

# Les difficultés pour qualifier les conflits en mer : distinguer les incidents en mer des hostilités

**Wolff Heintschel von Heinegg**

Le professeur Heintschel von Heinegg est titulaire de la Chaire de droit public de l'Europa-Universität Viadrina à Francfort-sur-l'Oder, en Allemagne, où il enseigne notamment le droit international public, le droit européen et le droit constitutionnel étranger.

*Traduit de l'anglais*

## Résumé

*Les incidents en mer entre des navires de guerre et des aéronefs militaires dépassent souvent la simple provocation : il peut s'agir d'actions belliqueuses susceptibles parfois d'entraîner la mort et la destruction. Dès lors que le seuil à partir duquel le recours à la force armée par un État contre un autre État est considéré comme un conflit armé est très bas, il n'est pas facile de déterminer si des incidents en mer sont en-deçà de ce seuil. De la même façon, les mesures coercitives que prennent des États à l'encontre de navires de commerce étrangers soulèvent aussi des questions, bien qu'elles soient moins complexes. Aussi, il est important de bien distinguer entre le maintien de l'ordre public en mer et l'exercice des droits du belligérant.*

**Mots clés :** conflit armé international, recours à la force armée, navires de guerre, aéronefs militaires, navires de commerce, incidents en mer, harcèlement, maintien de l'ordre public en mer, exercice des droits du belligérant, visite et perquisition, capture.



## Introduction

La mer constitue un espace unique. À juste titre, les navires de tous les États jouissent de la liberté de navigation ainsi que de divers autres droits bien établis, car, sur le plan économique, les États sont très dépendants de l'exploitation des océans du

monde entier. Parallèlement, les États côtiers jouissent de droits divers sur les zones maritimes situées au large de leurs côtes, qu'ils peuvent faire respecter par des navires étrangers, y compris en faisant un usage proportionné de la force. De plus, certains États côtiers ont des revendications territoriales et maritimes qui se heurtent ou sont en concurrence avec celles d'autres États et ils sont prêts à faire valoir ces revendications en faisant appel à la marine nationale, à leurs garde-côtes ou à d'autres navires d'État. Ces revendications peuvent se traduire par des actions belliqueuses s'apparentant parfois à un usage de la force contre l'État du pavillon des navires visés. Il va sans dire qu'en mer, les risques de tensions et de conflit sont encore plus élevés.

Si les incidents entre des navires étrangers ou les confrontations entre des États ne sont pas nécessairement la règle, cela se produit régulièrement. La question se pose donc de savoir si et dans quelle mesure, certaines opérations en mer doivent être qualifiées simplement comme des « incidents en mer » ou si elles doivent être considérées comme un recours à la force par un État contre un autre État donnant naissance à un conflit armé international. Le présent article s'efforce de dégager des critères permettant d'établir une distinction entre ces deux situations qui soit utile et acceptable. Il convient de souligner que tout en abordant le concept du recours à la force, cet article ne traite cette question que sous l'angle du *jus in bello* et pas du *jus ad bellum*. Aussi, la licéité du comportement en vertu de tout régime juridique international applicable autre que le *jus in bello*, n'entre pas dans le champ du présent article. Enfin, cet article part du postulat que l'usage de la force par un État contre un navire de commerce étranger est réputé licite et qu'il ne déclenche donc pas le droit de l'État du pavillon à invoquer la légitime défense<sup>1</sup>.

Le présent article vise à établir une distinction entre les incidents en mer des situations susceptibles de déclencher un conflit armé international. Il examine les questions suivantes : 1) quel comportement d'un État à l'encontre de navires de guerre et d'aéronefs militaires étrangers, peut être qualifié de recours à la force ? 2) l'emploi de la force contre des navires de commerce<sup>2</sup> ou un aéronef civil donne-t-il naissance à un conflit armé international ? 3) le recours à des services publics civils à des fins autres que le maintien de l'ordre public peut-il être qualifié de recours à la force donnant naissance à un conflit armé international ?

## **Distinction entre un conflit armé international et des incidents en mer selon le Commentaire du CICR mis à jour en 2016**

La position du Comité international de la Croix-Rouge (CICR) sur la définition du « conflit armé international » et sur ce qui le distingue des incidents en mer peut se résumer comme suit. Le Commentaire de l'article 2 commun aux quatre Conventions

- 1 Pour une analyse du *jus ad bellum* et un avis divergent, voir Tom Ruys, « *Armed Attack* » and Article 51 of the UN Charter: Evolutions in Customary Law and Practice, Cambridge, Cambridge University Press, 2010, p. 204 et s.
- 2 L'expression « navire de commerce » telle qu'elle est employée dans le présent article, désigne tous les navires qui ne sont pas des navires d'État, à savoir les cargos, les bateaux de croisière, les yachts, etc., qui ne sont pas utilisés à des fins exclusivement gouvernementales ou non commerciales.

de Genève part du postulat que « la démonstration de l'existence d'un conflit armé au sens de l'article 2, alinéa 1, doit être uniquement fondée sur les faits prouvant l'existence *de facto* d'hostilités entre les belligérants, même sans déclaration de guerre<sup>3</sup> ». Peu importe la qualification donnée par les États concernés. Par conséquent, un conflit armé international existe chaque fois qu'un ou plusieurs États ont recours à la force armée contre un autre État<sup>4</sup>, en particulier lorsque des « méthodes et moyens classiques de guerre [...] sont déployés<sup>5</sup> ». On peut aussi être en présence d'un conflit armé international « même si l'affrontement armé n'implique pas des militaires, mais plutôt des organes étatiques non militaires tels que des forces paramilitaires, des gardes-frontières ou des garde-côtes<sup>6</sup> ». Aux fins de l'alinéa 1 de l'article 2 commun, il suffit qu'il y ait usage de la force armée entre les parties, quelles que soient son intensité ou sa durée<sup>7</sup> ; dès qu'une « situation révèle objectivement qu'un État est effectivement impliqué dans des opérations militaires ou dans toute autre action hostile contre un autre État, neutralisant le personnel ou les biens militaires ennemis, entravant ses opérations militaires ou utilisant/contrôlant son territoire, il s'agit d'un conflit armé<sup>8</sup> ».

Bien qu'il définisse donc largement le concept de « conflit armé international », le CICR n'est pas nécessairement enclin à considérer les incidents en mer comme un usage de la force donnant naissance à un conflit armé international. Il est possible que certains ne soient pas prêts à accepter la position du CICR qui consiste à fonder l'existence d'un conflit armé international sur une « intention belligérante démontrée ». Cet aspect est toutefois sans importance aux fins du présent article qui n'aborde ni les actions *ultra vires*, ni les actes qui résultent d'erreurs, mais qui traite des actions qui ont été décidées ou endossées par les États en cause.

En résumé, le CICR semble établir une distinction qui soit utile et acceptable entre un conflit armé international et des incidents en mer. Néanmoins, au vu d'événements récents, le comportement des États en mer mérite d'être analysé de plus près.

3 CICR, *Commentaire de la Deuxième Convention pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer*, Genève, 12 août 1949, 2<sup>e</sup> édition, 2017 (version en ligne en français et en anglais) (CICR, Commentaire de la CG II), art. 2 « Application de la Convention », par. 233.

4 *Ibid.*, par. 235, 240, entre autres se référant aux décisions rendues dans l'affaire *Tadić*.

5 *Ibid.*, par. 247.

6 *Ibid.*, par. 248. Voir également par. 251 : « Même si les conflits armés, au sens de l'alinéa 1 de l'article 2, supposent généralement le déploiement et l'engagement de moyens militaires, on peut rencontrer des situations dans lesquelles l'utilisation de la force par d'autres entités étatiques ou des personnes qualifiées d'"agents" d'un État suffirait. Cependant, seule l'utilisation de la force par les organes *de jure* ou *de facto* d'un État, et non par des personnes privées, constituera un conflit armé ».

7 *Ibid.*, par. 258 et s. À cet égard, le CICR souligne que « certains États ont considéré qu'un conflit armé international déclenchant l'application des Conventions de Genève naissait du fait de la capture d'un seul membre de leurs forces armées » (par. 260). Voir aussi par. 264 et s., où le CICR conteste l'idée selon laquelle il faudrait un certain niveau d'intensité et une certaine durée pour être en présence d'un conflit armé international.

8 *Ibid.*, par. 263.

## L'usage de la force contre des navires de guerre et des aéronefs militaires étrangers

### L'emploi de moyens et de méthodes classiques de guerre

Selon le point de vue exprimé ici, la position du CICR est exacte s'agissant de la question de l'emploi de moyens et de méthodes classiques de guerre par un État contre des navires de guerre ou des aéronefs militaires<sup>9</sup> d'un autre État. Il n'est pas nécessaire que l'État visé riposte en faisant lui-aussi usage de la force. Le naufrage du *Cheonan* est l'un des plus récents exemples d'un conflit armé international qui, bien que de courte durée, est né du recours à des moyens de guerre classiques contre un navire de guerre étranger<sup>10</sup>.

Le 26 mars 2010, le navire de guerre sud-coréen, le *Cheonan*, a été touché par une torpille, s'est fendu en deux, puis a coulé, faisant 46 morts au sein de l'équipage sud-coréen. Bien que la République populaire démocratique de Corée (RPDC) ait nié toute responsabilité, la « Commission d'enquête mixte civilo-militaire dirigée par la République de Corée » a conclu que la torpille était de fabrication nord-coréenne. L'équipe spéciale multinationale conjointe du renseignement a établi que la torpille avait été lancée depuis un sous-marin nord-coréen. Ces conclusions ont été confirmées par l'équipe d'enquête spéciale constituée par la Commission militaire d'armistice du Commandement des Nations Unies qui a estimé que les preuves étaient « si accablantes qu'elles [satisfaisaient] la norme plus élevée de la conviction au-delà de tout doute raisonnable<sup>11</sup> ». Malgré tout, la Corée du Sud n'a pas riposté en faisant usage de la force contre les navires de guerre ou le territoire nord-coréens. S'appuyant sur la jurisprudence du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, la position du CICR et la doctrine, le Procureur de la Cour pénale internationale (CPI) a conclu que « "le recours à la force armée entre des États", sous la forme d'un tir présumé de torpille contre le *Cheonan* [...] est à l'origine d'un conflit

- 9 Selon l'article 29 de Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (CNUDM), RTNU, vol. 1834, I-31363, 10 décembre 1982, « on entend par "navire de guerre" tout navire qui fait partie des forces armées d'un État et porte les marques extérieures distinctives des navires militaires de sa nationalité, qui est placé sous le commandement d'un officier de marine au service de cet État et inscrit sur la liste des officiers ou un document équivalent, et dont l'équipage est soumis aux règles de la discipline militaire ». Pour une analyse de cette définition, voir Wolff Heintschel von Heinegg, « Warships », *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, disponible sur : <https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law/epil/9780199231690/law-9780199231690-e443?rskey=nrBmY2&result=4&prd=EPIL> (toutes les références Internet ont été vérifiées en septembre 2020). Selon la règle 1 (x) du *Manuel sur le droit international applicable à la guerre aérienne et à l'utilisation de missiles* du HPCR, Program on Humanitarian Policy and Conflict Research, Harvard University, 2013 (Manuel du HPCR), un « aéronef militaire désigne tout aéronef (i) utilisé par les forces armées d'un État ; (ii) portant les marques militaires de cet État ; (iii) commandé par un membre des forces armées ; et (iv) contrôlé, manœuvré ou préprogrammé par un équipage soumis aux règles de la discipline militaire [traduction CICR] ».
- 10 Concernant les conclusions sur les faits, voir Cour pénale internationale, Bureau du Procureur, *Situation en République de Corée, Rapport établi au titre de l'article 5*, juin 2014 (Rapport établi au titre de l'article 5), pp. 4, 10 et s. disponible sur : <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/SAS-KOR-Article-5-Public-Report-FRA-05Jun2014.pdf>.
- 11 Lettre du 23 juillet 2010 adressée à la Présidente du Conseil de sécurité par la Représentante permanente des États-Unis d'Amérique auprès de l'Organisation des Nations Unies à la Présidente du Conseil de sécurité, doc. NU S/2010/398, p. 7.

armé international au regard du droit international coutumier<sup>12</sup> ». Cette conclusion quant à l'existence d'un conflit armé international ne fait aucun doute dès lors qu'une torpille est un moyen de guerre classique et que c'était un navire de guerre d'un État tiers qui était visé.

### Distinguer les « incidents en mer » du recours à la force

Il est plus difficile de distinguer entre un recours à la force armée qui donne naissance à un conflit armé international et des actions qui n'atteignent pas le seuil d'un conflit, lorsque les États ne recourent pas à des moyens et méthodes de guerre classiques, mais dont le comportement peut néanmoins être considéré comme belliqueux ou équivalent à une contrainte physique, autrement dit à des violences. Les exemples qui suivent montrent quels sont les divers comportements provocateurs qui, en mer, selon leur intensité, sont susceptibles, ou pas, d'être qualifiés de recours à la force afin de déterminer l'existence d'un conflit armé international. Il faut souligner que ces exemples sont seulement cités afin de montrer quels sont les enjeux. Il ne s'agit pas ici de les apprécier sous l'angle de leur licéité.

#### *Exemples d'incidents impliquant des navires de guerre et des aéronefs militaires*

Le 12 février 1988, le USS *Yorktown* et le USS *Caron* ont mené des opérations de liberté de navigation<sup>13</sup> en mer Noire, à environ 7 à 10 milles marins de la péninsule de Crimée, dans les eaux territoriales de l'Union soviétique (à cette époque). Les navires de guerre soviétiques ont lancé un avertissement afin qu'il soit mis fin à la violation alléguée des « frontières nationales de l'Union soviétique », puis ont violemment percuté les navires de guerre américains, en les endommageant légèrement<sup>14</sup>.

Le 1<sup>er</sup> avril 2001, un avion de reconnaissance EP-3 de la Marine américaine a été harcelé<sup>15</sup> par un avion de combat de la Marine de l'Armée populaire de libération à environ 70 milles marins de l'île de Hainan, dans l'espace aérien international. Il s'en est suivi une collision accidentelle entre un Shenyang J8 et un Lockheed EP-3. L'avion chinois s'est écrasé en mer, entraînant la mort du pilote, tandis que l'avion américain endommagé a été contraint à un atterrissage d'urgence sur l'île de Hainan. Les membres de son équipage ont été détenus pendant 11 jours<sup>16</sup>.

12 Rapport établi au titre de l'article 5, *op. cit.* note 10, pp. 5 et 14.

13 Concernant le programme américain sur la liberté de navigation, voir Département d'État des États-Unis, « Maritime Security and Navigation » disponible sur : <https://2009-2017.state.gov/e/oes/ocns/opa/maritimesecurity/index.htm>.

14 Pour en savoir plus sur les faits et avoir une analyse de la situation, voir William J. Aceves, « Diplomacy at Sea: U.S. Freedom of Navigation Operations in the Black Sea », *International Law Studies*, vol. 68, 1995. Voir également John H. Jr. Cushman, « 2 Soviet Warships Reportedly Bump U.S. Navy Vessels », *New York Times*, 13 février 1988, disponible sur : <https://www.nytimes.com/1988/02/13/us/2-soviet-warships-reportedly-bump-us-navy-vessels.html>.

15 Le « harcèlement » est défini comme les « activités répétées, délibérées et menaçantes destinées à décourager, entraver et désorganiser ». Voir Glossaire OTAN, AAP-06(2013), 2013, p. 3-H-1, disponible sur : [https://www.jcs.mil/Portals/36/Documents/Doctrine/Other\\_Pubs/aap6.pdf](https://www.jcs.mil/Portals/36/Documents/Doctrine/Other_Pubs/aap6.pdf).

16 Voir Shirley A. Kan, « The EP-3 Incident and U.S. Interests », in Shirley A. Kan et coll. (dir.), *China-U.S. Aircraft Collision Incident of April 2001: Assessment and Policy Implications*, Congressional Research Service, octobre 2001, p. 1 et s.

En 2014, 40 incidents impliquant des aéronefs militaires russes se sont produits en mer Baltique, certains étant « de nature plus belliqueuse ou anormalement provocante, générant un risque d'escalade très élevé [traduction CICR]<sup>17</sup> ». En octobre de la même année, la Suède s'est mise à la recherche d'un sous-marin russe soupçonné de s'être infiltré dans l'archipel de Stockholm<sup>18</sup>.

En mars 2015, des avions de chasse russes ont pris pour cible deux navires de guerre de l'OTAN en mer Noire pour simuler une attaque dans le cadre d'un exercice d'entraînement<sup>19</sup>. Le 12 avril 2016, un incident analogue s'est produit en mer Noire lorsqu'un aéronef militaire russe a simulé des attaques contre le USS *Donald Cook*. En avril 2016, un avion russe a harcelé un avion de reconnaissance de l'Armée de l'air américaine au-dessus de la mer Baltique en effectuant une manœuvre dangereuse à près de 50 pieds des ailes de l'avion américain<sup>20</sup>.

Le 17 juin 2016, des aéronefs militaires japonais ont intercepté<sup>21</sup> deux avions de chasse chinois au-dessus de la mer de Chine orientale. Il semblerait que les aéronefs japonais aient libéré des leurres infrarouges et verrouillé leur radar de contrôle de tir sur les aéronefs chinois<sup>22</sup>.

### *Provocation, comportement belliqueux ou recours à la force armée ?*

Selon le Commentaire du CICR, « [m]ême des escarmouches entre les forces armées, qu'il s'agisse de forces terrestres, aériennes ou navales, déclencherait un conflit armé international et entraîneraient l'applicabilité du droit humanitaire<sup>23</sup> ». Pour autant, ceci ne signifie pas que toute forme de contrainte exercée par un navire de guerre ou un aéronef militaire à l'encontre de navires de guerre ou d'aéronefs militaires étrangers peut être qualifiée de recours à la force donnant naissance à un conflit armé international<sup>24</sup>. Vraisemblablement, la collision intentionnelle d'un navire de guerre étranger, comme celle qui s'est produite en mer Noire en 1988, constitue un acte de violence commis en utilisant des moyens de guerre classiques, à savoir un navire de guerre. Apparemment, il n'y a pas de différence entre tirer des coups de feu et éperonner un navire car, dans les deux cas, le but – ou le résultat

17 Thomas Frear, Lukasz Kulesa et Ian Kearns, « Dangerous Brinkmanship: Close Military Encounters Between Russia and the West in 2014 », note d'orientation, European Leadership Network, novembre 2014, p. 3.

18 « Russia Baltic Military Actions 'Unprecedented' – Poland », *BBC News*, disponible sur : <https://www.bbc.com/news/world-europe-30429349>.

19 Ian Kearns, « Avoiding War in Europa: The Risks from NATO-Russian Close Military Encounter », Arms Control Association, novembre 2015, disponible sur : [www.armscontrol.org/ACT/2015\\_11/Features/Avoiding-War-in-Europe-The-Risks-from-NATO-Russian-Close-Military-Encounters#notes](http://www.armscontrol.org/ACT/2015_11/Features/Avoiding-War-in-Europe-The-Risks-from-NATO-Russian-Close-Military-Encounters#notes).

20 Andrew Tilghman, « Russian Fighter Jet Taunts U.S. Military Aircraft over Baltic Sea », *Military Times*, 18 avril 2016, disponible sur : [www.militarytimes.com/story/military/2016/04/18/russian-fighter-jet-taunts-us-surveillance-aircraft-over-baltic-sea/83188528/](http://www.militarytimes.com/story/military/2016/04/18/russian-fighter-jet-taunts-us-surveillance-aircraft-over-baltic-sea/83188528/).

21 Une interception aérienne est « une opération par laquelle un (ou des) aéronef(s) établit (ou établissent) un contact visuel ou électronique avec un (ou plusieurs) autre(s) aéronef(s) ». Voir glossaire de l'OTAN, *op. cit.* note 15, p. 3-I-4.

22 Sam LaGrone, « Chinese and Japanese Fighters Clash Over East China Sea », *USNI News*, 5 juillet 2016, disponible sur : <https://news.usni.org/2016/07/05/chinese-japanese-fighters-clash-east-china-sea>.

23 CICR, Commentaire de la CG II, par. 259.

24 Concernant l'exclusion des situations qui résultent d'un acte *ultra vires* ou d'une erreur, voir *ibid.*, par. 263.

auquel on peut s'attendre – est de causer des dommages, voire de blesser et de tuer. Le CICR ne semble pas prêt à se ranger à cette opinion puisque le Commentaire fait référence à de nombreux incidents en mer recourant à diverses formes de contrainte physique, y compris l'usage d'armes, mais qui ne sont pas considérées comme ayant déclenché un conflit armé international<sup>25</sup>. Cependant, dans les cas cités, aucune contrainte physique n'avait été exercée contre un navire de guerre étranger. Dès lors, ces situations sont seulement considérées comme des mesures destinées à faire respecter les droits des États côtiers conformément au droit de la mer ou au droit interne applicable. En outre, l'éperonnage avait pour but d'entraver les opérations militaires d'un autre État en mer, ce qui, selon le Commentaire du CICR, est une opération militaire constitutive d'un conflit armé international si l'État concerné en endosse la responsabilité<sup>26</sup>. Néanmoins, il semblerait étrange d'affirmer que l'éperonnage en question, parfois appelé aussi « *Black Sea bumping incident* » (l'incident en mer Noire), a été à l'origine d'un conflit armé international entre les États-Unis et l'Union soviétique, car aucun de ces deux États n'aurait officiellement tiré cette conclusion. De toute évidence, bien qu'il constituait un acte de violence, l'éperonnage n'avait pas atteint le seuil nécessaire pour être qualifié d'usage de la force militaire.

De la même façon, l'incident de l'EP-3 en 2001 n'a pas davantage déclenché un conflit armé international, tout au moins pour ce qui est des dommages causés à l'avion. Selon toute vraisemblance, les avions chinois avaient pour mission officielle de harceler l'avion américain. Le comportement de la Chine a provoqué des dommages importants à l'EP-3 et la mort d'un pilote chinois. Apparemment, l'usage de la force a suffi pour déclencher un conflit armé international entre les États-Unis et la République populaire de Chine (RPC). Cela étant, les actions de la Chine n'étaient pas constitutives d'un conflit armé, car elles résultaient d'une erreur. Manifestement et bien que particulièrement dangereux, le harcèlement n'avait pas pour but d'endommager ou d'abattre l'avion américain. Comme le Commentaire du CICR le souligne à juste titre, l'existence d'un conflit armé international n'est pas caractérisée par des actes commis « par erreur » ou par des « situations qui résultent d'une erreur ou d'un acte individuel *ultra vires*, même s'ils peuvent entraîner la responsabilité internationale de l'État dont est ressortissant l'individu les ayant commis, lorsque cet État ne les a pas entérinés<sup>27</sup> ». Cette conclusion est indépendante du point de savoir si la détention de l'équipage de l'EP-3 après son atterrissage d'urgence sur l'île de Hainan, peut être considérée comme ayant donné naissance à un conflit armé international.

En revanche, une opération militaire non autorisée, conduite sur le territoire d'un autre État avec le consentement de l'État du pavillon, « devrait être interprétée comme une ingérence armée dans la sphère de souveraineté de [l'État côtier] et pourrait donc constituer un conflit armé international conformément à l'alinéa 1 de l'article 2<sup>28</sup> ». En conséquence, la présence intentionnelle d'un sous-marin étranger

25 *Ibid.*, par. 249.

26 *Ibid.*, par. 263.

27 *Ibid.*, par. 263.

28 *Ibid.*, par. 259.

immergé, opérant dans les eaux intérieures d'un autre État sans le consentement de celui-ci, pourrait être qualifiée de recours à la force donnant naissance à un conflit armé international. Cette situation ne doit pas être confondue avec une simple violation de l'article 20 de la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer (CNUDM) par un sous-marin étranger qui ne navigue pas en surface et qui n'arbore son pavillon.

Il découle de ce qui précède que, même si certaines opérations militaires contre des navires de guerre ou des aéronefs militaires étrangers sont de nature provocante ou belliqueuse, elles ne sont pas assimilées à un recours à la force, car leur but – ou leurs effets prévisibles – n'est pas de causer directement des dommages ou de blesser. Il en est de même lorsque ces opérations provoquent des dommages ou des blessures par erreur. La pratique des États fournit suffisamment d'éléments selon lesquels si certaines actions doivent absolument être évitées car elles risquent, dans certains cas, d'entraîner une escalade, celles-ci ne donnent pas naissance à un conflit armé international.

En 1972, les États-Unis et l'Union soviétique ont conclu un accord visant à prévenir les incidents en mer<sup>29</sup>. En 1989, ils sont parvenus à un accord semblable sur la prévention des activités militaires dangereuses<sup>30</sup>. Les 9 et 10 novembre 2014, les États-Unis et la République populaire de Chine (RPC) ont signé un Protocole d'accord sur les règles de comportement en matière de sécurité des rencontres aériennes et maritimes<sup>31</sup>. Tous ces accords énumèrent de manière sensiblement identique les opérations militaires qui doivent être évitées<sup>32</sup> :

- la simulation d'attaques en pointant des canons, des lance-missiles, des radars de conduite de tir, des tubes lance-torpilles ou d'autres armes en direction des navires de guerre et des aéronefs militaires rencontrés sur leur passage<sup>33</sup> ;
- sauf en cas de détresse, les tirs de fusée de signalisation, d'armes à feu ou d'autres objets en direction de navires ou d'aéronefs militaires rencontrés sur leur passage ;

29 Accord entre le gouvernement des États-Unis d'Amérique et le gouvernement de l'Union des républiques socialistes soviétiques pour la prévention des incidents en haute mer et au-dessus de la haute mer, signé à Moscou, le 25 mai 1972 (entré en vigueur le 25 mai 1972) (Accord États-Unis-URSS) ; Protocole à l'Accord entre le gouvernement des États-Unis d'Amérique et le gouvernement de l'Union des républiques socialistes soviétiques pour la prévention des incidents en haute mer et au-dessus de la haute mer, signé à Washington, le 22 mai 1973 (entré en vigueur le 22 mai 1973) (Protocole États-Unis-URSS) ; ces deux documents sont disponibles sur : <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%20852/volume-852-I-12214-French.pdf> et sur : <https://2009-2017.state.gov/t/isn/4791.htm>.

30 Accord du 12 juin 1989 entre l'URSS et les États-Unis sur la prévention des activités militaires dangereuses (entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1990), *International Legal Materials*, 1989, vol. 28, n° 4.

31 Protocole d'accord entre le Département de la Défense des États-Unis d'Amérique et le ministère de la défense nationale de la République populaire de Chine sur les règles de comportement en matière de sécurité des rencontres aériennes et maritimes, reproduit par le Cabinet du Secrétaire à la défense américain (*Memorandum of Understanding between the Department of Defense of the United States of America and the Ministry of National Defense of the People's Republic of China regarding the Rules of Behavior for Safety of Air and Maritime Encounters*), *Annual Report to Congress: Military and Security Developments Involving the People's Republic of China*, 26 avril 2016, appendice III, p. 110 et s., disponible sur : [https://dod.defense.gov/Portals/1/Documents/pubs/141112\\_MemorandumOfUnderstandingOnNotification.pdf](https://dod.defense.gov/Portals/1/Documents/pubs/141112_MemorandumOfUnderstandingOnNotification.pdf). Voir également annexe II du Protocole d'accord « Règles de comportement en matière de sécurité des rencontres sol-sol », p. 117 et s.

32 *Ibid.*, section VI ii, p. 118.

33 Voir également Protocole États-Unis-URSS, *op. cit.* note 29, article II.



- l'illumination des passerelles de navigation des navires militaires ou des postes de pilotage des aéronefs militaires ;
- le recours à un laser pour nuire à la santé de l'équipage ou à endommager le matériel de bord de navires ou d'aéronefs militaires rencontrés sur leur passage ;
- les acrobaties aériennes et les attaques simulées à proximité des navires rencontrés sur leur passage ;
- l'approche dangereuse de la petite embarcation d'une partie en direction de navires d'une autre partie ; et
- d'autres actions qui peuvent présenter une menace pour les navires militaires de l'autre partie<sup>34</sup>.

Sauf lorsque les Règles de route leur imposent de « maintenir leur cap et leur allure<sup>35</sup> » les navires opérant à proximité l'un de l'autre « doivent toujours rester à bonne distance pour éviter les risques de collision » et « doivent éviter de manœuvrer d'une manière susceptible d'entraver les évolutions de la formation » de navires étrangers<sup>36</sup>. En outre,

4. Les navires affectés à la surveillance d'autres navires doivent se tenir à une distance suffisante pour parer au risque de collision ; ils doivent aussi éviter de procéder à des manœuvres pouvant gêner ou mettre en danger les navires qu'ils surveillent. À l'exception des cas où les Règles de route lui imposent de maintenir son cap et son allure, un navire surveillant doit, conformément aux règles de bonne manœuvre, prendre à temps des mesures positives pour ne pas gêner ou mettre en danger les navires qu'il surveille<sup>37</sup>.

Même si, conformément à ces accords, les manœuvres à proximité d'autres navires, le « harcèlement » ou l'illumination de navires de guerre et d'aéronefs militaires étrangers soient dangereux et doivent être évités, elles ne peuvent pas être assimilées à un recours à la force donnant naissance à un conflit armé international. Il en va de même en ce qui concerne le verrouillage d'un radar de conduite de tir, même si le navire ou l'aéronef pris pour cible serait probablement en droit de considérer qu'il fait face à une attaque imminente ou à une intention hostile, déclenchant son droit à la légitime défense (et, dès lors, un conflit armé international). Ce cas, à l'instar des attaques simulées contre des navires de guerre ou des aéronefs militaires étrangers, montre à quel point il est difficile de distinguer avec précision entre un simple « harcèlement » et l'usage imminent de la force /une attaque armée imminente. Cependant, être face à une attaque armée imminente n'a d'intérêt qu'au regard du *jus ad bellum*, c'est-à-dire pour l'exercice du droit de légitime défense conformément à l'article 51 de la Charte des Nations Unies. Pour conclure à l'existence d'un conflit armé international, il est en effet nécessaire qu'il y ait un usage de la force militaire ;

34 Pour une analyse critique, voir Pete Pedrozo, « The U.S.-China Incidents at Sea Agreement: A Recipe for Disaster », *Journal of National Security Law and Policy*, 2012, vol. 6, n° 1.

35 Dans le domaine maritime, les règles de route sont fixées par le Règlement international pour prévenir les abordages en mer.

36 Accord États-Unis-URSS, *op. cit.* note 29, par. 1 et 2 de l'article III.

37 *Ibid.*, par. 4 de l'article III.

l'imminence de l'usage de la force, son imminence alléguée ou une attaque armée ne sont pas suffisants.

Compte tenu de ces constats, le CICR pourrait envisager d'amender ou de modifier son Commentaire de l'article 2 commun qui affirme, entre autres, qu'il y a conflit armé international « [l]orsque, par exemple, une situation révèle objectivement qu'un État est effectivement impliqué dans des opérations militaires ou dans toute autre action hostile contre un autre État, [...], entravant ses opérations militaires [...]»<sup>38</sup>. Il va de soi qu'au cours d'un conflit armé, un tel comportement sera considéré comme une contribution effective apportée à l'action militaire ennemie ou comme une participation aux hostilités. Toutefois, en temps de paix, le simple fait de gêner les opérations militaires d'un autre État en se limitant à un harcèlement et en restant en deçà du seuil du recours à la force, déclenchera difficilement un conflit armé international.

### *Mesures de coercition à l'encontre de navires de guerre et d'aéronefs militaires étrangers ?*

Selon le Commentaire du CICR :

conformément au droit international régissant les activités sur mer, les États peuvent, dans certaines circonstances, recourir à la force de façon licite contre un navire appartenant, ou qui est exploité par, un autre État ou qui est enregistré dans cet autre État. C'est le cas, par exemple, lorsque des garde-côtes, suspectant une violation de leur législation nationale sur la pêche, tentent de monter à bord d'un tel navire, mais rencontrent une résistance<sup>39</sup>.

Ceci semble laisser entendre que, conformément au droit de la mer, un État côtier peut prendre des mesures de coercition non seulement à l'encontre de navires de pêche et de commerce, mais aussi à l'encontre de navires d'État étrangers, y compris des navires de guerre.

Pendant, le droit de la mer ne confère à l'État côtier aucun pouvoir de police à l'encontre des navires de guerre ou d'autres navires d'État étrangers qui jouissent de l'immunité souveraine. Seul l'article 30 de la CNUDM reconnaît le droit d'un État côtier de prendre des mesures à l'encontre de navires de guerre<sup>40</sup>. Cette disposition ne donne pas explicitement le droit d'utiliser des moyens puissants pour contraindre un navire de guerre étranger à quitter la mer territoriale, bien que celui-ci ne jouirait plus du droit de passage inoffensif<sup>41</sup>. À cet égard, il est important de garder à l'esprit que la présence d'un navire de guerre étranger dans la mer territoriale et qui

38 CICR, Commentaire de la CG II, par. 263.

39 *Ibid.*, par. 249.

40 L'article 30 de la CNUDM dispose : « [s]i un navire de guerre ne respecte pas les lois et règlements de l'État côtier relatifs au passage dans la mer territoriale et passe outre à la demande qui lui est faite de s'y conformer, l'État côtier peut exiger que ce navire quitte immédiatement la mer territoriale ».

41 Pour une étude sur la présence de sous-marins étrangers dans les mers territoriales, voir James Kraska, « Putting Your Head in the Tiger's Mouth: Submarine Espionage in Territorial Waters », *Columbia Journal of Transnational Law*, 2015, vol. 54, n° 1, disponible sur : <http://jtl.columbia.edu/putting-your-head-in-thetigers-mouth-submarine-espionage-in-territorial-waters/>.

n'a pas obtempéré à une demande de quitter les lieux, peut être considérée comme un usage de la force non seulement en vertu du *jus ad bellum*, mais aussi en vertu du droit international humanitaire<sup>42</sup>. Si l'on juge que la présence intentionnelle, mais non consentie, de forces armées étrangères sur le territoire terrestre d'un autre État est considérée comme un usage de la force donnant naissance à un conflit armé international, il n'y aurait aucune raison de considérer différemment le passage non-inoffensif d'un navire de guerre étranger lorsque l'État côtier lui a demandé de quitter la mer territoriale. Après tout, la mer territoriale fait partie du territoire de l'État côtier<sup>43</sup>. Le fait que des navires étrangers et notamment des navires de guerre, jouissent du droit de passage inoffensif ne permet pas de conclure qu'en mer, ce sont des critères différents qui s'appliquent. À première vue, cet argument ne vaudrait pas pour les zones de la mer territoriale qui forment un détroit international. Bien que la CNUDM définisse la notion de « passage en transit<sup>44</sup> », elle est silencieuse sur les droits d'un État côtier lorsque le passage d'un navire est lent, son mode de navigation anormal, ou, de quelque autre façon, n'est pas conforme au droit de la mer. Apparemment, l'État côtier n'a le droit ni d'exiger que le navire en question quitte sa mer territoriale, ni de prendre des mesures coercitives pour mettre un terme à un passage en transit qui n'est pas conforme au droit de la mer. Il est toutefois important de relever que les dispositions particulières applicables aux détroits internationaux sont sans incidence sur le statut juridique des étendues de mer, lesquelles restent dans la mer territoriale et font donc partie du territoire de l'État côtier<sup>45</sup>. Dès lors, on peut soutenir qu'un navire de guerre qui effectue un passage en transit non conforme au droit de la mer peut être prié de quitter le territoire. S'il s'y refuse, les règles applicables seront les mêmes que celles prévues pour la mer territoriale.

Si certains ne sont pas prêts à considérer le passage non-inoffensif d'un navire de guerre étranger dans la mer territoriale, y compris dans un détroit international, comme un usage de la force puisqu'un passage conforme aux articles 19 et 38 de la CNUDM n'est pas interdit<sup>46</sup>, un conflit armé international n'existera donc que si l'État côtier a recours à ses forces armées pour contraindre le navire de guerre à quitter la mer territoriale ou le détroit.

L'usage de la force contre des navires de guerre ou des aéronefs militaires étrangers évoluant dans les zones maritimes et l'espace aérien situé au-dessus de ces

42 Voir CICR, Commentaire de la CG II, par. 245 : « [...] une invasion non consentie ou le déploiement des forces armées d'un État sur le territoire d'un autre État – même s'il ne rencontre aucune résistance – pourrait constituer un recours unilatéral et hostile à la force armée par un État contre un autre, remplissant les conditions d'un conflit armé international au sens de l'alinéa 1 de l'article 2 ».

43 CNUDM, art. 2.

44 *Ibid.*, art. 38.

45 *Ibid.*, art. 34, par. 1.

46 Toute activité d'un navire de guerre étranger qui ne respecte pas l'article 19 de la CNUDM ne constituerait pas une violation de la souveraineté territoriale de l'État côtier, mais conférerait simplement le droit audit État côtier d'exiger que le navire en question quitte immédiatement la mer territoriale, conformément à l'article 30 de la CNUDM. En d'autres termes, la souveraineté territoriale est limitée *ab initio* par le droit de passage, notamment le droit de passage non-inoffensif. En cas de passage non-inoffensif, le seul recours dont dispose un État côtier est le droit d'exiger que le navire de guerre étranger quitte immédiatement la mer territoriale.

zones et au-delà des limites extérieures de la mer territoriale, sera très probablement qualifié de recours à la force et déclenchera un conflit armé international. Citons à titre d'exemple l'affaire de l'USS *Pueblo*.

L'USS *Pueblo* était le second navire du programme américain *Auxiliary General Environmental Research* (AGER)<sup>47</sup>. Le programme AGER fut lancé en 1965 dans un but de renseignement d'origine électromagnétique. Les opérations menées dans le cadre du programme AGER qui étaient organisées au sein du Commandement pour la zone Pacifique, en coopération avec le Service américain de la sécurité nationale étaient également destinées à « voir comment réagissaient les Soviétiques face à un petit navire militaire de surveillance non armé, déployé dans les zones d'opérations navales soviétiques et à tester l'efficacité de ce type de navire agissant seul [traduction CICR]<sup>48</sup> ». L'USS *Pueblo* avait pour seconde mission de « détecter et d'enregistrer tout signal provenant [traduction CICR] » de la RPDC<sup>49</sup>. Avant son déploiement, le *Pueblo* était armé de deux mitrailleuses de calibre .50. « Le *Pueblo* avait reçu l'ordre formel de se tenir à plus de 13 milles des côtes nord-coréennes [traduction CICR]<sup>50</sup> ». Le 22 janvier 1968, un chasseur de sous-marins suivi de trois navires patrouilleurs nord-coréens a encerclé de près le navire. La position exacte du *Pueblo* à ce moment-là fit, et fait toujours, l'objet d'un contentieux entre les États-Unis et la RPDC. Selon le gouvernement nord-coréen, le *Pueblo* se trouvait à 7,1 milles marins des côtes<sup>51</sup> ; selon le Département d'État des États-Unis, il « a été capturé à un peu plus de 15 milles de la terre la plus proche [traduction CICR]<sup>52</sup> ». Après avoir adressé plusieurs sommations qui demeurèrent sans effet, les navires nord-coréens ont ouvert le feu sur le *Pueblo*, l'ont arraisonné, puis conduit à Wonsan en RPDC. Un marin fut tué ; les 82 officiers et membres de l'équipage restants furent débarqués et conduits à Pyongyang où ils furent détenus jusqu'à leur rapatriement, le 23 décembre 1968. Selon la RPDC, le USS *Pueblo* « avait été capturé [...] dans les eaux territoriales de la [RPDC] » et avait commis « de graves actes d'espionnage [...] contre la [RPDC] après avoir pénétré dans [ses] eaux territoriales [traduction CICR]<sup>53</sup> ».

Abstraction faite de la question relative à la position exacte de l'USS *Pueblo*, on peut affirmer sans crainte que le navire n'opérait pas dans la mer territoriale de la RPDC, car en 1968, la largeur maximale de la mer territoriale, fixée à 12 milles

47 C'est la raison pour laquelle le USS *Pueblo* est aussi baptisé l'AGER-2.

48 Commission d'enquête afin pour examiner les circonstances entourant la capture de l'USS *Pueblo* (AGER-2) par les forces navales nord-coréennes en mer du Japon le 23 janvier 1968, qui a conduit à l'immobilisation du navire et à la détention des officiers et de l'équipage, rapport de synthèse du 9 avril 1969 (Rapport *Pueblo*), p. 34, disponible sur : <https://www.jag.navy.mil/library/investigations/pueblo%20basic%20pt%202.pdf>.

49 La mission secondaire de l'USS *Pueblo* ainsi que les objectifs de sa mission sont détaillés dans un document auparavant confidentiel, mais aujourd'hui déclassifié (n° d'identification du document : DOCID: 4121723).

50 Rapport *Pueblo*, *op. cit.* note 48, p. 36.

51 Voir télégramme du Département d'État américain, 8 février 1968, reproduit in « Contemporary Practice of the United States Relating to International Law », *American Journal of International Law*, 1968, vol. 62, n° 3, pp. 756-757.

52 *Ibid.*

53 Ce document est reproduit in *American Journal of International Law*, 1969, vol. 63, n° 3, pp. 684-685.

marins, n'avait pas encore fait l'objet d'une reconnaissance internationale<sup>54</sup>. Ainsi, la présence du *Pueblo*, qu'elle fût à 7,1 ou à environ 15 milles marins des côtes nord-coréennes, ne pouvait en aucun cas être jugée illicite ou considérée comme un recours à la force, ce qui aurait donné le droit à la RPDC de prendre des mesures de coercition. Dès lors, un conflit armé international a existé lorsque les navires nord-coréens ont ouvert le feu sur le USS *Pueblo*. On peut soutenir que ce conflit armé international a duré jusqu'au 23 décembre 1968, date à laquelle l'équipage et le personnel ont été libérés et rapatriés.

### L'usage de la force contre les navires de commerce et les aéronefs civils étrangers

Pour être en présence d'un conflit armé international, il n'est pas nécessaire que la force armée soit utilisée directement contre les forces armées d'un autre État, son matériel ou ses établissements militaires. Aux fins de l'alinéa 1 de l'article 2 commun, l'usage de la force armée contre le « territoire, [l]a population civile et/ou [l]es biens civils, y compris (mais sans s'y limiter) les infrastructures » d'un autre État constitue un conflit armé international aux fins de l'alinéa 1 de l'article 2<sup>55</sup>. Cependant, dans le domaine maritime, les mesures de maintien de l'ordre public en mer assorties d'un usage de la force contre des navires de commerce étrangers ne donnent pas naissance, en principe, à un conflit armé international entre l'État côtier et les États du pavillon concernés, sauf si ces mesures concernent la mer territoriale d'un État autre que l'État côtier. Cela étant et comme le précise le Commentaire du CICR, « l'on ne saurait [...] exclure la possibilité que l'usage de la force en mer soit motivé par une raison autre que la volonté de l'État de faire respecter le régime juridique applicable en mer. Selon les circonstances, une telle situation peut être qualifiée de conflit armé international<sup>56</sup> ». Dès lors, il est important de distinguer clairement entre, d'une part, le maintien de l'ordre en mer conformément au droit de la mer, qui bénéficie d'une présomption (réfragable) de licéité et qui n'est considéré ni comme un recours à la force contre l'État du pavillon, ni comme un exercice des droits du belligérant et, d'autre part, le recours à la force en mer en dehors des cas de maintien de l'ordre.

54 Voir Division des affaires maritimes et du droit de la mer des Nations Unies, *Bulletin du droit de la mer*, n° 15, mai 1990, p. 33. Revendications en (1960) et en 1969 : 3 MM (22) 28 ; 4 MM : 3 ; 6 MM : (10) 13 ; 9 MM : 1 ; 10 MM : 1 ; 12 MM : (13) 42 ; 130 MM : 1 ; 200 MM : (1) 5. Le simple fait, qu'entre 1960 et 1969, le nombre de revendications d'une largeur de mer territoriale de 12 MM soit passé de 13 à 42 États ne suffit pas à démontrer la pratique générale d'un État, car sur la même période, le nombre de revendications d'une largeur de mer territoriale de 3 MM est passé de 22 à 28 États. Par conséquent, on peut affirmer sans crainte qu'une largeur de mer territoriale de 3 MM, telle qu'acceptée par les États-Unis en 1968, était considérée comme conforme au droit international coutumier, alors que les revendications d'une largeur de mer territoriale égale ou supérieure à 12 MM n'étaient (alors) pas universellement reconnues.

55 CICR, Commentaire de la CG II, par. 246.

56 *Ibid.*, par. 249.

## Le droit de la mer

La CNUDM ainsi que d'autres traités bilatéraux et multilatéraux<sup>57</sup> renferment des dispositions qui autorisent les États à prendre des mesures coercitives contre des navires de commerce étrangers. Comme il ne nous est pas possible de développer cet aspect dans le présent article, nous renvoyons à la contribution de Rob McLaughlin sur le maintien de l'ordre en mer et les normes relatives à l'usage de la force en temps de paix, dans le présent numéro de la *Revue*<sup>58</sup>. Aux fins du présent article, il suffit de souligner que les droits de l'État côtier à faire respecter son droit interne, civil et pénal, se limitent à ses eaux intérieures, à sa mer territoriale et, le cas échéant, à ses eaux archipélagiques. Dans la zone contiguë, l'État côtier peut seulement faire appliquer ses lois douanières, fiscales, sanitaires ou d'immigration<sup>59</sup>. Dans la zone économique exclusive (ZEE), des mesures de maintien de l'ordre peuvent être prises uniquement dans les zones de sécurité autour des îles artificielles, des installations ou ouvrages<sup>60</sup>, ou dans l'exercice des droits souverains de l'État côtier sur la ZEE<sup>61</sup>. En haute mer, des mesures ne peuvent être prises contre des navires étrangers que sur le fondement des articles 105, 110 ou 111 de la CNUDM<sup>62</sup>.

En conséquence, toute action et en particulier tout usage de la force à l'encontre d'un navire étranger, violera la compétence exclusive de l'État du pavillon concerné si aucune desdites dispositions n'est juridiquement fondée. Il en va de même en cas d'usage disproportionné de la force<sup>63</sup>. Néanmoins, on peut se demander si l'usage de la force contre un navire de commerce étranger peut être considéré comme donnant naissance à un conflit armé international, du seul fait qu'il n'y a pas de fondement juridique. Après tout, les navires de commerce, s'ils sont soumis à la souveraineté de l'État du pavillon, ne peuvent être assimilés à des territoires (« flottants »). C'est pourquoi des mesures disproportionnées ou illicites, notamment des tirs désarmants (c'est-à-dire des tirs sur le gouvernail de direction ou sur la passerelle) ou le naufrage d'un navire de commerce étranger, ne peuvent être

57 Voir, par exemple, le Protocole relatif à la Convention de 1988 pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime adopté en 2005, doc. NU, LEG/CONF.15/21, 14 octobre 2005. Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, doc. NU, E/CONF.82/16, 19 décembre 1988, disponible sur : [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg\\_no=VI-19&chapter=6&clang=\\_fr](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=VI-19&chapter=6&clang=_fr).

58 Voir Rob McLaughlin, « Law Enforcement at Sea: The Applicable Legal Framework », dans la version en anglais de ce numéro de la *Revue*.

59 CNDUM, art. 33.

60 *Ibid.*, art. 60.

61 *Ibid.*, art. 73.

62 Pour une analyse approfondie, voir Efthymios Papastavridi, *The Interception of Vessels on the High Seas: Contemporary Challenges to the Legal Order of the Oceans*, Hart, Oxford and Portland, Oregon, 2014 ; Douglas Guilfoyle, *Shipping Interdiction and the Law of the Sea*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009.

63 Concernant un usage disproportionné de la force, voir entre autres, Tribunal international du droit de la mer, *Affaire du navire « SAIGA » (No. 2) (Saint-Vincent-et-les-Grenadines c. Guinée)*, arrêt du 1<sup>er</sup> juillet 1999, par. 155 : « [L]usage de la force doit être évité autant que possible et [...], lorsque le recours à la force s'avère inévitable, cela ne doit pas dépasser ce qui est raisonnablement requis en la circonstance. Les considérations d'humanité doivent s'appliquer dans le droit de la mer, comme dans les autres domaines du droit international ».

qualifiées de recours à la force par un État contre l'État du pavillon<sup>64</sup>. La situation peut, cependant, être différente si les mesures sont prises à l'encontre de l'ensemble de la flotte de commerce d'un autre État et pas uniquement contre un seul navire<sup>65</sup>. Néanmoins, il ne faut pas oublier qu'en raison notamment de l'usage généralisé des « pavillons de complaisance », il est presque impossible de savoir si un État a fait usage de la force contre la flotte marchande d'un autre État.

### Maintien de l'ordre ou exercice des droits du belligérant ?

Le Commentaire du CICR est plutôt sibyllin à propos d'un « usage de la force en mer [...] motivé par une raison autre que la volonté de l'État de faire respecter le régime juridique applicable en mer<sup>66</sup> ». Malheureusement, ce paragraphe ne n'évoque pas le cas où il est fait usage de la force contre des navires marchands étrangers, situation qui pourrait être considérée comme déclenchant un conflit armé international. Comme nous l'avons vu, il sera difficile de qualifier l'absence de fondement juridique ou l'usage disproportionné de la force contre l'État du pavillon.

Dès lors, il peut être opportun de considérer une situation dans laquelle l'État ne capture que les navires marchands battant pavillon d'un seul État. Bien que cela soit différent d'un usage de la force entre États ou d'un comportement donnant naissance à un conflit armé international, il peut s'agir, à première vue, d'un autre exemple de comportement illicite, notamment si les navires de commerce en question n'ont pas été coulés. Cependant, conformément au droit de la guerre sur mer, les actes de belligérance ne se limitent pas aux attaques. Les « prises » de navires marchands ou d'aéronefs civils ennemis et neutres<sup>67</sup> sont également considérées ainsi. Aux fins du présent article, les prises de navires marchands et d'aéronefs civils neutres peuvent être écartées car la neutralité maritime suppose l'existence d'un conflit armé international.

64 Pour une approche semblable bien que plus prudente, voir CICR, Commentaire de la CG II, par. 249 : « Dans le domaine maritime, conformément au droit international régissant les activités sur mer, les États peuvent, dans certaines circonstances, recourir à la force de façon licite contre un navire appartenant, ou qui est exploité par, un autre État ou qui est enregistré dans cet autre État. C'est le cas, par exemple, lorsque des garde-côtes, suspectant une violation de leur législation nationale sur la pêche, tentent de monter à bord d'un tel navire, mais rencontrent une résistance. Dans ce cas comme dans d'autres cas d'opérations de police maritime, l'utilisation de la force est régie par des concepts juridiques similaires à ceux qui réglementent l'utilisation de la force dans le cadre des droits de l'homme. En principe, de telles opérations ne constituent pas un conflit armé international entre les États auprès desquels les navires sont enregistrés, notamment lorsque la force est exercée contre un navire privé. L'on ne saurait cependant exclure la possibilité que l'usage de la force en mer soit motivé par une raison autre que la volonté de l'État de faire respecter le régime juridique applicable en mer. Selon les circonstances, une telle situation peut être qualifiée de conflit armé international ».

65 Bien que ce concept relève uniquement du *jus ad bellum*, il peut être relevé que l'« attaque par les forces armées d'un État contre [...] la marine et l'aviation civiles d'un autre État » est considérée comme un « acte d'agression ». Voir l'article 3, d) de la « définition de l'agression » annexée à la résolution 3314 (XXIX) de l'AGNU, Doc. NU A/RES/29/3314, 14 décembre 1974.

66 CICR, Commentaire de la CG II, par. 249.

67 Voir Louise Doswald-Beck (dir.), *Manuel de San Remo sur le droit international applicable aux conflits armés sur mer*, Cambridge University Press, Cambridge, 1995, 5<sup>e</sup> partie, par. 112 à 158 ; Manuel du HPCR, *op. cit.* note 9, partie U (règles 134-146).

Vraisemblablement, un conflit armé international peut exister en cas de prise de navires marchands appartenant à un État en particulier. En se conduisant de la sorte, l'État qui procède à la prise considère implicitement l'État du pavillon visé comme un ennemi et la capture des navires de l'État du pavillon pourrait être considérée comme l'exercice des droits du belligérant plutôt que d'un simple maintien de l'ordre en mer. En théorie, il est possible d'établir une distinction entre l'exercice des droits du belligérant et le maintien de l'ordre en mer. Néanmoins, cette distinction est plus difficile en pratique, car les mesures mises en œuvre, la visite, la perquisition et la capture, sont plus ou moins identiques. De ce fait, la visite, la perquisition et la capture des navires marchands battant pavillon d'un seul État ne suffiront pas pour conclure qu'un État est passé d'une situation de maintien de l'ordre public à une situation de belligérance ; une telle conclusion ne sera possible que si d'autres éléments sont présents. Par exemple, l'État en question peut avoir créé une juridiction des prises chargée d'examiner la licéité d'une capture en vertu du droit de la guerre maritime qui se distingue des règles du droit de la mer applicables en temps de paix ; ou le gouvernement peut avoir officiellement déclaré que les mesures prises étaient destinées à ébranler l'économie de l'État du pavillon. En d'autres termes, savoir si un État a exercé ses droits de belligérant dépend des circonstances qui prévalent à un moment donné. Il n'existe aucun critère objectif établi ou convenu qui permettrait aux États de clairement distinguer entre le maintien de l'ordre en mer et la belligérance en mer.

## **Le recours à des services publics civils à d'autres fins que le maintien de l'ordre**

Les situations qui viennent d'être évoquées ont en commun un usage de la force ou un comportement agressif des navires de guerre et des aéronefs militaires. Cependant, lors d'incidents récents, certains États, plutôt que de recourir à leurs forces, navales ou aériennes, ont fait appel à des services publics civils comme leurs garde-côtes, qui semblent ne pas s'être limités à des opérations classiques pour faire respecter le droit maritime. Dans les mers de Chine orientale et méridionale en particulier, les États limitrophes ont recouru à leurs garde-côtes ou à d'autres navires pour faire valoir leurs revendications territoriales sur des îles, rochers et récifs<sup>68</sup>. Dans certains cas, les navires des garde-côtes de deux États ont effectué des manœuvres dangereuses, comme l'éperonnage de bateaux et d'autres actes agressifs, comme le recours à la force létale contre des pêcheurs étrangers.

68 Voir Dan Parsons, « South China Sea Dispute Shaping Up as Coast Guard Showdown », *National Defense Magazine*, juin 2014, disponible sur : [www.nationaldefensemagazine.org/articles/2014/6/1/2014june-south-china-sea-dispute-shaping-up-as-coast-guard-showdown](http://www.nationaldefensemagazine.org/articles/2014/6/1/2014june-south-china-sea-dispute-shaping-up-as-coast-guard-showdown) ; Bonnie S. Glaser, « Conflict in the South China Sea », Council on Foreign Relations, Contingency Planning Memorandum Update, 7 avril 2015, disponible sur : [www.cfr.org/report/conflict-south-china-sea](http://www.cfr.org/report/conflict-south-china-sea) ; « China's Coast Guard Cause Most South China Sea Clashes, US Report Finds », *CNBC*, 6 septembre 2016, disponible sur : [www.cnbc.com/2016/09/06/chinas-coast-guard-cause-most-south-china-sea-clashes-us-report-finds.html](http://www.cnbc.com/2016/09/06/chinas-coast-guard-cause-most-south-china-sea-clashes-us-report-finds.html). Voir également James Kraska et Michael Monti, « The Law of Naval Warfare and China's Maritime Militia », *International Law Studies*, 2015, vol. 91, disponible sur : <http://stockton.usnwc.edu/ils/vol91/iss1/13/>.



Le déclenchement d'un conflit armé international ne dépend pas de l'existence d'affrontements armés entre les forces armées régulières de deux ou plusieurs États. Comme le souligne à juste titre le Commentaire du CICR, un conflit armé international peut aussi exister lorsque les affrontements armés impliquent « des organes étatiques non militaires tels que des forces paramilitaires, des gardes-frontières ou des garde-côtes [...]. N'importe lequel d'entre eux pourrait être impliqué dans des violences armées présentant les mêmes caractéristiques que celles impliquant les forces armées de l'État<sup>69</sup> ». Pour autant, le simple fait d'avoir fait appel à des garde-côtes dans un but qui ne peut plus être considéré comme relevant du maintien de l'ordre classique en mer, ne suffira que rarement pour conclure qu'un conflit armé international existe. Après tout, ce sont les États qui ont la prérogative souveraine de définir les tâches dévolues aux services publics et celle-ci n'est pas limitée par le droit international, ni donc par le droit international humanitaire. Dans le même ordre d'idées, aucune règle du droit international interdit aux États de faire valoir leurs revendications territoriales en adoptant un comportement qui soit perçu comme moins agressif que le déploiement de forces navales. Pour qu'il y ait conflit armé international, le comportement des garde-côtes ou d'autres services civils chargés du maintien de l'ordre doit impérativement être qualifié de recours à la force contre un autre État. Aussi, pour distinguer, d'une part, le maintien de l'ordre en mer et le harcèlement et, d'autre part, le recours à la force en mer, c'est le même critère qui s'applique.

### Remarques conclusives

Les grandes batailles entre des navires appartiennent au passé. Certes, des affrontements directs entre des navires peuvent encore survenir, comme dans le cas du *Cheonan*, mais ceci est plutôt l'exception que la règle. Bien entendu, nombre des situations et des incidents évoqués dans le présent article auraient pu virer à des confrontations militaires directes entre les États concernés. Le fait que certains États côtiers ont adopté et continuent d'adopter, un comportement de plus en plus agressif vis-à-vis de navires d'autres États est indubitablement préoccupant et porte atteinte à la sécurité internationale (maritime). Cet aspect ne relève toutefois pas du droit international humanitaire tant que ce comportement n'est pas qualifié de recours à la force d'un État contre un autre État. Comme nous l'avons vu, tous les affrontements en mer ne dégèrent pas en un conflit armé international. Aussi préoccupantes qu'elles soient, la plupart des opérations maritimes, en dépit de leur caractère agressif ou juridiquement douteux, relèvent des incidents en mer.

69 CICR, Commentaire de la CG II, par. 248.