

ANNUAIRE FRANÇAIS
DE
RELATIONS
INTERNATIONALES

2016

Volume XVII

**PUBLICATION COURONNÉE PAR
L'ACADÉMIE DES SCIENCES MORALES ET POLITIQUES**

(Prix de la Fondation Edouard Bonnefous, 2008)



Université Panthéon-Assas
Centre Thucydide

DROITS DE L'HOMME ET DROIT HUMANITAIRE EN CORÉE DU NORD

LES VOIES DE L'ACTION INTERNATIONALE

PAR

JEAN ALBERT (*) et JEAN-BAPTISTE MERLIN (**)

Dernier régime totalitaire de la planète (1), la Corée du Nord sous la dynastie des Kim se rend continuellement auteur, à l'encontre de sa propre population, de crimes affectant la conscience de la planète (2). Cette dictature est à bien des égards unique dans l'histoire contemporaine. Bien que les perspectives de survie du régime à moyen terme soient de plus en plus sujettes à caution aux yeux des observateurs qualifiés, la communauté internationale ne peut faire l'économie d'une recherche de solution à la situation du peuple nord-coréen, dont la Commission d'enquête des Nations Unies confirme, s'il était besoin, qu'elle est proprement catastrophique. Le rapport final de la Commission révèle dans toute son urgence la nécessité pressante d'une réaction appropriée.

Cet article examine les voies disponibles dans le cadre institutionnel international en vue de contraindre le régime nord-coréen à répondre de ses crimes ou tout du moins à infléchir son attitude envers sa population dans un sens moins répressif. Les suites données aux conclusions et recommandations de la Commission d'enquête devant les organes principaux de l'Organisation des Nations Unies (ONU) demeurent limitées pour le moment, en raison notamment du blocage diplomatique du Conseil de sécurité. Pour cette raison, il semble nécessaire d'explorer les voies alternatives qu'offre le droit international pour contraindre le régime nord-coréen à répondre de ses crimes. Enfin, la voie diplomatique pourrait également offrir certaines possibilités d'influencer le régime, mais ce levier complémentaire dispose d'une marge de manœuvre réduite et, pour cette

(*) Avocat et arbitre international, président du Centre de Recherche Internationale (CRI-IRC).

(**) Docteur en Droit public de l'Université Paris Ouest Nanterre La Défense.

(1) Le régime nord-coréen est certes loin d'être le seul régime autoritaire de la planète. Sa particularité apparaît néanmoins clairement en ce qu'il remplit les six critères posés par la définition du régime totalitaire que proposent Carl J. Friedrich et Zbigniew Brzezinski et admise par certains commentateurs : la présence d'une idéologie officielle, un parti de masse unique, la terreur policière, le monopole des médias, le monopole des forces armées et une économie planifiée. Autre indice du caractère extrême du régime nord-coréen, ce dernier semble illustrer ce que Marcel Gauchet nomme « religion séculaire ».

(2) C'est ce préjudice porté à l'humanité dans son ensemble qui caractérise le crime contre l'humanité, considéré souvent comme une norme du *jus cogens*. Cf. Sean D. MURPHY, Rapporteur spécial, « Premier rapport sur les crimes contre l'humanité », Commission du droit international, 67^e session, A/CN.4/680, §27, 17 fév. 2015.

raison, s'inscrit dans le temps long. De plus, la voie diplomatique risque de se trouver en contradiction avec la voie juridictionnelle étant donné la compromission de certains Etats alliés à la Corée du Nord.

SUITES DONNÉES AUX CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS
DU RAPPORT DE LA COMMISSION D'ENQUÊTE

La Commission d'enquête sur les droits de l'homme en République populaire démocratique de Corée a été établie par le Conseil des droits de l'homme des Nations Unies en 2013. Les résultats de son enquête ont été rendus publics en février 2014 sous la forme d'un rapport détaillé et d'un rapport de synthèse (3) complétés par d'autres documents. La Commission d'enquête y formule des conclusions et recommandations utiles pour la compréhension de la situation en Corée du Nord et des moyens disponibles pour y remédier.

La Commission conclut que « *des violations systématiques, généralisées et flagrantes des droits de l'homme ont été et sont toujours commises par [l'Etat]* ». Elle constate que « *dans bien des cas, les violations constatées constituent des crimes contre l'humanité et découlent des politiques adoptées par l'Etat* » au plus haut niveau (4). La description de la Commission est claire : « *Les crimes contre l'humanité en question sont constitués notamment par les actes suivants: extermination, meurtre, réduction en esclavage, torture, détention, viol, avortements forcés et autres violences sexuelles, persécutions fondées sur des motifs politiques, religieux, raciaux et sexistes, déplacement forcé de population, disparitions forcées et pratique inhumaine d'exposition prolongée et intentionnelle à la faim. La Commission estime en outre que des crimes contre l'humanité continuent d'être commis en République populaire démocratique de Corée, du fait de la persistance des politiques, des institutions et de l'impunité qui sont au cœur de ces actes.* » (5)

La motivation de ces crimes contre l'humanité apparaît avant tout politique, avec pour objectif l'élimination de toute dissidence et la prévention de toute remise en question du régime, de son idéologie et des privilèges octroyés à ses dirigeants. « *Loin d'être de simples dérives de l'Etat, elles sont des composantes essentielles [du] système politique* ». (6)

Malgré le caractère non équivoque des conclusions de la Commission d'enquête, ses recommandations ont fait l'objet d'un suivi jusqu'à présent limité. Notamment, la recommandation essentielle appelant à un recours à la Cour pénale internationale se heurte pour le moment à l'aterrissement de certains Etats traditionnellement alliés à la Corée du Nord. A cet égard, les débats de l'Assemblée générale et ceux du Conseil de sécurité sont révélateurs de la différence d'approche de la question relative à la

(3) Documents A/HRC/25/63 (rapport de synthèse) et A/HRC/25/CRP.1 (rapport détaillé), 7 fév. 2014.

(4) A/HRC/25/63, §24.

(5) *Ibid.*, §76.

(6) *Ibid.*, §80.

saisine de la Cour. Débattant en décembre 2014 de la suite à donner au rapport final de la Commission d'enquête, l'Assemblée générale a adopté une résolution (7) appelant le Conseil de sécurité à examiner les recommandations du rapport, y compris celle appelant à déférer la situation devant la Cour pénale internationale (CPI). A noter que cette recommandation est expressément reprise dans la résolution de l'Assemblée générale qui, par ailleurs, se limite, pour les autres recommandations, à se référer au rapport de manière générale sans les détailler. Cette formulation offre un indice de l'insistance de l'Assemblée générale sur ce point.

Par contraste, l'attitude du Conseil de sécurité fait preuve d'attentisme. Bien qu'il ne s'agisse pas d'un blocage à proprement parler, le débat (8) intervenu quelques jours après l'adoption de la résolution 69/188 de l'Assemblée générale révèle toute la mesure des divisions déjà discernables dans le vote d'adoption de ladite résolution. L'objet de la réunion du Conseil de sécurité était d'inscrire à son ordre du jour et de discuter la question de la situation en Corée du Nord et non pas encore à ce stade de décider des suites à donner aux recommandations du rapport. Si les appels à réformer le système politique de la Corée du Nord ont été généralement bien accueillis, il n'en va pas de même pour l'aspect concernant la détermination de la responsabilité du régime devant la justice pénale internationale. En effet, le recours à la CPI y a été discuté, laissant présager un possible blocage à venir si le Conseil était appelé à se prononcer sur cette question. Au groupe d'Etats ayant convoqué la séance (9) et soutenant un recours à la CPI répond un groupe d'Etats hostiles à cette possibilité, au premier chef desquels la Russie et la Chine. Par conséquent, compte tenu de la présence de ces deux Etats parmi les membres permanents, la décision d'un tel renvoi par le Conseil de sécurité semble improbable dans un avenir prévisible. Autre membre permanent, les Etats-Unis sont également hostiles à l'institution de la CPI de manière générale. Néanmoins, comme le constate le Sous-Secrétaire général aux droits de l'homme, « *pour la première fois, un organisme mandaté par l'ONU a décrit les violations des droits de l'homme [en Corée du Nord] en termes de droit pénal international* » (10).

(7) Assemblée générale, résolution 69/188, 18 déc. 2014, adoptée par 116 voix contre 20 avec 53 abstentions. Projet de résolution déposé par l'Union européenne et le Japon sur la base du rapport A/69/488/Add.3 de la Troisième Commission. Pour les explications de vote, cf. doc. A/69/PV.73, pp. 22-25. Ces mesures sont l'aboutissement d'une longue activité de l'Assemblée générale sur le sujet : dans les dix années ayant précédé l'adoption de cette résolution, l'Assemblée générale a régulièrement adopté des résolutions enjoignant la Corée du Nord de cesser ses violations massives des droits de l'homme. La tendance récente à faire passer ces résolutions sans vote témoigne du consensus et du degré de conscience s'étant fait jour parmi les Etats membres concernant les violations des droits de l'homme en Corée du Nord. La résolution du Conseil des droits de l'homme établissant la Commission d'enquête a été elle-même adoptée sans vote.

(8) Procès-verbal de la 7 353^e séance, 69^e année, Conseil de sécurité, New York, S/PV.7353, 22 déc. 2014.

(9) Australie, Chili, Etats-Unis d'Amérique, France, Jordanie, Lituanie, Luxembourg, République de Corée, Royaume-Uni et Rwanda. Cf. doc. S/2014/872.

(10) S/PV.7353, *op. cit.*, 22 déc. 2014, p. 6.

VOIES POSSIBLES
POUR INVOQUER LA JUSTICE PÉNALE INTERNATIONALE

Renvoi de la situation devant la Cour pénale internationale

En présence d'un blocage prévisible du Conseil de sécurité sur la question du renvoi de la situation en Corée du Nord devant la CPI ou de la création éventuelle d'un tribunal *ad hoc*, d'autres voies demeurent disponibles à la communauté internationale. La solution du recours à la CPI semble *a priori* plus réaliste que celle de la création d'un tribunal pénal *ad hoc* du type de ceux pour le Rwanda ou l'ex-Yougoslavie. En effet, la division du Conseil de sécurité rend la création d'une structure *ad hoc* tout aussi hypothétique que le recours par celui-ci à la CPI. Au contraire, le Statut de la Cour prévoit d'autres modalités de saisine de la Cour, qui permettent de contourner le blocage du Conseil de sécurité. Recourir à une institution générale existante apparaît également plus économique que la création d'une structure spéciale. Cela permettrait en outre de consolider l'autorité de la Cour comme autorité générale, ainsi que le caractère universel du régime international des droits de l'homme et des normes impératives du droit international.

Le Statut de Rome de 1998 portant création de la CPI prévoit, en ses articles 12 à 15, les modalités de compétence et de saisine de la Cour. Conformément à l'article 13, trois modes de saisine donnent lieu à la compétence de la Cour. Il ne semble pas nécessaire de commenter davantage sur la saisine par le Conseil de sécurité (article 13-b), dont l'improbabilité a été constatée précédemment. Les deux autres modes de saisine sont l'initiative d'un Etat partie (articles 13-a et 14) et celle du Procureur (articles 13-c et 15). Cependant, l'article 12-2 conditionne ces deux derniers modes de saisine à deux conditions alternatives, à savoir que le crime allégué doit avoir eu lieu sur le territoire d'un Etat partie ou avoir été commis par un ressortissant d'un Etat partie. Aucune de ces deux conditions n'est remplie en l'espèce puisque la Corée du Nord n'est pas partie au Statut de Rome (11). Ainsi, aucun des trois modes de saisine de la CPI prévus à l'article 13 du Statut n'apparaît possible juridiquement ou réaliste politiquement en l'état actuel des choses.

Recours à la Cour internationale de Justice

Le renvoi de la situation devant la CPI étant compromis pour le moment, le recours à la Cour internationale de Justice doit être également examiné. La CIJ est compétente en matière contentieuse et en matière consultative.

(11) A noter que la compétence *rationae personae* de la Cour lui avait permis d'examiner une requête présentée par la Corée du Sud contre la Corée du Nord concernant deux incidents survenus en mer Jaune. L'examen préliminaire (2010-2014) n'a pas finalement donné lieu à l'ouverture d'une enquête.

Choix du type de requête à soumettre à la Cour

Les conditions en l'espèce ne semblent pas réunies pour un recours à la Cour internationale de Justice (CIJ) en matière contentieuse. En effet, bien que la République populaire démocratique de Corée, en tant qu'Etat membre de l'ONU, soit *ipso facto* un Etat partie au Statut de la Cour annexé à la Charte des Nations Unies et ainsi admis à ester devant la Cour, cet Etat n'a pas fait à ce jour de déclaration d'acceptation de juridiction obligatoire de la Cour. Les autres fondements à la compétence de la Cour, à savoir le compromis (article 36-1), les cas prévus dans les traités et les conventions (article 36-1), la juridiction obligatoire sur les différends d'ordre juridique (articles 36-2 à 36-5) ou encore le *forum prorogatum* n'apparaissent pas applicables en l'espèce.

La seule voie demeurant ouverte est, par conséquent, la voie consultative. Conformément à l'article 96 de la Charte des Nations Unies et à l'article 65-1 du Statut de la CIJ, une demande d'avis consultatif peut être soumise à la Cour par l'Assemblée générale ou le Conseil de sécurité de l'ONU, ainsi que par tout autre organe de l'ONU ou institution spécialisée du système des Nations Unies, pour cette dernière sur autorisation de l'Assemblée générale. Dans le cas d'espèce, la solution la plus réaliste impliquerait la formulation par l'Assemblée générale d'une demande d'avis consultatif à la CIJ. Une telle demande prend en principe la forme de l'adoption d'une résolution contenant la question juridique à transmettre à la Cour. Cette question doit ne pas servir les intérêts individuels d'un Etat ni servir à masquer des buts évidemment politiques. Elle doit contribuer à la réalisation des buts et objectifs de la Charte des Nations Unies et être dans l'intérêt collectif de la société internationale. Le projet de résolution est en principe soumis par un Etat membre siégeant à l'Assemblée générale. L'essentiel est donc de trouver un Etat susceptible d'accepter de relayer le projet de résolution devant l'Assemblée générale (12).

Les avis consultatifs de la Cour, qui contribuent à éclairer l'état du droit international existant n'ont pas force obligatoire et ne peuvent concerner qu'une question juridique. Bien que de portée limitée, un avis consultatif, du reste le seul moyen réaliste disponible actuellement, ne doit pas être sous-estimé. Emis par le plus haut organe juridictionnel à l'échelle internationale, un tel avis serait investi, à défaut de force obligatoire, d'une autorité juridique néanmoins forte, sans omettre sa portée morale. Une telle portée servirait idéalement à maintenir l'attention de la communauté internationale sur la situation en Corée du Nord après la dynamique enclenchée par le rapport de la Commission d'enquête ainsi qu'à accroître la pression sur le régime et ses alliés. En devenant reconnue et condamnée

(12) L'Assemblée générale pourrait également avoir un rôle propre à jouer, nonobstant le recours à la CIJ. La résolution 377 A de l'Assemblée générale du 3 novembre 1950 prévoit qu'en cas de blocage du Conseil de sécurité, dans les cas où une menace pour la paix est apparente, l'Assemblée générale doit se saisir de la question afin de formuler des recommandations aux Etats membres en vue d'une action collective.

sur le plan juridique, la situation devient encore moins tolérable et le fondement juridique à agir s'en trouve consolidé. Un tel avis peut contribuer à la formation d'une masse critique et à l'évolution de l'esprit du temps et de l'attentisme de la communauté internationale.

Une telle nécessité de maintenir l'attention de la communauté internationale sur la Corée du Nord en parallèle des changements sociaux internes qui peuvent être stimulés par des initiatives de la société civile est soulignée par Sonja Biserko, l'un des trois membres de la Commission d'enquête (13). Elle est d'avis que le rapport final de la Commission lui-même y participe puisqu'il a provoqué la réaction de la Corée du Nord. Tentant dans un premier temps d'ignorer le rapport, la Corée du Nord l'a ensuite dénoncé avec virulence et s'est employée à démentir ses conclusions, sans convaincre (14). De plus, recourir à la CIJ plutôt qu'à la CPI permet d'espérer un résultat plus rapide et certain puisque, au lieu de viser des individus, la procédure viserait un Etat. En effet, quand bien même la division du Conseil de sécurité pourrait être surmontée et la compétence de la CPI établie, l'émission de mandats d'arrêts contre les principaux responsables du régime nord-coréen n'aurait presque aucune chance d'inciter les intéressés à se rendre à la Cour. Il faut souligner que les principaux responsables du régime ne voyagent qu'exceptionnellement à l'étranger et seulement vers des Etats alliés, ce qui rend leur capture improbable.

En outre, en visant des individus, les mandats d'arrêts pourraient avoir l'effet inverse à celui escompté en matière de pacification. Le recours à la CPI peut être contreproductif car il alimente la propagande officielle du régime, déjà fondée sur la paranoïa envers le monde extérieur. Cette propagande ne peut être affaiblie que si les citoyens obtiennent l'accès aux informations du monde extérieur pour être en mesure de comprendre les véritables ressorts du régime. L'émission de mandats d'arrêt pose également un dilemme au plan personnel, les responsables recherchés n'ayant aucune incitation à coopérer. Ils présenteraient le risque de radicaliser le régime et pourraient le conduire à un point de non-retour, car il est difficile de traiter avec des dirigeants qu'on souhaite incarcérer. Qu'il suffise sur ce point de se remémorer, parmi d'autres, les cas du président soudanais Omar al Bashir (recherché par la CPI depuis 2009), de l'ancien président de la Republika Srpska Radovan Karadžić (fugitif de 1995 à 2008) ou encore du général Ratko Mladić (fugitif de 1995 à 2011) qui ne se sont jamais rendus volontairement.

(13) Entretien avec Jean-Baptiste Merlin, Belgrade, 30 avr. 2015.

(14) *Ibid.* La Corée du Nord aurait pour ce faire recouru à des témoignages d'une authenticité douteuse, ce qui aurait été admis par au moins l'un des « témoins » qu'elle a présentés, lequel témoin s'est rétracté par la suite.

Formulation de la question faisant l'objet d'une requête pour avis consultatif

Il reste que la question juridique devant faire l'objet d'une demande d'avis consultatif doit être soigneusement choisie et formulée afin d'éviter que l'avis consultatif n'équivaille à un coup d'épée dans l'eau. L'exemple d'un tel échec est fourni par l'avis consultatif sur la déclaration d'indépendance du Kosovo. La question formulée maladroitement par la Serbie a abouti à ce que la Cour évite les points litigieux précisément soulevés par cet Etat, lorsqu'elle n'a pas parfois adopté tout simplement des conclusions inverses à ce qui avait motivé l'initiative diplomatique serbe de demande d'avis consultatif. Par sa question juridiquement mal formulée, la Serbie a plus fragilisé que servi ses intérêts.

Dans la perspective d'une demande d'avis consultatif, le cas de la Corée du Nord peut être le plus rapproché de l'affaire de la construction d'un mur en territoire palestinien occupé, qui a donné lieu à l'avis consultatif du 9 juillet 2004 (15). En effet, malgré l'engagement de longue date de la communauté internationale en faveur d'une solution à deux Etats, l'action d'Israël qui était à l'origine de la demande d'avis consultatif revêt des aspects à la fois internes et internationaux. C'est également le cas des crimes commis par le régime nord-coréen. Ainsi, l'objection à la recevabilité d'une telle demande sous prétexte qu'elle porte sur des faits relevant des affaires internes d'un Etat semble définitivement écartée. Du reste, le Conseil de sécurité lui-même, en autorisant l'inscription de la situation en Corée du Nord à son ordre du jour, a admis implicitement que cette dernière présentait une menace à la paix et à la stabilité internationales. Ce point ressort également des discussions qui se sont tenues lors de la séance pertinente du Conseil (16).

La question à transmettre à la CIJ pour demande d'avis consultatif pourrait être ainsi formulée : « La politique, y compris les actes qui en découlent, conduite par la République populaire démocratique de Corée sur son territoire vis-à-vis de sa population, telle qu'identifiée dans le rapport final de la Commission d'enquête, constitue-t-elle une menace contre la paix et la sécurité internationales ? En cas de réponse positive à la première question, quelles en sont les conséquences juridiques ? » Ce libellé devrait conduire la Cour à se prononcer sur la qualification en droit international de la politique officielle nord-coréenne, au sujet de laquelle le rapport final de la Commission d'enquête conclut qu'il existe de sérieuses raisons de penser que cette politique ainsi que les actes qui en découlent

(15) CIJ, « Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé », avis consultatif, 9 juillet 2004, *CIJ Recueil 2004*, p. 136.

(16) S/PV.7353, *op. cit.*, 22 déc. 2014. Les Etats se sont divisés sur la question de savoir si l'inclusion de ce point à l'ordre du jour excédait ou non les prérogatives du Conseil de sécurité. A certains Etats opposés à l'inclusion de ce nouveau point à l'ordre du jour en invoquant le fait qu'il n'entre pas dans le mandat de cet organe, d'autres Etats ont répliqué que la situation des droits de l'homme en Corée du Nord, sans préjudice de la question de son programme nucléaire, avait également des implications pour la paix et la sécurité internationales. C'est apparemment cette interprétation large du mandat du Conseil de sécurité qui a été retenue, comme le suggère le résultat du vote.

constituent des crimes contre l'humanité. La question appelle en outre la Cour à se prononcer sur un point de droit mettant potentiellement en jeu les articles 39 à 42 de la Charte des Nations Unies. Une réponse positive à cette question amènerait le Conseil de sécurité à devoir réagir et constater à son tour l'existence d'une menace contre la paix en vertu de l'article 39. Il devrait alors prendre les mesures nécessaires en vertu de l'article 41 (non-utilisation de la force) ou 42 (utilisation de la force). Cette formulation a néanmoins l'inconvénient de prêter le flanc à la critique dans la mesure où la constatation juridique d'une situation constituant une menace contre la paix compte parmi les compétences du Conseil de sécurité. Pour autant, il n'est pas certain que cette remarque suffise à exclure la compétence de la CIJ, dont le rôle, en matière consultative, est de se prononcer sur toute question juridique qui pourrait lui être soumise en conformité avec les instruments applicables (17).

Un fondement juridique alternatif à la menace pour la paix internationale pourrait être fourni par la responsabilité incombant à la communauté internationale en matière de protection de la population d'un Etat lorsque ce dernier a manifestement failli à protéger sa population contre les crimes tels que le génocide ou les crimes contre l'humanité. Cette responsabilité de la communauté internationale, intervenant à titre subsidiaire par rapport à la responsabilité de l'Etat de protéger sa population contre les crimes susmentionnés, est envisagée par la Commission d'enquête comme fondement juridique possible d'une action collective sous l'égide du Conseil de sécurité (18). Cependant, l'existence d'une telle règle dans le droit international coutumier n'est pas fermement établie, comme en témoigne le débat relatif à la responsabilité de protéger (19). Cela pourrait être l'occasion pour la Cour de clarifier ce point, voire de contribuer à la cristallisation de cette norme en droit international coutumier

Quelle que soit la question posée, cela ne dispense certes pas la Cour de statuer sur sa propre compétence, ce qu'elle fait d'ailleurs systématiquement en matière consultative. En outre, elle peut exercer son pouvoir discrétionnaire de refuser de répondre à une demande d'avis consultatif. Elle devra alors apprécier l'opportunité de répondre à la

(17) En effet, dans son avis consultatif du 22 juillet 2010 sur la « Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo », la CIJ, se fondant sur sa jurisprudence antérieure, a conclu qu'elle avait compétence pour examiner la requête alors même que le Conseil de sécurité était saisi simultanément de la question du Kosovo, car dans le cas d'une demande d'avis consultatif l'article 12 de la Charte des Nations Unies ne s'applique pas : *CIJ Recueil 2010*, §§22-24 pp. 413-414. Ainsi, la saisine de la Cour ne semble pas devoir faire concurrence au Conseil de sécurité qui serait éventuellement saisi de la même question de manière simultanée, puisque la saisine de la Cour par l'Assemblée générale n'équivaut pas à inscrire la question en cause à l'ordre du jour de celle-ci.

(18) A/HRC/25/CRP.1, *op. cit.*, 7 fév. 2014, §1204.

(19) Sur ce point, *cf.* « La responsabilité de protéger », Rapport de la Commission internationale de l'intervention et de la souveraineté des Etats, déc. 2001, 116 p. ; Rapports périodiques annuels du Secrétaire général de l'ONU sur la responsabilité de protéger depuis 2009 ; Anne-Laure CHAUMETTE / Jean-Marc THOUVENIN (dir.), *La Responsabilité de protéger, dix ans après – The Responsibility to Protect, Ten Years On*, Actes du colloque du CEDIN du 14 novembre 2011, Pedone, Paris, 2013, 204 p.

question posée (20). Comme dans l'affaire du Kosovo, où la menace contre la paix avait été constatée par le Conseil de sécurité avant la saisine de la Cour, la situation de la Corée du Nord a également fait l'objet, par la Commission d'enquête, d'une qualification juridique offrant le fondement à une réponse collective (21). Les débats au Conseil de sécurité vont également dans ce sens, même s'ils n'ont pas abouti à ce jour à l'adoption d'une résolution (22). On peut donc en conséquence en déduire que la Cour n'aurait pas de raison de se départir de ce raisonnement, qu'elle devrait logiquement se considérer compétente et décliner d'utiliser son pouvoir discrétionnaire de refuser de répondre à la question.

LE GROUPE DES ETATS AMIS :
PARTIE DU PROBLÈME OU PARTIE DE LA SOLUTION ?

Un problème un peu particulier est posé par le groupe informel des Etats entretenant des relations diplomatiques amicales avec la Corée du Nord. A l'impossibilité de condamner leurs contributions au maintien du *statu quo* en Corée du Nord par un moyen juridictionnel doit répondre un pragmatisme diplomatique qui devrait permettre d'explorer des voies prometteuses en vue d'améliorer le sort de la population nord-coréenne, d'infléchir l'attitude du régime dans un sens moins répressif et de contribuer *in fine* à une transformation du régime. En particulier, l'initiative du groupe de contact préconisé par la Commission d'enquête pourrait conduire le groupe des Etats amis à jouer un rôle positif si leurs intérêts sont respectés.

***L'inadéquation d'un recours juridictionnel à l'encontre
des principaux soutiens au régime***

Compte tenu de la situation humanitaire désespérée de la population nord-coréenne et de la planification d'Etat dont elle relève, confirmée par les révélations choquantes de la Commission d'enquête, on pourrait s'interroger quant à la part de responsabilité partagée des alliés du régime, au premier chef desquels la Russie et la Chine, dans les crimes commis par le régime à l'encontre de sa propre population. En effet, ces deux Etats portent une certaine part de responsabilité dans le blocage diplomatique et la paralysie institutionnelle du Conseil de sécurité en matière de sanctions à l'encontre de la Corée du Nord. D'où l'interrogation sur la question de savoir si, en raison de leur aide et de leur soutien au régime, la Russie

(20) *CIJ Recueil 2010*, §§29-48, pp. 415-423. L'utilisation du pouvoir discrétionnaire vise à sauvegarder l'intégrité de la Cour en tant que principal organe judiciaire de l'ONU. Ce point peut faire douter de la disposition de la Cour à répondre à une question qui la conduirait presque inévitablement à devoir condamner la Corée du Nord en droit, tout en sachant que les chances de voir l'Etat intéressé ignorer l'avis consultatif sont significatives.

(21) A savoir, crimes contre l'humanité commis par l'Etat à l'encontre de sa propre population et conduisant à la mise en œuvre, à titre subsidiaire, de la responsabilité collective des Etats de protéger la population nord-coréenne contre ces crimes.

(22) *Cf.* les débats *in S/PV.7 353, op. cit.*, 22 déc. 2014.

et la Chine pourraient être considérées, en droit international, comme complices du génocide ou participantes aux crimes contre l'humanité dont la Corée du Nord est tenue pour responsable. Il faut d'emblée constater qu'une telle hypothèse apparaît difficilement tenable en l'état actuel du droit international, cela pour plusieurs raisons.

En premier lieu, il est pour le moins douteux que le droit international humanitaire soit applicable puisqu'il ne s'agit pas d'une situation de conflit armé international. Suite à l'armistice du 27 juillet 1953, la Corée du Nord demeure certes techniquement en guerre, mais dans ce conflit l'Union soviétique et la Chine étaient ses alliés. De plus, la situation sur le terrain ne répond pas aujourd'hui à la définition du conflit armé international, fondement de l'application du droit international humanitaire. Les trois Etats intéressés ont ratifié les quatre conventions de Genève du 12 août 1949, dont, en l'espèce, les troisième et quatrième Conventions concernant respectivement la protection des prisonniers de guerre et la protection des civils en temps de guerre offrirait le plus d'intérêt. Il ne fait pas non plus de doute que la situation en Corée du Nord elle-même ne peut être assimilée à un conflit armé interne. Tout soulèvement est en effet empêché par la propagande d'Etat et la répression brutale du régime. Il est vrai que l'existence des camps et la situation humanitaire désastreuse qui y règne suggèrent qu'il s'agit là de la quintessence du type de régime totalitaire, remémorant la période nazie et faisant écho aux camps de travail soviétiques. La situation interne résultant de la brutalité et des exactions du régime pourrait répondre aux nouvelles formes de conflit caractérisant l'époque contemporaine. Or, si le droit international humanitaire tient de plus en plus compte des conflits armés non internationaux (23), il est admis qu'il doit encore évoluer davantage afin de s'adapter pleinement à ces nouvelles formes de conflit (24).

Si le droit international humanitaire ne semble présenter qu'une pertinence limitée dans la qualification de la situation en Corée du Nord, le crime contre l'humanité, dont l'existence a été établie par la Commission d'enquête, trouve en revanche à s'appliquer également à l'intérieur du territoire d'un seul Etat et indépendamment de tout conflit armé. Il en va de même pour le crime de génocide, comme en témoigne l'article 1 de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide du 9 décembre 1948 (25). Si ces deux crimes sont évidemment facilités dans des situations de conflits armés, il est tout à fait possible d'imaginer qu'ils

(23) Jean-Marie HENCKAERTS / Louise DOSWALD-BECK, *Droit international humanitaire coutumier - Volume I : Règles*, CICR / Bruylant, Bruxelles, 2006, pp. XVIII-XIX : « *Le droit international humanitaire applicable aux conflits armés non internationaux est loin de répondre pleinement aux besoins de protection que suscitent ces conflits.* »

(24) Daniel THÜRER, « International humanitarian law: essence and perspectives », *Revue suisse de droit international et européen*, n°2/2007, p. 8, et « International humanitarian law: theory, practice, context », *RCADI*, tome 338, 2008-VI, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2011, pp. 9-370.

(25) Entrée en vigueur le 12 janvier 1951. La Corée du Nord y a adhéré le 31 janvier 1989 sans émettre de réserve. L'article 9 de la Convention prévoyant la compétence de la CIJ lui est donc opposable.

puissent être commis également en temps de paix. Rien dans leur définition n'exclut une telle interprétation. Et il semble que la situation en Corée du Nord offre précisément un exemple de tels crimes commis en temps de paix. Si cela est évident pour le crime contre l'humanité, l'élimination systématique des dissidents politiques pourrait caractériser le crime de génocide. En effet, de telles éliminations politiques se retrouvent dans la plupart des crimes de génocide passés. Dans tous les cas, la question de l'établissement de l'existence d'un conflit armé international ou même d'un conflit armé non international ne semble pas nécessaire afin d'établir les crimes allégués.

En deuxième lieu, un problème non moins sérieux se pose quant à la caractérisation du crime qui serait reproché aux alliés de la Corée du Nord. Concernant le crime de génocide, dont l'applicabilité en l'espèce n'est pas certaine, une distinction subtile entre la « complicité de génocide » d'une part et « l'aide et l'encouragement au génocide » d'autre part a été parfois trouvée dans la jurisprudence pénale internationale, bien que cette distinction ait eu tendance récemment à s'atténuer (26). La pratique jurisprudentielle récente tend à considérer ces deux notions comme équivalentes, notamment en ce qui concerne la *mens rea* requise. Comme il a été observé : « *L'intention criminelle [pour la complicité de génocide et l'aide et l'encouragement au génocide] n'exige pas la preuve d'une intention génocidaire. Elle requiert simplement que le complice ait l'intention de fournir une assistance (27) ou, tout au moins, qu'il ait conscience que cette assistance peut être une conséquence possible et prévisible de son comportement (28). Il doit, toutefois, avoir connaissance des éléments essentiels du crime commis par l'auteur principal, y compris l'intention qui animait ce dernier (29). Dès lors, il sera tenu responsable*

(26) Daniel DORMOY / Marina YETONGNON, « La complicité de génocide dans la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux », *Revue québécoise de droit international*, hors-série, 2007, pp. 81-94.

(27) *Le Procureur c. Clément Kayishema et Obed Ruzindana*, TPIR, appel, arrêt, 1^{er} juin 2001, §186 ; *Le Procureur c. Duško Tadić*, TPIY, appel, arrêt, 15 juil. ; 1999, §229 (iv).

(28) *Le Procureur c. Ignace Bagilishema*, TPIR, première instance, jugement, 7 juin 2001, §32 ; *Le Procureur c. Timohir Blaškić*, TPIY., première instance, jugement, 3 mars 2000, §286.

(29) Cf. entre autres *Le Procureur c. Anto Furundžija*, TPIY, première instance, jugement, 10 déc. 1998, §249 ; *Le Procureur c. Radislav Krstić*, TPIY, appel, arrêt, 19 avr. 2004, §140. Contra : *Le Procureur c. Elizaphan et Gérard Ntakirutimana*, TPIR, première instance, jugement et sentence, 19 fév. 2003, §787 ; cf. aussi William A. Schabas, *Genocide in International Law - The Crime of Crimes*, Cambridge University Press, 2000, pp. 300 et suiv.

pour tout ce qui résulte naturellement de la perpétration de l'acte en question (30) » (31).

La Chine et la Russie ne peuvent pas ne pas avoir connaissance de la situation générale de détresse humanitaire du peuple nord-coréen résultant des exactions du régime. Une ignorance de la situation est particulièrement inconcevable depuis la publication du rapport final de la Commission d'enquête en février 2014, cela quelle que soit l'opinion que peuvent avoir ces deux Etats à l'égard de la Commission d'enquête. Du reste, le rapport final de la Commission d'enquête n'est que l'un des plus récents d'une longue liste d'éléments tendant à prouver au moins l'existence d'un doute raisonnable dans le sens de l'existence des crimes allégués. Par conséquent, la Russie et la Chine ne peuvent pas ignorer que tout soutien au régime nord-coréen fournit à ce dernier les conditions nécessaires en vue de perpétrer de manière continue des crimes à l'encontre de sa propre population. La *mens rea* n'étant pas requise dans le cas de complicité de génocide ou d'aide et d'encouragement au génocide, il y a des raisons de penser que ces charges puissent être retenues contre ces deux Etats.

Le crime contre l'humanité ne requiert aucune *mens rea*. En conséquence, logiquement, il n'existe pas de notion de complicité de crime contre l'humanité ou d'aide et d'encouragement au crime contre l'humanité, mais seulement des participants à ce crime, appelant des degrés certes divers de responsabilité. Les considérations du paragraphe précédent suggèrent que le crime contre l'humanité pourrait être *a priori* retenu. Cependant, les considérations gouvernant leur soutien à la Corée du Nord étant, avant tout, dictées par des impératifs sécuritaires et géopolitiques, il est possible que ces motivations fassent échec à une responsabilité de protéger dont les bases juridiques demeurent fragiles. En d'autres termes, le lien de cause à effet n'apparaît pas suffisamment clair. Bien que le soutien apporté entre autres par la Russie et la Chine à la Corée du Nord conduise indubitablement à la conforter dans ses exactions planifiées et bien que cet aspect ne puisse être ignoré par ces deux Etats, il reste que d'autres considérations impératives gouvernant les relations internationales permettent d'offrir une explication alternative et propre au jeu de celles-ci. S'il est difficile, dans le droit international d'aujourd'hui, de considérer le soutien de la Russie et de la Chine au régime nord-coréen comme une

(30) *Le Procureur c. Duško Tadić*, TPIY, première instance, jugement, 7 mai 1997, §692 ; *Le Procureur c. Vidoje Blagojević et Dragan Jokić*, TPIY, première instance, jugement, 17 janv. 2005, §777.

(31) Daniel DORMOY / Marina YETONGNON, *op. cit.*, 2007, p. 89. Les notes dans la citation sont partiellement contenues dans le texte original. Ces considérations ont été formulées dans le cadre de la justice pénale internationale invoquant avant tout la responsabilité individuelle. Néanmoins, il semble que ce raisonnement demeure valable concernant également les Etats, puisque certaines juridictions internationales ont accepté de connaître de requêtes alléguant des faits de génocide et de crime contre l'humanité à l'encontre d'Etats. Cf. *inter alia* CIJ, *Affaire relative à l'application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro), fond, arrêt, 26 fév. 2007, *CIJ Recueil 2007*, p. 43 ; *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (Croatie c. Serbie), fond, arrêt, 3 fév. 2015.

participation directe à la commission par ce régime de crimes contre l'humanité, il n'en demeure pas moins qu'en pratique tout soutien offre à ce régime une impunité continue pour les exactions commises.

A supposer qu'il existerait des raisons de retenir les charges de complicité de génocide ou de crime contre l'humanité à l'encontre de la Russie et de la Chine en tant que les principaux soutiens de longue date au régime nord-coréen, il semble donc que ce raisonnement demeure juridiquement faible. Et cela bien que le soutien soit apporté en toute connaissance de cause et conduise à bloquer les instances institutionnelles internationales susceptibles de prendre des mesures appropriées en vue de mettre fin aux exactions du régime nord-coréen.

Le groupe des États amis : une partie de la solution ?

Il n'est pas certain que le blocage doive être complet et définitif. Certains indices suggèrent au contraire qu'une certaine marge de manœuvre demeure et que les États problématiques pourraient se rallier aux efforts en vue d'exercer des pressions sur la Corée du Nord si leurs intérêts étaient préservés. C'est d'ailleurs ce que semble préconiser le rapport final de la Commission d'enquête (32). Il faut souligner en effet que le soutien de la Russie et de la Chine à la Corée du Nord est loin d'être total et inconditionnel. Notamment, ces deux États ont voté en faveur de l'adoption de la résolution 1874 du Conseil de sécurité de 2009 instaurant des sanctions contre la Corée du Nord. La Russie a soutenu la résolution 1695 du Conseil de sécurité de 2006 condamnant les essais nucléaires nord-coréens. Une majorité de l'opinion publique russe semble hostile au régime nord-coréen, qu'elle considère comme hostile ou comme une menace. La position officielle de la Russie est de préserver la paix et la stabilité sur la péninsule et de parvenir à un règlement négocié du conflit. Une telle position ne représente pas nécessairement un obstacle ; il importe simplement de discerner quels intérêts la Russie cherche à préserver dans la région de manière à ce que l'action diplomatique ne soit pas en conflit avec ses intérêts. L'alliance idéologique du temps de l'Union soviétique s'est évanouie pour des raisons évidentes. Pour autant, l'envenimement des relations entre la Russie d'une part et l'Union européenne et les États-Unis d'autre part, suite au conflit en Ukraine, favorise un rapprochement entre la Russie et la Corée du Nord. La Chine a quant à elle soutenu l'adoption de la résolution 1718 du Conseil de sécurité de 2006 imposant des sanctions sur Pyongyang. Cela suggère au passage que les deux États n'agissent pas systématiquement de concert au sein du Conseil de sécurité et que la désolidarisation de ce bloc permettrait d'accroître les pressions sur l'État ainsi isolé. En outre, la conclusion d'un accord de libre-échange entre la Chine et la Corée du Sud le 1^{er} juin 2015 pourrait consacrer un

(32) A/HRC/25/63, *op. cit.*, 7 fév. 2014, §94-h, citant notamment les « *six-party talks* ». Dans son entretien avec Jean-Baptiste Merlin, Sonja Biserko a souligné l'importance du rôle potentiellement joué par ces États.

rapprochement entre ces deux pays qui ne devrait pas être sans affecter les relations avec la Corée du Nord.

Il est nécessaire de garder à l'esprit les intérêts de la Russie et de la Chine qui sous-tendent leur soutien au régime nord-coréen. Ces intérêts sont au moins de trois types. Premièrement, les réserves de la Russie et de la Chine vis-à-vis de toute sanction ou action visant à transformer le régime sont dictées par une crainte d'ordre sécuritaire : afflux de réfugiés et déstabilisation de la région occasionnés par une chute du régime, menace de réaction nucléaire du régime si ce dernier se retrouvait acculé au mur. Deuxièmement, les intérêts sont également d'ordre géopolitique. La Corée du Nord étant pour la Chine et la Russie une zone tampon, on comprend aisément la réticence de ces Etats à voir une réunification coréenne qui aurait lieu sous l'égide du Sud, ce qui signifierait le passage de l'aire d'influence sur le nord de la péninsule vers les Etats-Unis et l'Ouest. Du côté de la Russie, il ne faut pas oublier que la division de la Corée, à la faveur de la Guerre froide, lui avait permis d'intégrer la Corée du Nord dans sa zone d'influence, zone d'influence que Moscou entend maintenir. Côté chinois, la politique américaine qui, amorcée par le président Obama, consiste à porter une plus grande attention sur l'Asie est vue d'un assez mauvais œil. Troisièmement enfin, des raisons économiques et commerciales doivent être signalées. La Corée du Nord est un partenaire de relativement faible importance pour la Russie et la Chine. A l'inverse, tout appui économique permet à la Corée du Nord la poursuite de sa politique concentrationnaire vis-à-vis de sa propre population. Cela pourrait laisser entrevoir la possibilité d'un levier de pression économique et commerciale sur le régime, même si la première victime en serait probablement la population nord-coréenne. On peut noter pourtant que la légalisation récente du marché noir en Corée du Nord permet aux partenaires commerciaux voisins tels que la Chine et la Russie à la fois de bénéficier de l'accroissement des échanges et d'en contrôler les flux.

Compte dûment tenu de ces intérêts, il n'est pas certain que la perspective de réunification doive être dans l'immédiat mise au premier plan, comme le fait la Commission d'enquête. Au lieu d'insister sur une réunification qui provoque l'hostilité russe, il pourrait être préférable de faire porter les efforts sur une transformation du régime dans une Corée du Nord indépendante qui déterminera plus tard son propre avenir lorsque les habitants auront les outils pour décider librement de leur destin (33). Insister sur le maintien, au moins dans un premier temps, d'une Corée du Nord indépendante plutôt que sur la réunification pourrait ainsi avoir pour effet d'atténuer, voire de dissiper, le soutien russe au régime nord-coréen et son attitude obstructionniste au sein des institutions onusiennes. Une telle

(33) Entretien de Jang Jin-Sung, ancien haut fonctionnaire au Département de la propagande et de l'agitation et proche de Kim-Jong-Il, avec Jean Albert, le 13 mars 2015. Cf. aussi son ouvrage *Dear Leader – North Korea's Senior Propagandist Exposes Shocking Truths Behind the Regime*, Ebury Publishing (Rider), Londres, 2014.

atténuation des soutiens russe et chinois au régime nord-coréen pourrait être susceptible, à l'aide de tractations diplomatiques, de les amener à renoncer à utiliser leur veto ou à s'abstenir lors des votes concernant la prise de mesures à l'égard du régime nord-coréen, tant que ces mesures préserveraient les intérêts susmentionnés de ces deux Etats. L'idée a pu être parfois avancée de prévoir la possibilité pour ces Etats de se récuser du vote ou d'en être disqualifiés lorsqu'ils se trouvent compromis dans le problème soumis au vote du Conseil de sécurité, ou qu'ils y contribuent. Une telle procédure n'est pas prévue dans les textes applicables (34) et l'abstention semble être une perspective assurément plus réaliste parce qu'elle a le mérite d'exister. Il reste que les Etats soutenant un régime génocidaire tiennent logiquement une part de responsabilité dans les crimes commis par cet Etat. L'interdiction par l'ONU de tout soutien au régime sud-africain du temps de l'apartheid en est un exemple.

Il apparaît donc que le groupe d'Etats amis, au premier chef desquels la Chine et la Russie, pourrait jouer un rôle constructif dans le groupe de contact préconisé par la Commission d'enquête et serait peut-être plus à même que les Etats occidentaux d'établir un dialogue de confiance avec le régime nord-coréen. Un dialogue établi par ce groupe d'Etats permettrait d'éviter que le régime nord-coréen ne transforme artificiellement ce dialogue en une confrontation stérile avec l'Ouest, relayée par la propagande paranoïaque d'Etat. Le peuple nord-coréen serait la première victime d'une nouvelle impasse. Si ses effets demeurent limités à l'heure actuelle, l'évolution de la position de la Chine et de la Russie envers la Corée du Nord ces dernières années pourrait marquer un point de départ vers l'exercice d'une pression positive sur le régime.

* *
*

La Commission d'enquête constate que les efforts pacifiques entrepris jusqu'à présent par la communauté internationale en vue de conduire le régime nord-coréen à cesser ses crimes ont été vains (35). Comme le souligne S. Biserko (36), membre de la Commission d'enquête, une influence sur la situation des droits de l'homme en Corée du Nord et sur la transformation du régime nord-coréen ne peut être véritablement exercée qu'au moyen d'initiatives conduites simultanément sur plusieurs plans. Le présent article a exploré les perspectives d'une initiative judiciaire internationale. Pour autant, une telle contribution accompagne mais ne saurait remplacer les initiatives politiques et économiques de la communauté internationale, des organisations de société civile et des réfugiés nord-coréens en vue de

(34) A noter que l'article 27-3 de la Charte des Nations Unies prévoit que « dans les décisions prises aux termes du Chapitre VI et du paragraphe 3 de l'article 52, une partie à un différend s'abstient de voter ». Cependant, le fait que les intérêts d'un Etat vis-à-vis d'une situation oriente et motive son vote ne suffit pas à faire de cet Etat une partie au différend.

(35) A/HRC/25/CRP.1, §1208.

(36) Entretien avec Jean-Baptiste Merlin, Belgrade, 30 avr. 2015.

contribuer à l'ouverture de la société nord-coréenne. Quel que soit le rôle stimulant de la communauté internationale, le véritable changement ne pourra naître que d'un élan venant de l'intérieur, au moyen de la formation d'une masse critique affranchie de la peur au sein du peuple nord-coréen lui-même, particulièrement au sein des élites du régime.