seuls des individus de rang élevé, qu'ils soient militaires ou civils, peuvent être tenus pour responsables pénalement de crimes contre la paix. Dans l'affaire du *Haut commandement militaire* jugée en 1948 (qui fait elle aussi des « procès subséquents »), un tribunal militaire américain a statué que le caractère criminel de la guerre d'agression ne peut être retenu que contre des « individus investis du pouvoir de décision »¹³⁶. La même année, dans l'affaire *I. G. Farben* (qui fait elle aussi partie des « procès subséquents »), le tribunal a considéré qu'il serait inapproprié d'accuser toute une population de crimes contre la paix : seules les personnes appartenant aux sphères politique, militaire ou industrielle qui sont chargées de formuler et d'exécuter les politiques peuvent être tenues responsables pénalement de crimes contre la paix¹³⁷.

68. Le fait que seuls les dirigeants ou organisateurs puissent être tenus individuellement responsables du crime d'agression ressort aussi clairement du texte de l'article 16 du Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de 1996 (cité au paragraphe 77 ci-après). Tout le monde convient aujourd'hui sans réserve que « le crime d'agression est nécessairement commis par

¹³¹ Ibid., p. 219.

¹³² Ibid., p. 223.

¹³³ Ibid., p. 186.

¹³⁴ Affaire *Horota and Others* (Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient, 1948), [1948] *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases* 356, p. 362 et 363.

¹³⁵ *USA v. Von Weizsaecker et al.* (« *Ministries case* ») (Nuremberg, 1949), 14 *Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals under Control Council Law No. 10* (Green Book Series) 314, p. 318 à 322.

¹³⁶ *USA v. Von Leeb et al.* (« *High Command case* ») (Nuremberg, 1948), 11 *Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals under Control Council Law No. 10* 462, p. 486.

¹³⁷ *USA v. Krauch et al.* (« *I. G. Farben case* ») (Nuremberg, 1948), 8 *Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals under Control Council Law No. 10* 1081, 1124 et 1125.

des “décideurs” qui ont l’autorité voulue pour ordonner contre un autre État les actes constitutifs d’une “agression armée” (selon la définition qui pourra en être donnée)¹³⁸ ».

69. Cela ne veut pas dire que la responsabilité pénale des crimes contre la paix ne pèse, même dans une dictature, que sur un ou deux individus occupant les plus hauts échelons du pouvoir. Comme l’a déclaré le tribunal dans l’affaire du *Haut Commandement militaire* : « Aussi absolue qu’ait pu être son autorité, Hitler n’a pas pu concevoir une politique d’agression et, à lui seul, la mettre en œuvre en préparant, en dirigeant et en poursuivant la guerre. »¹³⁹

70. Il faut donc étudier de près les éléments de preuve permettant d’éclairer la contribution individuelle des membres de la hiérarchie à la prise de décisions. Le tribunal saisi de l’affaire du *Haut Commandement militaire* s’est refusé à fixer, quelque part entre le simple soldat et le commandant suprême, la frontière à partir de laquelle un individu peut être tenu pénalement responsable de crimes contre la paix¹⁴⁰. Son jugement énonce cependant la règle selon laquelle c’est le pouvoir « de concevoir ou d’influencer » la politique de guerre de son pays qui détermine le caractère criminel des actes qu’un individu commet¹⁴¹. L’expression « concevoir ou influencer » est d’une souplesse manifeste et vise un groupe beaucoup plus large que celui des occupants des plus hauts échelons hiérarchiques¹⁴².

71. Les échelons hiérarchiques concernés ne se limitent aucunement aux forces armées. Les crimes contre la paix peuvent aussi être commis par des civils¹⁴³. Le meilleur exemple en est celui des ministres ou des hauts fonctionnaires dont les interventions peuvent, à l’occasion, peser plus lourd que celles de généraux et d’amiraux. La majorité des défendeurs condamnés à Nuremberg du chef de crimes contre la paix étaient des personnalités civiles.

B. Le Statut de Rome de la Cour pénale internationale

72. L’article 5 1) d) du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, adopté en 1998, établit la compétence *ratione materiae* de la Cour à l’égard, entre autres, du « crime d’agression »¹⁴⁴. Il convient de rappeler que l’article 5 2) du Statut renvoie l’exercice de cette compétence à une date ultérieure non précisée :

« La Cour exercera sa compétence à l’égard du crime d’agression quand une disposition aura été adoptée conformément aux articles 121 et 123, qui définiront ce crime et fixeront les conditions de l’exercice de la compétence de la Cour à

¹³⁸ M. C. Bassiouni and B. B. Ferencz, « The Crime against Peace », 2 *International Criminal Law* 313, 347 (sous la direction de M. C. Bassiouni, 2^e éd., 1999).

¹³⁹ Affaire du *Haut Commandement militaire*, voir *supra* note 136, p. 486.

¹⁴⁰ *Ibid.*, p. 486 et 487.

¹⁴¹ *Ibid.*, p. 488 et 489.

¹⁴² K. J. Heller, « Retreat from Nuremberg: The Leadership Requirements in the Crime of Aggression », 18 *European Journal of International Law*, 477, 486 *et seq.* (2007).

¹⁴³ M. Greenspan, *The Modern Law of Land Warfare* p. 455 et 456 (1959).

¹⁴⁴ Statut de Rome de la Cour pénale internationale, 1998. Document A/CONF.183/9, en date du 17 juillet 1998 et amendé par les procès-verbaux en date des 10 novembre 1998, 12 juillet 1999, 30 novembre 1999, 8 mai 2000, 17 janvier 2001 et 16 janvier 2002, Section de l’information publique et de la documentation de la Cour pénale internationale.

son égard. Cette disposition devra être compatible avec les dispositions pertinentes de la Charte des Nations Unies. »¹⁴⁵

73. Les articles 121 et 123 du Statut de Rome concernent des procédures d'amendement et de révision qui prendront effet sept ans après l'entrée en vigueur du Statut en 2002¹⁴⁶. La décision de renvoyer à une date ultérieure la définition du crime d'agression a été largement motivée par l'impossibilité dans laquelle s'est trouvée la Conférence de Rome de parvenir à un accord sur la question de savoir si la Cour pénale internationale pourrait exercer sa compétence en l'absence d'une décision du Conseil de sécurité constatant qu'un acte d'agression a été commis¹⁴⁷.

74. Le travail de définition du crime d'agression en vue d'amender le Statut de Rome a déjà commencé. La question a été abordée dans un premier temps par une commission préparatoire (qui a rédigé les « éléments des crimes » censés aider la Cour à interpréter et appliquer les dispositions de son Statut relatives aux autres crimes relevant de sa compétence). L'examen de la question a été poursuivi dans le cadre d'un groupe de travail spécial de l'Assemblée des États parties au Statut de Rome. Il convient cependant de rappeler qu'aux termes de l'article 121 du Statut, l'adoption d'un amendement requiert la majorité des deux tiers des États parties et que son entrée en vigueur est subordonnée à sa ratification ou son acceptation par les sept huitièmes des États parties. Rien ne laisse croire, à ce stade, qu'une telle quasi-unanimité puisse être atteinte.

75. Bien que la controverse qui entoure la définition du crime d'agression soit bien réelle, il ne faut pas en exagérer les ramifications. Il n'existe aucune raison de croire que les États considèrent comme dépassée l'idée que les guerres d'agression constituent un crime de droit international. Bien au contraire, cette idée a reçu un appui constant dans les enceintes internationales. Il importe de noter à cet égard que la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies (voir le paragraphe 35 ci-dessus) a proclamé qu'« une guerre d'agression constitue un crime contre la paix, qui engage la responsabilité en vertu du droit international »¹⁴⁸.

76. Dès 1946, l'Assemblée générale confirmait les principes de droit international reconnus par le Statut et le jugement du Tribunal militaire international de Nuremberg¹⁴⁹. En 1947, l'Assemblée générale a chargé la Commission du droit international de formuler ces principes et de préparer un projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité¹⁵⁰. La Commission a établi les « Principes de Nuremberg » en 1950. Ce texte reprend la définition des crimes contre la paix donnée dans le Statut et proclame que tout auteur d'un acte qui constitue un tel crime est responsable de ce chef et passible de châtement¹⁵¹.

¹⁴⁵ Ibid.

¹⁴⁶ Ibid., pp. 1372 et 1373.

¹⁴⁷ M. H. Arsanjani, "The Rome Statute of the International Criminal Court", 93 *American Journal of International Law* 22, 29-30 (1999).

¹⁴⁸ Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale.

¹⁴⁹ Résolution 95 (I) de l'Assemblée générale.

¹⁵⁰ Résolution 177 (II) de l'Assemblée générale.

¹⁵¹ Principes du droit international reconnus dans le Statut du Tribunal de Nuremberg et dans le Jugement du Tribunal, Rapport de la Commission du droit international, 2^e session [1950], vol. II *Annuaire de la Commission du droit international*.

77. En 1996, la Commission a enfin terminé la rédaction du Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Sans pour autant tenter de définir l'agression, ce texte contient une référence au crime d'agression en son article 16 :

« Tout individu qui, en qualité de dirigeant ou d'organisateur, prend une part active dans – ou ordonne – la planification, la préparation, le déclenchement ou la conduite d'une agression commise par un Etat, est responsable de crime d'agression. »¹⁵²

Dans son commentaire sur cet article, la Commission du droit international précise que la qualification de l'agression comme crime contre la paix et la sécurité de l'humanité est tirée de la disposition pertinente du Statut du Tribunal de Nuremberg, tel qu'elle a été interprétée et appliquée par ce tribunal¹⁵³.

78. En somme, et malgré l'impasse où se trouve la recherche d'une définition communément acceptée du crime d'agression, on peut considérer que le droit international coutumier (tel qu'il ressort du Statut et du jugement du Tribunal de Nuremberg) confirme le caractère criminel d'un certain nombre d'actes de guerre associés à l'agression¹⁵⁴. L'absence d'accord sur les rapports institutionnels entre la Cour pénale internationale et le Conseil de sécurité n'enlève rien à « la teneur du droit coutumier international » sur le fond¹⁵⁵.

79. À un point de vue important, les décisions de la Conférence de Rome et de la Commission du droit international d'incriminer l'« agression » en tant que telle – et d'instituer la responsabilité individuelle à l'égard de ce crime – vont contre le précédent de Nuremberg et la définition ordinaire de l'agression, dans la mesure où ces derniers concernent en priorité la « guerre d'agression » en tant que crime. L'objection que soulève l'approche plus limitée de Nuremberg est qu'il est parfois difficile de distinguer entre une guerre d'agression et des actes d'agression restant en deçà de la guerre¹⁵⁶. En sens contraire, on peut faire valoir que des incidents restant en deçà de la guerre peuvent ne pas être assez graves pour engager la responsabilité pénale des individus concernés. Seule une authentique définition du crime d'agression – quand elle sera adoptée dans un avenir indéfini – montrera si l'élargissement théorique du crime d'agression à des actes restant en deçà de la guerre sera acceptée par les États dans la pratique. De toute façon, que l'agression restant en deçà de la guerre soit incluse ou non dans cette définition, une chose reste claire : la guerre d'agression est un acte passible de châtement.

C. L'immunité de poursuites?

80. Certains représentants de l'État d'un rang élevé (essentiellement les chefs d'État) jouissent en droit international de certaines immunités contre des poursuites.

¹⁵² Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, Rapport de la Commission du droit international, 48^e session [1996], vol. II (2^e partie) *Annuaire de la Commission du droit international*

¹⁵³ Ibid.

¹⁵⁴ A. Cassese, *International Criminal Law*, p. 113 et 114 (2003).

¹⁵⁵ R. Cryer, « Aggression at the Court of Appeal » 10 *Journal of Conflict & Security Law* 209, 228 (2005).

¹⁵⁶ G. Gaja, « The Long Journey towards Repressing Aggression », 1 *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary* 427, 435 (sous la direction d'A. Cassese et al., 2002).

C'est ainsi que, dans une résolution qu'il a adoptée en 2001 à Vancouver, l'Institut de droit international a déclaré :

« En matière pénale, le chef d'État bénéficie de l'immunité de juridiction devant le tribunal d'un État étranger pour toute infraction qu'il aurait pu commettre, quelle qu'en soit la gravité. »¹⁵⁷

81. Cette règle est toutefois manifestement limitée aux poursuites pénales engagées devant les tribunaux nationaux d'États étrangers. Comme l'a fait observer la Cour internationale de Justice dans l'affaire du *Mandat d'arrêt* de 2002, « alors que l'immunité de juridiction revêt un caractère procédural, la responsabilité pénale touche au fond du droit »¹⁵⁸. La Cour souligne aussi qu'*immunité* ne signifie par *impunité*¹⁵⁹. Elle déclare sans ambiguïté que rien ne fait obstacle à ce qu'un représentant de l'État de rang élevé (en l'espèce un ministre des affaires étrangères) fasse l'objet de poursuites pénales devant certaines juridictions pénales internationales dès lors que celles-ci sont compétentes¹⁶⁰.

82. L'article 27 du Statut de Rome se lit comme suit :

« 1. Le présent Statut s'applique à tous de manière égale, sans aucune distinction fondée sur la qualité officielle. En particulier, la qualité officielle de chef d'État ou de gouvernement, de membre d'un gouvernement ou d'un parlement, de représentant élu ou d'agent d'un État, n'exonère en aucun cas de la responsabilité pénale au regard du présent Statut, pas plus qu'elle ne constitue en tant que telle un motif de réduction de la peine.

2. Les immunités ou règles de procédure spéciales qui peuvent s'attacher à la qualité officielle d'une personne, en vertu du droit interne ou du droit international, n'empêchent pas la Cour d'exercer sa compétence à l'égard de cette personne. »¹⁶¹

Cette disposition s'inscrit dans le droit fil de l'article 7 du Statut de Londres de 1945, qui dispose :

« La situation officielle des accusés, soit comme chefs d'État, soit comme hauts fonctionnaires, ne sera considérée ni comme une excuse absolutoire ni comme un motif de diminution de la peine. »¹⁶²

L'idée qui motive l'élimination de l'immunité dans son statut a été vigoureusement soutenue par le Tribunal militaire international lui-même :

« Le principe du droit international qui, dans certaines circonstances, protège les représentants d'un Etat, ne peut pas s'appliquer aux actes condamnés comme criminels par le droit international. Les auteurs de ces actes ne peuvent

¹⁵⁷ Institut de droit international, résolution, « Les immunités de juridiction et d'exécution du chef d'État et de gouvernement en droit international », vol. 69 *Annuaire de l'Institut de droit international* (Vancouver, 2001) (Article 13(2)).

¹⁵⁸ *Affaire relative au mandat d'arrêt du 11 avril 2000* [2002] *C.I.J. Recueil* 3, 25.

¹⁵⁹ *Ibid.*

¹⁶⁰ *Ibid.*, 25 et 26.

¹⁶¹ Statut de Rome, voir *supra* note 144, p. 1327.

¹⁶² Statut du Tribunal militaire international, voir *supra* note 127, p. 1257.

invoquer leur qualité officielle pour se soustraire à la procédure normale ou se mettre à l'abri du châtement. »¹⁶³

Il est incontestable aujourd'hui que la situation officielle d'un chef d'État ou de tout autre représentant de l'État de rang élevé ne lui confère pas l'immunité s'il est poursuivi pour crimes contre la paix (guerre d'agression) devant un tribunal ou une cour internationale compétents.

¹⁶³ Tribunal militaire international (procès de Nuremberg), jugement, voir *supra* note 130, p. 223.