

« L'ÉTAT EN FAILLITE » EN DROIT INTERNATIONAL

Ousseni Illy

Volume 28, Number 2, 2015

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1067716ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1067716ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Société québécoise de droit international

ISSN

0828-9999 (print)

2561-6994 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Illy, O. (2015). « L'ÉTAT EN FAILLITE » EN DROIT INTERNATIONAL. *Revue québécoise de droit international / Quebec Journal of International Law / Revista quebequense de derecho internacional*, 28(2), 53–80.
<https://doi.org/10.7202/1067716ar>

Article abstract

The current situation in Libya, and to a lesser extent in the Central African Republic and Yemen, has reopened the debate over state failure and its diverse implications in international law. Coined by political scientists, the concept of “failed state” is generally used to describe the situation of a state incapable of assuming its basic functions as a consequence of the total or partial collapse of its governmental and administrative institutions. The concept is however controversial at international law. Rejected by a small part of the literature, it is disputed by the remainder, both regarding this notion and its legal implications. This paper is a modest contribution to the renewal of the reflection on the subject. It is part of the broader effort of helping to devise a legal status for “failed state”, which the former UN Secretary General, the late Boutros Boutros-Ghali, has called for since 1996, in the midst of the difficulties and issues raised by the Somalian crisis.

« L'ÉTAT EN FAILLITE » EN DROIT INTERNATIONAL

*Ousseni Illy**

La situation en Libye et, dans une moindre mesure, en Centrafrique et au Yémen, a rouvert le débat sur la faillite de l'État et ses diverses implications en droit international. Issu de la science politique, le concept d'« État en faillite » est généralement utilisé pour décrire la situation d'un État qui se retrouve dans l'incapacité d'assumer ses fonctions régaliennes de base à la suite de l'effondrement total ou partiel de ses institutions gouvernementales et administratives. Le concept reste cependant controversé en droit international. Rejeté par une partie minoritaire de la doctrine, il est l'objet d'interprétations différentes par celle qui l'admet, tant en ce qui concerne son contenu que pour ses implications juridiques. Le présent article se veut une modeste contribution au renouvellement de la réflexion sur le sujet. Il s'insère dans l'effort global de construction d'un statut particulier pour l'État en faillite, statut que l'ancien Secrétaire général des Nations Unies, le regretté Boutros Boutros-Ghali, avait appelé de ses vœux en 1996 au regard notamment des difficultés et des interrogations qu'avait suscitées l'effondrement de l'État somalien.

The current situation in Libya, and to a lesser extent in the Central African Republic and Yemen, has reopened the debate over state failure and its diverse implications in international law. Coined by political scientists, the concept of "failed state" is generally used to describe the situation of a state incapable of assuming its basic functions as a consequence of the total or partial collapse of its governmental and administrative institutions. The concept is however controversial at international law. Rejected by a small part of the literature, it is disputed by the remainder, both regarding this notion and its legal implications. This paper is a modest contribution to the renewal of the reflection on the subject. It is part of the broader effort of helping to devise a legal status for "failed state", which the former UN Secretary General, the late Boutros Boutros-Ghali, has called for since 1996, in the midst of the difficulties and issues raised by the Somalian crisis.

La situación en Libia y, en una menor medida, en la República Sudafricana y en Yemen, reabrió el debate sobre la quiebra del Estado y sus implicaciones diversas en derecho internacional. Nacido de la ciencia política, el concepto de "Estado fallido" es generalmente utilizado para describir la situación de un Estado que se encuentra en la incapacidad de asumir sus funciones de soberano de base en consecuencia del hundimiento total o parcial de sus instituciones gubernamentales y administrativas. El concepto queda sin embargo controvertido en derecho internacional. Rechazado por una parte de la doctrina, es el objeto de interpretaciones diferentes por la que lo admite, tanto en lo que toca a su contenido como para sus implicaciones jurídicas. El artículo presente se quiere una contribución modesta a la renovación de la reflexión sobre el tema. Se inserta en el esfuerzo global de construcción de un estatuto particular para el Estado fallido, el estatuto que el antiguo Secretario general de las Naciones Unidas, el sentido Boutros Boutros-Ghali, había llamado de sus votos en 1996 respecto particularmente a unas dificultades e interrogaciones que había suscitado el hundimiento del Estado somalí.

* Docteur en droit, enseignant-chercheur à l'Unité de formation et de recherche en Sciences Juridiques et Politiques de l'Université Ouaga II (Burkina Faso). Contact : ousseni.illy@gmail.com

« Aujourd'hui, la Libye est un État en faillite¹ ». C'est ce qu'on peut entendre ou lire dans certains médias ou certaines revues spécialisées traitant de la situation en Libye. Si la formule est employée avec beaucoup d'aisance chez les journalistes et les politologues, elle l'est moins, en revanche, chez les juristes. En effet, la notion d'« État en faillite » reste controversée en droit international.

Apparue dans la doctrine politiste américaine au début des années 1990, elle était alors utilisée pour décrire un État « absolument incapable de se maintenir comme membre de la communauté internationale² » [notre traduction], en raison notamment de l'effondrement de ses institutions. Après quelques hésitations, la communauté des juristes internationalistes va s'approprier le concept et, au milieu des années 1990, on va assister à l'apparition des premières réflexions juridiques sur le sujet³.

¹ « La Libye, État en faillite » (8 février 2015), *Actualités et critiques* (blogue), en ligne : Actualités et critiques <actualitescritiques.wordpress.com/2015/02/08/la-libye-etat-en-faillite>; Patrick Mbeko, « La “Faillite” de la Libye de Mouammar Kadhafi ou celle d'une Afrique se voulant “libre” ? » (20 octobre 2012), *Œil d'Afrique* (blogue), en ligne : Œil d'Afrique <oeildafrique.com/la-faillite-de-la-libye-de-mouammar-kadhafi-ou-celle-dune-afrique-se-voulant-libre>; Giorgia Cafiero et Daniel Wagner, « Four Years After Gaddafi, Libya Is a Failed State » (6 avril 2015), *Foreign Policy In Focus* (blogue), en ligne : Foreign Policy In Focus <fpif.org/four-years-after-gaddafi-libya-is-a-failed-state>; Richard Ladner, « US Commander in Africa says Libya is a Failed State » (8 mars 2016), *Associated Press*, en ligne : Associated Press

<www.bigstory.ap.org/article/dbb1d572b9b54a5cb5cbde1081b26f9d/us-commander-africa-says-libya-failed-state>; « Libya, the next failed state », *The Economist* (10 janvier 2015), en ligne : The Economist <www.economist.com/news/leaders/21638122-another-font-global-mayhem-emerging-not-helped-regional-meddling-and-western>; John Wight, « Libya is Now Officially a Failed State » (30 juillet 2014), *RT News*, en ligne : RT News <www.rt.com/op-edge/176376-libya-officially-failed-state>; Andrew Engel, « Libya as a Failed State: Causes, Consequences, Options » (2014) 24 *The Washington Institute for Near East Policy* 1. La Libye est en effet en proie à une crise profonde depuis la chute du régime de Mouammar Kadhafi en octobre 2011. Deux gouvernements se disputaient la légitimité jusqu'au 12 mars 2016, tandis que de nombreuses milices avaient essaimé un peu partout dans le pays, chacune contrôlant une portion du territoire national. Bien qu'un gouvernement d'union nationale ait été établi en mars 2016, la situation reste encore volatile. Voir Ronald Bruce St John, *Libya: Continuity and Change*, 2^e éd, Londres, Routledge, 2015 [St John]; Jean Ping, *Éclipse sur l'Afrique : fallait-il tuer Kadhafi?*, Paris, Michalon, 2014.

² Gerald B Helman et Steven R Ratner, « Saving Failed States » (1992) 89 *Foreign Policy* 3 à la p 3 [Helman et Ratner].

³ La première réflexion sur le sujet, même si le terme n'était pas employé, est à notre connaissance l'article de Ruth E Gordon, « Some Legal Problems with Trusteeship » (1995) 28:2 *Cornell Intl LJ* 301. Par la suite, de nombreuses autres publications suivront : Daniel Thürer, « The “Failed State” and International Law » (1999) 81:836 *International Review of the Red Cross* 731; Alexandros Yannis, *State Collapse and the International System: Implosion of Government and the International Legal Order from the French Revolution to the Disintegration of Somalia*, thèse de doctorat en droit, Institut Universitaire de Hautes Études Internationales, Genève, 2000 [non publiée] [Yannis]. À la suite de ces deux publications, on assistera à une floraison de réflexions sur le sujet, notamment en relation avec la situation en Somalie. Entre autres, on retiendra Abdulqawi A Yusuf, « Government Collapse and State Continuity: The Case of Somalia » (2003) 13 *Italian Yearbook of International Law* 11 [Yusuf]; Riikka Koskenmaki, « Legal Implications Resulting from State Failure in the Light of the Case of Somalia » (2004) 73 *Nordic J Intl L* 1 [Koskenmaki]; Rosa Ehrenreich Brooks, « Failed States, or the State as Failure? » (2005) 4 *U Chicago L Rev* 1159 [Brooks]; Serge Sur, « Sur les “États défaillants” » (2005) 28 *Commentaire* 891 [Sur]; Gérard Cahin, « L'État défaillant en droit international : quel régime pour quelle notion? » dans Jean Salmon, *Droit du pouvoir, pouvoir du droit : mélanges offerts à Jean Salmon*, Bruxelles, Bruylant, 2007, 177 [Cahin, « État défaillant »]. Beaucoup plus récemment, on peut citer Chiara Giorgetti, *A Principled Approach to State Failure: International Community Actions in*

L'État en faillite en droit international soulève deux questions fondamentales, intimement liées : celle de la notion même d'« État en faillite » et celle de ses implications juridiques.

S'agissant d'abord de la notion, il y a lieu de mentionner que, mise à part une minorité de la doctrine qui la rejette encore entièrement aujourd'hui⁴, la majorité l'admet, sans toutefois que les points de vue ne convergent quant à son contenu. Deux principales tendances peuvent être repérées à cet égard : une conception que l'on peut qualifier d'extensive, d'une part, et une conception restrictive, de l'autre. La conception extensive, qui s'inspire de la conception politiste relevée plus haut, voit en l'État en faillite un État qui se retrouve dans l'incapacité de remplir ses fonctions régaliennes de base, à savoir le maintien de l'ordre, la sécurité, la justice, la défense, le respect de ses engagements extérieurs, etc. Cette incapacité est le plus souvent le fruit de conflits internes ayant causé entre autres la destruction partielle ou totale des institutions politico-administratives de l'État⁵. Dans la conception restrictive cependant, on va au-delà, pour ne voir dans l'« État en faillite » qu'un État dans lequel les institutions gouvernementales se sont complètement effondrées, laissant place au chaos et à l'anarchie⁶. L'accent est ici moins mis sur l'incapacité ou l'ineffectivité du gouvernement que sur son inexistence pure et simple.

Ainsi appréhendée, on voit bien que la faillite ici ne s'entend pas de la faillite économique à laquelle on pourrait penser de prime abord. Il peut arriver en effet que l'État soit dans une situation de « faillite » économique, mais la présente réflexion ne s'intéresse pas à cette question⁷.

Concernant les implications juridiques de la faillite de l'État, il y a lieu de retenir qu'à ce niveau également, l'imprécision et la discorde sont les maîtres mots. Deux types d'implications peuvent être relevées : celles se rapportant à l'État concerné et celles ayant trait à la communauté internationale. S'agissant des implications sur l'État, elles peuvent être multiples, mais concernent tout d'abord ses droits, parmi lesquels le plus fondamental d'entre eux, à savoir son droit à l'existence en tant qu'État souverain. En effet, il est de doctrine et de jurisprudence établies qu'un État ne peut exister, c'est-à-dire entrer dans la communauté des nations, sans une autorité centrale qui a la maîtrise du territoire et de la population qu'il

Emergency Situations, Leyde, Martinus Nijhoff, 2010 [Giorgetti]; Neyire Akpinarli, *The Fragility of the 'Failed State' Paradigm: A Different International Law Perception of the Absence of Effective Government*, Leyde, Martinus Nijhoff, 2010 [Akpinarli]; Gérard Cahin, « Le droit international face aux États défaillants » dans SFDI, *L'État dans la mondialisation, Colloque de Nancy*, Paris, Pedone, 2013, 51 [Cahin, « Droit international »]; Kamal Bayramzadeh, « Les États faillis et le terrorisme transnational » (2015) 1 *Revue de la Faculté de droit de l'Université de Liège* 99 aux pp 102-103 [Bayramzadeh].

⁴ Yusuf, *supra* note 3; Akpinarli, *supra* note 3 à la p 88 et s.; Ruth Gordon, « Saving Failed States: Sometimes a Neocolonialist Notion » (1997) 12:6 *Am U Intl L Rev* 903 [Gordon].

⁵ Voir Brooks, *supra* note 3 à la p 1160; Cahin, « Droit international », *supra* note 3 à la p 57 et s.

⁶ Koskenmaki, *supra* note 3 à la p 5; Organisation des Nations unies, *Les Nations Unies et la Somalie (1992-1996)*, New York, Nations Unies, 1996, à la p 93 [ONU, *Somalie*].

⁷ La faillite économique survient lorsque l'État se retrouve dans l'incapacité financière de rembourser ses dettes. Voir Geneviève Bastid Burdeau, « La mondialisation et les États en faillite économique » dans Société française pour le droit international, *L'État dans la mondialisation. Colloque de Nancy*, Paris, Pedone, 2013 à la p 115.

revendique⁸. La question que l'on pourrait se poser dès lors est de savoir si la faillite de l'État, entendue comme la perte de l'autorité centrale, est de nature à entraîner sa cessation. D'autres interrogations concernant d'autres droits de l'État en faillite peuvent également être soulevées. Il en est ainsi de la souveraineté. L'État en faillite conserve-t-il toute la plénitude de sa souveraineté ou au contraire se retrouve-t-il dépouillé de celle-ci et des attributs qui vont avec ? La question est délicate et il n'existe pas ici, comme dans le cas de la personnalité juridique de l'État, de règle positive en la matière. Quant aux obligations, les mêmes interrogations peuvent être soulevées : l'État en faillite est-il tenu au respect de ses engagements internationaux ? Est-il responsable ? Autant de questions dont les réponses, au demeurant incertaines, peuvent radicalement changer en fonction de celles apportées aux interrogations soulevées plus haut, notamment à celles ayant trait au « droit à la vie » de l'État.

Sur les implications pour la communauté internationale, il y a lieu de relever tout d'abord que la faillite de l'État peut avoir des conséquences négatives pour cette communauté. En effet, la faillite de l'État s'accompagne en général de vagues de réfugiés fuyant les exactions et l'anarchie, et le territoire de l'État en faillite peut servir de base arrière pour des activités criminelles de toutes sortes pouvant affecter les pays voisins et au-delà : trafic de drogue, enlèvements d'étrangers, piraterie maritime, émigrations, terrorisme, etc. Par ailleurs, la faillite de l'État livre la population locale à elle-même et la communauté internationale peut être interpellée. Dès lors, des interrogations s'élèvent : la faillite donne-t-elle un droit supplémentaire d'intervention à la communauté internationale et à ses membres, distinct des cas traditionnellement reconnus jusqu'à présent par le droit international ? On sait en effet qu'en l'état actuel du droit international, les interventions dans les affaires intérieures des États ne sont possibles que dans deux situations : l'intervention sur invitation de l'État concerné⁹ ou celle en vertu du Chapitre VII de la *Charte des Nations Unies*¹⁰ lorsque la paix et la sécurité internationale sont menacées. La faillite de l'État pose des problématiques qui ne cadrent pas forcément avec ces deux situations. Par définition, cet État est sans autorité, et ne peut donc consentir à une intervention. Par ailleurs, des actions telles que le trafic de drogue, les enlèvements d'étrangers, l'émigration ou la piraterie, relevées plus haut, ont certes des conséquences pour les autres États, mais peuvent être difficilement considérées comme des menaces à la paix et à la sécurité internationales, entraînant la mise en œuvre du Chapitre VII de la *Charte de l'ONU*¹¹.

⁸ Nguyen Quoc-Dinh et al, *Droit international public*, 8^e éd, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2009 à la p 449; *Sahara occidental*, Avis consultatif, [1975] CIJ rec 12.

⁹ Voir Mohamed Bennouna, *Le consentement à l'ingérence militaire dans les conflits internes*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1976.

¹⁰ *Charte des Nations Unies*, 26 juin 1945, RT Can 1945 n° 7 [*Charte de l'ONU*].

¹¹ Même si le Conseil de sécurité a considéré la piraterie maritime au large des côtes de la Somalie comme étant une action qui menace la paix et la sécurité internationales (*Situation en Somalie*, Rés CS 1816, Doc off CS NU, Doc NU S/Res/1816 (2008)), cette vision n'est pas partagée par tous. Voir Alessandra Annoni, « International Action Against Piracy and Armed Robbery at Sea Off the Coast of Somalia » (2013) 23 *Italian Yearbook of International Law* 175 [Annoni]; Efthymios Papastavridis, « EUNAVFOR Operation Atalanta Off Somalia: the EU in Unchartered Legal Waters? » (2015) 64:3 *ICLQ* 533 [Papastavridis].

Si la notion d'État en faillite et ses implications juridiques sont imprécises et disputées, le phénomène lui, par contre, est presque aussi ancien que l'histoire des États. L'histoire du monde regorge en effet d'exemples d'États qui se sont retrouvés, à un moment donné, dans l'une ou l'autre des situations décrites plus haut. En 1772, la Russie, l'Allemagne et l'Autriche avaient ainsi signé un traité d'occupation de la Pologne et la raison avancée était que « l'esprit de faction qui maintenait l'anarchie en Pologne y faisant craindre la décomposition totale de l'État [...] pourrait troubler les intérêts des voisins de cette république, altérer la bonne harmonie qui existe entre eux et allumer une guerre générale¹² ». La Pologne venait ainsi d'être déclarée « État en faillite », sans que l'expression ne soit utilisée, qu'il fallait par ailleurs « sauver », tant pour les intérêts de ses populations que pour ceux de ses voisins. La France postrévolutionnaire avait également été marquée par une période d'anarchie qui a pu la faire comparer à un État en faillite. En effet, au cours de l'été 1793, la Grande-Bretagne, l'Allemagne et la Russie, dans une démarche commune, avaient estimé que la France avait « cessé d'exister en tant que nation européenne souveraine », compte tenu de l'absence de gouvernement et du chaos qui s'y était installé à la suite de la révolution. « Il n'existe actuellement en France aucun gouvernement, qui soit reconnu, non pas par les Puissances belligérantes, mais par celles-là mêmes qui tiennent encore à leur neutralité ; il n'existe de fait ni lois, ni tribunaux, autres que la volonté d'une populace effrénée » [notre traduction], avait en effet déclaré l'envoyé spécial de la Grande-Bretagne, dans une lettre datée du 17 juillet 1793¹³. Les mêmes arguments avaient été avancés, mais avec moins de virulence, à l'égard de la Russie postrévolutionnaire de 1917. Le gouvernement américain maintient en effet, jusqu'au début des années 1920, que la situation « anarchique » qui régnait en Union soviétique rendait difficile, voire impossible, toute relation avec ce pays¹⁴. Plus près de chez nous, il faut mentionner la crise de l'État postcolonial en Afrique et sur d'autres continents, qui s'est soldée par l'effondrement total de l'État somalien entre 1991 et le début des années 2000. Aujourd'hui encore, de nombreux États sont au bord de la faillite. On peut mentionner le cas de la Libye, de la République centrafricaine, du Yémen ou encore du Soudan du Sud.

La récurrence du phénomène commande donc que des réflexions soient menées en vue de sa prise en compte appropriée par la communauté internationale. La présente étude se fixe pour objectif d'apporter une modeste contribution au débat sur un probable statut juridique de l'État en faillite, que l'ancien Secrétaire général des Nations unies, le regretté Boutros Boutros-Ghali, avait d'ailleurs appelé de ses vœux au summum de la crise somalienne¹⁵. L'étude tournera essentiellement autour de la

¹² Voir Albert Sorel, *La question d'Orient au XVIIIe siècle : le partage de la Pologne et le traité de Kainardj*, Paris, Plon, 1889 à la p 227 [Sorel].

¹³ Voir Yannis, *supra* note 3 aux pp 54-55.

¹⁴ *Ibid* à la p 58.

¹⁵ ONU, *Somalie*, *supra* note 6 à la p 94. Le Secrétaire général y déclarait en effet que : « [I]a Charte des Nations unies prévoit l'admission dans la communauté internationale d'un pays qui se dote des attributs d'un État souverain, par l'indépendance ou la décolonisation par exemple. Mais elle ne prévoit aucun mécanisme qui permettrait à la communauté internationale de réagir lorsqu'un État souverain perd l'un des attributs de sa qualité d'État, comme son gouvernement. C'est un problème auquel la communauté internationale devra réfléchir ».

notion disputée, comme déjà mentionnée (I), d'«État en faillite», et de ses implications juridiques, marquées également par des incertitudes (II).

I. Une notion disputée

La notion d'«État en faillite», qui demeure une notion essentiellement doctrinale, reste disputée au sein de la doctrine. Comme relevé plus haut, deux conceptions s'affrontent : d'une part, une conception large ou extensive (A) et d'autre part, une conception restrictive (B).

A. Conception extensive

Selon cette conception, généralement partagée dans la doctrine, l'État en faillite est un État qui se retrouve dans une incapacité liée à l'ineffectivité de ses autorités politiques (1) de remplir ses missions essentielles ou régaliennes de base telles que la sécurité, la justice, la défense, le respect des engagements extérieurs, l'éducation, la santé, etc. (2).

1. UNE AUTORITÉ POLITIQUE INEFFECTIVE

L'État est souvent défini comme une structure politico-administrative qui « revendique avec succès le monopole de la contrainte physique légitime¹⁶ » sur une population habitant un territoire donné. L'ineffectivité de l'autorité politique, qui incarne l'État, signifie la perte de ce monopole avec toutes les conséquences qui s'ensuivent.

Dans la conception extensive de l'État en faillite, la perte du monopole de la contrainte légitime est un élément essentiel. Ainsi, d'après Gérard Cahin, « la défaillance de l'État sanctionne la dégradation de la souveraineté interne à travers l'affaiblissement de l'exclusivisme de la souveraineté territoriale. Question de fait par définition, l'identification de l'État défaillant est donc aussi une affaire d'effectivité, ou plus exactement d'ineffectivité de l'autorité politique¹⁷ ». Pour William Zartman, la faillite de l'État se traduit par la perte de contrôle de l'espace politique et économique¹⁸. Enfin, pour Chiara Giorgetti, le droit international considère comme États faillits les États qui sont dépourvus d'un gouvernement effectif¹⁹.

Le phénomène d'États qui se sont retrouvés à un moment donné sans gouvernements effectifs n'est pas nouveau, comme nous l'avons précédemment

¹⁶ Max Weber, *Économie et société*, Paris, Plon, 1971 à la p 57.

¹⁷ Cahin, « Droit international », *supra* note 3 à la p 58.

¹⁸ William Zartman, *Collapsed States: The Disintegration and Restoration of Legitimate Authority*, Londres, Lynne Rienner, 1995 à la p 9 [Zartman].

¹⁹ Giorgetti, *supra* note 3 à la p 44.

expliqué²⁰. On peut ainsi rappeler la situation de la Pologne en 1772²¹ ou encore celle de l'Allemagne au lendemain de la Seconde Guerre mondiale²². Toutefois, c'est la période qui a suivi les indépendances massives des années 1960 qui foisonne d'exemples, le Congo étant la première expérience à cet égard. En effet, quelques mois après la proclamation de son indépendance le 30 juin 1960, l'État du Congo (ex-Zaïre, aujourd'hui République démocratique du Congo) s'effondre, suite à de graves troubles intérieurs et à une guerre civile. Dès la fin de 1960, deux gouvernements se disputaient la légitimité intérieure et la représentation internationale du pays (celui de Joseph Kasa-Vubu et celui de Patrice Lumumba), tandis que des mouvements sécessionnistes occupaient certaines parties du territoire national (Katanga, Kasai)²³. L'autorité du gouvernement légitime (celui de Joseph Kasa-Vubu) sera néanmoins réinstaurée en 1964 avec l'intervention des Nations unies.

Le Libéria et la Sierra Leone constituent également des exemples d'États en faillite selon la conception large. S'agissant du Libéria, le pays a connu deux guerres civiles en l'espace d'une décennie. Sans avoir complètement détruit les structures de l'État, ces deux guerres les avaient laissées sans grande emprise sur l'ensemble du territoire national²⁴. La première guerre civile a eu lieu entre 1989 et 1997 et a opposé les rebelles du National Patriotic Front of Liberia (NPFL) de Charles Taylor au gouvernement de Samuel Doe. Les rebelles, soutenus par la Côte d'Ivoire et le Burkina Faso, progressaient rapidement et, dès juillet 1990, le gouvernement ne contrôlait plus que la capitale²⁵. La deuxième guerre civile, qui éclata en 1999, opposait le gouvernement de Charles Taylor (qui avait entretemps pris le pouvoir) aux rebelles des Libériens unis pour la réconciliation et la démocratie (LURD) et ceux du Mouvement pour la démocratie au Liberia (MODEL). À la mi-2003, le gouvernement de Charles Taylor ne contrôlait plus qu'un tiers du pays²⁶.

La guerre civile en Sierra Leone, qui fut une extension de celle du Libéria, a débuté en mars 1991 et s'est terminée en janvier 2002. Elle a opposé les forces gouvernementales aux rebelles du Front révolutionnaire uni (RUF). À la fin des années 1990, le gouvernement perdait le contrôle d'une bonne partie du pays, y compris, brièvement, de la capitale, Freetown²⁷.

Les exemples les plus récents d'États sans autorités effectives incluent sans doute la Libye et la République centrafricaine (RCA). La situation en Libye est la plus emblématique et aussi la plus regrettable. D'un modèle de développement social

²⁰ Voir ONU, *Somalie*, *supra* note 6 à la p 93.

²¹ *Ibid.*

²² Cahin, « Droit international », *supra* note 3 à la p 58.

²³ Ngimbi Kalumvueziko, *Congo-Zaïre : le destin tragique d'une nation*, Paris, L'Harmattan, 2009 à la p 109 et s.

²⁴ Gerard Kreijen, *State Failure, Sovereignty and Effectiveness: Legal Lessons from the Decolonization of Sub-Saharan Africa (Developments in International Law)*, Leyde, Martinus Nijhoff, 2004 à la p 79 [Kreijen].

²⁵ *Ibid.*

²⁶ *Ibid.*

²⁷ *Ibid* à la p 82 et s.

(malgré la dictature) il n'y a pas si longtemps²⁸, ce pays a basculé dans le chaos, après les révoltes de Benghazi en 2011 et l'intervention militaire de l'OTAN qui s'est soldée par la chute du régime de Mouammar Kadhafi. À la fin de l'année 2015, deux parlements et deux gouvernements se disputaient la légitimité du pouvoir dans le pays, sans qu'aucun n'ait un contrôle effectif sur l'ensemble du territoire national, dont certaines parties sont par ailleurs occupées par des milices locales et des groupes terroristes faisant la loi²⁹. La RCA, dont l'histoire est marquée par de nombreuses instabilités, a connu pour sa part une « rechute » en mars 2013, avec le renversement de l'ex-président François Bozizé et l'installation des rebelles de la Séléka au pouvoir. Une confusion indescriptible s'en était suivie, avec la faillite quasi totale des institutions et de l'autorité de l'État, livrant les populations à de multiples exactions. L'intervention française, le départ du pouvoir du chef de la Séléka, Michel Djotodia, et la mise en place d'un gouvernement de transition en janvier 2014 ont conduit à des élections présidentielles le 30 décembre 2015 et le 14 février 2016. Le nouveau pouvoir issu de ces élections, bien qu'encore fragile, semble signifier le retour de ce pays vers la normalité.

Bien qu'ils abondent sur le continent, les exemples d'États sans autorités publiques effectives ne se limitent pas à l'Afrique. Les cas du Liban dans les années 1970-1980, de l'Afghanistan dans les années 1970, du Cambodge dans les années 1990, d'Haïti dans les années 1990, etc., peuvent également être mentionnés. Dans toutes ces situations, l'autorité de l'État s'était affaiblie à la suite de troubles intérieurs graves.

Le critère de l'autorité publique ineffective, s'il permet d'appréhender dans une certaine mesure la faillite de l'État en permettant une comparaison entre la normalité — à savoir l'effectivité de l'autorité publique — et l'anormalité — à savoir l'ineffectivité de cette autorité —, peut néanmoins poser quelques problèmes. D'abord, elle peut facilement se confondre avec la doctrine controversée du « gouvernement effectif » comme condition d'existence de l'État. En effet, selon une certaine conception, un État ne peut naître et entrer dans la communauté internationale que s'il dispose d'un territoire, d'une population et d'un « gouvernement effectif », c'est-à-dire qui a la maîtrise effective de ce territoire et de cette population³⁰. Cette doctrine a été combattue, comme on le sait, par les pays colonisés et les pays nouvellement indépendants qui voyaient en elle une stratégie pour retarder ou remettre en cause leur indépendance. Le deuxième écueil auquel fait face le critère de l'autorité ineffective, c'est ce que l'on peut appeler le « degré d'ineffectivité ». En effet, à partir de quel degré de non-emprise sur le territoire et la population peut-on considérer l'État comme failli ? Des États se sont parfois retrouvés coupés en deux, les autorités légitimes contrôlant fermement une partie du territoire et

²⁸ Voir les différents rapports du Programme des Nations unies pour le développement (PNUD) antérieurs à 2011, où la Libye est régulièrement classée première nation en Afrique selon l'indice du développement humain durable.

²⁹ St John, *supra* note 1 à la p 85 et s.

³⁰ Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 7^e éd, Oxford, Oxford University Press, 2008 à la p 71. Voir aussi, James Crawford, « The Criteria for Statehood in International Law » (1977) 48:1 *Brit YB Intl L* 93 à la p 116 et s [Crawford].

une ou plusieurs rébellions, l'autre partie. On pense par exemple à la situation en Côte d'Ivoire entre 2002 et 2010 ou encore à la situation actuelle en Syrie. Pour autant, doit-on considérer ces pays comme ayant été ou étant des États en faillite ? Il est difficile de répondre par l'affirmative à cette question. L'État ivoirien entre 2002 et 2010 et l'État syrien depuis 2011 ont certes perdu le contrôle d'une bonne partie de leur territoire, mais leurs gouvernements sont arrivés et arrivent encore à assumer leurs responsabilités régaliennes de base dans les portions du territoire qu'ils contrôlent.

Le deuxième critère de l'État en faillite selon la conception extensive est l'incapacité des autorités à remplir leurs missions essentielles de base.

2. L'INCAPACITÉ À REMPLIR LES MISSIONS ESSENTIELLES DE BASE

L'État n'est pas une structure qui doit seulement revendiquer le monopole de la contrainte physique légitime. Il a des missions vis-à-vis de ses populations qu'il doit remplir. Parmi ces missions, il y a celles dites régaliennes, à savoir la sécurité, le maintien de l'ordre, la justice, la défense et la diplomatie, mais il y a également les missions dites de base que sont l'éducation, la santé, la nourriture, l'eau potable, les infrastructures, les transports, l'électricité, etc. Lorsqu'un État est incapable d'exercer ces fonctions ou de fournir ces services en raison de la défaillance de ses institutions et en particulier de son gouvernement, il sera alors considéré, dans l'acception large, comme un État en faillite. Ainsi, pour Gérard Cahin, « [p]eut être considéré comme État défaillant [État en faillite] l'État qui est dans l'incapacité d'exercer tout ou partie de ses fonctions régaliennes de base en raison de la disparition totale ou partielle d'une autorité politique effective sur son territoire³¹ ». Pour Serge Sur, le phénomène de la faillite de l'État met en exergue un appareil d'État qui « ne peut plus remplir ses fonctions essentielles, et spécialement assurer la sécurité physique de sa population³² ». Quant à Kamal Bayramzadeh, il pense que la faillite de l'État se traduit aussi dans « la dégradation de la sécurité et des services publics, comme l'éducation ou la santé³³ ». Enfin, pour William Zartman, la faillite signifie que les fonctions essentielles de l'État ne sont plus remplies : « en tant que centre d'impulsion et de décision, l'État est paralysé et inopérant ; en tant que symbole d'identité, il ne représente plus grand-chose aux yeux de sa population ; en tant que territoire, il n'est plus sécurisé ; en tant qu'organisation politique, il a perdu sa légitimité ; et en tant qu'organisation socio-économique, ses biens sont détruits et il n'a plus le soutien de sa population, qui par ailleurs n'attend plus rien de lui³⁴ » [notre traduction].

Le critère de l'incapacité de l'État à remplir ses missions de base, bien que théoriquement défendable et correspondant à la situation des États en faillite ou considérés comme tels, pose également quelques problèmes. D'abord, le pas peut être

³¹ Cahin, « Droit international », *supra* note 3 à la p 114.

³² Sur, *supra* note 3 à la p 1.

³³ Bayramzadeh, *supra* note 3 à la p 103.

³⁴ Zartman, *supra* note 18 à la p 5.

vite franchi vers le concept controversé des « États faibles » (*weak states*), cher aux politologues, ou encore celui des États dits « fragiles », également discuté³⁵s. Cette présentation, qui tend à distinguer d'une part des États où tout fonctionnerait normalement et de l'autre des États qui seraient chroniquement et structurellement déficients, n'est pas du goût de certains auteurs, qui la trouvent teintée d'« occidentocentrisme³⁶ ».

Ce critère peut également se confondre, dans une certaine mesure, avec les critiques des courants fédéralistes et transnationalistes des relations internationales, qui considèrent l'État-nation comme structurellement déficient. En effet, pour les fédéralistes, la coexistence d'États souverains conduit nécessairement à la prédation et à la guerre et donc à l'insécurité et au mal-être, d'où la recherche de nouvelles formes d'organisation politique qui dépasseraient l'État (fédération). Quant aux transnationalistes, ils considèrent que les États-nations sont incapables de résoudre les problèmes des humains, en particulier dans un monde d'interdépendance accentuée, où les problèmes sont transnationaux (criminalité transfrontière, pollution environnementale, chômage, etc.). Il faut alors leur substituer une « gouvernance mondiale » qui passe par le contact « direct » entre les populations, notamment à travers la « société civile internationale » (ONG, syndicats, réseaux, etc.)³⁷.

Au total, la conception extensive de l'État en faillite comporte de nombreux écueils et surtout, elle ne permet pas une identification rigoureuse des États qui devraient être considérés comme tels. Comme on le verra, il n'existe aucune commune mesure entre les situations qui se sont produites en 1960 au Congo, entre 1989 et 1997 au Libéria ou entre 1991 et 2002 en Sierra Leone, et celle qui s'est produite en Somalie entre 1991 et 2000. Dans les premiers cas, il a toujours existé un gouvernement dans le pays, même si celui-ci n'avait plus d'emprise sur une bonne partie du territoire et était incapable d'assumer ses fonctions régaliennes de base. Dans le cas somalien par contre, toute trace d'autorité avait disparu sur toute la période concernée, laissant place au chaos. Pourtant, on retrouve l'exemple somalien aux côtés des exemples congolais, libanais, libérien, sierra-léonais, cambodgien, centrafricain, etc., dans la plupart des réflexions (juridiques et non juridiques) sur les

³⁵ Selon Robert Rotberg, dans les États faibles, la capacité à fournir les services publics de base est amenuisée, les infrastructures publiques, dégradées et les écoles et les hôpitaux présentent un état de délaissement. Voir Robert I Rotberg, « The Failure and Collapse of Nation-States: Breakdown, Prevention, and Repair » dans Robert I Rotberg, ed, *When States Fail: Causes and Consequences*, Princeton, Princeton University Press, 2003, 1 à la p 6. Quant à la notion d'États fragiles, elle renvoie aux États « qui doivent relever des défis particulièrement importants en termes de développement, tels une faible capacité institutionnelle, une mauvaise gouvernance, une instabilité politique, et la violence fréquente ou les héritages d'un grave conflit passé ». Association internationale de développement, « États fragiles : Approches opérationnelles et financement » (juin 2007), en ligne : Association internationale de développement <web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/ACCUEILEXTN/EXTABTUSFRENCH/EXTIDAFRENCH/0,,contentMDK:21542786~pagePK:51236175~piPK:437394~theSitePK:1264512,00.html>.

³⁶ Voir Akpinarli, *supra* note 3 à la p 88 et s. Voir aussi Gordon, *supra* note 4 à la p 903.

³⁷ Voir Jean-Jacques Roche, *Relations internationales*, 5^e éd, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2010 à la p 249 [Roche].

États en faillite³⁸. Une conception restrictive de l'État en faillite s'impose dès lors, afin de distinguer les situations d'affaiblissement de l'État (comme ce fut le cas au Congo, au Liban, au Libéria, en Sierra Leone, en RCA, en Libye, etc.) de celles de la faillite de l'État, comme ce fut le cas en Somalie.

B. Conception restrictive

À l'opposé de la conception extensive, qui met l'accent sur l'ineffectivité des autorités publiques, la conception restrictive se focalise sur leur inexistence pure et simple. Cette absence, qui devra être prolongée, crée le désordre et le chaos, le pays étant livré aux mains de milices privées et de chefs de guerre (ou de gangs) se disputant le contrôle de l'espace et de l'économie. Deux éléments caractérisent donc l'État en faillite selon cette acception : l'absence dans le pays de toute autorité publique sur une période prolongée (1) et l'anarchie et le chaos subséquents (2).

1. L'ABSENCE D'AUTORITÉ PUBLIQUE SUR UNE PÉRIODE PROLONGÉE

Boutros Boutros-Ghali donne la meilleure idée de l'État en faillite selon la conception restrictive : « un État qui n'est plus gouverné³⁹ ». « Un État qui n'est plus gouverné, un État en faillite, perd sa place parmi les membres de la communauté internationale⁴⁰ », écrit-il. Pour Riikka Koskenmaki, « *the notion of a failed or collapsed state should be reserved, in line with the narrow definition and for the purpose of conducting a legal analysis, for states in which the government institutions have ceased to function, or have totally disappeared, for a prolonged period of time* »⁴¹.

C'est ce qui était arrivé à la Somalie entre 1991 et le début des années 2000. La République fédérale de Somalie a émergé en tant qu'État indépendant le 1^{er} juillet 1960, à la suite de la fusion des colonies italienne (Somalia) au sud et britannique au nord (Somaliland). Durant les neuf premières années de son indépendance, le pays connut une relative stabilité politique, avec des élections apaisées. Ce fut d'ailleurs le premier pays africain où un chef d'État a perdu le pouvoir à la suite d'élections démocratiques, en 1967⁴².

Le pays allait néanmoins basculer dans la dictature, à la suite de l'assassinat du président Abdirahid Ali Shermarke en 1969 et du coup d'État militaire qui a suivi et qui a porté le général Mohamed Siad Barré au pouvoir. Pendant vingt et un ans

³⁸ Voir par ex Helman, *supra* note 2 à la p 3; Thürer, *supra* note 3 à la p 1; Yannis, *supra* note 3 à la p 3 et s; Sur, *supra* note 3; Cahin, « État défaillant », *supra* note 3 à la p 180; Cahin, « Droit international », *supra* note 3; Zartman, *supra* note 18; Giorgetti, *supra* note 3 à la p 44; Bayramzadeh, *supra* note 3 à la p 102.

³⁹ ONU, *Somalie*, *supra* note 6 à la p 93.

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ Koskenmaki, *supra* note 3 à la p 5.

⁴² Yusuf, *supra* note 3 à la p 13.

(1969-1990), ce dernier instaure en effet une dictature féroce, qui allait peu à peu saper les fondements du pays et la cohésion nationale.

L'affaiblissement du régime de Siad Barré, à la suite de la guerre avec l'Éthiopie en 1977-1978 (guerre de l'Ogaden), et la famine qui s'est installée dans le pays, couplé aux multiples exactions du régime, vont entraîner la naissance des premiers mouvements d'opposition armés. Ainsi, le Somali Salvation Democratic Front (SSDF) voit le jour en 1978 tandis que d'autres mouvements tels que le Somali National Movement (SNM), le United Somali Congress (USC) et le Somali Patriotic Movement (SPM), apparaissent au début des années 1980. Dès 1990, ces groupes armés occupent de nombreuses provinces du pays. Ceci, conjugué avec la naissance dans la capitale, Mogadiscio, d'un puissant mouvement anti-Barré, le « Manifesto Group », conduit à l'érosion graduelle de l'autorité de l'État et, *in fine*, à la chute du régime et à la fuite de Siad Barré le 26 janvier 1991⁴³.

La chute du régime de Barré ne signifie cependant pas la fin du « chemin de croix » somalien. Les factions qui ont combattu le régime se retournent contre elles, entraînant l'une des pires guerres civiles jamais connues en Afrique, avec plus de 300 000 morts.

Sur le plan institutionnel, la chute du régime Barré va laisser un vide qui ne sera jamais comblé, du moins jusqu'au début des années 2000. Après le départ de Siad Barré, des groupuscules ont certes de temps à autre prétendu représenter le pays, mais leur emprise n'a jamais dépassé la capitale Mogadiscio (en réalité certaines parties de la capitale). Le premier gouvernement post-Barré a été formé quelques jours après la chute du régime, mais il fut aussitôt contesté par une partie des insurgés et n'a pu par ailleurs obtenir la reconnaissance de la communauté internationale⁴⁴. Le second gouvernement a été formé en 2000 à la suite de la douzième conférence de réconciliation nationale tenue à Djibouti entre mars et août 2000⁴⁵. Bien que reconnu par la communauté internationale, ce gouvernement national de transition (GNT) n'a eu qu'une faible emprise sur le pays, ignoré qu'il l'a été par les seigneurs de guerres et autres milices qui continuaient à écumer le pays et à imposer leur loi. Entre les gouvernements de 1991 et de 2000, plusieurs autres tentatives ont été déployées, mais elles furent toutes marquées par des échecs⁴⁶.

Durant toute la période de 1991 à 2000, le pays fut donc « gouverné » par portions et par différents types d'« autorités » locales⁴⁷, comprenant des milices, des chefs de tribus locales, des gangs, des islamistes, etc.

Il faut néanmoins souligner que certaines régions du pays sont restées relativement calmes durant cette période de turbulences. Il s'agit tout d'abord des régions du nord-est, contrôlées par le Somali Salvation Democratic Front. Ces régions se sont réunies en 1998 sous le nom de l'« État somalien du Puntland ». Les régions

⁴³ *Ibid* aux pp 13-14.

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ *Ibid* aux pp 16-17.

⁴⁷ *Ibid* à la p 15.

du nord-ouest, qui sont arrivées à restaurer l'ordre sous le leadership du Somali National Movement, ont créé à leur tour la « République du Somaliland ». Contrairement au Puntland, qui se considère comme une région autonome à l'intérieur de la Somalie, le Somaliland a fait sécession depuis 1991 et se considère comme un État indépendant, même s'il n'est reconnu par aucun pays.

Ainsi, entre 1991 et le début des années 2000, soit pendant presque une dizaine d'années, l'État de Somalie n'a disposé d'aucun gouvernement central doté d'une administration et d'une autorité effective pour maintenir l'ordre à l'intérieur et pour représenter le pays à l'étranger. C'est ainsi que le siège du pays est resté vacant durant toute la période dans la plupart des organisations internationales dont il était membre⁴⁸.

La situation de la Somalie, pays sans gouvernement de 1991 à 2000, est unique dans l'histoire récente des États. Elle ne doit par conséquent pas être confondue avec les crises qui ont eu lieu dans d'autres pays, et qui ont conduit certes à une certaine déliquescence de l'État, mais pas à une faillite institutionnelle totale, comme c'est le cas ici.

Le pendant de cette faillite institutionnelle est, comme on peut s'en douter, le règne du chaos et du désordre dans le pays. C'est le deuxième critère de la conception restrictive.

2. L'ANARCHIE

Dans l'État en faillite règne le désordre et souvent le chaos, du fait de l'absence de gouvernement et de la loi des factions qui y prévaut. Le Secrétaire général des Nations unies caractérisait la situation somalienne en 1995 par un « effondrement des institutions de l'État, en particulier la police et la justice, qui se traduit par la paralysie des pouvoirs publics, *le désordre civil, l'anarchie et le banditisme généralisé*⁴⁹ » [nos italiques].

Cette situation de désordre et de chaos n'est pas nouvelle, et a pu être constatée chaque fois que les institutions de l'État s'effondrent ou perdent « le monopole de la contrainte physique légitime ». En 1772, la Russie, l'Allemagne et l'Autriche, avant de signer le traité d'occupation de la Pologne, déclaraient que « l'esprit de faction qui maintenait l'anarchie en Pologne y faisant craindre la décomposition totale de l'État⁵⁰ » et « pourrait troubler les intérêts des voisins de cette république, altérer la bonne harmonie qui existe entre eux et allumer une guerre générale⁵¹ ». La Grande-Bretagne, l'Allemagne et la Russie faisaient également la même déclaration, en 1793, à l'égard de la France postrévolutionnaire qu'ils avaient

⁴⁸ *Ibid* aux pp 24-25. Voir aussi Daphna Shraga, « La qualité de membre non représenté : le cas du siège vacant » (1999) 45 AFDI 649 à la p 653.

⁴⁹ *Rapport du Secrétaire général sur l'activité de l'organisation*, Doc off AG NU, 50^e sess, Doc NU A/50/60 (1995) au para 13.

⁵⁰ Voir Sorel, *supra* note 12 à la p 227.

⁵¹ *Ibid.*

considérée comme « ayant cessé d'exister en tant que nation européenne souveraine »⁵² à cause du désordre qui y régnait après la chute du roi : « il n'existe actuellement en France aucun gouvernement, qui soit reconnu, non pas par les Puissances belligérantes, mais par celles-là mêmes qui tiennent encore à leur neutralité ; il n'existe de fait ni lois ni tribunaux, autres que la volonté d'une populace effrénée⁵³ » [notre traduction], avait en effet déclaré l'envoyé spécial du gouvernement britannique. La Déclaration du 5 juin 1945 concernant la défaite de l'Allemagne faisait également le constat qu'« il n'existait plus en Allemagne de gouvernement central ou d'autorité centrale en état d'assumer la responsabilité du maintien de l'ordre, de l'administration du pays et de l'exécution des exigences des Puissances victorieuses »⁵⁴.

Beaucoup plus récemment, et en rapport avec la situation en République centrafricaine, le Conseil de sécurité se déclarait « vivement préoccupé par l'état de la sécurité qui continue de se détériorer [...] et se caractérise par l'effondrement total de l'ordre public, l'absence de l'état de droit et des tensions interconfessionnelles⁵⁵ » et « préoccupé par le fait que les institutions policières, judiciaires et pénitentiaires n'ont pas les moyens d'amener les auteurs de ces violations et exactions à répondre de leurs actes⁵⁶ ». Enfin, la situation en Libye est décrite en août 2014 comme suit :

La Libye de 2014 offre le spectacle d'un chaos inextricable. Le pays a basculé dans une guerre civile qui ne dit pas son nom. En Cyrénaïque, l'opération Dignité, lancée par le général à la retraite Khalifa Haftar, sauveur autoproclamé, contre les jihadistes est loin d'être un succès. À Tripoli, les milices de Zintan et de Misrata, hier alliées contre Kadhafi, se livrent une bataille acharnée pour le contrôle de l'aéroport international. Le gouvernement est totalement impuissant, l'armée et la police sont à l'agonie⁵⁷.

Comme on peut le constater, qu'ils soient totalement faillis (Somalie) ou proches de l'être (RCA, Libye, etc.), les États où le gouvernement a perdu le monopole de la contrainte légitime sont marqués par le chaos, l'anarchie et la violence, la situation étant beaucoup plus accentuée et dramatique dans les cas où l'autorité publique a complètement disparu sur une longue période, comme en Somalie.

⁵² Voir Yannis, *supra* note 3 aux pp 54-55

⁵³ *Ibid.*

⁵⁴ Déclaration concernant la défaite de l'Allemagne et la prise de l'autorité suprême à l'égard de l'Allemagne par le gouvernement provisoire de la République française et par les gouvernements des États-Unis d'Amérique, du Royaume-Uni et de l'Union des républiques socialistes et soviétiques, signée à Berlin le 5 juin 1945, tel que cité dans Cahin, « Droit international », *supra* note 3 à la p 58.

⁵⁵ *Situation en République Centrafricaine*, Rés CS 2127, Doc off CS NU, Doc NU S/Res/2127 (2013) au préambule, para 3-6.

⁵⁶ *Ibid.*

⁵⁷ Joan Tilouine et Youssef Aït Akdim, « Libye : fallait-il renverser Kadhafi? » (26 août 2014), *Jeune Afrique*, en ligne : Jeune Afrique <www.jeuneafrique.com/45900/politique/libye-fallait-il-renverser-kadhafi>.

En somme, la conception restrictive de l'État en faillite, qui met l'accent sur l'inexistence d'autorités publiques sur une période prolongée et le chaos subséquent, doit être privilégiée par rapport à la conception extensive. La perte de l'autorité publique est décisive, puisqu'elle prive l'État d'un de ses attributs essentiels sans lequel son existence en tant qu'État souverain devient impossible. Par ailleurs, cette conception permet d'exclure du rang des États en faillite, la multitude d'États qui connaissent certes des difficultés sérieuses intérieures, mais n'ont pas moins conservé une certaine maîtrise de leur territoire et de leur population. Néanmoins, la conception restrictive comporte un écueil ou une imprécision. En effet, on pourrait se demander à partir de quelle durée l'absence de l'autorité publique peut être considérée comme ayant entraîné la faillite de l'État. Certes, en évoquant une absence sur une période prolongée, on exclut d'office les situations de confusion temporaires, où les autorités d'un pays tombent sans être immédiatement remplacées par de nouvelles autorités. On pense par exemple aux situations d'insurrection populaire, comme ce qui s'est déroulé au Burkina Faso en octobre 2014⁵⁸. Mais le problème reste presque entier en ce qui concerne les absences qui durent quelques mois ou quelques années. En tout état de cause, comme on le verra par la suite, la faillite ne pourra entraîner la disparition de l'État que si la perte de l'autorité publique est définitive.

La faillite de l'État comporte des implications juridiques diverses, comme souligné précédemment. Mais, au même titre que la notion, ces implications demeurent incertaines.

II. Des implications juridiques incertaines

Comme déjà souligné, la faillite de l'État entraîne des implications juridiques, quoiqu'incertaines, tant à l'égard de l'État concerné (A) qu'à l'égard de la communauté internationale (B).

A. Les implications pour l'État en faillite

Ces implications touchent aussi bien les droits (1) que les obligations (2) de l'État.

⁵⁸ Après la chute du régime du président Blaise Compaoré, chassé par la rue le 31 octobre 2014, il s'en était en effet suivi une confusion de deux jours pendant lesquels le pays n'avait pas de président tandis que les autres institutions (gouvernement et parlement) étaient dissoutes. Le chef d'État-Major de l'armée, le général Honoré Nabéré Traoré, qui s'était autoproclamé président, a été récusé par une partie de l'armée conduite par le lieutenant-colonel Yacouba Isaac Zida, qui s'imposera finalement comme président intérimaire. Voir Abdoulaye Soma, « Réflexion sur le changement insurrectionnel au Burkina Faso » (2015) 1:1 CAMES 1 à la p 1.

1. LES DROITS DE L'ÉTAT

Parmi les droits susceptibles d'être affectés par la faillite de l'État, deux principaux méritent d'être mentionnés : il s'agit d'une part de la personnalité juridique de l'État, autrement dit son droit à l'existence en tant qu'État ; et d'autre part de la souveraineté ou plus particulièrement de son droit au respect de cette souveraineté.

S'agissant de la personnalité juridique, la principale question posée consiste à savoir si la faillite de l'État, entendue comme la perte durable de son gouvernement, entraîne l'extinction de sa personnalité juridique. La question est délicate et renvoie à celle, plus générale, de la pérennité de l'État. À la question de savoir si l'État est immortel⁵⁹, le professeur Frantz Despagnet répond par la négative en affirmant que « les États naissent, croissent, dépérissent et meurent comme les individus⁶⁰ ».

Toutefois, le caractère péremptoire de l'affirmation de l'auteur ne doit pas masquer la complexité du sujet et les controverses qui l'entourent. En effet, si le droit international comporte plus ou moins des critères bien établis pour constater « la naissance » ou l'existence de l'État⁶¹, tel n'est pas le cas en ce qui concerne sa « mort » ou sa disparition. Dès lors, un État suffisamment établi peut-il cesser d'exister et dans quelles conditions ? Pour la Commission d'arbitrage de la Conférence européenne pour la paix en Yougoslavie, l'existence tout comme la disparition de l'État sont une question de fait, que le droit international se contente de constater⁶². Toutefois, cette affirmation ne résout pas le problème puisque, pour faire le constat de la disparition de l'État, le droit international doit avoir des repères. Certains ont cru simplifier le problème en recourant à un raisonnement *a contrario* : l'État étant formé d'éléments essentiels unanimement reconnus, sa disparition résulterait de la perte d'un de ces éléments. Ainsi peut-on ramener, d'après eux, les causes de l'extinction de l'État à la disparition d'un ou plusieurs de ses éléments constitutifs⁶³. Si cette thèse peut être acceptée en ce qui concerne les deux premiers

⁵⁹ Ici, il faut bien entendre la disparition totale de l'État, sans être remplacé par aucun autre. Nous ne sommes donc pas dans l'hypothèse de la succession d'États.

⁶⁰ Frantz Despagnet, *Cours de droit international public*, Paris, Sirey, 1910 à la p 111 [Despagnet].

⁶¹ Bien qu'il n'existe pas un instrument juridique universel définissant la notion d'État, la doctrine semble unanime par rapport aux trois premiers critères fixés par la Convention de Montevideo de 1933 : 1) une population permanente, 2) un territoire déterminé, 3) un gouvernement; la quatrième condition, à savoir « la capacité d'entrer en relation avec les autres États », est quant à elle beaucoup plus controversée (voir *Convention concernant les droits et devoirs des États*, 26 décembre 1933, 165 RTSN 19 (entrée en vigueur : 26 décembre 1934), art 1 [*Convention de Montevideo*]). Elle est plutôt considérée comme une conséquence de l'existence de l'État et non comme un critère. D'autres éléments, comme la reconnaissance par les autres États et l'indépendance, ont également souvent été avancés comme critères de l'État en droit international. S'agissant de la reconnaissance, bien qu'elle ne puisse pas être admise comme critère de l'État, l'existence de l'État resterait quelque peu platonique, pour reprendre les termes du professeur Despagnet, s'il n'est reconnu par aucun autre État. Quant à l'indépendance, souvent assimilée à la souveraineté, tout comme le quatrième critère de la *Convention de Montevideo*, elle peut être considérée plutôt comme un attribut et non comme une condition de l'État. Pour une discussion plus exhaustive des critères de l'État en droit international, voir Crawford, *supra* note 30 à la p 93 et s.

⁶² Commission d'arbitrage de la Conférence européenne pour la paix en Yougoslavie, *Avis n° 1*, 29 novembre 1991, reproduit dans (1992) RGDIP 264 à la p 264.

⁶³ Despagnet, *supra* note 60 à la p 111.

critères, à savoir la population et le territoire, elle est beaucoup plus problématique en ce qui concerne le troisième critère, à savoir le gouvernement.

Si une partie de la doctrine semble être d'avis que la disparition du gouvernement peut entraîner la cessation de l'État, les points de vue divergent quant aux conditions dans lesquelles cette situation pourrait se réaliser. Pour les uns, il faut que l'état d'anarchie né à la suite de l'effondrement du gouvernement soit définitif et qu'il n'y ait plus du tout de gouvernement possible⁶⁴. Pour les autres, une simple absence prolongée de gouvernement suffit⁶⁵. D'autres par contre, dans le sillage du droit international classique, estiment que l'État ne peut cesser d'exister à la suite de la disparition de ses autorités que si son territoire a été saisi par un ou plusieurs autres États⁶⁶.

À côté de cette doctrine qui milite pour l'extinction de l'État pour absence d'autorités publiques, d'autres auteurs défendent l'idée de la continuité de l'État. Ainsi, pour Gérard Cahin, « l'État défaillant, décomposé, déstructuré, délité, effondré, n'en demeure pas moins un État dont l'existence est protégée⁶⁷ ». Robert Kolb a un avis similaire. Pour lui, l'État, même « en déliquescence⁶⁸ », continue à exister et à être protégé par le droit international. Enfin, pour Jean-François Dobelle, « même dans les hypothèses où le gouvernement de l'État n'exerçait plus aucune autorité sur le territoire et n'était donc plus en mesure d'assurer les fonctions étatiques (maintien de l'ordre et de la sécurité à l'intérieur, exécution des engagements extérieurs), la personnalité internationale de l'État a subsisté⁶⁹ ». Ce dernier reconnaît néanmoins que si l'interruption devait se prolonger des décennies sans aucun gouvernement, même en exil, l'affirmation de la continuité de l'État apparaîtrait nettement comme une fiction juridique⁷⁰.

En se plaçant d'un point de vue strictement théorique, il est possible d'admettre que l'État puisse cesser d'exister s'il perd un de ses attributs aussi essentiels que représente le gouvernement. Sans autorité publique, l'État devient une coquille vide, un « État fantôme⁷¹ », un « État fictif⁷² ». Néanmoins, il faudrait

⁶⁴ *Ibid* à la p 112.

⁶⁵ Thomas Baty, « Can an Anarchy be a State? » (1934) 28:3 AJIL 444 à la p 445 [Baty].

⁶⁶ Arnold Raestad, « La cessation des États d'après le droit des gens » (1939) 20 Revue de droit international et de législation comparée 441 à la p 444.

⁶⁷ Cahin, « État défaillant », *supra* note 3 à la p 189.

⁶⁸ Robert Kolb, « Article 53 » dans Jean-Pierre Cot et Alain Pellet, dir, *La Charte des Nations Unies : commentaire article par article*, Paris, Economica, 2005, 1403 à la p 1425. Voir aussi Jean Salmon *Quelle place pour l'État dans le droit international d'aujourd'hui?*, New York, William S Hein & Co, 2010, à la p 67 et s [Salmon].

⁶⁹ Jean-François Dobelle, « L'État en droit international » dans Marc Perrin de Brichambault, Jean-François Dobelle et Marie-Reine d'Haussy, dir, *Leçons de droit international public*, Paris, Dalloz, 2002, 47 à la p 50.

⁷⁰ *Ibid*.

⁷¹ International Crisis Group, *République Centrafricaine : anatomie d'un État fantôme*, en ligne : International Crisis Group <www.crisisgroup.org/fr/africa/central-africa/central-african-republic/central-african-republic-anatomy-phantom-state>.

⁷² Didier Niewiadowski, « La République centrafricaine: le naufrage d'un État, l'agonie d'une nation », en ligne : Afrilex <http://afrilex.u-bordeaux4.fr/sites/afrilex/IMG/pdf/La_Republique_centrafricaine.pdf> à la p 5.

relativiser cette thèse et dire que l'État en faillite ne saurait disparaître de la communauté des nations que si la perte de ses autorités est définitive ; hypothèse très rare et jamais réalisée dans l'histoire récente des États. Cette position rejoint celle de l'Institut de droit international, qui affirme dans sa résolution de 1936 sur la reconnaissance des États nouveaux que « la reconnaissance *de jure* est irrévocable⁷³ » et qu'« elle ne cesse ses effets qu'en cas de *disparition définitive* de l'un des éléments essentiels dont la réunion se trouvait constatée au moment de la reconnaissance⁷⁴ » [nos italiques].

La réticence, voire le refus, de la communauté internationale, et en particulier des Nations unies, d'admettre l'extinction d'un État existant⁷⁵ pour cause d'effondrement de ses institutions conforte par ailleurs cette analyse. La Somalie, seul exemple d'État en faillite dans l'histoire récente des États, ne fut jamais considérée comme ayant cessé d'exister malgré l'absence de gouvernement durant presque une décennie. Bien au contraire, le Conseil de sécurité n'a cessé de rappeler au respect de « l'intégrité territoriale et de l'indépendance politique de la Somalie⁷⁶ ».

Si la personnalité de l'État survit à la faillite, elle reste néanmoins diminuée sur plusieurs plans. Par exemple, l'action et la représentation internationales de l'État sont affectées. Comme l'a si bien relevé la Cour permanente de justice internationale, « les États ne peuvent agir qu'au moyen et par l'entremise de la personne de leurs agents et de leurs représentants »⁷⁷. Ainsi, bien que la Somalie ne fût pas exclue des Nations unies ou de l'Organisation de l'unité africaine (OUA), son siège dans ces deux organisations est resté vacant de 1991 au début des années 2000⁷⁸. Par ailleurs, ses relations diplomatiques étaient maintenues au plus bas, voire inexistantes⁷⁹.

Quant à la souveraineté, la même question se pose : la faillite de l'État entraîne-t-elle la perte de sa souveraineté ? Pour les partisans de l'extinction de la personnalité juridique de l'État, il ne fait aucun doute ; l'État en faillite perd sa souveraineté, ce qui donnerait droit à l'ingérence, aussi bien de la part des autres États que de la communauté internationale. Ainsi, pour Thomas Baty, « [*foreign countries cannot be expected to recognize an anarchy. They cannot be obliged to refrain from*

⁷³ Institut de droit international, *La reconnaissance des nouveaux États et des nouveaux gouvernements*, en ligne : Institut de droit international <www.justitiaepace.org/idiF/resolutionsF/1936_bru_x_01_fr.pdf>, art. 5.

⁷⁴ *Ibid.*

⁷⁵ Voir Hélène Ruiz Fabri, « Genèse et disparition de l'État à l'époque contemporaine » (1992) 38 AFDI 153 à la p 155.

⁷⁶ Voir par ex *Continuation de l'opération des Nations unies en Somalie et le processus de réconciliation nationale le règlement en Somalie*, Rés CS 897, Doc off CS NU, S/Res/897 (1994) 1, préambule [*Résolution 897*]; *Situation en Somalie*, Rés CS 1519, Doc off CS NU, S/Res/1519 (2003), préambule [*Résolution 1519*]; *Situation en Somalie*, Rés CS 1558, Doc off CS NU, S/Res/1558 (2004), préambule; *Situation en Somalie*, Rés CS 1587, Doc off CS NU, S/Res/1587 (2005), préambule.

⁷⁷ *Certaines questions touchant les colons d'origine allemande, dans les territoires cédés par l'Allemagne à la Pologne* (1923), Avis consultatif, CPII (sér B) n° 6 à la p 22.

⁷⁸ Yusuf, *supra* note 3 aux pp 24-25.

⁷⁹ À la fin des années 1990, la quasi-totalité des ambassades somaliennes étaient fermées tandis que toutes les ambassades étrangères avaient quitté le pays. Voir Koskenmaki, *supra* note 3 à la p 9.

*interference with a region for which nobody is responsible*⁸⁰ ». Quant à Gerald Helman et Steven Ratner, pour qui le temps de la souveraineté exclusive est terminé, l'État en faillite doit simplement être placé sous tutelle des Nations unies⁸¹.

Pour vigoureux et moralement respectables qu'ils soient, ces points de vue ne correspondent pas à la réalité ni en particulier à la pratique internationale contemporaine. Même failli, l'État continue de voir sa souveraineté protégée. Revenant encore sur la situation en Somalie, le Conseil de sécurité, dans sa *Résolution 897* du 4 février 1994 portant révision du mandat de l'Opération des Nations unies en Somalie II (ONUSOM II), tout en considérant les circonstances exceptionnelles qui prévalent dans le pays, en particulier « le fait qu'il n'existe pas de gouvernement »⁸², souligne néanmoins la nécessité du « respect de la souveraineté et de l'intégrité territoriale de la Somalie conformément à la [Charte de l'ONU] »⁸³. Il rappelle ultérieurement, dans sa *Résolution 1474*, l'interdiction faite aux autres États de s'immiscer dans les affaires intérieures du pays⁸⁴.

Toutefois, même si l'État en faillite voit sa souveraineté défendue, cette protection reste théorique dans bien des cas. D'abord, sur le plan interne, la souveraineté — si on peut encore parler de souveraineté ! — reste fictive, puisque le gouvernement et les institutions étatiques (police, justice, administration) ayant cessé de fonctionner, le pouvoir (et la souveraineté) se retrouve en général entre les mains de factions armées ou de milices faisant la loi dans la portion du territoire qu'elles contrôlent. La souveraineté appartenant au peuple, il serait inexact d'affirmer qu'elle a disparu, mais son exercice se faisant à travers les gouvernants, celle-ci devient inopérante. S'agissant de la souveraineté extérieure — indépendance et non-ingérence en particulier —, bien que protégée par le droit international, son respect en pratique reste aléatoire. Ainsi, le territoire somalien fut l'objet de plusieurs incursions de la part d'États étrangers, sous prétexte parfois de traque de terroristes ou de pirates⁸⁵.

2. LES OBLIGATIONS DE L'ÉTAT

Deux éléments essentiels peuvent également être retenus ici : les obligations résultant des engagements internationaux de l'État, d'une part, et la problématique de sa responsabilité internationale, de l'autre.

⁸⁰ Baty, *supra* note 65 aux pp 444-45.

⁸¹ Helman, *supra* note 2 à la p 12.

⁸² Voir *Résolution 897*, *supra* note 76 préambule.

⁸³ *Ibid.*

⁸⁴ *Situation en Somalie*, Rés CS 1474, Doc off CS NU, S/Res/1474 (2003) [*Résolution 1474*], préambule. Voir aussi *Résolution 1519*, *supra* note 76 préambule.

⁸⁵ En avril 2008, un commando français fit irruption dans le territoire somalien à la poursuite de présumés pirates maritimes qu'il a arrêtés et ramenés en France. Même si par la suite, le gouvernement fédéral de transition somalien confirmera qu'elle avait donné son accord pour l'opération, de nombreux observateurs continuent de douter de la sincérité de cet accord et de la légalité de l'opération. Voir Aude Vasseur, « Légalité de l'arrestation, du transfèrement et du jugement en France des 6 preneurs d'otages du navire 'le Ponant' », en ligne (2008) 145 Sentinelle <http://sentinelle-droit-international.fr/bulletins/a2008/20080420_bull_145/sentinelle_145.htm#securitemer>. Voir également Annoni, *supra* note 11 à la p 175 et s; Papastayridis, *supra* note 11 à la p 533 et s.

S'agissant tout d'abord des obligations issues des engagements internationaux, elles peuvent être multiples, mais celles provenant des traités auxquels a adhéré l'État retiennent l'attention ici. À cet égard, la question qui se pose est de savoir si les traités survivent à la faillite, autrement dit si l'État en faillite continue d'être lié par les obligations issues des traités que ses autorités ont régulièrement ratifiés avant la faillite. Pour répondre à cette question, il y a lieu de distinguer les obligations proprement dites de leur exécution. Sur les obligations, la doctrine, du moins celle qui soutient la survie de la personnalité juridique de l'État en faillite, est unanime que la faillite n'éteint pas les obligations conventionnelles de l'État⁸⁶. Néanmoins, étant donné que la mise en œuvre ou l'exécution de ces obligations dépend de l'existence d'autorités, la faillite aura nécessairement un impact sur l'application du traité, qui sera *de facto* suspendue à l'égard de l'État en faillite. La faillite pourra d'ailleurs être invoquée plus tard par l'État, quand celui-ci se sera reconstitué, comme circonstance l'exonérant de son éventuelle responsabilité. En effet, la faillite pourrait être assimilée à un cas de force majeure⁸⁷.

Si la faillite de l'État n'entraîne pas l'extinction *de jure* du traité, on pourrait néanmoins se demander, en particulier dans les traités bilatéraux, si l'autre partie ne pourrait pas invoquer l'absence d'exécution pour mettre fin au traité. En effet, d'après l'article 60, paragraphe 1 de la *Convention de Vienne sur le droit des traités*, « [u]ne violation substantielle d'un traité bilatéral par l'une des parties autorise l'autre partie à invoquer la violation comme motif pour mettre fin au traité ou suspendre son application en totalité ou en partie⁸⁸ ». Comme on a pu le constater plus haut, l'État en faillite se trouve dans une impossibilité matérielle d'exécuter ses obligations, toute chose qui revient en pratique à une « violation » du traité, du moins pour ce qui concerne les obligations positives. Si une telle possibilité — c'est-à-dire l'extinction ou la suspension du traité à l'initiative de l'autre État — devait être admise, elle devrait néanmoins tenir compte du paragraphe 5 de l'article 60 *CVDT*⁸⁹, qui entend exclure l'extinction ou la suspension pour ce qui concerne les dispositions ayant trait à la protection de la personne humaine. De fait, les traités de droits de l'homme et les traités de droit humanitaire sont exclus de la possibilité de suspension ou de terminaison.

Sur le deuxième sujet, à savoir la responsabilité internationale, le principal problème posé revient à celui de l'imputabilité. Comme on le sait, la responsabilité

⁸⁶ Koskenmaki, *supra* note 3 à la p 20; Babafemi Akinrinade, *Human Rights and State Collapse in Africa*, La Haye, Eleven, 2009 à la p 150 et s [Akinrinade]; Cahin, « Droit international », *supra* note 3 à la p 74 et s. Certains auteurs évoquent l'éventualité, pour l'État en faillite, d'invoquer la faillite comme « situation de force majeure » pour demander la suspension ou l'extinction du traité (Koskenmaki, *supra* note 3 à la p 21). Outre l'impossibilité matérielle de cela (l'État en faillite par définition n'a pas d'autorités qui puissent faire cette demande), il faut préciser que la *Convention de Vienne sur le droit des traités* n'a pas prévu l'éventualité de la suspension ou l'extinction du traité pour cas de force majeure.

⁸⁷ Commission du droit international, *Rapport de la Commission du droit international*, Doc off AG NU, 56^e sess, supp n° 10, Doc NU A/56/10 (2001), art 23 [CDI].

⁸⁸ *Convention de Vienne sur le droit des traités*, 23 mai 1969, 1155 RTNU 331 (entrée en vigueur : 27 janvier 1980), art 60 [CVDT].

⁸⁹ *Ibid.*

internationale d'un État est engagée lorsqu'il y a un fait internationalement illicite de cet État, c'est-à-dire la violation d'une obligation internationale qui lui est imputable⁹⁰. L'attribution du fait à l'État ne pose aucun problème lorsqu'il a été posé par l'un des organes de l'État. Selon la Commission du droit international (CDI), en effet, « le comportement de tout organe de l'État est considéré comme un fait de l'État d'après le droit international que cet organe exerce des fonctions législative, exécutive, judiciaire ou autres, quelle que soit la position qu'il occupe dans l'organisation de l'État, et quelle que soit sa nature en tant qu'organe du gouvernement central ou d'une collectivité territoriale de l'État⁹¹ ». Seulement, l'État en faillite, par définition, n'a pas d'organes. Il sera dès lors difficile de lui attribuer des comportements. Pour autant, l'État en faillite n'est pas irresponsable, comme on a pu l'écrire⁹². Les articles de la CDI prévoient d'autres situations d'attribution, dont certains peuvent concerner l'État en faillite. La plus évidente est celle prévue par l'article 11 sur le fait reconnu par l'État. Conformément à cet article, un fait, même non attribuable à l'État, peut le devenir si cet État le reconnaît et l'adopte comme étant le sien⁹³. L'État en faillite peut donc, après résurrection, reconnaître des faits qui se sont produits sur son territoire et en porter la responsabilité. La deuxième situation concerne le cas de personnes ou d'entités exerçant des prérogatives de puissance publique (article 5)⁹⁴. Si après la faillite de l'État ces personnes continuent à agir conformément à leur mission, elles peuvent engager la responsabilité de l'État. Il convient de rappeler que pendant que l'État somalien était en faillite, certains de ses consulats ont continué à fonctionner et à délivrer des documents officiels⁹⁵. La troisième hypothèse concerne le comportement d'un organe mis à la disposition de l'État par un autre État (article 6)⁹⁶. Si l'on suppose qu'un autre État avait régulièrement mis un organe à la disposition de l'État en faillite, le comportement de cet organe pourrait ainsi engager la responsabilité de l'État en faillite, conformément à l'article 6 des articles de la CDI. La dernière hypothèse, qui de prime abord semble être la mieux indiquée pour l'État en faillite, est celle prévue par l'article 9 sur les cas d'absence ou de carence des autorités officielles. Mais cette disposition est trompeuse et ne peut concerner l'État en faillite, comme certains ont pu l'avancer⁹⁷. L'article 9 parle « de personnes ou de groupe de personnes » qui exercent de fait « des prérogatives de puissance publique en cas d'absence ou de carence des autorités officielles [et] dans des circonstances qui requièrent l'exercice de ces prérogatives⁹⁸ ». Si cette situation semble, à première vue, convenir à la situation de l'État en faillite, pour lequel les autorités sont absentes comme on le sait, la mention des « prérogatives

⁹⁰ Luigi Condorelli, *L'imputation à l'État d'un fait internationalement illicite : solutions classiques et nouvelles tendances*, New York, William S Hein & Co, 1984. Voir aussi CDI, *supra* note 87, art 1-2.

⁹¹ CDI, *supra* note 87, art 4.

⁹² Kreijen, *supra* note 24 à la p 270.

⁹³ CDI, *supra* note 87, art 11.

⁹⁴ *Ibid*, art 5.

⁹⁵ Koskenmaki, *supra* note 3 à la p 9.

⁹⁶ CDI, *supra* note 87, art 6.

⁹⁷ Cahin, « État défaillant », *supra* note 3 à la p 202. Voir aussi Cahin, « Droit international », *supra* note 3 aux pp 74-75.

⁹⁸ CDI, *supra* note 87, art 9.

de puissance publique⁹⁹ » exercées dans « des circonstances qui requièrent l'exercice de ces prérogatives¹⁰⁰ » conduit à l'écartier inévitablement. L'État en faillite, comme il a été souligné plus haut, est en général marqué par la rivalité des factions, le désordre, l'anarchie — en un mot le chaos —, et personne, dans une telle hypothèse, ne peut exercer des « prérogatives de puissance publique¹⁰¹ », encore moins dans des « circonstances qui requièrent¹⁰² » un tel exercice. Le cas somalien, rappelé précédemment, illustre bien cette hypothèse. Au plus fort de la crise qu'a connue ce pays, son territoire, en l'absence d'une autorité centrale, était occupé par de multiples chefs de guerre, chacun faisant la loi sur la portion qu'il contrôlait¹⁰³. Peut-on raisonnablement soutenir que ces chefs, au demeurant des brigands, exerçaient des « prérogatives de puissance publique¹⁰⁴ » dans « des circonstances qui requièrent¹⁰⁵ » cet exercice et attribuer dès lors leurs actions à l'État somalien reconstitué ? Ceci peut paraître excessif.

Si l'État en faillite n'est pas entièrement irresponsable, cette responsabilité ne pourrait cependant être mise en œuvre qu'après sa reconstitution. Par ailleurs, l'État pourra invoquer la faillite comme étant un cas de force majeure pour essayer d'exonérer sa responsabilité¹⁰⁶.

Comme souligné précédemment, la faillite de l'État ne comporte pas des implications que pour l'État concerné. Des implications existent également pour la communauté internationale.

B. Les implications pour la communauté internationale

Même si l'on peut admettre avec les mondialistes que l'État-nation est inadapté et structurellement déficient, il demeure néanmoins à ce jour, aussi imparfait soit-il, le meilleur rempart contre l'insécurité, « le seul en mesure d'accumuler de la puissance légitime afin de pouvoir la déployer légitimement, une puissance indispensable pour imposer intérieurement le respect de la loi et préserver internationalement l'ordre du monde¹⁰⁷ ». Là où il a failli, les dégâts sont incalculables pour la population locale, mais aussi pour toute l'humanité¹⁰⁸. Sans appareil d'État, la population est livrée à elle-même, parfois à la loi des factions, toute chose qui entraîne des violations massives des droits de l'homme. La faillite de l'État

⁹⁹ *Ibid.*

¹⁰⁰ *Ibid.*

¹⁰¹ *Ibid.*

¹⁰² *Ibid.*

¹⁰³ Voir la partie I-B, ci-dessus, pour la discussion plus approfondie sur le cas somalien.

¹⁰⁴ CDI, *supra* note 87, art 9.

¹⁰⁵ *Ibid.*

¹⁰⁶ Voir CDI, *supra* note 87, art 23.

¹⁰⁷ Francis Fukuyama, *State Building : gouvernance et ordre du monde au XXI^e siècle*, Paris, Table ronde, 2005 à la p 183.

¹⁰⁸ Le Conseil de sécurité a ainsi plusieurs fois qualifié la situation en Somalie de menace à la paix et à la sécurité internationales. Voir par ex *Résolution 897*, *supra* note 76 préambule; *Situation en Somalie (ONUSOM II)*, Rés CS 923, Doc off CS NU, S/Res/923 (1994), préambule para 15 [*Résolution 923*].

ne peut donc laisser indifférente la communauté internationale. Celle-ci est appelée à combler les carences de l'État et peut ainsi être amenée à protéger la population civile en détresse (1), mais surtout à aider à la reconstruction de l'État en ruine (2). Ces deux tâches ne se font pas sans difficulté.

1. LA RESPONSABILITÉ DE PROTÉGER LA POPULATION

La responsabilité de protéger, qui consiste parfois, mais pas nécessairement, en une intervention militaire à des fins de protection de la population civile¹⁰⁹, malgré les controverses qu'elle suscite¹¹⁰ et les questionnements sur sa nouveauté¹¹¹, semble néanmoins désormais ancrée dans le discours et la pratique internationale, voire dans le droit international¹¹².

La question reste néanmoins posée sur l'application de ce principe dans le cas de l'État en faillite. Pour la Commission internationale de l'intervention et de la souveraineté des États (CIISE), cela ne fait aucun doute. Selon elle, la responsabilité de protéger se justifie dans deux grandes catégories de circonstances :

1) des pertes considérables en vies humaines ont lieu ou risquent d'avoir lieu dans un pays ;

2) un « nettoyage ethnique¹¹³ » à grande échelle est en train d'être produit ou risque de se produire dans un pays.

Parmi les hypothèses où de telles situations sont susceptibles de se produire et donc appelant à l'intervention, la CIISE inclut « les cas d'effondrement de l'État qui laissent la population massivement exposée à la famine et/ou à la guerre civile¹¹⁴ ».

Le Sommet mondial de 2005 a néanmoins réinterprété cette position de la CIISE, en restreignant les cas d'interventions militaires aux seuls cas de génocide, de crimes de guerre, de nettoyage ethnique et de crimes contre l'humanité¹¹⁵. Ainsi, une intervention militaire ne devrait être possible dans un État en faillite que si les crimes ci-dessus énumérés y ont lieu ou menaçaient d'y avoir lieu. Par ailleurs, le Sommet avait réaffirmé la nature casuistique de chaque intervention militaire qui reste, en tout

¹⁰⁹ Commission internationale de l'intervention et de la souveraineté des États, *La responsabilité de protéger*, 31 décembre 2000, en ligne : Bibliothèque numérique du CRDI <idlbnc.idrc.ca/dspace/bitstream/10625/17566/6/IDL-17566.pdf> [CIISE].

¹¹⁰ Nils Andersson et Daniel Lagot, dir, *Responsabilité de protéger et guerres « humanitaires » : le cas de la Libye*, Paris, L'Harmattan, 2012 à la p 63 et s.

¹¹¹ Laurence Boisson de Chazournes et Luigi Condorelli, « De la 'responsabilité de protéger', ou d'une nouvelle parure pour une notion déjà bien établie » (2006) RGDIP 11.

¹¹² Voir Société française pour le droit international, *La responsabilité de protéger. Colloque de Nanterre*, Paris, Pedone, 2008 à la p 21 et s.

¹¹³ CIISE, *supra* note 109 au para 4.19.

¹¹⁴ CIISE, *supra* note 109 au para 4.20.

¹¹⁵ AG NU, *Document final du Sommet mondial de 2005*, 60^e sess, Doc A/60/L.1 (2005) au para 139.

état de cause, subordonnée aux principes de la *Charte de l'ONU*¹¹⁶. Ainsi, si une intervention militaire dans un État en faillite ne peut se faire sans l'autorisation du Conseil de sécurité, l'assistance humanitaire, elle, reste libre et ouverte à l'ensemble des membres de la communauté internationale.

L'exercice de la responsabilité de protéger dans un État en faillite peut cependant s'avérer périlleux, comme le montrent les échecs de diverses opérations de la communauté internationale en Somalie. La première intervention des Nations unies en Somalie, connue sous le nom d'ONUSOM I¹¹⁷, a eu lieu en avril 1992 et avait pour but de « faciliter la cessation immédiate et effective des hostilités et le maintien d'un cessez-le-feu dans l'ensemble du pays afin de promouvoir le processus de réconciliation et de règlement politique en Somalie et de fournir d'urgence une aide humanitaire¹¹⁸ ». L'ONUSOM I ne parvenant pas à sa mission, le Conseil de sécurité décide, dans sa *Résolution 794* du 3 décembre 1992¹¹⁹, de la création d'une force d'intervention distincte de l'ONUSOM, sous la responsabilité des Nations unies, mais sous commandement américain. Cette force reçut pour mandat d'« employer tous les moyens nécessaires pour instaurer aussitôt que possible des conditions de sécurité pour les opérations de secours humanitaire en Somalie¹²⁰ ». Baptisée opération « Restore Hope » par les Américains, cette intervention, qui connut un relatif succès à ses débuts, finira cependant dans la confusion, avec le retrait précipité des troupes américaines, sans avoir réussi à stabiliser la situation dans le pays¹²¹. Par la suite, les Nations unies mettront en place l'Opération élargie des Nations unies en Somalie, connue sous le nom d'ONUSOM II, qui avait pour but, outre l'assistance humanitaire, d'aider au relèvement des institutions politiques et au redressement de l'économie du pays ainsi qu'au règlement politique de la crise et la réconciliation nationale¹²². Cette opération prendra également fin de manière abrupte en mars 1995, compte tenu de la persistance de la violence et des actions de sabotage des différentes factions sur le terrain¹²³. L'OUA¹²⁴ et l'Autorité intergouvernementale pour le développement (IGAD), qui ont pris le relais, ont également fait face aux mêmes difficultés. C'est dire que l'assistance humanitaire et la responsabilité de protéger de manière générale dans l'État en faillite, quoique nécessaires et vitales pour la population abandonnée, s'avèrent une tâche difficile.

¹¹⁶ *Ibid.*

¹¹⁷ Voir *Somalie* (24 avril), Rés CS 751, Doc off CS NU, Doc NU S/Res/751 (1992) [*Résolution 751*].

¹¹⁸ *Ibid* au para 7.

¹¹⁹ *Somalie* (3 décembre), Rés CS 794, Doc off CS NU, Doc NU S/Res/794 (1992) [*Résolution 794*].

¹²⁰ *Ibid* au para 10.

¹²¹ Mark R Hutchinson, « Restoring Hope: UN Security Council Resolutions for Somalia and Expanded Doctrine of Humanitarian Intervention » (1993) 34:2 Harv Intl LJ 624 à la p 624.

¹²² *Somalie* (26 mars), Rés CS 814, Doc off CS NU, Doc NU S/Res/814 (1993) au para 4 [*Résolution 814*].

¹²³ Yusuf, *supra* note 3 à la p 27.

¹²⁴ L'OUA est devenue en 2000 l'Union africaine (UA).

2. LA RECONSTRUCTION DE L'ÉTAT

L'État demeure à ce jour le seul rempart contre l'insécurité et le meilleur garant du bien-être des populations¹²⁵. « Répartiteur d'espace¹²⁶ », il constitue également, d'après Jean-Jacques Roche, « le mode optimal de gestion de l'espace mondial »¹²⁷ et de stabilisation des relations internationales. De ce fait, plutôt que de démanteler un État en faillite, la communauté internationale s'engage dans la voie de sa reconstruction, de sa réhabilitation. Cette mission, qui participe aux opérations de « consolidation de la paix¹²⁸ », n'en est pas moins subsidiaire, dans la mesure où la responsabilité principale de la reconstruction appartient aux populations de l'État failli. C'est ce que le Conseil de sécurité a relevé à maintes reprises à propos de la situation somalienne. Dans sa *Résolution 794* du 3 décembre 1992, par exemple, il souligne « la responsabilité ultime [du peuple somali dans] la réconciliation nationale [et] la reconstruction de son propre pays¹²⁹ ».

La reconstruction de l'État en faillite comporte deux aspects essentiels : l'aspect institutionnel et l'aspect socio-économique¹³⁰. L'aspect institutionnel consiste à rétablir l'organisation politique de l'État. Cela passe d'abord par la mise en place d'un gouvernement consensuel, le plus souvent provisoire ou transitoire. Ainsi, toujours dans le cas somalien, après avoir souligné la « nécessité de consultations et de délibération à caractère largement représentatif pour parvenir à un accord sur la mise en place d'institutions gouvernementales de transition¹³¹ », le Conseil de sécurité a accueilli avec satisfaction la formation d'un gouvernement fédéral et d'un parlement fédéral de transition en 2004¹³².

Le rétablissement de l'organisation politique passe ensuite par la reconstitution de l'appareil administratif, judiciaire et sécuritaire du pays. La restauration de l'appareil sécuritaire (police, armée) devrait permettre de rétablir l'autorité de l'État sur l'ensemble du territoire et d'assurer la sécurité des biens et des personnes. Quant à elle, la restauration de l'appareil administratif devrait permettre, entre autres, de fournir les services sociaux de base aux populations (santé, éducation, eau, électricité, etc.). Enfin, la restauration de la justice devrait permettre le jugement des criminels et autres bandits.

La restauration de l'État comporte également une dimension socio-économique, comme indiqué plus haut. Elle consiste, d'une part, à aider au relèvement de l'économie du pays en ruine et, d'autre part, à aider au retour des

¹²⁵ Salmon, *supra* note 68 à la p 76 et s.

¹²⁶ Roche, *supra* note 37.

¹²⁷ *Ibid* à la p 103.

¹²⁸ *Agenda pour la paix : diplomatie préventive, rétablissement de la paix, maintien de la paix – Rapport présenté par le Secrétaire général en application de la déclaration adoptée par la Réunion au sommet du Conseil sécurité le 31 janvier 1992*, Doc off AG NU, Doc NU A/47/277 (1992) aux pp 17-19.

¹²⁹ Voir par ex *Résolution 794*, *supra* note 119, préambule. Voir aussi *Résolution 814*, *supra* note 121, préambule; *Résolution 923*, *supra* note 108, préambule.

¹³⁰ Yves Daudet, dir, *Les Nations Unies et la restauration de l'État : colloque des 16 et 17 décembre 1994*, Paris, Pedone, 1995 à la p 11 et s.

¹³¹ Cahin, « Droit international », *supra* note 3 à la p 96.

¹³² *Ibid*.

réfugiés et déplacés et à la réconciliation nationale. Ainsi, la Mission d'assistance des Nations unies en Somalie (MANUSOM), créée en 2013, a-t-elle reçu entre autres pour mandat, d'« aider le gouvernement fédéral somalien à coordonner l'action des donateurs internationaux, en particulier l'assistance au secteur de la sécurité et l'appui à la sécurité maritime, en collaboration avec les partenaires bilatéraux et multilatéraux¹³³ ».

S'agissant des modalités de l'aide à la reconstruction, elles vont de simples conseils aux nouvelles autorités, au déploiement de forces armées et de police sur le terrain. Ainsi, la MANUSOM a-t-elle également pour mission, de « fournir un appui au Gouvernement fédéral somalien [...] sous forme d'orientations et de conseils stratégiques en matière de consolidation de la paix et d'édification de l'État¹³⁴ », notamment en ce qui concerne la gouvernance, la réforme du secteur de la sécurité, l'État de droit, etc. De son côté, la mission de l'Union africaine en Somalie (AMISOM), créée en 2007 par l'Union africaine (UA) et approuvée par les Nations unies, est une opération multidimensionnelle de soutien à la paix en Somalie comportant des forces armées, ayant entre autres pour mandat de :

- Favoriser le dialogue et la réconciliation en Somalie en concourant à assurer la liberté de mouvement, les déplacements en toute sécurité et la protection de tous ceux qui prennent part au dialogue [national] ;
- Assurer, le cas échéant, la protection des institutions fédérales de transition afin qu'elles soient en mesure d'assumer leurs fonctions et veiller à la sécurité des infrastructures clés ;
- Aider, selon ses moyens et en coordination avec d'autres parties, à la mise en œuvre du Plan national de sécurité et de stabilisation et en particulier au rétablissement effectif et à la formation des forces de sécurité somaliennes sans exclusive ;
- Contribuer, à la demande et selon ses moyens, à la création des conditions de sécurité nécessaires à l'acheminement de l'aide humanitaire¹³⁵.

Cette volonté de la communauté internationale d'aider au relèvement de l'État en faillite ne va cependant pas sans difficulté, comme en témoignent les nombreuses attaques dont le personnel et les forces de la MANUSOM et de l'AMISOM sont régulièrement l'objet en Somalie¹³⁶.

Face aux difficultés qu'il y a à reconstruire les États en faillite — cela fait vingt-cinq ans que l'on tente vainement de relever la Somalie — certains ont pu proposer la mise sous tutelle ou l'administration internationale (onusienne ou régionale) comme solution radicale et définitive. Ainsi, pour Gerald Helman et Steven Ratner, les États en faillite doivent être placés sous tutelle des Nations unies en vue de faciliter leur reconstruction¹³⁷. Ces deux auteurs sont relayés par Gérard Kreijen, qui

¹³³ *Situation en Somalie*, Rés CS 2102, Doc off CS NU, Doc NU S/Res/2102 (2013) au para 2(c).

¹³⁴ *Ibid* au para 2(b).

¹³⁵ *Situation en Somalie*, Rés CS 1744, Doc off CS NU, Doc NU S/Res/1744 (2007) au para 4.

¹³⁶ *Rapport du Secrétaire général sur la Somalie*, Doc off CS NU, Doc NU S/2016/27 (2016) à la p 3 et s.

¹³⁷ Helman, *supra* note 2 à la p 12 et s.

pense que la tutelle pourrait être la meilleure option disponible en vue de relever les défis de l'État en faillite¹³⁸.

Les Nations unies ont sans doute une certaine expérience en matière de tutelle et d'administration d'États ou de territoires. Le Conseil de tutelle avait été institué, on se le rappelle, pour assurer la surveillance à l'échelon international des onze territoires sous tutelle placés sous l'administration de sept États Membres, et devait garantir que les mesures appropriées étaient prises pour préparer ces territoires à l'autonomie ou à l'indépendance¹³⁹. Quant aux exemples d'administration d'États ou de territoires, on pense à l'Administration transitoire des Nations unies au Timor oriental (ATNUTO)¹⁴⁰, à la Mission d'administration intérimaire des Nations unies au Kosovo (MINUK)¹⁴¹ ou, dans une moindre mesure, à l'Autorité provisoire des Nations unies au Cambodge (APRONUC)¹⁴².

Toutefois, la tutelle ou l'administration internationale, en ce qui concerne les États en faillite, se heurte à un double obstacle, juridique et pratique. L'obstacle juridique tient entre autres à l'article 78 de la *Charte de l'ONU*¹⁴³, qui interdit la tutelle pour les Membres des Nations unies. La quasi-totalité des États étant aujourd'hui membres de cette organisation, il apparaîtra difficile de mettre en œuvre cette solution à moins d'une révision de la *Charte de l'ONU*. Par ailleurs, la tutelle ou l'administration directe d'États indépendants pourraient être en contradiction avec le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, du moins si elles sont mises en œuvre sans consultation des populations concernées.

La difficulté pratique quant à elle tient au fait que l'anarchie et le chaos qui règnent le plus souvent dans l'État en faillite, couplés à la guerre sans merci que se livrent les factions, rendent périlleuse et coûteuse toute prise en charge de l'État par la communauté internationale et décourageraient plus d'un des membres de cette communauté à s'engager dans une telle aventure.

Le Secrétaire général Boutros Boutros-Ghali déclarait ceci à propos de la situation somalienne : « [I] a communauté internationale n'a ni la volonté ni les moyens de s'occuper d'un État en faillite. De plus, la communauté internationale ne poursuivra pas ses efforts pour trouver un règlement à un différend international s'il devient évident que la volonté politique en ce sens fait défaut aux protagonistes¹⁴⁴ ». Ces propos, qui traduisent un certain agacement face à la persistance du conflit en dépit des énormes efforts déployés par la communauté internationale, ne doivent cependant pas être interprétés comme une volonté d'abandon ou de non-assistance à l'État ou peuple en danger. Ils visent plutôt à mettre la pression sur les acteurs et les

¹³⁸ Kreijen, *supra* note 24 à la p 308. Voir aussi Akinrinade, *supra* note 86 à la p 208 et s.

¹³⁹ Avec l'indépendance de Palaos (1^{er} octobre 1994), dernier territoire qui était encore sous tutelle des Nations unies, le Conseil de tutelle a officiellement suspendu ses activités le 1^{er} novembre 1994.

¹⁴⁰ Voir Gérard Cahin, « L'action internationale au Timor oriental » (2000) 46 AFDI 139.

¹⁴¹ Voir Evelyne Lagrange, « La Mission intérimaire des Nations unies au Kosovo, nouvel essai d'administration directe d'un territoire » (1999) 45 AFDI 335.

¹⁴² Voir Paul Isoart, « L'Autorité provisoire des Nations unies au Cambodge » (1993) 39 AFDI 157.

¹⁴³ *Charte de l'ONU*, *supra* note 10 art 78.

¹⁴⁴ ONU, *Somalie*, *supra* note 6 à la p 94.

populations locaux. Après tout, c'est à eux qu'incombent, en premier et en dernier lieu, la préservation de la paix et la reconstruction de leur État.

Au terme de cette analyse, la préoccupation principale demeure la suivante : que faire de l'État en faillite ? Comme on l'a vu, la reconstruction, option idéale et préférable, n'est pas toujours facile à réaliser. La mise sous tutelle ne saurait non plus être une solution adéquate. Temporaire par sa nature, elle soulève de nombreuses difficultés techniques et pratiques qui la rendent improbable. Une autre solution, qui n'a pas été directement évoquée dans cette étude, est la dissolution pure et simple de l'État et la reconstitution d'États nouveaux pour y succéder. Difficilement envisageable dans une communauté des États attachée au principe sacrosaint de l'intégrité territoriale, il peut néanmoins arriver qu'elle soit la dernière solution disponible et même indiquée. Les exemples du Somaliland et du Puntland en Somalie, évoqués plus haut, l'illustrent bien. Sécessionniste — même si non reconnu par d'autres États — pour le premier et autonomiste autoproclamé pour le second, ces deux « États » sont arrivés en effet à construire des espaces organisés et pacifiques dans une Somalie toujours livrée au chaos et au désordre. Ne vaudrait-il pas mieux reconnaître ces États et en tirer toutes les conséquences pour la Somalie au lieu de se perdre dans des efforts de reconstruction d'une Somalie unique qui, depuis plus de vingt ans, se sont soldés par des échecs ?