UNIVERSITÉ DE GENÈVE

Archive ouverte UNIGE
https://archive-ouverte.unige.ch

Livre 2012 Published version Open Access

This is the published version of the publication, made available in accordance with the publisher's policy.

Le droit international public relatif aux groupes armés non étatiques

Dabone, Zakaria

How to cite

DABONE, Zakaria. Le droit international public relatif aux groupes armés non étatiques. Genève : Schulthess, 2012. (Collection genevoise. Droit international)

This publication URL: https://archive-ouverte.unige.ch/unige:83306

© This document is protected by copyright. Please refer to copyright holder(s) for terms of use.

Droit international

Zakaria Daboné

Le droit international public relatif aux groupes armés non étatiques

UNIVERSITÉ DE GENÈVE
FACULTÉ DE DROIT

Collection Genevoise

L.G.D.J

Schulthess
ÉDITIONS ROMANDES

Zakaria Daboné

Le droit international public relatif aux groupes armés non étatiques

Droit international

Zakaria Daboné

Le droit international public relatif aux groupes armés non étatiques

UNIVERSITÉ DE GENÈVE
FACULTÉ DE DROIT

L.G.D.J

Schulthess
ÉDITIONS ROMANDES

2012

Thèse n° 828 de la Faculté de droit de l'Université de Genève

La Faculté de droit autorise l'impression de la présente dissertation sans entendre émettre par là une opinion sur les propositions qui s'y trouvent énoncées.

Information bibliographique de la Deutsche Nationalbibliothek
La Deutsche Nationalbibliothek a répertorié cette publication dans la Deutsche Nationalbibliografie; les données bibliographiques détaillées peuvent être consultées sur Internet à l'adresse http://dnb.d-nb.de.

Tous droits réservés. Toute traduction, reproduction, représentation ou adaptation intégrale ou partielle de cette publication, par quelque procédé que ce soit (graphique, électronique ou mécanique, y compris photocopie et microfilm), et toutes formes d'enregistrement sont strictement interdites sans l'autorisation expresse et écrite de l'éditeur.

© Schulthess Médias Juridiques SA, Genève · Zurich · Bâle 2012

ISBN 978-3-7255-6532-0	Schulthess Médias Juridiques SA, Genève · Zurich · Bâle www.schulthess.com
Diffusion en France	Éditions Juridiques Associées / LGDJ, Paris www.lgdj.fr
ISSN Collection genevoise	1661-8963

À Samambila et Baouré Daboné, nos parents

Remerciements

Je souhaite adresser mes sincères remerciements :

- aux différents responsables de la Faculté de droit de l'Université de Genève pour m'avoir permis de préparer cette thèse, la présenter et la publier dans la Collection Genevoise ;
- au Professeur Marco SASSÒLI pour avoir notamment encadré de façon assidue cette thèse, accepté de préfacer la version ainsi publiée, et pour la confiance placée en moi en tant que son Assistant durant cinq ans ;
- au Professeur Laurence BOISSON DE CHAZOURNES pour ses conseils, son aide et son soutien continus ;
- au Professeur Associé Julia Anne XOUDIS pour ses conseils et sa disponibilité ;
- à Fatimata Wendyam pour sa présence à mes côtés, son soutien quotidien et la relecture de certaines parties de ce travail dans sa version initiale ;
- à Bintou, Alizéta, Mariam, Lassina et Amsétou ; à mes nièces et neveux ; aux alliés de la Famille DABONÉ (de Samambila) ;
- à la Famille SAWADOGO (de Paul Rasmané) ; à Tantie Marguérite ILBOUDO et Tonton Sékouba KOROMA (parti une semaine avant la défense de cet ouvrage sous forme de thèse) ;
- au Docteur Catherine LEHMANN, Didier, Malina et Mathilde JACCARD pour leurs bienfaits et leur grande ouverture au monde ; à Julia Maria OLIVA, Maminata et Yan JOUSSON, Claire et André VIFIAN, Madeleine et Jacques MAIRE, Abdoulaye (Alaye) DIARRA, Henry Tia SIA, Médard Sanwé KIÉNOU, Émile OUÉDRAOGO, Docteur Makane Moïse MBENGUE et Docteur Mara TIGNINO ;
- à l'État burkinabé pour son soutien à divers niveaux ;
- à la Fondation Ernest BONINCHI (Université de Genève) pour avoir financé le début des travaux de recherche menant à la thèse ;
- à la Fondation Ernst et Lucie SCHMIDHEINY et à l'Université de Genève pour leur soutien à la présente publication ; merci particulièrement au Président de la Fondation, Professeur Jean-Marc TRISCONE et à Madame Johanne PATENAUDE ;

- To all the members of the Center for International and Comparative Law at the University of Michigan. Special thanks to Ms. Virginia GORDAN, Assistant Dean for International Affairs, Professor Steven RATNER, Ms. Stephanie WIEDERHOLD for giving me the opportunity to complete my dissertation, and Mr. Jason JUDE, Computer Systems Specialist, for his help ;

Merci …

Préface

Les groupes armés non-étatiques sont situés à la pointe des défis que rencontrent le droit international public en général et le droit international humanitaire en particulier face aux réalités du monde contemporain.

En dépit de toutes les théories modernes, l'État se trouve encore au centre du droit international public. Il est essentiellement créé par les États, la plupart de ses règles s'adressent (uniquement) aux États et ses mécanismes de mise en œuvre sont encore plus centrés sur les États que le sont les règles de fond. La réalité internationale, quant à elle, est de plus en plus marquée par les activités d'acteurs non-étatiques qui échappent au contrôle d'un seul État : entreprises multinationales, organisations non-gouvernementales, groupes armés et organisations terroristes. Cette tension entre le droit et la réalité est particulièrement prononcée en ce qui concerne les groupes armés non-étatiques. Les entreprises multinationales et les organisations non-gouvernementales peuvent être réglementées par l'État sur le territoire duquel elles agissent. Les règles du droit international les concernant peuvent donc, en théorie tout au moins, viser les États comme leurs uniques destinataires. Par contre, un groupe armé non-étatique ne serait pas non-étatique s'il était contrôlé par un État. Si le droit international et la société internationale veulent les réglementer, il ne leur reste donc pas d'autre choix que de s'adresser directement à eux.

Le droit international humanitaire, quant à lui, vise à protéger les personnes affectées par les conflits armés. La plupart de ces conflits sont aujourd'hui des conflits armés non internationaux, qui impliquent donc, par définition, des groupes armés non-étatiques. Depuis 1949 tout au moins, les règles du droit international humanitaire des conflits armés non-internationaux s'adressent expressément aux deux parties d'un tel conflit, donc également au groupe armé non étatique. Il est toutefois difficile à expliquer pourquoi ces règles lieraient ceux qui ne les ont ni élaborées ni acceptées. Cela d'autant plus que les groupes non-étatiques en question se trouvent généralement en conflit armé avec des gouvernements qui ont élaboré et accepté ces règles. Par ailleurs, les mécanismes juridiques de mise en œuvre du droit international humanitaire sont eux aussi encore principalement destinés aux États. Il est donc crucial d'étudier des moyens de faire participer les groupes armés au processus d'élaboration, d'interprétation et d'opérationnalisation du droit international humanitaire.

Le thème du travail de M. Daboné est donc d'une grande actualité et d'un intérêt théorique et pratique incontesté. Il s'attaque à un phénomène qui se trouve au point de fuite du droit international public contemporain. Le plan d'ensemble est clair et présente une logique impeccable, permettant une compréhension de problématiques très diverses relatives aux groupes armés en droit international public.

La première partie consiste en un panorama du droit international public actuel, de ses défis et de ses contradictions du point de vue des groupes armés. En effet, les questions que soulève l'interaction entre groupes armés et droit international public représentent un moment de vérité pour ce droit. L'auteur y définit les groupes armés et leurs membres et il analyse surtout comment ces groupes peuvent contribuer à la création de règles du droit international public et quel régime s'applique aux violations de leurs obligations internationales. Cette réglementation de la responsabilité internationale des groupes armés non-étatiques constitue dans la doctrine et la pratique internationales une *terra incognita* qui mériterait toute seule une thèse. M. Daboné plante des repères et ouvre de premières pistes fort utiles.

La seconde partie de la thèse passe en revue la manière dont certaines branches du droit international public traitent des groupes armés. Le lecteur y trouve une orientation dans les sables mouvants que constitue l'application des règles sur l'interdiction de la menace et de l'emploi de la force armée et sur la sécurité collective. Il y trouve également une réflexion nuancée sur l'application du droit international des droits de l'homme, sujet à propos duquel une partie de la doctrine prend ses souhaits pour droit existant sans se soucier des difficultés pratiques et conceptuelles d'une telle application mécanique. Le droit international humanitaire jouit évidemment d'une place de prédilection dans cette partie, vu qu'il régit l'activité qui définit un groupe armé : le conflit armé. Au lieu de fournir au lecteur un survol du droit international humanitaire des conflits armés non-internationaux qu'il peut trouver ailleurs, M. Daboné se concentre sur deux aspects structurellement très différents : premièrement comment le droit international humanitaire entrevoit les groupes armés sur ce long chemin que constitue le rapprochement entre le droit international humanitaire des conflits armés non-internationaux et celui relatif aux conflits armés internationaux ; deuxièmement, il aborde la réglementation de la privation de la liberté, point sur lequel les États, obsédés par leur souveraineté et leur prétention de monopole de l'usage de la force légitime, n'accepteront probablement jamais le même régime que celui applicable dans les conflits armés internationaux. Ce n'est pas un hasard, mais une confirmation du choix et des conclusions de M. Daboné qui ne cachent pas les lacunes et les doutes si le Comité international de la Croix-Rouge vient d'être mandaté par la Conférence internationale de la Croix-Rouge afin qu'il prépare un développement normatif sur ce sujet

précisément (Résolution de la Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge sur le renforcement de la protection juridique des victimes de conflits armés, Rés. 31IC/11/R1, 1 décembre 2011).

La thèse de M. Daboné est donc une étude large sur les groupes armés et très utile pour toute personne qui entend connaître les différents aspects du droit international en rapport avec de telles entités non étatiques. Elle ne se focalise pas sur un domaine particulier et restreint, mais procède à une étude globale. Cela est une première en ce qui concerne les groupes armés, car une étude pareille n'existe pas en doctrine ni en français, ni en anglais.

Bien qu'étant une thèse de droit international public, l'auteur s'est référé à l'histoire, à la philosophie du droit, aux relations internationales et à la science politique afin de rendre un travail que j'estime être de grande qualité en vertu aussi de cette interdisciplinarité. La thèse fait en quelque sorte le bilan des groupes armés au sein du droit international. En effet, elle met en exergue les « acquis » et les « insuffisances » des groupes armés dans ce corps de règles. Elle pointe du doigt également les incohérences et variations des règles internationales lorsqu'il s'agit des groupes armés. Le fait que l'auteur ait fait référence, à titre illustratif, aux groupes armés, aux institutions et au droit local africains, est un choix judicieux au regard de la forte actualité des conflits non internationaux sur le continent africain.

Les lecteurs apprécieront le français élégant de M. Daboné ainsi que le caractère concis de son écriture, qui dénote une réflexion aboutie. Le militantisme qu'on rencontre souvent chez les auteurs de son âge est absent, mais l'engagement pour la règle de droit et donc le respect de celles et ceux qu'elle protège est toujours présent, en dépit d'un réalisme dont l'aspect critique se trouve souvent entre les lignes, par la simple force de la description chirurgicale de la réalité normative actuelle qui est insatisfaisante. M. Daboné traite des groupes armés dans le monde actuel et non pas dans un autre monde meilleur. Il a raison, car dans un monde meilleur, il n'y aura plus de groupes armés, ne serait-ce que parce que les femmes et les hommes n'auront plus besoin de recourir aux armes pour réaliser leurs aspirations.

Marco Sassòli
Professeur de droit international public et Directeur du Département de droit international public et organisation internationale à l'Université de Genève ;
Président du Conseil de Fondation de l'Appel de Genève.

Sommaire

PRÉFACE IX

SOMMAIRE XIII

LISTE DES ABRÉVIATIONS XV

INTRODUCTION 1

PREMIÈRE PARTIE : LE GROUPE ARMÉ NON ÉTATIQUE EN QUÊTE D'UNE PLACE DANS LE DROIT INTERNATIONAL 7

Titre 1er : Aspects contextuels et conceptuels *9*

Sous-titre 1er : Aspects contextuels 9

Chapitre 1er : Activité du groupe armé non étatique 11

Section I Envergure actuelle de l'activité des groupes armés non étatiques 11

Section II Asymétrie des conflits armés 14

Chapitre 2 : Étatisme en droit international contemporain 29

Section I Prééminence de l'État en droit international 30

Section II Remise en cause de la prééminence de l'État en droit international 39

Sous-titre 2 : Aspects conceptuels 63

Chapitre 1er : Notion du groupe armé non étatique 63

Section I Notion du groupe armé non étatique : approche générale 64

Section II Notion du groupe armé non étatique : approche interne 80

Chapitre 2 : Notion de membre du groupe armé non étatique 93

Section I Principe de la distinction 94

Section II Enjeux divers de la définition des membres du groupe armé non étatique 97

Section III Identification des membres du groupe armé non étatique 106

Titre 2 : Entrée du groupe armé non étatique dans le droit international et ses conséquences ... 125

Chapitre 1er : Sources du droit international et groupe armé non étatique 127

Section I Considérations générales sur le rapport entre le groupe et les sources 128

Section II Sources spécifiques du droit international et groupe armé non étatique 136

Chapitre 2 : Responsabilité internationale et groupe armé non étatique 167

Section I Responsabilité transférée à l'État 169

Section II Responsabilité à assumer 184

SECONDE PARTIE : LE DROIT INTERNATIONAL ENTRE REJET ET CONSIDÉRATION INTÉRESSÉE À L'ÉGARD DU GROUPE ARMÉ NON ÉTATIQUE 199

Titre 1er : Principaux domaines du droit international relatifs au conflit armé *201*

Sous-titre 1er : Jus ad bellum 201

Chapitre 1er : Actions collectives contre l'action du groupe armé non étatique 205

Section I Réaction du Conseil de sécurité à titre principal 205

Section II Réaction grâce à des accords et organismes régionaux 216

Chapitre 2 : Actions individuelles des États en rapport avec les groupes armés non étatiques 231

Section I Légitime défense contre l'action d'un groupe armé non étatique 231

Section II Légitime défense de la part du groupe armé non étatique et l'intervention humanitaire armée 248

Sous-titre 2 : Jus in bello 253

Chapitre 1er : Aspects généraux du *jus in bello* 255

Section I Rapports entre le groupe armé non étatique et les sources du droit international humanitaire 255

Section II Vers l'application intégrale du *jus in bello* aux cas du groupe 258

Chapitre 2 : Privation de liberté et groupe armé non étatique 279

Section I Traitement des personnes privées de liberté 280

Section II Droit de priver de liberté 285
Titre 2 : Domaines de confluence de droit relatif au conflit armé *303*
Chapitre 1er : Croisements du *jus in bello* et *du jus ad bellum* 303
Section I « *Jus ad bellum* » dans le cadre interne de l'État : du droit de rompre la paix dans le cadre de l'État 304
Section II Séparation du *jus in bello* du *jus ad bellum* 309
Section III Interventions extérieures et le *jus in bello* 317
Chapitre 2 : Droits de l'homme en période d'application du *jus in bello* 321
Section I Droits de l'homme vus comme l'apanage des États : positions dogmatiques 322
Section II Droits de l'homme vus comme normes liant le groupe armé non étatique : attitudes pragmatiques contemporaines 332

CONCLUSION 351

BIBLIOGRAPHIE (PLAN) 357

BIBLIOGRAPHIE (CONTENU) 359

INDEX 401

TABLE DES MATIÈRES 415

Liste des abréviations

A.F.D.I.	Annuaire français de droit international public
A.F.D.L.	Alliance des forces démocratiques pour la libération du Congo
A.F.R.C.	Armed Forces Revolutionary Council
A.L.S	Armée de libération du Soudan - Unité
A.MI.SOM	Mission de l'Union Africaine en Somalie
A.N.C.	African National Congress
A.N.C.Z.	African National Council of Zimbabwe
A.Y.I.L.	African Yearbook of International Law
C.D.F.	Civil Defence Forces
C.D.I.	Commission du droit international
Cf.	Confère
C.E.D.E.A.O./E.CO.W.A.S.	Communauté économique des Etats de l'Afrique de l'ouest
C.I.C.R.	Comité international de la Croix-Rouge
C.I.J.	Cour internationale de Justice
C.N.R.S.	Centre national de la recherche scientifique
C.P.I.	Cour pénale internationale
C.P.J.I.	Cour permanente de justice internationale
C.R.E.D.H.O.	Centre de recherches et d'études sur les droits de l'homme et le droit humanitaire
Doc.	Document
D.I.H. /I.H.L.	Droit international humanitaire
ECO.MO.G.	Ecowas Monotoring Group
E.T.A.	Euskadi Ta Askatasuna
F.A.R.C.	Forces armées révolutionnaires de Colombie
F.D.A.	Forces démocratiques alliées
F.L.N.	Front de libération national (Algérie)
F.N.L.A.	Frente Nacional para libertacâo de Angola
FOR.PRO.N.U	Force de protection des Nations Unies
F.P.R.	Front patriotique rwandais

FRE.LI.MO.	Frente de libertacâo de Mocambique
G.A.N.E.	Groupe armé non étatique
G.T.S.C.A.	Groupe de travail spécial sur le crime d'agression
I.R.A.	Irish Republican Army
J.C.P.	Juris-Classeur Périodique
J.E.D.I.	Journal européen de droit international
L.G.D.J.	Librairie générale de droit et de la jurisprudence
L.R.A.	Lord Resistance Army
M.E.N.D.	Movement for the Emancipation of the Niger Delta
M.L.C.	Mouvement pour la libération du Congo
M.L.N.	Mouvement de libération nationale
M.O.N.U.L.	Mission d'observation des Nations Unies au Libéria
M.P.L.A.	People's Movement for the Liberation of Angola
N.D.F.P.	National Democratic Front of the Philippines
N.U.	Nations Unies
O.I.T.	Organisation internationale du travail
O.N.G.	Organisation non gouvernementale
O.N.L.F.	Ogaden National Liberation Front
ONU	Organisation des Nations Unies
O.P.S.A.	Observatoire politique et stratégique de l'Afrique
O.T.A.N.	Organisation du traité de l'Atlantique Nord
O.U.A.	Organisation de l'unité africaine
P.L.A.	Chinese Worker's and Peasant's Red Army (traduction non officielle)
P.L.O.	Palestine Liberation Organization
P.A.C.	Pan african Congress
P.U.F.	Presses universitaires de France
P.I.B.	Produit intérieur brut
P.K.K.	Parti des travailleurs du Kurdistan
R.A.D.I.C.	Revue africaine de droit international et comparé
R.B.D.I.	Revue belge de droit international
R.C.A.D.I.	Recueil des cours de l'Académie de droit

	international de La Haye
R.C.D.	Rassemblement congolais pour la démocratie
R.D.C.	République démocratique du Congo
R.I.C.R.	Revue internationale de la Croix-Rouge
R.G.D.I.P.	Revue générale de droit international public
R.U.F.	Revolutionary United Front
S.D.N.	Société des Nations
S.I.P.R.I.	Stockholm International Peace Research Institute
S.P.L.M.	Sudan People's Liberation Movement
S.P.U.P.	Seychelles People's United Party
S.W.A.P.O.	South-West Africa People's Organization
T.I.D.M. Recueil	Recueil du Tribunal international du droit de la mer
T.P.I.R. /I.C.T.R.	Tribunal pénal international pour le Rwanda
T.P.I.Y. /I.C.T.Y.	Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie
T.S.S.L. /S.C.S.L.	Tribunal spécial pour la Sierra Leone
U.C.D.P.	Uppsala Conflict Data Program
U.C.K. (A.L.K.)	Ushtria Çlirimtare e Kosovës/Armée de libération du Kosovo
U.N.E.S.C.O.	United Nations Educational, Scientific and Cultural Organisation
U.N.I.T.A.	Uniao Nacional para Independencia Total de Angola
U.R.S.S.	Union des Républiques socialistes soviétiques
Vol.	Volume
Z.A.N.L.A.	Zimbabwe African National Liberation Army
Z.A.N.U.	Zimbabwe African National Union
Z.A.P.U.	Zimbabwe African People's Union

Introduction

La situation de conflit armé est un événement majeur autant dans la vie de l'être humain que dans celle des États. Elle est source de terreur, de souffrance, de perte matérielle, de mort… Elle peut être, pour les États, à l'origine de dépeuplement ou de repeuplement, de gain ou de perte de territoire, de recul ou d'avancée économique, de la fin ou de la régénérescence, d'atteinte grave à l'environnement ou d'épuisement de ressources naturelles… Elle semble faire l'histoire du monde et constituer un instrument de découpage du temps. En effet, on raisonne très souvent en se référant à « l'avant » ou à « l'après » d'un conflit armé. Le monde semble passer d'un conflit armé à un autre, comme s'il vivait dans l'attente de la prochaine guerre.

Le droit international public, droit des relations internationales conflictuelles et pacifiques, n'a pas su rompre les liens d'avec les conflits armés. Plusieurs grandes avancées du droit international ont une guerre pour origine. En n'allant pas jusqu'à l'histoire lointaine, on retiendra les époques « fructueuses » suivantes pour le droit international :

- la période ayant suivi la Paix de Westphalie en 1648, avec la naissance des États modernes,
- la fin de la Première Guerre mondiale (1914-1918) occasionna la création de la Société des Nations (S.D.N.) avec une interdiction relative de faire la guerre,
- la Guerre civile espagnole (1936-1939), qui fut un élément accélérateur de la modernisation du droit international humanitaire relatif aux conflits armés non internationaux,
- la Seconde Guerre mondiale (1939-1945), qui eut de multiples implications dont on ne citera que l'aboutissement de l'interdiction du recours à la force armée et la mise en place de l'ONU,
- la fin de la Guerre froide (fin de la décennie 1980)[1], avec une large exploitation du potentiel juridique à la disposition du Conseil de sécurité,

[1] La Guerre froide qui fut l'époque de l'équilibre des forces entre les grandes Puissances est marquée par l'absence d'affrontement armé direct entre ces Puissances. Toutefois, elle a été caractérisée par

- les conflits armés à l'intérieur des États des années 1990, qui furent un élément important dans le développement et la mise en œuvre du droit international pénal avec les tribunaux pénaux internationaux ou mixtes *ad hoc* et la Cour pénale internationale.

La notion de conflit armé fait prioritairement référence à l'idée de l'affrontement armé entre des États. Cette catégorie de conflit armé se décline de nos jours sous le nom de conflit armé international. C'est à lui que le droit international a traditionnellement réservé sa réglementation. Les conflits armés auxquels prend part un groupe armé non étatique (G.A.N.E.) constituent un phénomène d'une importance singulière face aux conflits armés interétatiques. Historiquement et statistiquement, ces conflits armés n'ont pas été moins fréquents, ni moins brutaux ou dévastateurs, que les conflits armés interétatiques[2]. Ils représentent un mal dangereux pour les États qu'ils secouent. Les effets d'un conflit armé non international ou le conflit lui-même peuvent atteindre les États voisins de l'État d'origine du conflit armé ou des États plus lointains. La vision classique des situations de conflits armés comprenant le G.A.N.E. présente ce type de conflit armé comme un combat bipolaire ayant pour protagonistes le gouvernement d'État et un groupe d'insurgés contestant par la voie des armes la légitimité du pouvoir établi[3]. La lutte armée en question qui a ainsi éclaté au sein d'un État (ou de plusieurs États pour un conflit armé transnational) doit avoir pris une importance et une extension qui la distinguent d'une simple révolte ou d'une simple insurrection[4]. Dans ce cas, le droit positif utilise l'expression de conflits armés non internationaux. Ces derniers termes font référence à la notion de guerre civile, sauf que le droit actuel, celui né vers la fin des années 1960, classe les guerres de libération nationale (lutte contre la domination ou l'occupation étrangères, les régimes racistes)[5] parmi les conflits armés internationaux.

Au-delà de cette vision classique ainsi décrite, les conflits armés non internationaux se déclinent sous d'autres schémas. En effet, il arrive que l'État soit aux prises avec différents groupes armés. Le territoire peut même être « cédé » aux seuls groupes armés qui se battent entre eux pour défendre leurs intérêts. Ce scénario reste possible malgré l'existence d'un gouvernement et l'est d'autant plus dans un État en implosion sans pouvoir étatique effectif. Sur la question relative à l'enjeu de la prise des armes par les G.A.N.E., il n'est pas

---

une succession de conflits armés, soit entre des Puissances mineures, soit au sein des États avec « l'influence » des grandes Puissances.

2 Georges ABI-SAAB, « Conflits armés non internationaux », in *Le droit international humanitaire en devenir*, Dordrecht/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, p. 252.

3 Victor-Yves GHEBALI, « La problématique de la guerre civile dans le monde de la post-bipolarité », in *Guerre, armées et sociétés : actes du symposium 2002*, Pully, 2002, p. 144.

4 Robert KOLB, « Le droit international public et le concept de la guerre civile depuis 1945 », *Relations internationales*, n° 105, 2001, pp. 12-13.

5 Article 1er, paragraphe 4 du premier Protocole de 1977 aux Conventions de Genève de 1949.

exagéré de dire que la contestation du pouvoir en place et la conquête de ce pouvoir ne sont pas systématiquement le but du conflit pour les insurgés. Il n'est pas rare que les insurgés agissent dans le but de s'accaparer les richesses des zones sous leur influence comme l'illustrent bien les exemples de la Sierra Leone, du Libéria ou encore de la République démocratique du Congo. Ainsi, la soif du pouvoir *(ambitio*) ou la soif de richesses matérielles (*avaritia)* semblent constituer les moteurs de l'action des insurgés, si ce n'est la simple intention de répandre violence et souffrance. Les motivations profondes des groupes d'individus qui prennent les armes ne doivent pas avoir d'incidence sur le plan juridique tant que le conflit armé est réel. Toutefois, la diversification des motivations se conjugue avec la multiplication des groupes capables de faire usage des armes contre le gouvernement en place ou contre d'autres groupes armés. Un groupe est plus susceptible d'employer les armes lorsque les objectifs visés ne sont pas élevés, si tant est qu'il existe une hiérarchisation des objectifs animant les différents G.A.N.E.

S'intéressant davantage aux acteurs qu'à la forme ou au qualificatif du conflit dans lequel ces acteurs évoluent, l'attention est portée ici à toute situation de conflit armé avec la participation de G.A.N.E. Il est important de préciser dès à présent qu'un regard sur le G.A.N.E. aura du mal à ne pas s'accommoder d'une attention simultanée portée sur le conflit armé lui-même. Le G.A.N.E. et le conflit armé qu'il anime restent liés sous le droit international. Or, traditionnellement, ce droit n'a tenté de régir que certains aspects des situations conflictuelles internes aux États. Cette intrusion minimaliste du droit international était motivée par l'idée que le conflit armé touche au commerce des tiers sur le territoire où la lutte se déroule ou sur mer, provoque des dommages à des sujets étrangers et peut aboutir à la création d'un nouvel État, modifiant ainsi la composition de la société internationale. L'esprit de ce droit reposait sur la considération suivante : les conflits de type interne sont des affaires intérieures aux États concernés et seuls les intérêts d'États étrangers nécessitaient une protection. La motivation était donc éminemment économique et aurait prévalu jusque vers la moitié du XXe siècle. L'esprit général qui considère les situations impliquant les G.A.N.E. comme des affaires intérieures aux États a notamment inspiré certains textes comme la Convention de La Havane de 1928 concernant les devoirs et droits des États de l'Amérique en cas de luttes civiles[6] et son Protocole de 1957[7]. Les avancées concrètes dans la prise en compte des dites situations par le droit international se sont produites par de lentes poussées successives. Sans s'étendre dans le

[6] Convention concernant les devoirs et les droits des États en cas de luttes civiles, du 20 février 1928, *Recueil des traités*, Société des Nations, 1932, pp. 45 et s.

[7] Protocole (signé par les Plénipotentiaires à des dates différentes, entre mai et décembre 1957 et ce conformément à l'article 11 du Protocole) à la Convention concernant les devoirs et les droits des États en cas de luttes civiles, *Recueil des traités*, Nations Unies, 1957-1958, pp. 202 et s.

détail, l'on peut citer comme exemple l'adoption de l'article 3 commun aux Conventions de Genève de 1949 grâce à laquelle le droit international s'applique directement au conflit armé de type interne, en certains de ses aspects. Il y a en outre le deuxième Protocole additionnel de 1977 aux Conventions de Genève de 1949 sur la protection des victimes dans les conflits armés non internationaux, le Statut de la Cour pénale internationale de 1998 (qui inclut dans la catégorie des crimes de guerre les violations des règles essentielles relatives à la conduite des conflits non internationaux) lui-même précédé par le statut et la jurisprudence des juridictions internationales pénales *ad hoc*. Le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies relatif à l'action du Conseil de sécurité en cas de menace contre la paix, de rupture de la paix et d'acte d'agression a plusieurs fois servi de fondement pour intervenir dans des situations de conflits armés internes aux États afin de maintenir la paix et la sécurité internationales.

Toutes ces évolutions ainsi globalement décrites concourent à l'existence d'une place du G.A.N.E. au sein du droit international. Néanmoins, le G.A.N.E. est avant tout un élément relevant de la sphère interne des États, eux-mêmes marquant profondément le droit international de leur empreinte. En effet, l'État occupe une place centrale dans ce droit qui repose classiquement sur sa souveraineté. L'État est le sujet du droit international[8]. Il exerce une emprise réelle sur le droit international. Ce contexte induit *a priori* l'exclusion de toute autre entité que l'État du champ du droit international et le G.A.N.E. en particulier est considéré par l'État comme un groupe n'ayant aucune envergure internationale. Par conséquent, un aspect frappant de la réglementation juridique internationale relative au G.A.N.E. et à son contexte conflictuel est le caractère apparemment rudimentaire des normes existantes[9]. Les G.A.N.E. sont constitués d'individus sur lesquels l'État où ils se trouvent souhaite garder un contrôle particulier grâce à son droit interne. A ce titre les G.A.N.E. ne bénéficient pas du même statut que les forces gouvernementales. En droit interne ou dans le langage des autorités publiques, leurs membres ne sont que des individus insoumis à la loi, des « bandits » de droit commun, des terroristes, des « apatrides », punissables du seul fait d'avoir pris les armes. En droit international, aucun instrument ne place les insurgés sur le même pied que les membres des forces armées gouvernementales. L'exception à signaler vient du droit international humanitaire qui oblige de façon égale toutes les parties au conflit armé surgissant sur le territoire d'un État. Même dans ce cas, le conflit armé lui-même n'engendre pas l'application du droit international humanitaire intégral en raison de son caractère non international. Ce n'est que

[8] Des tentatives de remise en cause de cela n'ont pas manqué en effet. Voir, *infra*, Chapitre Étatisme en droit international contemporain, Section II surtout.

[9] Antonio CASSESE, « La guerre civile et le droit international », *R.G.D.I.P.*, 1986, p. 554.

lorsque le G.A.N.E. est un mouvement de libération nationale que, théoriquement, tout le droit international humanitaire s'applique.

Les G.A.N.E. dont l'action est susceptible d'entrainer la « mort » de l'État[10] héritent alors en droit international, lorsque celui-ci s'applique, d'un statut peu privilégié. Ils se retrouvent souvent face à des règles taillées en toute logique pour les États en fonction du gabarit de ceux-ci. Toutefois, le droit international jouit d'une capacité « naturelle » d'extension. Ainsi, les États, malgré leur tendance à gérer les situations internes, voient leur champ d'action de plus en plus encadré par le droit international. Accepter ou rechercher l'intrusion du droit international dans la gestion des conflits de type interne, c'est défendre dans une certaine mesure l'idée selon laquelle l'« invasion » du droit international comprime les nationalismes et les individualismes, et introduit dans les ordres juridiques nationaux des valeurs de solidarité, voire de pacifisme[11]. Toutefois, le droit international ne s'intéresse pas dans la même mesure à ce qui se passe ou existe à l'intérieur des États. Tout est fonction de la maturation de l'esprit des sujets premiers du droit international, les États pris ensemble, sur un phénomène donné. Il s'agit, dans la présente étude, de confronter la matière et les spécificités du droit international au caractère propre du G.A.N.E. et de son action. Le but en est la détermination, au mieux, de l'étendue, de la nature et des caractéristiques de la place du G.A.N.E. dans le droit international contemporain aussi bien en termes d'acquis que de tendance.

Le champ théorique de l'étude offre l'occasion d'aborder la question des G.A.N.E. sous l'angle de l'ensemble du droit international public. Mais l'on ne saurait saisir une telle opportunité en raison de l'espace que cela nécessiterait. Toutefois, certains domaines ou aspects du droit international sont plus urgents, plus pertinents ou plus fréquents lorsque l'on se penche sur la question relative au G.A.N.E. en droit international. On pense au *jus in bello*, au *jus ad bellum*, aux droits de l'homme, à la question de la responsabilité internationale et à celle des sources du droit international. Ce sont eux qui seront abordés afin de tenter de mettre en exergue ou en discussion deux idées. La première est relative à quête par le G.A.N.E. d'une place en droit international (Première partie). Il ne s'agit pas de reprendre les déclarations de vœux ou les revendications des G.A.N.E. à l'égard du droit international. Selon les G.A.N.E., ils sont déjà au cœur du droit international : ils se revendiquent protecteurs des peuples, promoteurs inégalés des droits de l'homme et du droit international humanitaire, égaux de leurs ennemis étatiques, titulaires d'un « droit interne » et d'instances judiciaires, victimes d'agression etc. Il est plutôt question dans la Première partie de situer le

[10] *Idem*, p. 555.
[11] *Idem*, p. 575.

G.A.N.E. au sein du droit international en faisant appel aux règles de ce droit. Pour cela, on usera des aspects transversaux de l'étude, c'est-à-dire les questions dont la réponse intéresse toute l'étude (contexte, concepts, sources et responsabilité en droit international), pour essayer de montrer que la quête par le G.A.N.E. d'une place en droit international est une entreprise essentiellement contestée par les États et dont les résultats sont limités. La seconde idée est liée à la nature évolutive du droit international face aux G.A.N.E. Cela ne se rapporte pas à une évolution à travers le temps, chose sinon naturelle du moins normale, mais au regard de la variation du degré et de la nature de l'intérêt du droit international en fonction des questions liées au G.A.N.E. En effet, le droit international semble se situer entre un rejet et une considération intéressée quant il s'agit du G.A.N.E. (Seconde partie). On s'occupera particulièrement des aspects fréquemment relevés comme intéressant le G.A.N.E. (*jus in bello*, *jus ad bellum*, droits de l'homme) pour essayer de mettre en lumière l'inconstance du droit international concernant le G.A.N.E.

N'entrent pas *a priori* dans le champ de l'étude les forces armées en liaison étroite avec les États. Il s'agit d'abord, en toute logique, des forces constituées conformément à la loi nationale, préexistant au conflit et composées de militaires[12]. Il s'agit ensuite de tout groupe armé dont l'action peut être mise sous la responsabilité du sujet du droit international public, l'État, donc contraignant ainsi à ne plus voir dans l'action de ce groupe l'œuvre d'un groupe d'individus mais celle d'un État. Cependant, une étude sur les G.A.N.E. ne saurait se dérouler en vase clos, c'est-à-dire en isolant strictement les G.A.N.E. afin de les analyser. Il existe des interactions certaines entre ces derniers et l'entité étatique ou les forces qui défendent sa cause. Ainsi, le comportement de l'État ou de ses forces armées en rapport avec les G.A.N.E. n'échappe pas au champ de cette étude.

L'activité des G.A.N.E. n'épargne aucune région du monde. Mais elle est plus fréquente en Afrique à l'époque actuelle. Cette étude ne porte pas exclusivement sur les G.A.N.E. en Afrique mais un intérêt particulier sera réservé aux G.A.N.E. qui y ont sévi ou qui y sévissent lorsqu'il s'agira notamment d'illustrer les propos. L'analyse de normes et institutions africaines sera aussi faite à chaque fois qu'elles présenteront une spécificité par rapport à ce qui existe au sein du droit international entendu au sens universel.

[12] Voir, Jean MALLEIN, *La situation juridique des combattants dans les conflits armés non internationaux*, Thèse, Grenoble, Université des sciences sociales, 1978, p. 11.

Première partie :
Le groupe armé non étatique en quête d'une place dans le droit international

Titre 1er : Aspects contextuels et conceptuels

L'évolution du monde est un paramètre majeur de ce qui a suscité la présente étude. Dans ce que cette dernière prétend retenir de ladite évolution, découle le constat selon lequel l'État est sévèrement concurrencé, sur divers plans, par des entités qui ne lui sont pas semblables. Parmi ces entités, le G.A.N.E., plus qu'aucune autre, remet en cause le monopole de la violence de l'État. Cependant, le G.A.N.E. garde des parts de mystère, d'imprécision, et nécessite une identité propre dans le fourmillement des entités non étatiques et dans sa dissemblance avec l'État. Il s'agit ici donc de jeter quelque lumière sur le sujet de l'étude en se tournant d'abord vers les éléments pertinents qui dominent l'époque contemporaine (les aspects contextuels liés à l'étude, Sous-titre I), puis vers l'entité concernée, le G.A.N.E. (les aspects conceptuels, Sous-titre II).

Sous-titre 1er : Aspects contextuels

Le droit international est arrimé au rythme du monde. Il exprime, jusqu'au paroxysme, les sauts et les soubresauts, les progrès et les régressions, les déceptions et les espérances du monde. Il en constitue la norme en ce qu'il est, tout à la fois, instrument de mesure des variations de la communauté internationale et mode de régulation de la vie sociale à l'échelle de la planète[13]. On a traditionnellement vu dans l'action d'un G.A.N.E. l'ambition de gouverner un État préexistant ou à créer, ou de provoquer la sécession quitte à simplement rattacher une partie du territoire d'un État préexistant à celui d'un autre État lui-même déjà existant[14]. Cette raison, parmi d'autres, fait que même en partant d'une analyse du G.A.N.E., il est difficile de faire l'impasse sur

[13] Boutros BOUTROS-GHALI, « Le droit international à la recherche de ses valeurs : paix, développement, démocratie », *R.C.A.D.I.*, 2000, tome 286, p. 17.

[14] Le Rapporteur de la Commission du droit international, Roberto AGO, dit par exemple que : « Les mouvements insurrectionnels ne sont pas des États ; ce sont simplement des États en puissance […] », Compte rendu analytique de la 27e session, 1312e séance, *Annuaire de la Commission du droit international* 1975, Vol. I, p. 47, paragraphe 6.

l'État et particulièrement sur l'État en droit international actuel (Chapitre 2). La grande ampleur et les circonstances de l'activité du G.A.N.E. (Chapitre 1er) sont aussi une caractéristique de l'époque contemporaine.

Chapitre 1er : Activité du groupe armé non étatique

Le droit international contemporain s'applique désormais[15], dans une mesure qui reste à estimer, aux G.A.N.E., ces entités qui ne sauraient être encore rangées aux côtés des États et organisations internationales sous le chapitre des sujets incontestés du droit international. Il s'étend également, et logiquement, sous divers angles, à l'activité menée par ces G.A.N.E., activité dont le noyau dur ou l'origine se concentre sur l'usage de la force armée. L'application du droit international aux matières en rapport avec les G.A.N.E. s'inscrit dans le contexte global de l'effritement de la place de l'État en droit international[16]. L'État est largement contesté dans son monopole de l'usage de la violence physique[17], autant sur son territoire que dans les rapports avec d'autres États. Sans justifier totalement l'intérêt du droit international pour les G.A.N.E. et leur activité, l'envergure que possède leur pouvoir d'action dans le monde né de la Seconde Guerre mondiale (Section I) est conséquente. Dans la profusion de la violence dont fait preuve le monde actuel, violence dans laquelle les États tendent à être minoritaires, il se décrit néanmoins nettement une asymétrie à plusieurs facettes (Section II).

Section I Envergure actuelle de l'activité des groupes armés non étatiques

Les G.A.N.E. suscitent une sérieuse observation au regard de l'activité qu'ils mènent. Cette activité est réduite à l'usage de la force armée et des aspects connexes susceptibles d'être appréhendés sous l'angle juridique. La vigueur de cette activité confirme la vivacité des conflits armés.

Les conflits armés s'assimilent à des situations de lutte armée dont les acteurs sont des groupements organisés. Ces groupements peuvent être des

---

15 Ce ne fut effectivement pas toujours le cas, même en droit international humanitaire. Voir, *infra*, Sous-titre *Jus in bello*, Chapitre Aspects généraux, Section II.

16 Voir, *infra*, Chapitre Étatisme en droit international contemporain, Section II.

17 Pierre AEPLI, « De l'État-nation à l'État-mafieux : les avatars de la menace », in *Guerre, armées et sociétés*, *Actes du Symposium*, Centre d'histoire et prospective militaires, Pully (Suisse), 1998, p. 29.

entités politiques souveraines ou des unités combattantes « infra-étatiques »[18]. Il n'existe presque pas de voix qui s'élève contre l'idée de la permanence des conflits armés à travers l'histoire. On affirme en effet que ceux-ci sont de tous les temps et de toutes les civilisations[19], relevant donc d'un phénomène permanent[20], contredisant l'idée d'une paix durable jugée utopiste[21] dans la mesure où les conflits armés seraient un phénomène inévitable[22].

Dans l'histoire du monde, peu de jours ont été consacrés à la paix entre « communautés », au silence ou au repos des armes. Sur trente-trois siècles d'histoire, approximativement trente-un siècles sont des siècles de conflits armés, et près de deux siècles sont gouvernés par la paix[23]. Entre 1945, fin de la Seconde Guerre mondiale, jusqu'au milieu des années 1980, période au cours de laquelle les signaux de la fin de la Guerre froide s'annoncèrent, le monde n'aurait connu que vingt-six jours de paix absolue[24]. Cela confirme l'omniprésence des conflits armés.

Autant on ne nie pas cet état de fait, autant l'utilité des conflits armés constitue une thèse qui recueille peu de partisans. Toutefois, on a pu par exemple considérer que les conflits armés sont un moyen de résoudre les différends politiques[25]. Napoléon BONAPARTE a, par exemple, affirmé que « la guerre a été dans [ses] mains l'antidote de l'anarchie »[26].

Mais cela ne semble guère suffire à convaincre sur la nécessité des conflits armés au regard de l'absence de garantie que ces conflits offrent pour la résolution des problèmes politiques d'une part, et en raison des conséquences désastreuses de la rupture de la paix sur divers plans d'autre part. Ainsi, les conflits armés sont très largement condamnés et l'on partage d'ailleurs l'idée du refus de la guerre. On envisage que la paix apparait assurée « […] lorsque

---

18 Dario BATTISTELLA, « Avant-propos », in Dario BATTISTELLA (dossier constitué par), *Guerres et conflits dans l'après-guerre froide*, Problèmes politiques et sociaux, dossier d'actualité mondiale, Documentation française, Paris, n° 799-800, mars 1998, p. 3.

19 *Idem.*

20 Voir à cet effet, Victor-Yves GHEBALI, « La problématique de la guerre civile dans le monde de la post-bipolarité », *op. cit.*, note n°3, p. 137, Antoine SCHÜLE, « La prospective et la guerre : continuité et mutations », in *Guerre, armées et sociétés*, Centre d'histoire et de prospective militaires, *Actes du Symposium de 2002*, Pully (Suisse), p. 282.

21 Voir, Antoine SCHÜLE, *idem*, pp. 282-283.

22 Laurie NATHAN, « Afrique : cinq questions, cinq défis », in Hélène GRANDVOINNET et Hartmut SCHNEIDER (sous la direction de), *La gestion de conflits en Afrique, un défit permanent*, Paris, 1998, p. 47.

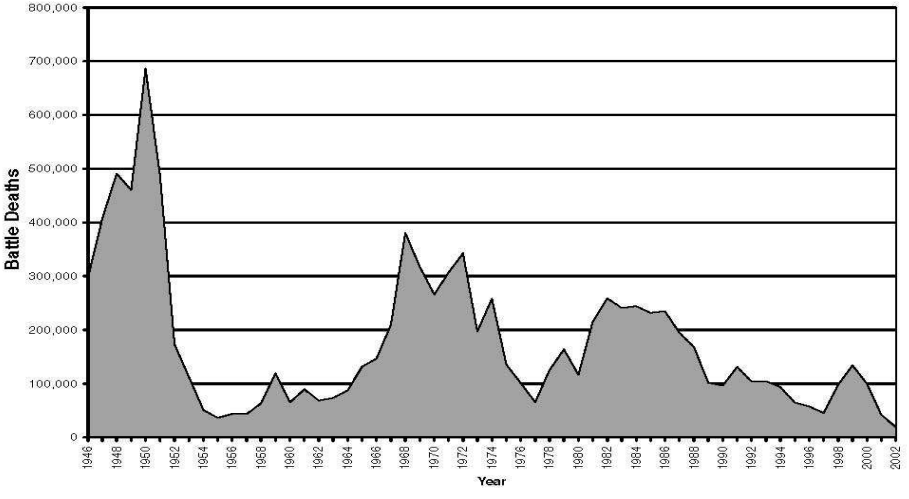
23 Robert KOLB, *Ius in bello. Le droit international des conflits armés*, Bâle/Genève/Munich, Helbing et Lichtenhahn, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 5.

24 Mohammad-Reza DJALILI, « Analyse des conflits du tiers monde: éléments d'une typologie », in *Revue internationale de sciences sociales*, 1991, n°127, p. 172.

25 Margareta SOLLENBERG, Peter WALLENSTEEN, "Major armed conflicts", in *SIPRI Yearbook*, 1997, Armaments, Disarmament and International Security, Oxford University Press, 1997, p. 22.

26 Site consacré à Napoléon Bonaparte: http://napoleon.benoa.net/citations.html (17 juin 2012).

le caractère écœurant et vain de la guerre est évident – quand elle est associée à un cortège d'horreurs aux conséquences catastrophiques, terribles et inévitables. La paix est surtout assurée lorsqu'elle échappe au raisonnement pour devenir un réflexe naturel, inconscient. Tout d'abord, la guerre devient logiquement inconcevable – on s'y oppose après en avoir mesuré l'absence d'efficacité ou d'intérêt. Ensuite, elle devient impensable – la guerre n'est pas même une mauvaise idée à rejeter, elle reste au stade de l'inconscient et n'apparaît jamais comme une solution rationnelle.»[27] Cette vision reste dans une large mesure marquée par l'optimiste béat en matière du rejet dans l'absolu de l'idée des conflits armés. Les faits les plus contemporains la démentent en effet. Elle a l'avantage de pointer du doigt le caractère inacceptable de la guerre en raison de ses conséquences démesurées. Les conflits armés sont, en particulier, l'occasion de perte en vies humaines en très grand nombre[28]. Le graphique suivant précise ce nombre de 1946 à 2002[29].



De plus, cette mort fauche davantage les personnes civiles que les personnes participant aux hostilités. L'illustration en est donnée grâce aux parts suivantes. Lors de la Première Guerre mondiale, 80 % des morts auraient été des militaires. Lors de la Seconde Guerre mondiale, il y aurait eu autant de

---

27 John MUELLER, « Retreat From Doomsday. The Obsolescence of Major War », in Dario BATTISTELLA (dossier constitué par), *Guerres et conflits dans l'après-guerre froide*, Problèmes politiques et sociaux, dossier d'actualité mondiale, Documentation française, Paris, n° 799-800, mars 1998, p. 34 (traduction de l'éditeur).

28 Les statistiques au sein du graphique font référence aux victimes des conflits qui sont définies comme suit : « […] deaths resulting directly from violence inflicted through the use of armed force by a party to an armed conflict during contested combat […] », Bethany LACINA and Nils Peter GLEDITSCH, « Monitoring Trends in Global Combat: A New Dataset of Battle Deaths », *European Journal of Population*, 2005, n°21, p. 162.

29 *Idem*, p. 154.

morts civiles que de morts militaires. Et depuis la fin de la Seconde Guerre mondiale, 80 % de victimes seraient civiles avec en priorité des enfants et des femmes[30].

Section II Asymétrie des conflits armés

L'idée d'asymétrie des conflits armés se réfère essentiellement à un double volet. D'un côté, on constate depuis la fin de la Seconde Guerre mondiale un recul du nombre de conflits armés opposant des États, mais aussi une domination des conflits armés dans lesquels une armée incarnant un gouvernement s'oppose à un groupe armé n'ayant pas le même caractère ou des conflits armés entre groupes ne représentant aucun gouvernement. De l'autre côté, l'asymétrie se révèle à travers une dispersion géographique inégalitaire des conflits armés.

§ I. Raréfaction des conflits interétatiques

Les États prennent de plus en plus rarement les armes contre d'autres États. Les tentatives d'explication de ce « phénomène » sont diverses et ne font pas l'unanimité.

A) Constat

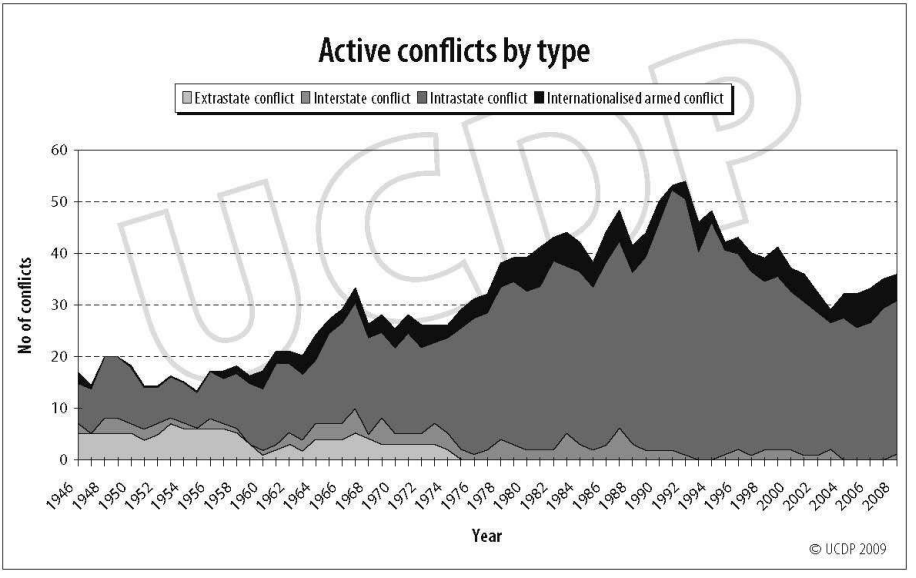
Depuis la fin de la Seconde Guerre mondiale, le nombre de conflits armés interétatiques est largement dépassé par le nombre des conflits armés n'opposant pas deux États[31]. Mais dans la comparaison numérique, force est de constater que les conflits armés interétatiques se raréfient face au nombre grandissant des conflits armés opposant des États à des groupes armés, ou des groupes armés entre eux. En effet, l'État qui en cette époque éprouve déjà des difficultés à conserver le monopole de la violence[32], ne « sacrifie » que rarement ce qui lui reste de l'usage de la force armée contre un autre État. Le

[30] Voir, André GLUCKSMANN, « Les guerres à venir ... », in Dario BATTISTELLA (dossier constitué par), *Guerres et conflits dans l'après-guerre froide*, Problèmes politiques et sociaux, dossier d'actualité mondiale, Documentation française, Paris, n° 799-800, mars 1998, p. 55.

[31] Voir par exemple, Michel CHABLOZ, « Introduction », in *Guerre, armées et sociétés*, Actes du Symposium, Centre d'histoire et prospective militaires, Pully (Suisse), 2002, p. 22.

[32] Martin VAN CREVELD, « The Transformation of War », in Dario BATTISTELLA (dossier constitué par), *Guerres et conflits dans l'après-guerre froide*, Problèmes politiques et sociaux, dossier d'actualité mondiale, Documentation française, Paris, n° 799-800, mars 1998, p. 63.

graphique[33] suivant montre l'évolution des différents types de conflits armés depuis 1946.



Pendant les cinq décennies qui ont suivi la Seconde Guerre mondiale, moins d'une fois sur cinq seulement un conflit armé majeur a mis aux prises des acteurs étatiques entre eux. Depuis 1980, les rares conflits interétatiques sont principalement ceux qui ont opposé l'Iran à Irak (1980-1988), l'Argentine à la Grande-Bretagne (1982), le Tchad à la Libye (1980-1987), l'Erythrée à l'Ethiopie (1998-2000), l'Inde au Pakistan (1990-1992 et 1996-2003), l'Iraq au Koweït (1990-1991), l'Iraq aux États-Unis et leurs alliés (2003), l'Afghanistan aux États-Unis et leurs alliés (2001), la Géorgie à la Russie (2008), certaines périodes des conflits qui se sont déroulés sur le territoire de l'ex-Yougoslavie dans la décennie 1990 à des époques où des entités considérées comme étatiques avaient vu le jour tout en opposant leur différence par les armes à l'entité étatique dont elles proviennent[34], ou certaines phases du conflit armé en

[33] Source, Uppsala Conflict Data Program, http://www.ucdp.uu.se/gpdatabase/search.php (17 juin 2012).

[34] Voir par exemple, *Affaire Tadic,* Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie, Arrêt du 7 mai 1997, paragraphes 569-571.

République démocratique du Congo en cours depuis 1996 avec l'intervention hostile d'armées d'États voisins[35].

B) Tentative d'explication

L'explication juridique la plus à même de soutenir ce constat de la raréfaction des conflits armés interétatiques est l'interdiction faite aux États d'utiliser la force armée contre un autre ou d'autres États dans le cadre de la Charte des Nations Unies[36]. Une telle règle n'existe pas en ce qui concerne l'utilisation de la force armée à l'égard d'entités « infra-étatiques » comme les G.A.N.E.[37] Cette proscription des conflits armés entre États va dans la logique qui a mené à la création de l'ONU. En effet, cette dernière voue son action à la recherche de la paix, et dans ce sens, la paix constitue pour elle le « but des buts »[38].

Quel est l'effet réel de cette interdiction, base de tout le régime[39] mis en place en faveur de l'ONU pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales ? Une étude très détaillée est nécessaire afin de percevoir cet effet sur les intentions bellicistes des États depuis 1945. Toutefois, on peut affirmer que le seul fait que la règle fasse partie du droit positif (sans que la désuétude ne l'atteigne) produit un effet sur le comportement des États. Depuis 1945, des États se sont affrontés militairement, rompant ainsi la paix internationale en se justifiant sur la base du droit positif. Cela équivaut à ne pas nier l'interdiction du recours à la force armée. Depuis 1945, le Conseil de sécurité de l'ONU, en raison du rôle premier qui lui a été confié en matière de maintien de la paix et de la sécurité internationales[40] au nom de tous les États membres, n'a cessé, variablement selon les époques et selon ses moyens, de veiller à ce que sa mission de paix mondiale soit réalisée à travers les possibilités d'actions qui sont les siennes. Il est ainsi établi qu'à côté de la simple existence de la règle, survit une conscience des États selon laquelle toute agression armée de leur part ne manquera pas de susciter des « effets »

---

35 La Cour internationale de justice a eu, par exemple, à dire, dans une affaire opposant la République démocratique du Congo et l'Ouganda que : « […] l'Ouganda a violé la souveraineté ainsi que l'intégrité territoriale de la RDC. Les actes de l'Ouganda ont également constitué une ingérence dans les affaires intérieures de la RDC et dans la guerre civile qui y faisait rage. L'intervention militaire illicite de l'Ouganda a été d'une ampleur et d'une durée telles que la Cour la considère comme une violation grave de l'interdiction de l'emploi de la force énoncée au paragraphe 4 de l'article 2 de la Charte des Nations Unies», *Affaire des activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda),* C.I.J., arrêt du 19 décembre 2005, paragraphe 165, http://www.icj-cij.org/docket/files/116/10454.pdf (17 juin 2012).

36 Article 2, Paragraphe 4 de la Charte de l'ONU.

37 Voir, *infra*, Chapitre Croisements du *jus in bello* et du *jus ad bellum.*

38 Jean-Pierre COT, Alain PELLET et Mathias FORTEAU (sous la direction), *La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article*, Paris, Économica, 3e édition, 2005, p. 314.

39 Voir les dispositions pertinentes de la Charte de l'ONU, surtout le Chapitre VII de ladite Charte.

40 Article 24 de la Charte de l'ONU.

au niveau des pairs en général et du Conseil de sécurité en particulier. Cela amène à croire que la naissance de l'ONU, avec son système de sécurité collective, n'a pas manqué d'avoir un impact en faveur de la raréfaction des conflits armés interétatiques.

Au-delà de cet argument de nature juridique, certains auteurs évoquent d'autres raisons expliquant la disparition progressive des conflits armés entre des États. Ces raisons sont liées à l'« impossibilité » même de l'idée de guerre à l'époque actuelle ou au manque d'attrait de cette idée-là. Une raison invoquée a trait à l'existence au sein de certains États de l'arme nucléaire surtout pendant la Guerre froide[41]. L'effet dissuasif de cette arme a favorisé la paix entre les Puissances appartenant aux deux blocs opposés lors de cette Guerre froide. Une autre explication consiste à dire que la puissance militaire n'est actuellement plus un facteur décisif de la politique mondiale. L'issue des enjeux entre États – étendue du territoire, possessions coloniales, capacité d'imposer leur volonté à d'autres – dépendait en grande partie de leur puissance militaire. Les objectifs principaux des États semblent avoir changé et avec eux les moyens utilisés pour les poursuivre[42]. Il arrive que l'on divise le monde en zone de paix et en zone de guerre[43]. La zone de paix contient l'Europe occidentale, les États-Unis, le Canada, le Japon, l'Australie, la Nouvelle-Zélande. Elle est confondue à la démocratie, se justifie par elle[44] et la prospérité (grâce au libre échange)[45]. Le reste du monde hérite de fait des qualifications opposées et est supposé, au vu de ses caractéristiques, encore sous la domination des conflits armés, aussi bien interétatiques qu'infra-étatiques. On suppose en revanche que dans la zone de paix, le monde « développé », la guerre reçoit un refus général car elle serait obsolète en raison de son caractère inconcevable par nature sans être matériellement impossible ou complètement éradiquée[46].

---

41 Dario BATTISTELLA, « Avant-propos », *op. cit.*, note n°18, p. 4.

42 Evan LUARD, « The Blunted Sword. The erosion of Military Power in Modern Word Politics », in Dario BATTISTELLA (dossier constitué par), *Guerres et conflits dans l'après-guerre froide*, Problèmes politiques et sociaux, dossier d'actualité mondiale, Documentation française, Paris, n° 799-800, mars 1998, pp. 27-28.

43 Max SINGER, Aaron WILDAVSKY, « Zone de paix, zone de trouble », in Dario BATTISTELLA (dossier constitué par), *Guerres et conflits dans l'après-guerre froide*, Problèmes politiques et sociaux, dossier d'actualité mondiale, Documentation française, Paris, n° 799-800, mars 1998, pp. 101-102.

44 Bruce RUSSETT, « La paix démocratique », in Dario BATTISTELLA (dossier constitué par)**,** *Guerres et conflits dans l'après-guerre froide*, Problèmes politiques et sociaux, dossier d'actualité mondiale, Documentation française, Paris, n° 799-800, mars 1998, pp. 39-40.

45 Erich WEEDE, « Le libre-échange au service de la paix », in Dario BATTISTELLA (dossier constitué par), *Guerres et conflits dans l'après-guerre froide*, Problèmes politiques et sociaux, dossier d'actualité mondiale, Documentation française, Paris, n° 799-800, mars 1998, pp. 40-42.

46 John MUELLER, « Retreat from Doomsday ... », *op. cit.*, note n°27, p. 35.

§ II. Présence des conflits armés infra-étatiques

L'évanescence des conflits interétatiques n'a fait qu'annoncer la recrudescence des conflits infra-étatiques. Cette recrudescence s'observe à partir de la fin de la Seconde Guerre mondiale. Mais on parle de plus en plus à ce sujet de la fin de la Guerre froide.

A) Nuisance des conflits armés infra-étatiques

Y a-t-il de bons conflits armés ? Une réponse affirmative à cette question reste difficilement soutenable[47]. La précision du caractère interne aux États de ces conflits armés n'a aucun effet de changement sur la réponse négative à apporter à cette question. Bien au contraire. Les conflits infra-étatiques, qui seraient apparus avant les conflits interétatiques[48], et qui ont gardé leur présence à travers l'histoire[49], ont un impact négatif plus prononcé sur les sociétés qui en sont, directement ou indirectement, victimes. Il a été constaté, par exemple, que durant les années 1970, les conflits armés ont fait 921 000 victimes, dont 90% imputables à des conflits infra-étatiques. Les victimes de ces conflits sont à 90% des personnes civiles[50]. Pour le seul continent africain, on estime que deux à trois millions de personnes civiles sont mortes en raison des conflits armés infra-étatiques dans la décennie 1980[51]. Le lourd tribut payé, en vies humaines, sans ignorer les autres types de pertes, ne se dément pas en ce qui concerne les conflits armés infra-étatiques récents au regard de leur fréquence et de leur extrême violence[52]. Le conflit infra-étatique met aux prises des groupes appartenant à un même corps social. Il oppose des groupes qui ont vécu ensemble et qui ne veulent plus ou ne peuvent plus, pour diverses raisons, vivre ensemble, en particulier dans les conditions ayant précédé le conflit armé. Il fait du voisin le bourreau ou la victime. Il exprime par là son caractère abominable qui lui fait « préférer » le conflit interétatique. Sur ce point, MONTAIGNE trouve en effet « [qu' une] guerre étrangère est un mal

---

47 Voir, *supra*, ce Chapitre, p. 14.

48 Georges ABI- SAAB, « Conflits armés non internationaux », *op. cit.*, note n°2, p. 251.

49 Victor-Yves GHEBALI, « Les guerres civiles de la post-bipolarité : nouveaux acteurs et nouveaux objectifs », *Relations internationales*, n° 105, printemps 2001, pp. 34 et suivantes.

50 Kalevi J. HOLSTI, « The State, War and the State of War », in Dario BATTISTELLA (dossier constitué par), *Guerres et conflits dans l'après-guerre froide,* Problèmes politiques et sociaux, dossier d'actualité mondiale, Documentation française, Paris, n° 799-800, mars 1998, p. 43 ; Catherine MORAND, « La prolifération des milices armées en Afrique noire », in *Guerre civile, guérilla, terrorisme, entre hier et avenir*, Actes du symposium du Centre d'histoire et de prospective militaires, Pully (Suisse), 1998, p. 107.

51 Kalevi J. HOLSTI, *idem*, p. 44.

52 Hélène GRANDVOINNET et Hartmut SCHNEIDER, « Améliorer l'analyse et l'action », in Hélène GRANDVOINNET et Hartmut SCHNEIDER, *La gestion de conflits en Afrique, un défi permanent*, Paris, 1998, p. 12.

bien plus doux que la guerre civile»[53]. En partant de l'idée d'ARISTOTE faisant de l'homme un animal politique, c'est-à-dire d'être par nature fait pour vivre en *polis*, Victor-Yves GHEBALI arrive à la conclusion que la guerre civile ravale l'homme au rang d'animal tout court, en détruisant les raisons mêmes de ce qui l'amenait à vivre en société[54]. La société déchirée par un conflit infra-étatique développe des blessures qui ont du mal à guérir en raison de la nature domestique des problèmes et de la promiscuité des groupes ennemis. Ainsi juge-t-on que « […] l'antipathie qui sépare les États est sujette à un effet de distance et n'est pas soumise à un renforcement continuel résistant à l'érosion temporelle. Pour apprécier pleinement ce fait, il suffit de comparer comment l'hostilité du monde libre envers l'Allemagne et le Japon au cours de la Seconde Guerre mondiale a pu changer dans les quarante dernières années tandis qu'en Yougoslavie, l'animosité opiniâtre et constante des Serbes envers leurs concitoyens Croates n'a pas cessé. En d'autres termes, il est plus facile à d'anciens ennemis impliqués dans des guerres d'État à État de repartir sur des bases nouvelles dans un nouveau contexte constitutionnel, que de se réconcilier pour des peuples engagés depuis longtemps dans un conflit domestique.»[55]

B) Importance numérique des conflits armés infra-étatiques et de leurs acteurs

Le graphique qui suit est issu des travaux du Groupe de personnalités de haut niveau sur les menaces, les défis et le changement mis en place par les Nations Unies[56]. Il illustre la grande présence des conflits concernant les G.A.N.E.

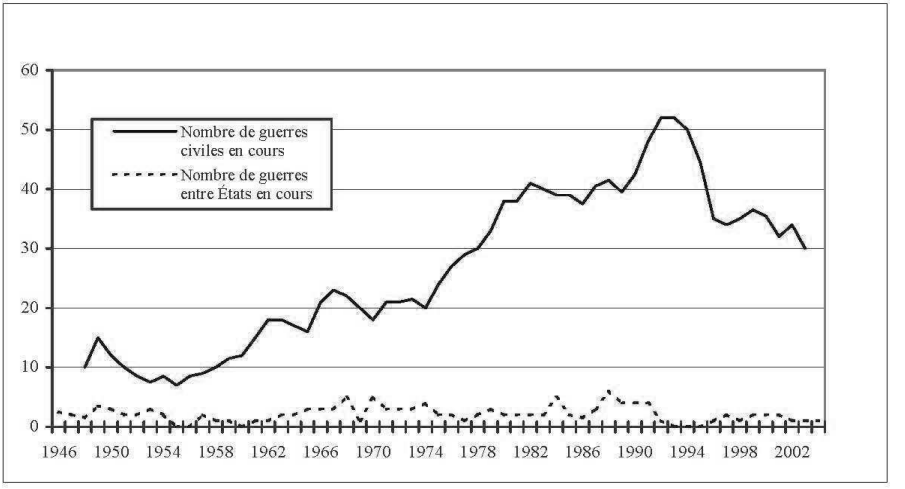
---

53 Victor-Yves GHEBALI, « Remarques politico-historiques sur l'étiologie des guerres civiles », in *L'ordre juridique international, un système en quête d'équité et d'universalité*, Liber amicorum Georges ABI-SAAB, The Hague (…), M. Nijhoff, 2001, p. 476.

54 *Idem,* p. 468.

55 James ROSENAU, « Les constitutions dans un monde en proie aux turbulences », in *Les conflits après la bipolarité*, n°8, 1992-1993, Paris, L'Harmattan, pp. 186-187.

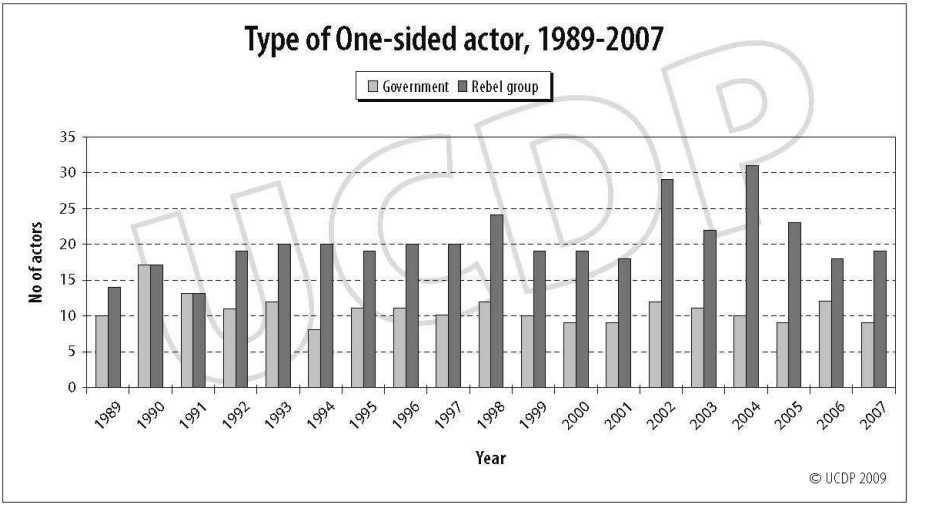
56 Rapport du Groupe de personnalités de haut niveau sur les menaces, les défis et le changement du 2 décembre 2004, Doc. NU A/59/565, http://www.un.org/french/secureworld/ (17 juin 2012).



Source : Department of Peace and Conflict Research, Université d'Uppsala; et International Peace Research Institute, Oslo.

Ainsi, les G.A.N.E. ont fini par mener en nombre parmi les entités présentes dans les conflits armés, comme cela se constate dans le graphique ci-dessous présenté[57]. Celui-ci montre que les gouvernements en conflit sont moins nombreux que les groupes armés. Cela signifie surtout que dans la plupart des cas, plusieurs groupes armés sont actifs au sein d'un seul Etat (qui par définition n'a qu'un seul gouvernement doté de son armée).

[57] Source, Uppsala Conflict Data Program, http://www.ucdp.uu.se/gpdatabase/search.php (17 juin 2012).

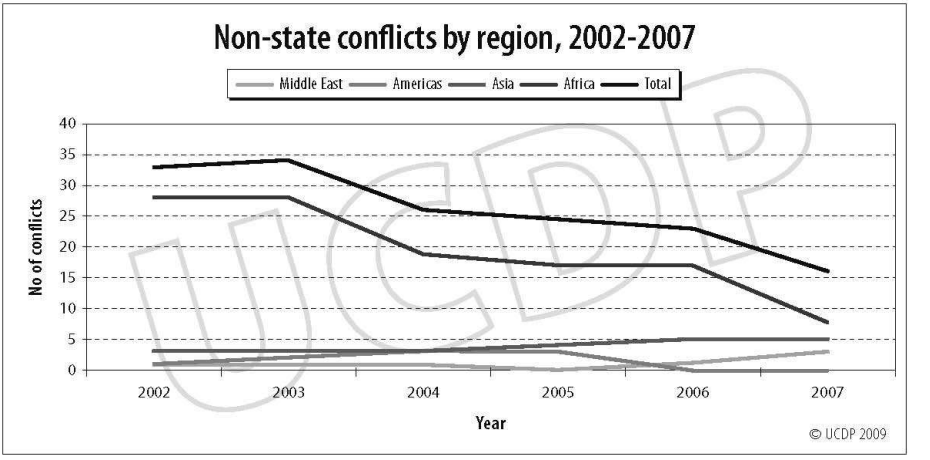


Les différentes régions du monde ne connaissent pas la même densité en ce qui concerne l'activité du G.A.N.E. Une répartition pourrait se présenter comme suit :

- **Asie** : Tadjikistan (1992), Afghanistan (1992), Sri Lanka (1983) en plus de la situation globale au Proche-Orient sous l'angle des groupes armés (Palestine, Liban).
- **Amérique** : Haïti (1991), Mexique (1994), Colombie (1948).
- **Caucase** : Nagorny-Karabak (Azerbaïdjan) (1992), Ossétie du Sud (Géorgie) (1992), Abkhazie (Géorgie) (1992), Tchétchénie (Russie) (1994).
- **Europe** : Transnistrie (Moldavie) (1992), Bosnie-Herzégovine (1992), Albanie (1997), Kosovo (Serbie) (1997).
- **Afrique** : Libéria (1989), Rwanda (1990), Sierra Leone (1991), Somalie (1991), Algérie (1992), Burundi (1993), République Démocratique du Congo (1996 avec des aspects internationaux), Congo (1993), Côte d'Ivoire (2002), Sud-Soudan (1983), Ouest-Soudan (Darfour) (2003), Sénégal (Casamance) (1982), Libye (2011).

Le continent africain comme lieu de premier ordre du déroulement de l'activité des G.A.N.E. se révèle dans le graphique[58] suivant :

[58] Source, Uppsala Conflict Data Program, http://www.ucdp.uu.se/gpdatabase/search.php (17 juin 2012).



C) Quelques points de controverse

C'est le lieu de traiter essentiellement deux questions. L'une est relative à la fin de la Guerre froide dans son rapport avec l'omniprésence des conflits infra-étatiques. L'autre a trait à la répartition inégalitaire des conflits armés infra-étatiques à travers le monde.

1) Place de la fin de la Guerre froide sur les conflits infra-étatiques

La fin de la Guerre froide est le phénomène géopolitique le plus crucial qui ait marqué le monde si l'on choisit de considérer l'intervalle des vingt dernières années[59]. Il semble que l'on avait formulé, pendant cette « guerre », des attentes démesurées de paix dans la période d'après-Guerre froide en accusant la rivalité Est-Ouest d'être à la base de tous les conflits et de toutes les tensions du monde[60]. Cependant, on est depuis revenu des illusions. Le monde n'a pas connu la paix envisagée lorsque la Guerre froide prit fin. La doctrine interprète diversement les effets de la fin de la Guerre froide sur la paix du monde, et en particulier (ce qui est le plus intéressant ici) sur les conflits armés infra-étatiques. Plusieurs auteurs sont d'accord pour affirmer que le monde né de la fin de la Guerre froide n'est ni plus instable, ni plus dangereux que celui de

[59] On aurait pu parler des événements du 11 septembre 2001 si la période considérée s'arrêtait aux dix dernières années.

[60] Charles-William MAYNES, « The New Pessimism », in Dario BATTISTELLA (dossier constitué par), *Guerres et conflits dans l'après-guerre froide*, Problèmes politiques et sociaux, dossier d'actualité mondiale, Documentation française, Paris, n° 799-800, mars 1998, p. 111.

l'époque de la Guerre froide[61]. La dissuasion nucléaire qui était de mise lors de ladite « guerre » n'a pas empêché l'explosion de conflits armés entre des États autres que les principaux porteurs de la rivalité Est-Ouest et au sein de nombreux États sous ou sans l'influence de cette même rivalité. D'ailleurs, de tels conflits armés furent le théâtre de multiples atrocités qui n'ont rien à envier aux horreurs produites après la Guerre froide. On fait notamment référence aux trois millions de victimes de la guerre de Corée, aux deux millions de victimes de la guerre du Vietnam, au million de victimes en Afghanistan, aux dizaines de millions de victimes lors de la guerre civile en Chine, aux centaines de milliers de victimes dans les guerres civiles d'Amérique latine…[62] Un démenti est ainsi opposé à l'idée de l'existence d'un âge d'or de paix et du droit international humanitaire dans la période considérée[63]. Sans vraiment affirmer que la période de la Guerre froide ait été une période de paix au sein des États, d'autres auteurs mettent l'accent sur le fait que la fin de celle-ci a occasionné une explosion de conflits infra-étatiques[64]. On a, par exemple, trouvé que « la chute du communisme, en relâchant le contrôle exercé par les superpuissances dans leurs sphères d'influence, a libéré des forces centrifuges. La dissolution de l'ordre territorial bipolaire a conduit au retour des nationalismes, des fanatismes religieux et des conflits. Des peuples luttent pour s'établir en États ou pour regrouper les membres de leurs ethnies dispersées.»[65] Doit-on suivre cette ligne qui explique la recrudescence des conflits infra-étatiques par la fin de la Guerre froide ? Une réponse affirmative exige d'être nuancée. En premier lieu, on peut remarquer que la fin de la Guerre froide, par le fait d'avoir privé certains conflits de leur prétexte idéologique, a au contraire permis la régression des conflits intra-étatiques. C'est le cas des conflits de l'Angola, du Mozambique, ou de la Namibie[66]. En second lieu, même si de nombreux groupes avaient des raisons d'en découdre depuis la période de la Guerre froide, l'occasion leur a été

---

61 Dario BATTISTELLA, « Avant-propos », *op. cit.*, note n°18, pp. 6 et suivantes ; Didier BIGO, « Les conflits post bipolaires : dynamiques et caractéristiques », in *Les conflits après la bipolarité*, Paris, L'Harmattan, n°8, 1992-1993, p. 12 ; Antoine SCHÜLE, « La prospective et la guerre… », *op. cit.*, note n°20, p. 297.

62 Charles-William MAYNES, « The New Pessimism », *op. cit.*, note n°60, p. 111.

63 Yves SANDOZ, « L'action et le droit humanitaire face aux conflits actuels », in *Guerre civile, guérilla, terrorisme entre hier et avenir*, Actes du Symposium du Centre d'histoire et de prospective militaires, Pully (Suisse), 1998, p. 337.

64 Michel CHABLOZ, « Introduction », *op. cit.*, note n°31, p. 19 ; Pierre AEPLI, « De l'État-nation à l'État-mafieux… », *op. cit.*, note n°17, p. 31 ; Victor-Yves GHEBALI, « La problématique de la guerre civile dans le monde de la post-bipolarité », *op. cit.*, note n°3, p. 138.

65 Pierre AEPLI, « De l'État-nation à l'État-mafieux… », *op. cit.*, note n°17, p. 31.

66 Catherine MORAND, « La prolifération des milices armées en Afrique noire », *op. cit.*, note n°50, p. 107 ; Ted GURR, « Peoples Against States. Ethnopolitical Conflict and the Changing World System », in Dario BATTISTELLA (dossier constitué par), *Guerres et conflits dans l'après-guerre froide*, Problèmes politiques et sociaux, dossier d'actualité mondiale, Documentation française, Paris, n° 799-800, mars 1998, p. 108.

directement donnée, non pas lors de la fin de la Guerre froide, mais à la suite de la fragilisation des États[67]. Cette fragilisation, due surtout aux changements ou aux tentatives de changement de régimes politiques internes, a permis la libération des passions contenues, motivées politiquement ou économiquement[68]. La fin de la Guerre froide ne peut apparaître dans un tel contexte que sur un plan plus reculé en ce sens qu'elle a contribué ou participé à une remise en question des régimes alors en place dans les États du Sud surtout, ou dans certains États du Nord comme l'ex- Yougoslavie, ou l'ex-Union des républiques socialistes soviétiques (U.R.S.S.)

2) *Dispersion inégalitaire des conflits armés*

La question sur la présence des conflits armés se résume à « pourquoi ici et pas là-bas ». Pourquoi dans certaines régions du monde les tensions dégénèrent en conflit armé à l'opposé d'autres zones du monde où les tensions restent (pour l'instant) sans suite. Ainsi, des États comme la Belgique (avec les communautés wallonne et flamande), le Canada (la partie québécoise et le reste du Canada), la France (avec les parties dites de minorités revendicatrices, telles que le Pays basque, la Corse), l'Espagne ou l'Italie… connaissent en leur sein des tensions entre l'État et des « communautés » essentiellement. On a prétendu que la décomposition dont ont fait preuve l'ex-U.R.S.S. et l'ex-Yougoslavie n'avait pas vocation à se circonscrire aux seuls anciens pays socialistes, mais avait pour dessein de s'étendre à d'autres États où la cohabitation de communautés n'était pas exempte de tensions perceptibles[69]. Cependant, les États cités premièrement (Belgique, Canada, France, Espagne, Italie) échappent aux conflits armés contrairement à d'autres États où les tensions se transforment rapidement en conflits armés (on parlera alors de zones de guerre[70], telles que l'Afrique, une bonne partie de l'Asie, l'Amérique du Sud tout au moins pendant une grande période du XXe siècle).

Peut-on expliquer la naissance de conflits armés dans ces zones par le multiculturalisme ou la diversité politique ? Si la réponse à cette question était affirmative, il serait alors logique de dire que tous les États constituent de potentiels champs de conflits infra-étatiques. Ce qui n'est pas faux dans l'absolu. Cependant, la multiplicité de cultures et de visions politiques ne suffit pas à justifier les conflits armés, car dans ce cas tous les États devaient être en conflit vu qu'aucun État n'a en son sein une culture véritablement unitaire ou une vision politique unique et sans dissidence pacifique. Même si à

---

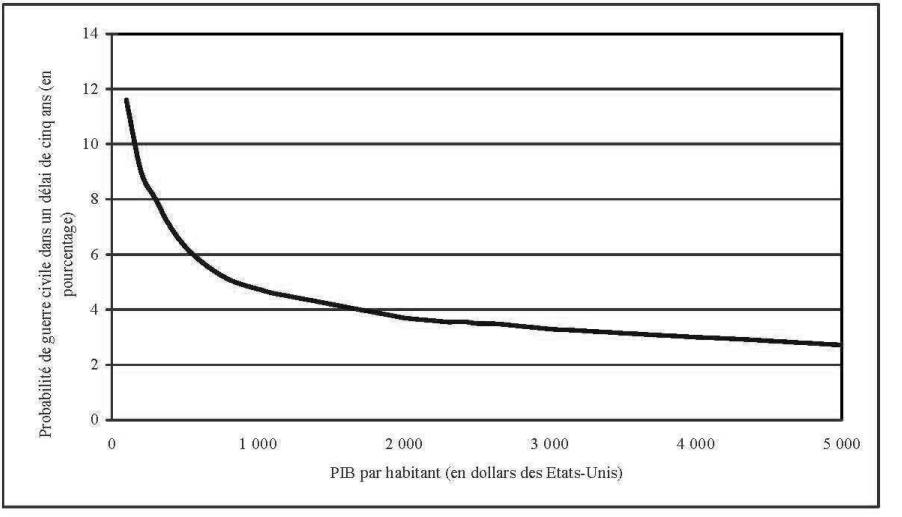
67 Ted GURR, *idem*, p. 109.

68 Voir, *infra*, Chapitre Notion du G.A.N.E., Section II (Critère relatif au but politique du G.A.N.E.).

69 Laidi ZAKI, « Penser l'après-guerre froide », in *Les conflits après la bipolarité*, Paris, L'Harmattan, n°8, 1992-1993, p. 22.

70 Max SINGER, Aaron WILDAVSKY, « Zone de paix, zone de trouble », *op. cit.*, note n°43, pp. 101-102.

la coexistence des communautés culturelles ou politiques on ajoute la rivalité entre ces divers groupes, on n'aboutit pas forcément à des conflits armés puisque la rivalité constitue un caractère naturel de la coexistence[71]. Peut-on en revanche expliquer la dérive vers les conflits armés par le sous-développement des zones de conflits dans la mesure où ces zones sont assimilées à la pauvreté et affublées de divers qualificatifs défavorables ?[72] Le graphique suivant porte le nom de « Corrélation entre pauvreté et guerre civile » dans le résultat des travaux du Groupe de personnalités de haut niveau sur les menaces, les défis et le changement mis en place par les Nations Unies[73].



Source : travaux de recherche menés par Macartan Humphreys (Columbia University), sur la base de données fournies par la Banque mondiale, le Department of Peace and Conflict Research de l'Université d'Uppsala et l'International Peace Research Institute, Oslo.

Le graphique prétend que dans un État la probabilité d'une guerre civile est d'autant plus élevée que le P.I.B. est faible. Il y aurait donc une corrélation entre pauvreté et guerre civile. Si l'expérience contemporaine permet d'affirmer que les États développés sont exempts, pour le moment, de conflits armés infra-étatiques, il serait abusif de dire que l'absence de développement est synonyme de conflits armés. Une société pauvre où il n'existe pas de distorsions socio-économiques entre les groupes qui la composent n'aurait *a priori* aucun intérêt à tomber dans un conflit armé, car aucun autre rééquilibrage socio-économique n'est envisageable entre les groupes de cette

71 Hélène GRANDVOINNET et Hartmut SCHNEIDER, « Améliorer l'analyse et l'action », *op. cit.*, note n°52, p. 15.

72 Max SINGER, Aaron WILDAVSKY, « Zone de paix, zone de trouble », *op. cit.*, note n°43, p. 101.

73 Document A/59/565, http://www.un.org/french/secureworld/ (17 juin 2012), *op. cit.*, note n°56.

société. La seule possibilité de conflit s'incarne dans les conflits dits « capricieux » menés par les groupes restreints, dans leur seul intérêt (et non dans celui de la société) et ce dans le seul but de s'enrichir (c'est l'exemple du résultat de certaines phases de divers conflits en Afrique, comme en Sierra Leone, au Libéria, en République démocratique du Congo). Le désir de s'enchérir, si nécessaire par les armes, n'est pas le propre des populations des États sous-développés mais peut également se retrouver dans l'esprit de certaines populations des États développés exclues du développement ou envisageant une plus grande richesse personnelle. La multiplicité culturelle et politique de la société, et même l'inégalité socio-économique, n'expliquent pas la présence de conflits armés dans certaines zones du monde, ni leur absence dans d'autres. Certains auteurs trouvent que les conflits deviennent inévitables dès que des activistes politiques se saisissent des différences entre les groupes et les instrumentalisent[74]. Cependant, aussi bien en Belgique qu'au Québec, on trouvera des politiques qui portent la cause de séparation entre Wallons et Flamands ou entre Québécois et les autres Canadiens. Et l'époque actuelle ne livre pas d'exemple de confrontation armée pourtant.

Tous les facteurs évoqués plus haut sont de nature à constituer une prédisposition des groupes de population concernés à en découdre. Mais le conflit armé n'apparaîtra que si une mauvaise gestion des affaires publiques règne dans la société qui les regroupe. La notion de bonne gestion des affaires publiques s'entend ici de l'existence d'un État « fort » et présent (qui n'abandonne pas des zones et des populations à elles-mêmes, car ainsi il se fera remplacer[75]), qui vise une équité socio-économique même dans un contexte général de pauvreté, qui rassure les différents groupes contre toute éventuelle menace d'attaque ou de disparition tout en maintenant la communication entre les groupes (sinon le groupe dit menacé aura le reflexe d'attaquer pour se défendre), qui évite lui-même d'être une menace pour une frange de sa population. La question du « pourquoi ici et pas là-bas » trouve sa réponse donc dans l'absence d'État correspondant aux critères à peine cités dans les zones actuellement en conflit.

Dès à présent et en vertu de ce qui précède, on constate que l'État est au cœur de l'activité assez fournie du G.A.N.E. Ce qui vient d'être dit relève de questions factuelles. Plus loin, les chapitres seront consacrés aux aspects juridiques fréquents des activités du G.A.N.E. L'État étant une donnée majeure

---

74 Hélène GRANDVOINNET et Hartmut SCHNEIDER, « Améliorer l'analyse et l'action », *op. cit.*, note n°52, p. 15 ; Dario BATTISTELLA, « Avant-propos », *op. cit.*, note n°18, p. 7.

75 On pensera pour la période récente à l'installation de divers groupes armés gérant la vie de communautés entières dans certaines régions de la République Démocratique du Congo, ou dans le nord du Mali. Si l'on veut parler de groupe terroriste, on évoquera le cas de l'implantation d'Al-Qaïda au Maghreb islamique dans les zones désertiques des États du Sahel.

de la question du G.A.N.E., il est indiqué de consacrer certaines pages sur la question relative à sa place dans le droit international.

Chapitre 2 : Étatisme en droit international contemporain

L'ordre juridique international présente l'État comme l'entité indispensable à son existence[76]. Celui-ci semble constituer la subdivision représentative du monde. Il est la voix et l'image de ceux qui ont un lien de nationalité avec lui. Il est le couvercle visible sous lequel vivent un groupe humain et ce qui l'entoure. Il est le voile derrière lequel, incapables à l'égard du droit international et inaudibles de celui-ci, se tiennent les structures infra-étatiques qui font ce qui est l'État. La négligeable considération du droit international pour ce qui n'est pas « État » est-elle une maladie sur laquelle l'épreuve du temps et de l'évolution du monde n'ont aucune prise ? Il ne s'agit pas de dénoncer le caractère non susceptible du droit international à l'évolution. Le droit international est considéré comme une branche du droit ouverte à l'évolution[77] même si cette évolution se fait d'abord dans l'intérêt des États. Et traiter du changement en droit international, ce n'est point faire œuvre nouvelle[78]. Cependant, il s'agit de s'intéresser à un aspect particulier du droit international, celui de la place de l'État. BOUTROS-GHALI fait remarquer ceci : « Nous savons tous, plus ou moins implicitement, que l'ordre international à venir devra reposer sur une société qui doute de ses propres

---

[76] Selon Christian DOMINICÉ, par exemple, « [d]ire que l'individu ne reçoit pas du droit international public la qualité de sujet de droit, ce n'est pas freiner le développement ou le progrès, mais simplement observer les articulations fondamentales de l'ordre juridique international, qui, tant qu'il sera, sera fondé sur la juxtaposition d'États souverains », Christian DOMINICÉ, « L'émergence de l'individu en droit international public », in *Soixante ans de relations internationales : contrastes et parallèles*, 1927-1987, *Annales d'études internationales,* Vol. 16, 1987-1988, p. 16.

[77] « " Celui qui voudra s'en tenir au présent, à l'actuel, ne comprendra pas l'actuel." Cette remarque de Michelet est pleinement justifiée à l'égard du droit international qui, plus que toute autre branche du droit, est inséparable de son histoire parce qu'il est un droit essentiellement évolutif », Patrick DAILLIER, Mathias FORTEAU et Alain PELLET, *Droit international public*, Paris, L.G.D.J., 2009, 8e édition, p. 51.

[78] Déjà dans les années 1930, Maurice BOURQUIN écrivait : « C'est devenu une banalité de dire que le droit international est en pleine transformation. Non seulement ses emprises sur la vie des peuples se multiplient, mais les conceptions qui l'inspirent subissent un profond renouvellement. Certains juristes, par attachement à la tradition, s'efforcent à minimiser la portée de ce mouvement, de le présenter comme un simple prolongement du passé, dont les assises restent intactes. Assurément, tout s'enchaîne plus ou moins dans le développement des sociétés, et les révolutions elles-mêmes, malgré certaines apparences, se soudent à l'état des choses qu'elles ambitionnent de détruire. Mais s'il n' y a point, à vrai dire, de solutions de continuité, il y a des phases d'évolution rapide, où le paysage ancien se désagrège sous les regards du spectateur, pour laisser apparaître l'ébauche d'un paysage nouveau, dont le temps précisera les contours et qui finira par régner sans partage. Que nous soyons dans une telle période, trop de signes l'attestent pour qu'il soit permis d'en douter. C'est ce qui fait aujourd'hui l'intérêt passionnant du droit international. C'est ce qui fait en même temps la difficulté de son étude », Maurice BOURQUIN, « Règles générales du droit de la paix », *R.C.A.D.I.*, 1931, p. 5.

structures et, singulièrement, de la première d'entre elles : l'État. »[79] Cela revient à s'immerger dans cette logique évolutionniste du droit international afin de saisir la position qu'occupe l'État dans cette branche juridique alors que les structures infra-étatiques sont en continuel « éveil ». Cette perspective laisse entrevoir globalement deux aspects, peut-être d'époques différentes, du droit international : un certain absolutisme étatique du droit international (Section I), et les tentatives de remise en cause de cet absolutisme (Section II).

Section I Prééminence de l'État en droit international

Les États n'ont pas admis de commun supérieur[80]. Contrairement à ce que la pensée philosophique a pu voir lorsqu'elle a expliqué le « miracle » de l'État à travers l'abdication de leur liberté, de leur souveraineté, par les individus à travers un contrat social en faveur de l'État, supérieur commun, protecteur[81], la société interétatique manque d'un tel abandon général de souveraineté, donc d'un contrat social international[82]. La société qui naît de la considération de l'ensemble des États est ainsi souvent qualifiée de primitive, d'anarchique ou de semi-anarchique[83]. Le droit qui régit les relations entre de tels États imbus de leur souveraineté a porté l'empreinte de ceux-ci. Cela est visible autant dans le droit international général que dans l'organisation mondiale qu'est l'ONU.

---

79 Boutros BOUTROS-GHALI, « Allocution prononcée au cours du congrès des Nations Unies », *A.F.D.I.*, 1995, p. 1175.

80 Agnès LEJBOWICZ, *Philosophie du droit international. L'impossible capture de l'humanité*, Paris, PUF, 1999, p. 15.

81 « Je suppose que les hommes parvenus à ce point où les obstacles qui nuisent à leur conservation dans l'état de nature, l'emportent par leur résistance sur les forces que chaque individu peut employer pour se maintenir dans cet état. Alors cet état primitif ne peut plus subsister, et le genre humain périrait s'il ne changeait sa manière d'être ». « [… les hommes] n'ont plus d'autre moyen pour se conserver, que de former par agrégation une somme de forces qui puisse l'emporter sur la résistance, de les mettre en jeu par un seul mobile et de les faire agir de concert ». « À l'instant, au lieu de la personne particulière de chaque contractant, cet acte d'association produit un corps moral et collectif composé d'autant de membres que l'assemblée a de voix, lequel reçoit de ce même acte son unité, son *moi* commun, sa vie et sa volonté. Cette personne publique qui se forme ainsi par union de toutes les autres prenait autrefois le nom de Cité, et prend maintenant celui de République ou de corps politique, lequel est appelé par ses membres État quand il est passif, Souverain quand il est actif, Puissance en le comparant à ses semblables », Jean-Jacques ROUSSEAU, *Du contrat social*, Paris, GF Flammarion, 2001, pp. 55-57.

82 Patrick DAILLIER, Mathias FORTEAU et Alain PELLET, *Droit international public*, *op. cit.*, note n°77, p. 67.

83 Agnès LEJBOWICZ, *Philosophie du droit international…*, *op. cit.*, note n°80, p. 133 ; Gérard BERGERON, *Petit traité de l'État*, Paris, P.U.F., 1990, p. 201.

§ I. Prééminence de l'État dans le contexte général du droit international

La place centrale qu'occupe l'État dans le droit international est soutenue par les courants volontaristes, et se manifeste à travers l'emprise qu'a l'État sur le droit international.

A) « Triomphe » des théories volontaristes en droit international

Les théories volontaristes ou consensualistes placent la source du droit dans la volonté. Le droit international repose sur la volonté de l'État. Ce consentement est exprès pour les traités et tacite pour la coutume[84]. Ces théories se distinguent des théories non volontaristes ou objectivistes. On a à ce sujet la théorie du droit naturel marquée notamment par GROTIUS[85]. Selon elle, la raison naturelle soumet les relations humaines à certaines règles même en dehors de toute autorité sociale. Ces règles s'imposent aux États dans leurs rapports mutuels. Ces règles ont d'abord été d'inspiration religieuse avant d'être d'inspiration rationnelle. Il y a aussi la théorie normativiste de Hans KELSEN[86] qui place la source du droit en une norme fondamentale hypothétique d'où découlent toutes les règles de droit. Enfin, avec la théorie sociologique, Georges SCELLE[87] fixe lui l'origine de la règle de droit dans le fait social, une contrainte qui s'impose d'elle-même aux individus.

Les courants volontaristes assignent aux États une place de première importance dans le droit international. Ceux-ci sont les auteurs et les sujets de ce droit. Pour VATTEL, l'un des précurseurs du positivisme - courant souvent utilisé comme synonyme du consensualisme ou du volontarisme[88] - la société internationale est par nature la « société des nations ». Les membres de cette société sont uniquement des États souverains[89]. Le positivisme considère que la société internationale est une société interétatique, formée d'États souverains et égaux. La souveraineté confère aux États une grande liberté. Le positivisme conçoit que le droit international naît de la volonté et du

---

84 Voir, *Affaire Lotus*, C.P.J.I., arrêt, 1927, série A, n°10, p. 18 : « Les règles de droit liant les États procèdent de la volonté de ceux-ci, volonté qui se manifeste dans des conventions ou dans des usages acceptés généralement comme consacrant des principes de droit. »

85 Hugo de GROOT (GROTIUS), *Droit de la guerre et de la paix*, Paris, PUF, 1999, 868 p.

86 Hans KELSEN, *Théorie générale des normes*, Paris, PUF, 1996, 604 p. ; Hans KELSEN, *Théorie générale du droit et de l'État*, Paris, L.G.D.J., Bruxelles, Bruylant, 1997, 517 p.

87 Georges SCELLE, *Précis de droit des gens,* Paris, Éditions du Centre national de la recherche scientifique, 1984, 878 p. et ses disciples nouveaux et anciens.

88 Prosper WEIL, « Le droit international en quête de son identité », *R.C.A.D.I.,* 1992, tome 237, p. 75.

89 Emer de VATTEL, *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle appliquée à la conduite et aux affaires des nations et des souverains,* Genève, Institut Henry DUNANT, 1983, 541 p., 375 p., 398 p, 541 p.

consentement des États et qu'étant un droit interétatique, il ne s'applique pas aux individus.

Ces traits grossièrement tracés ne diffèrent cependant que sur quelques aspects (restriction de la liberté des États de faire la guerre, la question controversée de l'applicabilité du droit international aux individus[90] par exemple) de ceux du droit international contemporain. La volonté de ne faire dépendre le droit international que de l'État a visiblement triomphé.

B) Place centrale de l'État en droit international

« Le droit international contemporain est l'œuvre confirmée des États ; il est passé au crible de leur vouloir. Les États gardent jalousement leur attribut constitutionnel de souveraineté indépendante et par là entendent affirmer le monopole qu'ils s'assurent aussi bien sur le national que sur l'international. »[91] Ce monopole leur permet de se réserver la qualité de sujet essentiel du droit international tout en laissant aux organisations internationales la qualité de sujet secondaire.

1) États sujets du droit international

Si l'on se place dans l'orthodoxie en faisant ainsi fi des changements ultérieurs de conception et en restant dans une approche positiviste du droit international, on peut affirmer que les États se présentent comme étant les sujets par excellence du droit international. Ils répondent à tous les critères souvent employés pour discuter de la qualité de sujets de droit international[92]. Ils sont titulaires de droits et d'obligations internationales. Ils ont le droit d'ester en justice pour défendre leurs droits reconnus par le droit international… Plusieurs qualificatifs leur sont attribués à cet effet. Ils sont les sujets primaires[93], les sujets majeurs et originels[94]. Ils font et défont le droit international[95]. De toutes les sources de droit de référence pour la Cour internationale de Justice inscrites à l'article 38 du Statut de ladite juridiction (conventions internationales, coutume internationale, principes généraux de

---

90 Voir, *infra*, ce Chapitre, pp. 56 et suivantes.

91 Agnès LEJBOWICZ, *Philosophie du droit international …*, *op. cit.,* note n°80, p. 292.

92 Voir, *infra*, ce Chapitre, pp. 56 et suivantes.

93 Emmanuel DECAUX, « La contribution des organisations non gouvernementales à l'élaboration des règles du droit international des droits de l'Homme », in *Les organisations non gouvernementales et le droit international des droits de l'Homme*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 24.

94 Agnès LEJBOWICZ, *Philosophie du droit international …*, *op. cit.*, note n°80, p. 277.

95 Joe VERHOEVEN, « Les activités normatives et quasi normatives », in René-Jean DUPUY, *Manuel sur les organisations internationales*, Dordrecht/Boston/Londres, 2e édition, 1998, p. 413 ; Clémentine OLIVIER, « Les organisations non gouvernementales et la répression pénale internationale », in *Les organisations non gouvernementales et le droit international des droits de l'Homme*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 123.

droit, décisions judiciaires et écrits des grands doctrinaires), seule la doctrine échappe réellement à une origine étatique. En effet, si l'on met à l'écart l'éventualité pour la Cour de statuer en équité (alinéa 2 de l'article 38 précité), elle statue sur les cas qui lui sont soumis en employant le droit qui provient des États (tacitement, expressément, directement ou indirectement).

Le droit international traditionnel considère les États comme étant ses uniques sujets[96]. Ils créent le droit international et s'en font les destinataires. Ce qui est dans l'État (individus, personnes physiques ou morales) passe par celui-ci afin de recevoir les avantages des règles du droit international. L'institution exemplaire en la matière est la protection diplomatique[97]. Celle-ci consiste en la protection de l'État en faveur de ses nationaux (lien de nationalité) lorsqu'ils ont été lésés par des actes contraires au droit international commis par un État étranger et qu'ils n'ont pas pu obtenir réparation par les voies de droit internes de cet État (épuisement des voies de recours internes). L'État qui exerce la protection diplomatique endosse la réclamation de son ressortissant et se substitue complètement à lui dans le débat contentieux qui devient un débat entre États[98]. « Dans le droit classique, on parlait de standard minimum de justice ou de civilisation lorsqu'il s'agissait d'apprécier le comportement d'un État à l'égard des ressortissants étrangers et de leurs biens dans la mise en œuvre de la protection diplomatique. En raison du caractère interétatique et de la place du consentement à la règle, le souci était de protéger la souveraineté et les intérêts des États victimes des atteintes à leurs droits à travers la personne de leurs nationaux. »[99]

Une exception à cette omniprésence de l'État dans le bénéfice direct des règles internationales se trouve dans le *jus in bello*. Le corpus de règles internationales applicables au conflit armé a tôt fait de formuler des règles directement en faveur des victimes (soldats) des conflits, c'est-à-dire des individus, sans considération de leur appartenance nationale[100], avec encore certaines exceptions où l'on tient compte de la nationalité ou de l'appartenance

---

96 Mohammed BEDJAOUI, « Le droit humanitaire à l'ère des ruptures des consensus nationaux et internationaux », in *La guerre aujourd'hui, défi humanitaire, Rapport à la Commission indépendante sur les questions humanitaires internationales*, Genève, Bernard-Levrault, 1986, pp. 68-69 ; Clémentine OLIVIER, « Les organisations non gouvernementales… », *idem*.

97 *Affaire Barcelona Traction*, C.I.J., arrêt du 24 juillet 1964 (exceptions préliminaires), *Rec.* 1964, arrêt du 5 février 1970 (2è phase), *Rec.* 1970 ; *Affaire Electronica Sicula* S.p.A. (ELSI), C.I.J., arrêt du 20 juillet 1989, *Rec.* 1989 ; *Affaire Nottebohm*, C.I.J., arrêt du 6 avril 1955, *Rec.* 1955.

98 Raymond GUILLIEN, et Jean VINCENT (sous la direction), *Lexique des termes juridiques*, Paris, Dalloz, 2005, 15e édition, p. 502.

99 Raymond RANJEVA, « Les organisations non gouvernementales et le droit international des droits de l'Homme », in *Les organisations non gouvernementales et le droit international des droits de l'Homme*, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 8-9.

100 Voir dans ce sens les dix articles de la première Convention de Genève, la Convention de Genève du 22 août 1864 pour l'amélioration du sort des militaires blessés dans les armées en campagne. http://www.icrc.org/DIH.nsf/52d68d14de6160e0c12563da005fdb1b/bfce643272ff9037c1256417003cf42a (17 juin 2012).

aux forces armées ennemies[101]. Mais globalement, le droit international humanitaire, afin de demeurer humanitaire et international, se doit de préserver l'altruisme d'un camp à l'égard de ceux qui combattent pour le camp ennemi.

2) Organisations internationales : sujet dérivé du droit international

Elles sont appelées « sujet dérivé »[102] ou « sujet secondaire »[103]. Il s'agit de « [g]roupements permanents d'États dotés d'organes destinés à exprimer, sur des matières d'intérêt commun, une volonté distincte de celle des États membres »[104]. Elles sont une expression de la volonté des États de coopérer soit universellement, soit sur le plan régional dans divers domaines, politiques ou techniques. Certains, de l'École sociologique scellienne, les assimilent à des confédérations d'États[105].

Les organisations internationales sont l'émanation des États, historiquement et matériellement. Ce n'est qu'une fois l'État consacré comme forme politique fondamentale des sociétés humaines qu'elles ont commencé à exister. Elles n'ont en propre ni population, ni territoire[106]. Cette dépendance congénitale des organisations internationales à l'égard des États ne les prive pas de la personnalité juridique internationale même en l'absence d'une disposition y afférente dans les textes fondateurs. Elles sont titulaires de droits et d'obligations internationaux, et d'une capacité d'action. La Cour internationale de Justice reconnaît dans le cas de l'ONU, cas qui pourrait être étendu aux autres organisations internationales, que « l'Organisation doit être considérée comme possédant ces pouvoirs qui, s'ils ne sont pas expressément énoncés dans la Charte, sont par une conséquence nécessaire, conférés à l'Organisation en tant qu'essentiels à l'exercice des fonctions de celle-ci »[107].

A la différence des États, les organisations internationales n'ont pas une compétence générale. Elles sont limitées au cadre qui leur a été assigné par les États membres. Cela réduit leur compétence à un caractère fonctionnel en

---

101 C'est le cas des mesures pouvant être prises à l'égard de civils résidents ressortissants de l'État ennemi. La constitution de l'état de prisonnier de guerre est fonction de l'appartenance de la personne considérée aux forces armées ennemies.

102 Agnès LEJBOWICZ, *Philosophie du droit international …*, *op. cit.*, note n°80, p. 277.

103 Emmanuel DECAUX, « La contribution des organisations non gouvernementales… », *op. cit.*, note n°93, p. 24.

104 Raymond GUILLIEN et Jean VINCENT (sous la direction), *Lexique…*, *op. cit.*, note n°98, p. 440.

105 François Amakoué SATCHIVI, *Le déclin de l'État en droit international public*, Paris, L'Harmattan, 2001, p. 22.

106 Agnès LEJBOWICZ, *Philosophie du droit international …*, *op. cit.*, note n°80, p. 277.

107 *Affaire de la réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, C.I.J., avis du 11 avril 1949, *Rec.*, p. 132. Voir aussi *Affaire des effets de jugements du Tribunal administratif des Nations Unies*, C.I.J., avis du 13 juillet 1954, *Rec.* p. 57, *Affaire de certaines dépenses des Nations Unies*, C.I.J., avis du 20 juillet 1962, *Rec.* pp. 167-168.

application du principe de spécialité (les organisations internationales sont créées pour agir dans un cadre précis et préétabli) qui les régit[108].

§ II. Prééminence de l'État dans le cadre de l'ONU

La Charte de l'ONU signée à San Francisco le 26 juin 1945 est un acte important dans la construction du droit international connu aujourd'hui. On se rappellera ici de l'inscription dans cette Charte du principe de l'interdiction du recours à la force par les États membres[109]. La Charte est aussi avant tout le texte fondateur d'une organisation internationale, l'ONU, organisation à vocation universelle[110]. Propose-t-elle autre chose que la ligne tracée par le droit international général qui fait de l'État l'élément clé des relations internationales ?

A) Problème de « Nous, peuples… »

La Charte de l'ONU est introduite par : « Nous, peuples des Nations Unies, résolus à […] et à ces fins […] avons décidé d'associer nos efforts pour réaliser ces desseins. » C'est une formulation spéciale en ce sens que les peuples, qui ne sont pas les États, sont ceux qui s'expriment. Le Pacte de la Société des Nations, organisation internationale qui céda la place à l'ONU, commençait par : « Les Hautes Parties Contractantes, Considérant que, pour développer la coopération entre les nations et pour leur garantir la paix et la sûreté […] »[111] ce qui renvoie aux États. Une formule classique, à part celle qui mentionne directement l'expression des Hautes Parties Contractantes, consiste en une énumération des hauts représentants des Puissances en présence. C'est le cas dans l'Acte constitutif de l'Union Africaine du 11 juillet 2000 dont le préambule annonce comme ceci : « Nous, Chefs d'État et de Gouvernement des membres de l'Organisation de l'Unité Africaine (OUA) […] »[112]. Plusieurs traités de l'Union européenne comme le Traité de Maastricht sur l'Union

---

108 *Affaires de la licéité de la menace d'utilisation ou de l'utilisation des armes nucléaires*, C.I.J., avis consultatif du 8 juillet 1996, Rec. p. 168 et suivantes.

109 « Les Membres de l'Organisation s'abstiennent, dans leurs relations internationales, de recourir à la menace ou à l'emploi de la force, soit contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout État, soit de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations Unies », Article 2 paragraphe 4 de la Charte de l'ONU.

110 Elle compte 193 membres actuellement contre 51 à sa naissance. Voir sur http://www.un.org/fr/members/index.shtml (17 juin 2012).

111 Préambule du Pacte de la Société des Nations du 28 juin 1919. http://www.senat.fr/evenement/traite3.html (17 juin 2012).

112 Acte constitutif de l'Union Africaine, http://au.int/fr/dp/legal/ (17 juin 2012).

européenne du 7 février 1992 ou le Traité de Rome sur la Communauté européenne du 25 mars 1957[113] contiennent des formulations similaires.

L'entame singulière de la Charte des Nations Unies ne pose cependant pas les peuples comme sujet de l'acte. Ce sont les États qui, exclusivement, peuvent être membres de l'ONU[114]. Que dire alors de « Nous, peuples des Nations Unies […] » ? Les peuples s'adressent aux États. Cela montrerait l'inspiration démocratique[115] sur laquelle entend se fonder l'organisation internationale. Les peuples formulent la demande auprès des États de la réalisation des desseins de l'Organisation. Le préambule de la Charte exprime cette vision lorsqu'il affirme dans ses dernières lignes, après « le discours des peuples », qu'« [e]n conséquence, nos gouvernements respectifs [ceux qui représentent les peuples], par l'intermédiaire de leurs représentants […] ont adopté la présente Charte des Nations Unies et établissent par les présentes une organisation internationale qui prendra le nom de Nations Unies. » « Nous, peuples… » doit donc être lu en conjonction avec cette dernière phrase du préambule[116]. La Charte définit un ordre entre peuples qui laisse agir les États. Ceux-ci sont les sujets de la Charte. Les peuples sont sortis des États pour s'adresser à eux. Puis ils sont éclipsés par les États, membres de l'Organisation[117]. Juridiquement, l'ONU n'est donc pas une association des peuples, mais celle des États, même si l'on sait que derrière chaque État se trouve au moins un peuple.

B) État sujet de la Charte de l'ONU

Les membres de l'ONU, qu'ils soient originaires ou adhérents, sont les États[118]. Dans le vocabulaire onusien, il n'est d'ailleurs pas question d'une « organisation internationale » mais d'une « organisation intergouvernementale »[119]. Ses organes principaux, comme l'Assemblée générale[120], le Conseil de sécurité[121], le Conseil économique et social[122] ou le

---

113 Christine KADOUS, *Union européenne Communauté européenne*, Recueil de textes, Berne, Staempfli Editions SA, Berne, 2001, p. 3, et p. 33.

114 Articles 3 et 4 de la Charte.

115 Jean-Pierre COT, Alain PELLET et Mathias FORTEAU (sous la direction), *La Charte des Nations Unies…, op. cit.*, note n°38, p. 288.

116 Voir dans ce sens, Jean-Pierre COT, Alain PELLET et Mathias FORTEAU (sous la direction), *La Charte des Nations Unies…*, *op. cit.*, note n°38, p. 307.

117 Agnès LEJBOWICZ, *Philosophie du droit international …*, *op. cit.*, note n°80, pp. 323-323.

118 Articles 3 et 4 de la Charte.

119 Raymond GUILLIEN et Jean VINCENT (sous la direction), *Lexique…, op. cit.*, note n°98, p. 440.

120 Article 9 de la Charte.

121 Article 23 de la Charte.

122 Article 61 de la Charte.

Conseil de tutelle[123] sont occupés par les représentants des États. Pour ce qui est de l'Assemblée générale, elle reçoit en son sein, en plus de certains États non membres, des entités et des organisations[124] bénéficiant du titre d'observateurs sans droit de vote. Il peut s'agir d'organisations régionales, d'associations privées, d'autorités territoriales sans État…[125] On comptait 74 observateurs pour 2012[126]. Leur statut de non votants ne remet pas en question le caractère interétatique de l'Assemblée générale. Quant au Conseil économique et social, il peut recevoir à titre consultatif des organisations non gouvernementales ou des organisations nationales[127]. De 40 en 1948, le nombre d'organisations non gouvernementales ayant le statut consultatif auprès du Conseil économique et social est passé à 2304 en septembre 2009[128]. Cela n'influe pas sur le caractère interétatique de l'organe du moment où la décision au sein du Conseil reste l'apanage des représentants des États.

Le Secrétariat général est chapeauté par un haut fonctionnaire[129] qui ne représente pas un État, ni une autre entité. Les membres de la Cour internationale de Justice, organe judiciaire principal de l'ONU, siègent, logiquement, à titre individuel. L'étatisme s'exprime au sein de la Cour au niveau de sa compétence *ratione personae*. En effet, « [s]euls les États ont qualité pour se présenter devant la Cour »[130]. La Cour peut aussi donner des avis consultatifs juridiques aux organes et institutions spécialisées des Nations Unies[131].

C) Horizontalité au sein de l'ONU

Autant l'ONU n'est pas un cercle qui admet les entités et structures infra-étatiques, autant elle ne constitue pas un État mondial. L'ordre politique instauré par la Charte de l'ONU est fondé sur le primat de l'État souverain[132]. Cela se révèle à l'égard de l'ONU d'une part, et entre les membres de l'organisation d'autre part.

123 Article 86 de la Charte.

124 http://www.un.org/fr/members/about_observers.shtml (17 juin 2012).

125 Une liste complète est disponible sur http://www.un.org/fr/members/intergovorg.shtml (17 juin 2012).

126 Voir sur : http://www.un.org/fr/members/intergovorg.shtml (17 juin 2012).

127 Article 71 de la Charte.

128 http://esango.un.org/paperless/content/E2009INF4.pdf (17 juin 2012, liste non mise à jour depuis septembre 2009).

129 Article 97 de la Charte.

130 Article 34 du Statut de la Cour internationale de Justice.

131 Article 96 de la Charte.

132 Raymond RANJEVA, « Les organisations non gouvernementales… », *op. cit.*, note n°99, p. 13.

A l'égard de l'organisation, la Charte n'autorise pas l'ONU à intervenir dans des affaires qui relèvent essentiellement de la compétence nationale d'un État, ni n'oblige les membres à soumettre de telles affaires à l'organisation. L'exception en la matière est posée par la non opposabilité de ce principe de non intervention lorsque l'organisation entreprend des mesures coercitives prévues au Chapitre VII de la Charte (mesures en cas de menace contre la paix, de rupture de la paix et d'acte d'agression)[133]. A l'égard des autres membres de l'ONU, la Charte pose le principe de l'égalité souveraine de ses membres[134]. La souveraineté fonde l'autorité suprême des organes de l'État[135]. Le pouvoir souverain échappe au contrôle de quiconque. Dans les relations entre États, les souverainetés s'arrêtent réciproquement et s'équivalent : d'où l'égalité souveraine des membres des Nations Unies.

Cela donne une structuration horizontale à l'ONU où les États, en se réunissant au sein de l'Organisation, entendent manifester leur attachement à une division du monde en États sans commun supérieur[136]. Si l'on reprend la distinction faite par René-Jean DUPUY[137] entre les organisations internationales de coordination et celles de subordination, l'ONU, sans tenir compte du mode restreint de fonctionnement au sein du Conseil de sécurité[138], se classe parmi le premier type. Les organisations internationales de coordination se caractérisent par un minimum d'intégration entre les États membres, chaque État tenant à sa souveraineté[139]. Les organisations de ce type se limitent à offrir un cadre institutionnel destiné à favoriser la coordination des activités parmi les membres dans des domaines d'intérêt commun. En revanche, les organisations de subordination ont pour vocation de conditionner les États membres, et se voient donc dotées d'un pouvoir de décision. Le Conseil de sécurité de l'ONU incarne au sein de l'organisation

---

133 Article 2 paragraphe 7 de la Charte.

134 Article 2 paragraphe 1er de la Charte.

135 Pour un développement de la notion de souveraineté, voir, Tiziano BALMELLI, Alvaro BORGHI, Pierre Antoine HILDBRAND, (éditeurs), *La souveraineté au XXIe siècle*, Fribourg, Édition interuniversitaires suisses, 2003, 284 p.

136 On peut reprendre ici une métaphore qui certes date de la période de la Guerre froide mais qui présente ce à quoi ressemble théoriquement la construction du système international. « Si je devais choisir une métaphore qui rende mieux compte du système international actuel, je dirais que ce système est comme une barre à laquelle sont enchaînés de nombreux forçats. Certains des prisonniers sont petits, deux d'entre eux sont énormes, et plusieurs manipulent des explosifs. Chacun a sa personnalité propre, mais aucun n'en peut faire grand-chose. Quelqu'un chercherait-il à briser l'alignement qu'il se meurtrirait les chevilles, et risquerait, en entraînant ses compagnons de chaîne, de tout faire sauter. Ainsi - en dépit des différences de poids, de musculature et de taille des poings, en dépit des haines meurtrières, des jalousies et des griefs - sont-ils ensemble bien vivants mais impuissants », Stanley HOFFMANN, *Gulliver empêtré : essai sur la politique étrangère des Etats-Unis*, Paris, Seuil, 1971, p. 95.

137 René-Jean DUPUY, « État et organisation internationale », in René-Jean DUPUY (éditeur), *Manuel sur les organisations internationales*, Dordrecht/Boston/Londres, 2e édition, 1998, pp. 13-30.

138 Voir, *infra,* ce Chapitre, pp. 47 et suivantes.

139 Gérard BERGERON, *Petit traité de l'État*, *op. cit.*, note n°83, p. 190.

l'élément de subordination. Il est composé de quinze membres, dont cinq permanents dotés du pouvoir d'empêcher l'adoption de toute décision sur toute question à l'exception des questions de procédure[140]. Ses décisions s'imposent aux États membres[141]. Cependant, les domaines dans lesquels le Conseil de sécurité adopte des décisions sont limités aux situations de menace d'atteinte ou d'atteinte à la paix et à la sécurité internationales avec l'usage du Chapitre VII de la Charte[142]. Le caractère théoriquement restreint du secteur où la subordination est de règle ne remet pas en cause le principe d'organisation de coordination des Nations Unies. Les autres domaines (économie, questions sociales, culture, éducation, santé et autres) connaissent en effet la règle de la coordination, et des rapports horizontaux s'imposent. Le système onusien « […] reste finalement constitué d'unités qu'on peut qualifier de segmentaires, plus fortement centralisées et efficaces que cette organisation collective qui les réunit toutes mais sans la moindre fusion »[143].

Des organisations régionales tentent de se constituer sous la forme d'organisation de subordination. C'est le cas confirmé de l'Union européenne où des instances (Commission, Parlement) ont un pouvoir de décision propre. L'Union africaine et l'Union économique et monétaire ouest-africaine se bâtissent en ce moment sur le modèle européen.

Section II Remise en cause de la prééminence de l'État en droit international

L'État est de plus en plus contesté à l'époque actuelle. La contestation vient d'une part du dessus de l'État[144]. « […] [L]e doute règne parmi les politologues et juristes spécialistes des relations internationales. Le pouvoir de la

140 Article 27 de la Charte.

141 Article 25 de la Charte.

142 Sur la question de savoir si le Conseil de sécurité peut prendre des décisions (obligatoires) en dehors du Chapitre VII de la Charte, voir Jean-Pierre COT, Alain PELLET et Mathias FORTEAU (sous la direction), *La Charte des Nations Unies…*, *op. cit.,* note n°38, pp. 912 et suivantes.

143 Gérard BERGERON, *Petit traité de l'État*, *op. cit.*, note n°83, p. 196.

144 Le « supra étatisme » est parfois présenté comme la solution aux problèmes qui surgissent dans la scène internationale. Sur la question du déclin du droit international classique lors d'un colloque, Pascal LAMY propose : « Il faut accepter simplement - accepter de bon cœur, si je puis dire - de passer au niveau supra étatique. Toutes les solutions dont vous avez discuté […] se situent dans une espèce d'horizontalité étatique, […] Je pense qu'il faut donner à vos débats une dimension plus verticale, une dimension supra étatique par la création d'institutions supra étatiques à vocation régionale ou autre […], Pascal LAMY, « Le déclin du droit international classique ? », in Habib GHERARI et Sandra SZUREZ (sous la direction), *L'émergence de la société civile internationale. Vers la privatisation du droit international ?*, Paris, éd. Pedone, 2003, p. 340.

communauté internationale s'est vu renforcé depuis quelque temps déjà au détriment de celui des États […] »[145]. D'autre part, elle vient du bas, « [l]'État, jadis sujet exclusif du droit international et acteur unique de l'ordre interne, est contesté dans ce double rôle. Le destinataire final de la norme de droit international n'est pas l'État mais l'individu. »[146] Mais il y a déjà bien longtemps que la pensée philosophique avait contesté la place centrale de l'État.

§ I. Remise en cause philosophique de la prééminence de l'État

Sur ce sujet, on signale dès le départ la contestation socialiste de l'État. Selon cette contestation, l'État doit disparaître quand le socialisme s'installe définitivement par une sorte de dépérissement progressif. L'État est alors considéré comme un « appareil d'oppression au service de la classe dominante »[147]. Cependant, aucun État socialiste ne fut déclaré comme « fini ».

Selon les normativistes, les États ne sont pas les sujets directs exclusifs du droit international. Ils définissent le droit comme un complexe ordonné de normes qu'ils assimilent à l'État. De ce postulat ils déduisent la disparition de la souveraineté. Hans KELSEN affirme que « [c]omme tout droit, le droit international est donc bien, lui aussi, une réglementation de la conduite humaine »[148]. Il ne nie pas la place de l'État en droit international mais fait des individus le sujet du droit international, que ceux-ci soient pris collectivement en qualité d'organes ou de membres de l'État, ou qu'ils soient pris individuellement[149].

Pour l'objectivisme sociologique, les États ne sont que les représentants de leurs ressortissants, alors que ces derniers sont les véritables sujets du droit international. S'inspirant des thèses du Doyen DUGUIT[150] qui ne voit dans la personne morale qu'une fiction (ce qui n'étonne pas) et dénie à l'État toute personnalité, Georges SCELLE affirme que seuls les individus sont sujets du

---

145 Samantha BESSON, « Post-souveraineté ou simple changement de paradigmes ? Variations sur un concept essentiellement contestable », in Tiziano, BALMELLI, Alvato BORGHI, Pierre-Antoine HILDBRAND (éditeurs), *La souveraineté au XXIe siècle*, Fribourg, Éditions interuniversitaires suisses, 2003, p. 9.

146 Mohammed BEDJAOUI, « Le droit humanitaire à l'ère des ruptures… », *op. cit.*, note n°96, p. 68.

147 Michel VIRALLY, « Le phénomène juridique », *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger,* Janvier-Février 1966, p. 42 ; Raymond GUILLIEN et Jean VINCENT (sous la direction), *Lexique…*, *op. cit.*, note n°98, p. 273.

148 Hans KELSEN, « Théorie générale du droit international public », *R.C.A.D.I.*, 1932, tome 42, p. 142.

149 Hans KELSEN, « Théorie du droit international public », *R.C.A.D.I.*, 1953, tome 84, p. 85.

150 Léon DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, Paris, É. de Boccard, 1921, 2è édition, 593 p.

droit international[151]. Il observe que la solidarité sociale dans la société internationale est, comme dans la société interne, le fait des individus. Il exhorte à la précipitation de la fin de l'État et à la pensée d'une société d'individus et non pas une société d'États[152] : « [a]bandonnons donc définitivement l'idée que la société internationale est une société d'États. C'est une vue fausse, une abstraction anthropomorphique, historiquement responsable du caractère fictif et de la paralysie de la science traditionnelle du droit des gens. »[153]

Jean BUCHMANN[154] quant à lui raisonne non pas sur une base de l'éloge de l'individu mais sur un appel au renforcement ultime et prononcé des organisations internationales. Selon lui, les États détiennent tout le pouvoir et entrent en relations conflictuelles continuelles entre eux. Il estime que seules les organisations internationales sont susceptibles d'empiéter sur le pouvoir des États et de rationaliser le comportement de ceux-ci. Ce qui aboutira à la création d'une organisation supranationale. Pour lui, le milieu international est en état d'anarchie. Afin d'y remédier, il propose l'unique méthode : l'institutionnalisme supranational. Il invite à prendre conscience que l'aboutissement du processus signifiera, entre autres, la disparition du droit des gens et la naissance du droit interne de cette société institutionnalisée[155]. De son avis, « [t]ant que les États resteront souverains - en dépit de toutes les négations doctrinales de l'idée de la souveraineté - il n'y aura pas d'organisation juridique possible. Il faut choisir : ou respecter l'égale souveraineté des États et renoncer à tout espoir d'établir un ordre institutionnel ; ou organiser un vrai Pouvoir politique supranational, qui s'élèvera au-dessus des sujets et pourra s'imposer indépendamment d'eux. »[156]

§ II. Remise en cause par le haut de la prééminence de l'État

Le droit international semble échapper aux États. Il semble provenir de la communauté internationale d'une part et du Conseil de sécurité d'autre part. Les États cessent ainsi d'être les maîtres directs du droit auquel ils sont soumis. Les rapports horizontaux classiques sont associés à des rapports verticaux.

---

151 Georges SCELLE, *Précis de droit des gens, op. cit.*, note n°87, p. 42.

152 Cette annonce reste vivace à l'heure actuelle chez François Amakoué SATCHIVI, *Le déclin de l'État…, op. cit.*, note n°105, p. 8 ; p. 299.

153 Georges SCELLE, « Règles générales du droit de la paix », *R.C.A.D.I.*, 1933, tome 46, p. 46.

154 Jean BUCHMANN, *A la recherche d'un ordre international*, Paris, B. Nauwelaerts, Louvain, E. Nauwelaerts, 1957, p. 215.

155 *Idem*, p. 196.

156 *Idem*.

A) « Verticalisation » générale en droit international

On fait ici référence à la super normativité et à une désacralisation de l'État.

1) Existence de la super normativité

L'expression de la super normativité a été forgée par Prosper WEIL[157]. Selon lui, l'époque contemporaine est marquée par une opération de grande envergure visant à modifier l'absence de hiérarchie des normes dans l'ordre juridique international. Il naît de cela un ensemble de normes à normativité renforcée qui dominent toutes les autres normes[158].

En tête de ces « super-normes », il y a les normes de *jus cogens*. L'article 53 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités assimile de telles normes aux normes impératives du droit international général et pose qu' « [e]st nul tout traité qui, au moment de sa conclusion, est en conflit avec une norme impérative du droit international général. Aux fins de la présente Convention, une norme impérative du droit international général est une norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère. » Ainsi donc les normes de *jus cogens* limitent la liberté conventionnelle des États, et la dérogation à ces normes par un traité entraîne la nullité de celui-ci. On cite traditionnellement comme exemple de traités contraires au *jus cogens* les traités organisant l'esclavage, la piraterie ou le génocide, l'agression[159]. Cependant, le *jus cogens* semble sortir de ce cadre strict du droit des traités pour s'étendre à d'autres actes et agissements des États[160]. La tendance doctrinale est finalement d'octroyer le qualificatif de règle de *jus cogens* à toute norme jugée importante du droit international[161].

---

157 Prosper WEIL, « Le droit international en quête de son identité », *op. cit.*, note n°88, pp. 261 et suivantes.

158 Jean COMBACAU et Serge SUR entendent limiter les effets du *jus cogens* au seul domaine des traités et ne comptent pas voir le *jus cogens* comme la base d'une hiérarchie générale en l'état actuel du droit, Jean COMBACAU et Serge SUR, *Droit international public*, Paris, Montchrestien, 2001, 5e édition, p. 50.

159 Mais en la matière, les auteurs n'ont pas manqué d'exemples, tels que le principe de l'autodétermination, l'interdiction du terrorisme, l'interdiction de l'usage des armes nucléaires, le principe de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles, le principe du patrimoine commun de l'humanité, la protection de l'environnement, certains principes du nouvel ordre économique international… Cependant, le caractère de norme de *jus cogens* reste dans l'incertitude en réalité. Voir, Prosper WEIL, « Le droit international en quête de son identité », *op. cit.*, note n°88, p. 270.

160 Prosper WEIL, *idem*, pp. 281 et suivantes.

161 Robert KOLB, « Droit international des États et droit international des hommes », *R.A.D.I.C.*, 2000, tome 12, n°2, p. 238.

On en vient aux obligations *erga omnes*. Il s'agit d'une question procédurale. Qui peut-il réagir lorsqu'un État viole une obligation internationale ? Selon la théorie des obligations *erga omnes*, un État peut, en dehors de tout lien conventionnel, être tenu d'une obligation internationale envers tous les autres États qui deviennent ainsi créanciers de cette obligation. Le bilatéralisme (État qui viole et État qui est lésé) est ainsi écarté pour ouvrir la possibilité à tous de se prévaloir d'un titre de protecteur du bien public. En 1976, quelques années après la consécration par la Cour internationale de Justice de la théorie des obligations *erga omnes* dans l'affaire de la Barcelona Traction de 1970[162], la Commission du droit international affirma que pour les obligations *erga omnes,* « [t]out État [devrait] donc être considéré, en cas de violation de ces obligations, comme justifié à faire valoir – vraisemblablement par la voie judiciaire – la responsabilité de l'État auteur du fait internationalement illicite »[163]. La Cour cite en guise d'exemple les obligations qui découlent de la mise hors la loi des actes d'agression et de génocide, des règles et principes concernant les droits fondamentaux de la personne contre la pratique de l'esclavage et la discrimination raciale[164]. Elle affirma dans l'affaire relative au Timor oriental en 1995 que le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes est un droit opposable *erga omnes*[165].

Les « super-normes » sont séduisantes surtout en ce sens qu'elles constituent un gage qu'en droit international tout n'est pas forcément permis d'une part et que le moyen de demander réparation est théoriquement donné à tous d'autre part. Cependant, les contours de ces notions et leur mise en pratique restent peu circonscrits. Leur évocation ici a pourtant pour but de faire part du poids de la communauté internationale sur l'État. Les « super-normes » ne sont pas « l'œuvre consciente » des États. Elles sont ce que la communauté internationale trouve de fondamental et d'intransgressible. Leur formation se fait « au-dessus » des États, et pour (ou contre) les États. Alors, par qui la communauté internationale est-elle représentée ? La réponse n'est pas unique : l'humanité, l'ensemble des États de la terre, l'ONU, le Conseil de

[162] Selon cet arrêt il y a une distinction essentielle à faire entre les obligations des États envers la communauté internationale dans son ensemble et celles qui naissent vis-à-vis d'un autre État dans le cadre de la protection diplomatique (au fond, le problème de l'arrêt considéré). Pour le premier lot des obligations, vu l'importance des droits en cause, tous les États peuvent être considérés comme ayant un intérêt juridique à ce que ces droits soient protégés ; les obligations dont il s'agit sont selon la Cour des obligations *erga omnes*. *Affaire Barcelona Traction*, C.I.J., arrêt du 5 février 1970, paragraphes 33-35.

[163] Actes de la Commission du droit international, 1976, volume II, première partie, p. 30, paragraphe 89, et deuxième partie, p. 92, paragraphe 10.

[164] *Affaire Barcelona Traction*, C.I.J., arrêt du 5 février 1970, paragraphe 36.

[165] *Affaire relative au Timor oriental*, C.I.J., arrêt du 30 juin 1995, paragraphe 29.

sécurité etc.[166] Ce n'est peut-être pas le lieu de discuter le contenu de cette notion de communauté internationale. Il s'avère toutefois important de voir en ce « législateur » diffus l'incarnation d'un pouvoir qui dépossède l'État du droit de dire ce à quoi il voudrait se soumettre par son accord exprès ou à travers son comportement. Le droit international perd à travers les « super-normes » une partie du charme des rapports horizontaux, signe de l'État maître du droit international.

2) *Désacralisation de l'État*

L'État subit une désacralisation à travers ceux qui le représentent, et plus précisément grâce à la non-reconnaissance d'immunité à ceux qui incarnent l'État. Selon Lucien SFEZ, « [l]es gouvernants sont toujours une poignée d'hommes dont le métier est de faire croire… en l'État »[167]. Poursuivre ces Hommes, c'est aussi toucher l'État même si l'on parle en droit d'une mise en œuvre de la responsabilité pénale individuelle.

En 1946, à une époque où la question de la responsabilité de l'État pour faits internationalement illicites n'était pas forcément à l'ordre du jour[168], le tribunal de Nuremberg posa la règle qui lui permit de remplir son mandat : « [I]l est surabondamment prouvé que la violation du droit international fait naître des responsabilités individuelles. Ce sont des hommes, et non des entités abstraites, qui commettent les crimes dont la répression s'impose, comme sanction du droit international. […] Le principe du droit international qui, dans certaines circonstances, protège les représentants d'un État, ne peut pas s'appliquer aux actes condamnés comme criminels par le droit international. Les auteurs de ces actes ne peuvent invoquer leur qualité officielle pour se soustraire à la procédure normale ou se mettre à l'abri du châtiment. »[169] Des jugements de la fin de la Seconde Guerre mondiale (Nuremberg, Tokyo) à la fin de la Guerre froide, aucun acte majeur ne vint confirmer ou infirmer les bases fixées par le principe de l'absence d'immunité des dirigeants d'État issu de la jurisprudence de Nuremberg et de Tokyo. Il a fallu attendre la mise en place des Tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda, et de la Cour pénale internationale pour avoir une confirmation de l'absence d'immunité des dirigeants d'État[170]. Mais

---

166 Maurice TORELLI, « La souveraineté et le droit des conflits armés », in René-Jean DUPUY, *La souveraineté à l'aube du IIIe millénaire*, Paris, PUF, 1990, p. 112 et pp. 114-116 ; Prosper WEIL, « Le droit international en quête de son identité », *op. cit.*, note n°88, p. 306 et suivantes.

167 Lucien SFEZ, « Préface » du Gérard BERGERON, *Petit traité de l'État*, *op. cit.*, note n°83, p. vii.

168 Il est à noter cependant qu'une Conférence se tint en 1930 sous la S.D.N. sur la question de la responsabilité des États. Elle ne connut pas le succès.

169 Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international, Nuremberg, 14 novembre 1945 - 1er octobre 1946, volume I, Nuremberg 1947, p. 234 et suivantes.

170 Article 7 alinéa 2 du Statut pour le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, article 6 alinéa 2 pour celui du Rwanda, article 27 alinéa 1er du Statut pour la Cour pénale internationale.

l'affaire qui captiva l'attention fut plutôt celle d'une juridiction interne : l'affaire PINOCHET devant la Chambre des Lords. L'ancien président chilien était accusé de crimes internationaux et notamment de torture. Dans sa seconde[171] décision du 24 mars 1999, la Chambre considéra que les crimes dont on accusait PINOCHET faisaient partie des actes de la fonction mais que l'immunité couvrant les actes de fonction ne saurait être étendue aux crimes internationaux. Il s'est alors posé la question de savoir si l'immunité couvre les crimes internationaux des dirigeants encore en fonction. Cette question a été abordée par la Cour internationale de Justice le 14 février 2002 dans l'affaire du mandat d'arrêt datant du 11 avril 2000. La décision fait suite à la saisine de la Cour par la République démocratique du Congo lui demandant de dire que le Royaume de Belgique annule le mandat d'arrêt international du 11 avril 2000 à l'encontre du Ministre des affaires étrangères congolais pour crimes contre l'humanité et crimes constituant des infractions graves aux Conventions de Genève de 1949 et de leurs Protocoles additionnels de 1977[172]. La Cour décida que les fonctions d'un ministre des affaires étrangères étaient telles que, pour toute la durée de sa charge, il bénéficiait d'une immunité de juridiction pénale et d'une inviolabilité totales à l'étranger, et que celles-ci protégeaient l'intéressé contre tout acte d'autorité de la part d'un autre État qui ferait obstacle à l'exercice de ses fonctions[173]. L'immunité qui couvre les actes du ministre s'étend *a fortiori* aux actes du président, ou à ceux du chef de gouvernement…[174] Elle couvre les actes des dirigeants en fonction. Il faut cependant noter que la Cour n'a pas manqué de préciser que l'immunité dont il est question ne signifie pas que le bénéficiaire jouit d'une impunité au titre de crimes qu'il aurait pu commettre, quelle que soit leur gravité. L'immunité de juridiction peut certes faire obstacle aux poursuites pendant un certain temps ou à l'égard de certaines infractions ; elle ne saurait exonérer la personne qui en bénéficie de toute responsabilité[175]. En outre, il est à noter que l'affaire en question ne concernait que l'immunité de juridiction devant une juridiction nationale, en l'occurrence les juridictions belges, et laissait intacte l'absence d'immunité auprès des juridictions pénales internationales[176].

---

171 Dans sa première décision du 25 novembre 1998, la juridiction britannique a reconnu l'existence d'une immunité dont jouissent les anciens chefs d'État pour les actes de fonction. Elle admit cependant que les crimes qui sont reprochés à PINOCHET ne pouvaient pas être considérés comme des actes de fonction. http://www.ridi.org/adi/199812a4.html (17 juin 2012).

172 *Affaire du mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, C.I.J., arrêt du 14 février 2002, p. 1 sur http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3 (17 juin 2012).

173 *Idem* (*Affaire du mandat d'arrêt du 11 avril 2000*), paragraphe 54.

174 Alvaro BORGHI, « La poursuite de chefs d'État devant des tribunaux étrangers », in Tiziano BALMELLI., Alvaro BORGHI, Pierre Antoine HILDBRAND, *La souveraineté au XXIe siècle*, Fribourg, Édition interuniversitaires suisses, 2003, p. 116.

175 *Affaire du mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, C.I.J., arrêt du 14 février 2002, paragraphe 60.

176 Juridictions dont l'étude ne sera pas approfondie dans la présente étude. Voir, Chapitre Responsabilité internationale, Section II.

Un autre point de la désacralisation de l'État est celui de la concurrence faite aux juridictions nationales, traditionnellement compétentes, par les juridictions des autres États sur une affaire donnée. C'est l'idée de la compétence universelle. Elle se fonde sur la possibilité pour chaque d'État de protéger certains intérêts fondamentaux de l'humanité par le biais de la répression de certains actes, sans que ceux-ci montrent un rattachement particulier avec le *for*[177]. Elle s'applique aux crimes considérés comme particulièrement graves. Elle méconnaît le lien traditionnel entre l'État et le crime : le lieu des éléments constitutifs du crime (compétence territoriale), la nationalité de la victime (compétence personnelle passive), celle du présumé criminel (compétence personnelle active) et les intérêts fondamentaux de l'État du *for* (compétence réelle). La répression du crime échappe à l'État traditionnellement compétent au nom de la défense des intérêts de l'humanité. Autrement dit, la répression du crime est détachée de l'État traditionnellement compétent. Un tel État ne saurait plus empêcher par son inaction la poursuite des crimes jugés particulièrement graves.

B) « Verticalisation » par l'action du Conseil de sécurité

La construction horizontale de l'ONU connaît une exception : le Conseil de sécurité. Cet organe permanent intègre dans la structure de l'ONU l'élément de subordination. Mais plus que de la subordination ordinaire, le Conseil de sécurité semble s'ériger en certains moments en tant que législateur international. Cette prise de position semble récente. Toutefois, depuis la naissance de l'ONU, le Conseil de sécurité fut doté du « monopole » du recours à la force (en dehors du cas de la légitime défense).

1) Privation des États du droit de recourir à la force

Selon MACHIAVEL, l'unique objet que le prince doive se proposer, le seul art qu'il doive méditer et apprendre est celui de la guerre ; celui-là seul est nécessaire à qui veut commander aux autres[178]. Priver des États du droit de recourir à la force, c'est les contraindre à mener les relations internationales sans l'un des moyens favoris : la guerre. Il s'agit d'une révolution dans les relations internationales où la guerre a fait et défait les empires, et sculpté le visage du monde.

C'est la Charte de l'ONU qui dépossède les États du droit général de recourir à la force armée. En effet, son article 2, paragraphe 4, prévoit que « [l]es Membres de l'Organisation s'abstiennent, dans leurs relations internationales, de recourir à la menace ou à l'emploi de la force, soit contre

[177] Clémentine OLIVIER, « Les organisations non gouvernementales... », *op. cit.*, note n°95, p.139.

[178] MACHIAVEL, *Le Prince*, Paris, Librairie Générale Française, 2000, p. 116.

l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout État, soit de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations Unies ».

C'est au Conseil de sécurité, organe restreint composé de quinze membres dont cinq permanents, que revient ce qui a été « arraché » aux États. Si cet organe constate qu'il y a menace contre la paix, rupture de la paix ou acte d'agression, il juge quelles mesures seront prises pour maintenir ou rétablir la paix et la sécurité internationales[179]. Selon la situation ou son évolution, le Conseil peut entreprendre, au moyen des forces aériennes, navales ou terrestres, toute action qu'il juge nécessaire au maintien ou au rétablissement de la paix et de la sécurité internationales[180].

Que reste-t-il aux mains des États ? Leur droit de se défendre. Ils disposent de leur droit naturel de légitime défense, seul ou accompagné de leurs alliés, au cas où ils font l'objet d'agression armée. Les actions entreprises dans le cadre de cette légitime défense doivent être portées à la connaissance du Conseil de sécurité. De plus, la légitime défense cesse dès lors que le Conseil de sécurité prend les mesures nécessaires[181].

Le Conseil de sécurité se présente comme l'organiseur en titre de l'usage de la force au détriment des États mais avec l'aide de ceux-ci[182].

2) *Créativité « législative » du Conseil de sécurité*

La vie du Conseil de sécurité peut pour le moment répondre globalement à un découpage binaire en fonction des époques. Il y eut d'abord l'époque où l'action de l'organe a été empêchée par un usage systématique du droit d'un ou de plusieurs membres permanents de s'opposer aux décisions du Conseil de sécurité et ainsi empêcher l'adoption de la décision[183]. Cette période remit en cause une idée fondatrice de l'ONU, celle selon laquelle l'Organisation « a été créée en partant de l'hypothèse fondamentale que l'accord se ferait parmi les membres permanents du Conseil de sécurité sur les questions essentielles »[184]. Cette époque court de la création de l'ONU à la fin de la Guerre froide à l'orée des années 1990. L'action du Conseil de sécurité en vertu du Chapitre VII fut minimaliste. On se souviendra surtout des décisions prises dans le cas rhodésien[185] et dans le cas sud-africain[186]. On peut également citer

---

179 Article 39 de la Charte.

180 Article 42 de la Charte.

181 Article 51 de la Charte.

182 Articles 48 et 49 de la Charte.

183 Dans le sens de l'article 27 paragraphe 3 de la Charte de l'ONU.

184 Trygve LIE (premier Secrétaire Général de l'ONU), dans *L'ONU pour un monde meilleur*, DIP/549-0987, 30 juillet 1985.

185 Notamment les Résolutions 232 (1966) du 16 décembre 1966 et 253 (1968) du 29 mai 1968.

186 Notamment les Résolutions 418 (1977) du 4 novembre 1977 et 473 (1980) du 13 juin 1980.

l'époque où les oppositions entre les membres permanents perdirent leur caractère systématique. Ce changement se manifesta par une abondante activité du Conseil de sécurité. Il s'agit de s'intéresser à cette seconde période qui voit le jour avec la « crise iraquienne » d'août 1990 et perdure encore bon an, mal an, tout en insérant la précision qui suit. La période en question a connu une implication du Conseil de sécurité dans diverses régions du monde à travers une production très fournie de décisions (en vertu du Chapitre VII)[187]. Cette « suractivité » du Conseil de sécurité va cependant dans le sens de l'accomplissement de la mission qui est la sienne, celle de maintenir la paix et la sécurité internationales[188] même si, parfois, des interrogations sur la légalité, la légitimité, l'opportunité ou autres n'ont pas manqué[189]. L'intérêt est porté à ce niveau des propos sur ce qui se pose comme une supplantation des États (par le Conseil de sécurité) dans leur rôle d'élaborer des règles générales et abstraites. Dans certains cas, la créativité de règles du Conseil de sécurité se remarque à travers l'évolution qu'il insuffle au droit existant (précision substantielle, modification, suppression ou limitation des droits et

[187] Voir la production des résolutions à ce sujet sur http://www.un.org/french/documents/scres.htm (17 juin 2012).

[188] Mission pour laquelle le Conseil de sécurité agit au nom des États en vertu de l'article 24 de la Charte de l'ONU.

[189] Pour ces différentes questions, voir Mohammed BEDJAOUI, *Nouvel ordre mondial et contrôle de la légalité des actes du Conseil de sécurité*, Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 634 ; Mirko ZAMBELLI, *La constatation des situations de l'article 39 de la Charte des Nations Unies par le Conseil de sécurité. Le champ d'application des pouvoirs prévus au chapitre VII de la Charte des Nations Unies*, Genève-Bâle- Munich, Helbing &Lichtenhahn, 2002, 517 p. ; Robert CHARVIN, « Les mesures d'embargo : la part du droit », *R.B.D.I.,* 1996, pp. 5-32 ; Olivier CORTEN, « La résolution 940 du Conseil de sécurité autorisant une intervention militaire en Haïti : l'émergence d'un principe de légitimité démocratique en droit international ? », *J.E.D.I.*, 1995, pp. 116-133 ; Christian DOMINCÉ, « Le Conseil de sécurité et l'accès aux pouvoirs qu'il reçoit du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies », *Revue suisse de droit international et de droit européen*, 1995, pp. 417-439 ; Pierre-Marie DUPUY, « Sécurité collective et organisation de la paix », *R.G.D.I.P.*, 1993, pp. 617-627 ; Giorgio GAJA, « Réflexions sur le rôle du Conseil de sécurité dans le nouvel ordre mondial », *R.G.D.I.P.,* 1993, pp. 297-320 ; Pierre KLEIN, « Le droit aux élections libres en droit international : mythes et réalités », in Alain DEAMS et autres, *A la recherche du nouvel ordre mondial-I, Le droit international à l'épreuve*, Bruxelles, éd. Complexes, 1993, pp. 93-121 ; Pierre-Martin MARTIN, « La compétence de la compétence (à propos de l'arrêt TADIC, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre d'appel, 2 octobre 1995) », *Recueil Dalloz*, 1996, 19è cahier, chronique, pp. 157-163 ; Moussounga Etsouhou MBADINGA, « Considérations sur la légalité des interventions militaires étatiques dans la crise du Rwanda (1990-1994) », *R.A.D.I.C.*, 1998, pp. 1-30 ; Antoine MINDUA, « L'ONU face aux coups d'État militaires et aux gouvernements non démocratiques », *R.A.D.I.C.,* 1994, pp. 209-234 ; Marco SASSÒLI, « La première décision de la Chambre d'appel du tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie : TADIC (Compétence) », *R.G.D.I.P.*, 1996, pp.101-134 ; Annémie SCHAUSS, « La légitimité du Conseil de sécurité » in Alain DEAMS et autres, *A la recherche du nouvel ordre mondial- II, l'ONU, mutations et défis*, Bruxelles, éd. Complexes, 1993, pp. 9-42 ; Jean-Marc SOREL, « Les arrêts de la C.I.J. du 27 février 1998 sur les exceptions préliminaires dans les affaires dites de Lockerbie : et le suspense demeure… », *R.G.D.I.P.*, 1998, pp. 685-721 ; Michel-Cyr Djiéna WEMBOU, «Validité et portée de la Résolution 794 (1992) du Conseil de sécurité », *R.A.D.I.C.*, 1993, pp. 340-354.

obligations)[190] tout en s'intéressant à une situation particulière, avec une portée générale[191].

Deux cas sont illustratifs de ce qui revient à être considéré comme l'érection du Conseil de sécurité en tant que législateur. Le premier est relatif aux avancées significatives occasionnées par l'action du Conseil de sécurité en matière de *jus in bello,* et singulièrement en ce qui concerne les règles du droit humanitaire applicables aux conflits armés non internationaux. On illustre les présents propos par l'exemple des dispositions de la Résolution 955 (1994) du 8 novembre 1994 dont les annexes contiennent le Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda. L'article 4 du Statut donne la compétence au Tribunal en ce qui concerne les violations de l'article 3 commun aux Conventions de Genève de 1949 (disposition relative aux conflits armés non internationaux), et au deuxième Protocole de 1977 à ces Conventions (Protocole réservé aux conflits armés non internationaux). Cela n'était pas prévu par les instruments du droit international humanitaire[192]. Cette mise au point devança la discussion sur la répression des violations de droit international humanitaire commises dans les conflits non internationaux devant le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie[193].

Le second cas est lié à la lutte internationale contre le terrorisme. Il se révèle à travers la Résolution 1373 (2001) du 28 septembre 2001 du Conseil de sécurité. Celle-ci survient après les attentats du 11 septembre 2001 aux États-Unis. Dans cette résolution, le Conseil de sécurité, en agissant en vertu de la Charte de l'ONU, décide que les États mettront tout en œuvre afin d'agir contre le terrorisme international et son financement. Les règles qu'elle contient sont abstraites et tendent à tracer un cadre de référence destiné à régir les actions des États dans le domaine de la lutte contre le terrorisme. Le financement du terrorisme y est érigé en crime. Un contrôle de l'application de la résolution est mis en place par le biais de la création d'un Comité du Conseil de sécurité contre le terrorisme auquel les États doivent adresser des rapports. La résolution ne vise pas un État en particulier. Elle s'adresse à tous les États.

---

190 Mirko ZAMBELLI, « La souveraineté étatique au sein des Nations Unies. Quelques réflexions au sujet de la portée normative des mesures du chapitre VII de la Charte », in *La souveraineté au XXIe siècle,* Fribourg, Editions interuniversitaires suisses, 2003, pp. 74-75.

191 On laisse de côté de ce fait les cas où de nouvelles normes semblent avoir été créées à l'écart du droit international tout en ne concernant qu'une situation bien précise sans grande portée ultérieure. C'est l'exemple de l'obligation d'extrader des nationaux libyens, soudanais suspectés d'avoir commis des actes terroristes en méconnaissance des dispositions contenues dans la Convention de Montréal du 23 septembre 1973 sur la répression des actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile, notamment les articles 5 à 8.

192 Laurence BOISSON de CHAZOURNES, « Les résolutions des organes des Nations Unies, et en particulier celles du Conseil de sécurité, en tant que source du droit international humanitaire », in Luigi CONDORELLI, Anne-Marie La ROSA, Sylvie SCHERRER (sous la direction), *Les Nations Unies et le droit international humanitaire*, Paris, Pedone, 1996, p. 157.

193 *Affaire Tadic* (Compétence), Chambre d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, 1995, paragraphe 91.

Au fond, par cette résolution adoptée en vertu du Chapitre VII de la Charte, le Conseil de sécurité a accéléré la naissance d'obligations générales à la charge des États en ne les laissant plus libres d'exprimer la volonté de se voir liés. En effet, la Résolution 1373 (2001), reprend pour une bonne part les termes de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies le 9 décembre 1999, et non entrée en vigueur à la date de l'adoption de la résolution en question[194].

La créativité législative du Conseil de sécurité de l'ONU, organe restreint de l'Organisation, fait qu'on se passe des États dans des domaines ciblés. Il ne s'agit pas d'une compétence générale, ni d'une compétence explicitement prévue. Le Conseil en fait usage dans le cadre de ce qu'il pense appartenir à sa mission de maintien de la paix et de la sécurité internationales. Il met les États dans un rôle d'exécutants ou ne leur laisse que la possibilité d'observer la naissance de nouvelles règles[195]. Les États sont contournés. La force des États passe aux mains d'un organe d'une organisation internationale. Le Conseil de sécurité se dote d'un pouvoir de législateur international[196]. Cela réduit considérablement, sous certains aspects, le caractère d'organisation internationale aux rapports horizontaux de l'ONU.

§ III. Développement du droit international sur le terrain des droits internes

Ce paragraphe aurait bien pu s'intituler « Le recul du domaine réservé » et trouver une place entre la super normativité et la désacralisation de l'État. En effet, il s'agit bien de la perte progressive du droit des États de décider librement en leur sein. Cela fait du droit international en général, en dehors des super-normes, un corps de règles qui envahit les États et s'applique à des

---

194 Les dispositifs de la Convention imposent aux États Parties de prendre, conformément aux principes de leur droit interne, les mesures nécessaires à la détection, au gel, à la saisie ou à la confiscation des fonds utilisés ou destinés à être utilisés pour commettre les infractions visées. Les infractions visées par la Convention sont considérées comme des cas d'extradition et les États Parties ont l'obligation d'établir leur compétence en ce qui concerne ces infractions, de les ériger en infractions pénales et de les punir de peines appropriées, de placer en détention, de poursuivre ou d'extrader les personnes accusées de les avoir commises, de coopérer à la prise de mesures préventives et de contre-mesures, et d'échanger les renseignements et les éléments de preuve nécessaires à la procédure pénale. Les infractions visées dans la Convention sont considérées comme des cas d'extradition entre les États Parties en vertu des traités conclus entre ces Etats et en vertu de la Convention elle-même.

195 Luigi CONDORELLI, « Les attentats du 11 septembre et leurs suites : où va le droit international ? », *R.G.D.I.P.*, 2001, p. 835.

196 Pour les points de vue sur le comportement du Conseil de sécurité en « législateur international », voir Monique CHEMILLER-GENDREAU, «Crimes en ex-Yougoslavie et au Rwanda : tentatives et limites d'une justice internationale», *Conférences méditerranée*, n°13, hiver 1994-1995, p. 127 ; Pierre-Marie DUPUY, « Le maintien de la paix », in René-Jean DUPUY, *Manuel sur les organisations internationales*, Dordrecht/Boston/Londres, 2e édition, 1998, pp. 563-604.

matières toujours plus nombreuses et jadis internes. Mais une subdivision à part existe sur la question évoquée ici car cette dernière est au cœur de toute la présente étude. C'est parce que le droit international s'est développé et continue de se développer que l'on ose aborder une étude du G.A.N.E. en rapport avec le droit international. Le G.A.N.E., simple association de particuliers, et son activité, le conflit armé non international, ne sont pas des éléments naturels du droit international. Ils relèvent avant tout du cadre des États et donc des droits internes.

En se plaçant dans une logique purement positive[197] on peut dire que : « […] l'histoire du droit international est marquée par les efforts [que les États ont] déployés en vue de remédier aux insuffisances et aux faiblesses du droit international traditionnel classique. Cependant, au nom de leur souveraineté, ils se sont efforcés de conserver, à tout moment, la maîtrise du jeu. L'ampleur et le rythme des améliorations et des transformations ont dépendu autant de leur bon vouloir et de leur entente que de la croissance de la solidarité internationale. »[198] Le développement du droit international et l'évolution de la vision que l'on a de lui (un droit prédisposé à étendre son champ) ont occasionné une application de plus en plus large de ce droit à des domaines considérés comme internes aux États. Lui qui est censé régenter les affaires extérieures des États entre eux s'infiltre de plus en plus dans des affaires *a priori* internes aux États. C'est dans ce contexte que surgit l'application du droit international aux G.A.N.E. et à leur action. La prétention du droit international de s'étendre aux sphères internes tient peu compte de ce qui est considéré comme un champ d'action exclusif de l'État. Cette séparation entre ce qui revient aux États et ce qui leur échappe s'inscrit dans un cadre ancien et classique. En effet, « [l]e droit international connaît, depuis l'origine, la tension entre le respect de la souveraineté et l'exigence des règles internationales. […] Il serait possible de raconter l'histoire du droit international à travers celle de ces mouvements permanents entre internisation et internationalisation. »[199] Cette tension n'est pas prête de s'estomper bien que le droit international repose sur le principe fondamental de la souveraineté qui donne naissance à la notion de domaine réservé[200]. L'idée de départ est que le droit international,

---

197 Car il est prêt à parier que la conception ici exposée n'enregistrera pas l'entière adhésion de ceux qui ne voient pas en l'État celui de qui naît le droit international, du moins pas en totalité. On citera dans ce sens ceux qui, comme Roberto AGO, sont partisans du droit spontané.

198 Patrick DAILLIER, Mathias FORTEAU et Alain PELLET, *Droit international public*, *op. cit.*, note n°77, p. 70.

199 Boutros BOUTROS-GHALI, « Le droit international à la recherche de ses valeurs… », *op. cit.*, note n°13, p. 19.

200 Nicolas HAUPAIS, *Le droit international public et l'organisation interne de l'État*, Lille, Thèse de l'Université de Lille, 2003, pp. 70-71 ; Raymond RANJEVA, « Les organisations non gouvernementales… », *op. cit.*, note n°99, p. 13.

dans son expansion, a face à lui, en gage d'obstacle, la délimitation d'un champ, dont le franchissement n'est pas *a priori* naturel pour lui.

Sous la Société des Nations dont le Pacte prévoyait la « compétence exclusive » des États[201], la Cour permanente de justice internationale a donné un avis dans le sens qui prédispose le domaine réservé à un continuel recul. Dans cet avis portant sur les *Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc*, la Cour précisa : « La question de savoir si une certaine matière rentre ou ne rentre pas dans le domaine exclusif d'un État est une question essentiellement relative : elle dépend du développement des rapports internationaux[202]. […] [I]l suffit de remarquer qu'il se peut très bien que, dans une matière qui, comme celle de la nationalité, n'est pas, en principe, réglée par le droit international, la liberté de l'État de disposer à son gré soit néanmoins restreinte par des engagements qu'il aurait pris envers d'autres États. En ce cas, la compétence de l'État, exclusive en principe, se trouve limitée par des règles de droit international. »[203] Le développement du droit international ne peut que logiquement suggérer la réduction du domaine réservé. « Plus [les] rapports internationaux se réduisent, plus le domaine réservé s'étend. Mais cette hypothèse est purement théorique, car, en réalité, nous constatons aujourd'hui une réduction progressive du domaine réservé au profit du domaine international. »[204] A l'encontre d'une conception orthodoxe du droit international vu du côté des États, ce droit aurait de plus en plus de prise sur les « institutions internes » et les sujets de ces États[205]. Le droit international a-t-il changé d'objet ? On dit que l'objet classique du droit international était les rapports entre les États en tant qu'unités politiques, surtout la délimitation réciproque de leurs compétences. A cela s'ajoutaient certaines règles sur le statut des individus, en l'occurrence des étrangers[206]. Le droit contemporain se préoccupe dorénavant de la situation des individus dans leur propre État, des situations conflictuelles internes (conflits armés non internationaux), des animateurs non gouvernementaux de ces conflits (les G.A.N.E. en partie), de la gestion politique des États pour ne citer que ces exemples. Le domaine réservé qui constitue cette sphère où l'État déploie sa compétence pour gérer les différends et les conflits qui naissent en son sein ou les situations non conflictuelles qui y sont, est visiblement en réduction.

---

201 Article 15, alinéa 8 du Pacte de la S.D.N.

202 L'expression « rapports internationaux » signifie ici droit international. Voir, Mannaraswamighale S. RAJAN, *United Nations and Domestic Juridiction*, 2e éd., Londres, Asian Oubl. House, 1961, p. 348.

203 *Affaire des Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc*, C.P.J.I., Série B, n°4, 1923, p. 24.

204 Pierre Célestin ULIMUBENSHI, *L'exception du domaine réservé dans la procédure de la Cour internationale. Contribution à l'étude des exceptions dans le droit judiciaire de la Cour internationale*, Genève, Thèse Université de Genève, 2003, p. 69.

205 Agnès LEJBOWICZ, *Philosophie du droit international…, op. cit.*, note n°80, p.15.

206 Max SØRENSEN, « Principes de droit international public », *R.C.A.D.I.*, 1960, tome 101, p. 8.

Pour quelles raisons le droit international doit-il s'emparer progressivement de ce qui est du ressort de l'État ? On peut trouver une explication dans l'accroissement régulier de l'interdépendance étatique et de l'intégration de la société internationale. Les États sont devenus si « proches » qu'ils consentent de mettre en commun ce qui restait jusqu'alors dans leur compétence afin de le soumettre à un régime juridique unique qui revient au droit international. La « proximité » est-elle vraiment effective entre les États ? Il est clair que les visions étatiques restent souvent éloignées sur divers sujets. On ne prendra que le cas des droits de l'homme dont la question de l'universalité n'a pas encore reçu une réponse unique[207].

On parle parfois également de la « perfection » du droit international comme argument tendant à justifier la réduction du domaine réservé[208]. Il s'agit d'une vision très internationaliste qui pose le droit international comme mieux conçu, plus humaniste que les droits internes non harmonisés, manquant souvent d'humanisme… Elle s'assimile à première vue à un courant anti-étatiste du droit international. Cependant, à travers ce point de vue, il est possible de déceler l'idée selon laquelle le droit international, d'abord disponible et connu, donc transparent, véhicule ensuite très souvent des valeurs de paix, de tolérance, de respect de l'humain. Ces valeurs seraient assez souvent absentes des législations nationales plus concentrées sur la solution la plus immédiate, et avec tous les moyens de bord, des problèmes qui se posent à elles. Un cas illustratif est celui du membre du G.A.N.E. qui n'est vu par le droit interne qu'en tant qu'ennemi de la « République » qu'il faut anéantir par tous les moyens, quand le droit international voit en lui une personne qui peut être combattue tout en tenant compte de règles d'humanité. D'ailleurs, si l'on reste dans cet exemple relatif au G.A.N.E. (puisqu'il est l'objet de l'étude), au-delà du fait que le droit interne a tendance à l'accabler, lui-même ne tient pas en estime ce droit interne. Rejeter le droit interne est une pratique courante pour le G.A.N.E. Même si ce rejet n'est pas formulé expressément, on ne doute que c'est contre l'ordre établi que le G.A.N.E. s'insurge, y compris contre le droit interne qui en est une composante. Dans ces conditions, trouver un terrain de rencontre entre les belligérants dans le droit interne s'annonce presqu'impossible. C'est dans un droit d'origine externe à l'État, en principe commun à tous les États, en l'occurrence le droit international, que l'on peut trouver une solution aux éventuels problèmes posés.

Une dernière conception pose le droit international comme incarnant l'intérêt partagé. Certains domaines internes aux États ont fini par relever de

---

[207] Frédéric SUDRE, *Droit international et européen des droits de l'homme*, Paris, P.U.F., 5e éd., 2001, pp. 41 et suivantes.

[208] Françis Amakoué SATCHIVI, *Le déclin de l'État…, op. cit.*, note n°105, p. 299.

l'intérêt de tous. Alors ils appartiennent au droit international sans autre raison particulière. « Ainsi, on a pu logiquement admettre, pendant longtemps, que les rapports de l'État avec ses propres ressortissants devaient être considérés comme relevant uniquement du droit interne. Aucune raison de principe ne s'opposait à cette conception. Mais aucune raison de principe non plus ne l'imposait comme axiome. Elle fléchit aujourd'hui. Progressivement, nous voyons à cet égard la matière du droit international s'amplifier. C'est que les idées ont changé. C'est que, dans l'état présent du monde, la vision de l'intérêt général a pris des proportions plus vastes et que, pour répondre à ses sollicitations, il paraît opportun d'étendre la compétence du droit des gens à des relations qui lui échappaient autrefois. Tout ce qui est considéré à un moment donné comme dépassant l'intérêt exclusif d'un groupe national déterminé peut tomber sous sa prise. »[209]

Dans cet élan, le résultat est le recul incessant du domaine réservé, et le risque consiste en sa disparition. La théorie de la disparition du domaine réservé est aussi bien soutenue[210] que combattue[211] dans la doctrine. Mais si l'on choisit de se placer résolument dans une optique de réduction prononcée du domaine réservé ou de la pure disparition de celui-ci, il est prévisible que le droit international qui ne mériterait plus son nom deviendrait le droit public d'un gouvernement mondial[212]. Le développement du droit international annoncerait ainsi le déclin des États, vision déjà professée par les partisans du courant scellien du droit international[213]. Ce qui attendrait les États en ce cas serait la fonte dans un vaste ensemble. Il se peut que le choix naturellement difficile de ceux-ci de constituer plusieurs grands ensembles[214] soit la voie de la parade contre la fin du domaine réservé.

§ IV. Remise en cause par le bas de la prééminence de l'État

L'État subit sur le plan intérieur une contestation continuelle de son autorité par le moyen de la violence. Sur un plan « pacifiste » et derrière la bannière de la défense, de la promotion de l'individu, et d'un « nouveau » droit

209 Maurice BOURQUIN, « Règles générales du droit de la paix », *op. cit.*, note n°78, p. 33.

210 Philippe CAHIER, « Changements et continuité du droit international. Cours général de droit international public », *R.C.A.D.I.*, 1985, p. 38 ; Dominique CARREAU, *Droit international public*, Paris, Pedone, 1994, p. 347.

211 Pierre Célestin ULIMUBENSHI, *L'exception du domaine réservé…, op. cit.*, note n°204, pp. 70-71.

212 Voir dans Hersch LAUTERPACHT, « Règles générales du droit de la paix », *R.C.A.D.I.*, 1937, tome 62, p.118.

213 Françis Amakoué SATCHIVI, *Le déclin de l'État…, op. cit.*, note n°105, p. 8, p. 229, p. 299.

214 Charles de VISSCHER, « Cours général de principes de droit international public », *R.C.A.D.I.*, 1954, tome 86, p. 541.

international, l'individu et la société civile internationale[215] contestent le monopole de l'État dans la conduite des affaires internationales.

A) Contestation du monopole de la violence

Il ne s'agit pas de faire cas de l'usage de la force par les organisations internationales, universelles ou régionales. Celles-ci, jusque-là, utilisent la force des États pris individuellement ou non. Il est question plutôt de la violence qui vient des structures infra-étatiques et qui est prioritairement adressée aux États. Cette violence contestataire se décline principalement[216] sous la forme de conflits armés non internationaux, ou de terrorisme. Il s'agit d'une sorte d'appropriation du droit de la violence par des groupes internes aux États, une sorte de partage de ce dont l'État entend disposer en position monopolistique.

Les conflits armés non internationaux sont des situations d'usage de la force armée de façon prolongée entre les forces armées gouvernementales et des groupes armés organisés ou entre les groupes armés organisés mêmes[217]. Mais plus fréquemment, la contestation du groupe armé est dirigée contre un gouvernement plutôt que contre un autre groupe armé. Le conflit armé non international se présente alors comme une sorte de maladie honteuse qui bafoue l'autorité de l'État[218]. Les conflits armés qui se déroulent au sein de l'État sont actuellement la forme la plus répandue de conflit armé au détriment des conflits opposant des États entre eux et cela a été dit précédemment[219]. Cela est révélateur. Sur le plan de l'usage de la force, les États ont aussi plus de mal à l'intérieur de leurs frontières que dans leur contact avec les autres États. Le droit international, qui a mis du temps avant de s'intéresser à ces conflits[220],

---

215 Sur ce volet ne sera développé que l'aspect concernant l'individu plus proche de la question de la contestation de l'autorité de l'État par le G.A.N.E. que l'aspect concernant la société civile internationale. Pour plus d'indications sur la question, voir par exemple : Raymond RANJEVA, « Les organisations non gouvernementales… », *op. cit.*, note n°99 ; Serge SUR, « Vers une Cour pénale internationale : la Convention de Rome entre les ONG et le Conseil de sécurité », *R.G.D.I.P.*, 1999, pp. 29-45. Pour une vision un peu plus complète, voir GHERARI. et SZUREK S. (sous la direction), *L'émergence de la société civile internationale. Vers la privatisation du droit international* ? Paris, Pedone, 2003, 350 p. (Voir entre autres pp. 16-181) ; Gérard COHEN-JONATHAN, Jean-François FLAUSS (sous la direction), *Les organisations non gouvernementales et le droit international des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2005, 258 p. (Voir entre autres pp. 7 ;10 ;12 ;29 ;31-34 ; 124 et suivantes ainsi que pp. 137 ;142 ;147).

216 Tout en laissant de côté les situations de troubles intérieurs, les tensions internes et autres.

217 En référence à la définition du conflit armé donnée par le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, *Affaire Tadic*, Chambre d'appel, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, arrêt du 2 octobre 1995, paragraphe 70.

218 Maurice TORELLI, « La souveraineté et le droit des conflits armés », *op. cit.*, note n°166, p. 136.

219 Voir, *supra,* Chapitre Activité du G.A.N.E.

220 Sur ce point le Secrétaire général de l'ONU trouve l'explication dans l'occupation presque intégrale de la scène internationale par l'État. A cela s'ajoute l'élément singulier de l'ONU se rapportant presqu'au départ exclusivement à l'interaction entre les États membres. Rapport du Secrétaire général au Conseil de sécurité du 30 mars 2001 sur la protection des civils dans les conflits armés, document S/2001/331, pp. 16-17.

vise surtout à les humaniser. Dans certains cas, ces conflits armés non internationaux ont bénéficié de la part du droit international d'une reconnaissance et d'un statut particulier. Il est question ici des guerres de libération nationale, conduites par des mouvements de libération nationale.

Le terrorisme[221] quant à lui peut se retrouver dans les conflits armés. En général, on peut ainsi le considérer comme une technique de combat. Mais cette technique est interdite lorsqu'elle est employée contre la population civile dans le contexte d'un conflit armé non international[222]. Toutefois, si on le considère comme une activité autonome, le terrorisme constitue une autre forme de remise en cause violente de l'autorité de l'État par des individus ou des groupes d'individus. À la différence des conflits armés non internationaux, le droit international, ayant les plus grandes difficultés à le définir, s'intéresse au terrorisme essentiellement pour le combattre.

Le terrorisme, activité autonome, et les conflits armés non internationaux, ne remettent pas en cause la réalité de la division du monde en États, donc ne contestent pas l'État en général[223]. Par contre, ils constituent une hantise pour les États qui finissent par tenir compte en droit international de ces situations et de ceux qui les animent.

B) Contestation du monopole étatique par l'individu

« Comme jadis la guerre et la paix, c'est désormais de plus en plus l'homme et l'État qui se font face et se découpent des sphères d'influence au sein du droit international. Quelle revanche pour l'individu. Traité par les anciens manuels de seul objet du droit international, médiatisé par ce qui restait un droit interétatique, il a fini, à la fin du siècle, par renverser les fronts. »[224] Quelles sont les manifestations des changements intervenus en faveur de l'individu en droit international et quelle en est leur portée ?

Il existe le soupçon selon lequel toute l'action de l'État, dans le cadre du droit international notamment, tend à réaliser le bien des humains même si l'on prêtait au droit international la mission unique de réglementer les relations mutuelles des États. Il ne s'agit que d'une présomption simple mais qui justifie la raison d'être de l'État en termes généraux. Cependant, ce qui importe ici, ce n'est pas la réalisation du bien de la personne humaine à travers

---

221 Voir, *infra* pour un développement plus large (relativement), Chapitre Notion du G.A.N.E. ; Sous-titre *Jus ad bellum*, Chapitre Actions collectives, notamment.

222 Article 13, alinéa 2 du deuxième Protocole.

223 Même si certains groupes armés, terroristes ou pas, peuvent remettre en cause dans leurs revendications l'existence d'un État particulier. C'est l'exemple de certains groupes armés palestiniens comme le Hamas à l'égard de l'État d'Israël.

224 Robert KOLB, « Droit international des États… », *op. cit.*, note n°161, pp. 226-227.

le bien de l'État mais l'intérêt que porte directement le droit international à l'individu en lui octroyant des droits ou en le soumettant à des obligations.

On pensera, en référence aux traités traditionnels, aux règles matérielles sur la lutte contre la traite des esclaves, sur l'établissement, la double imposition, la reconnaissance et l'exécution des décisions judiciaires, l'extradition, la prise d'otages[225]. C'est avec la Société des Nations que naquirent des Conventions de l'O.I.T. sur le droit du travail qui placent le travailleur au centre de leur préoccupation[226]. On notera aussi les Conventions sur le droit international humanitaire, dont la première remonte à 1864[227]. Elles sont construites sur l'idée de la nécessité de soulager ou de protéger ceux qui sont pris dans le feu des conflits armés ou d'encadrer l'action de ceux qui utilisent les armes dans le but de ne pas produire des souffrances ou des dommages inutiles.

La naissance des Nations Unies annonça une nouvelle ère pour la personne humaine dans sa prise en compte par le droit international. C'est l'ère des droits de l'homme sur le plan universel. La Charte de l'ONU se déclare être fondée sur le respect des droits de l'homme[228]. Plusieurs instruments furent adoptés sur plan universel : Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948, Pactes des Nations Unies de 1966 sur les droits économiques, sociaux et culturels d'une part, et sur les droits civils et politiques d'autre part. Sur le plan régional, on citera la Convention européenne des droits de l'homme de 1950, la Convention américaine des droits de l'homme de 1969, la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples de 1981. Substantiellement, il s'est formé trois générations des droits de l'homme : droits civils et politiques, droits économiques et sociaux, droits de la solidarité. L'individu est le destinataire de ces droits et peut en exiger le respect auprès des autorités et des juridictions internes. Dans certains cas, les

---

225 Voir à ce sujet Nicolas VALTICOS, « L'émergence progressive de l'individu comme sujet du droit international (spécialement à propos de la convention européenne des droits de l'Homme) », in *Droit international dans un monde en mutation*, Liber Amicorum en hommage au Professeur Eduardo Jiménez de Aréchaga, Montevideo, Fondation de cultura universitaria, 1994, p. 227 ; Christian DOMINICÉ, « L'émergence de l'individu… », *op. cit.*, note n°76, pp. 4-6.

226 Les dernières statistiques (2011) dénombrent depuis 1919, 189 Conventions. Voir les détails sur http://www.ilo.org/ilolex/french/conventions.pdf (17 juin 2012).

227 Voir la liste sur le site du C.I.C.R., http://www.icrc.org/IHL.nsf/(SPF)/party_main_treaties/$File/IHL_and_other_related_Treaties.pdf (17 juin 2012).

228 « Relevant jusqu'alors, par excellence, de la «compétence exclusive » des États, au sens de l'article 15 du Pacte de la SDN, les droits de l'homme ne peuvent plus être ignorés dans la sphère internationale dès lors que leur négation par les puissances de l'Axe est tenue pour l'une des causes principales de l'éclatement du conflit ; la réalisation du premier des buts des Nations Unies, le maintien de la paix et de la sécurité internationales, exige le respect des droits fondamentaux de la personne humaine, institué, lui aussi, en objectif essentiel de l'Organisation tant par l'alinéa 2 du Préambule que par l'article 1er , paragraphe 3, de la Charte », Jean-Pierre COT, Alain PELLET et Mathias FORTEAU (sous la direction), *La Charte des Nations Unies…, op. cit.*, note n°38, p. 300.

communications individuelles auprès d'instances internationales, juridictionnelles ou quasi-juridictionnelles, sont autorisées[229].

Le débat depuis la décennie 1990 sur le droit ou même le devoir d'ingérence humanitaire n'est pas étranger à l'essor qu'a connu l'individu en droit international et qui produit l'argument selon lequel l'individu peut ou doit être secouru où qu'il se trouve sans grand égard pour la souveraineté de l'État qui l'abrite.

Le vingtième siècle a jeté des bases prolifiques de la responsabilité pénale individuelle. Des actes d'individus sont érigés par le droit international en crimes et le coupable encourt une sanction pénale. Les règles internationales en la matière portent sur la piraterie, le trafic de stupéfiants, l'interférence illicite dans l'aviation civile internationale et la répression du terrorisme, la répression des actes contraires au droit international humanitaire… Ce siècle a aussi vu la mise en œuvre de la responsabilité pénale individuelle par la mise en place des moyens de juger sur le plan international des personnes soupçonnées d'être coupables de crimes internationaux. Dans cet ordre d'idée, on mentionnera les juridictions créées après la Seconde Guerre mondiale pour juger des criminels de cette guerre (Tribunaux de Nuremberg et de Tokyo, pour les grands criminels, Tribunaux militaires des Puissances occupantes en zone d'occupation, ou des Tribunaux internes en sol propre, comme en Hollande, pour les « moins grands criminels »). On a aussi les Tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie (1993), le Rwanda (1994), la Sierra Leone (2000), le Cambodge (les Chambres extraordinaires 2003) pour les crimes commis lors des conflits yougoslaves, rwandais et sierra-léonais, cambodgien, la Cour pénale internationale (1998) qui est une juridiction permanente à tendance universelle dédiée à la répression des actes commis par les individus.

Les avancées dont a bénéficié l'individu en étant pris en compte par le droit international ont abouti assez tôt, au-delà des différences d'écoles et de philosophies, à une interrogation : l'individu est-il devenu sujet du droit international ?[230] En 1928 déjà, la Cour permanente de justice internationale annonçait : « Selon un principe de droit international bien établi, [un] accord international ne peut, comme tel, créer directement des droits et des obligations pour des particuliers. Mais on ne saurait contester que l'objet

---

229 Voir sur ce sujet, Frédéric SUDRE, *Droit international…, op. cit.*, note n°207, pp. 68-75.

230 Voir entre autres, Giuseppe SPERDUTI, « L'individu et le droit international », *R.C.A.D.I.*, 1956, tome 90, pp. 727-849 ; René CASSIN, « L'homme, sujet de droit international et la protection des droits de l'homme dans la société universelle », in *La technique et les principes du droit public*, Mélanges en l'honneur de Georges SCELLE, Paris, 1950, tome I, pp. 67-91 ; Georges MANNER, « The Object Theory of the Individual in International Law », in *The American Journal of International Law*, 1952, pp. 428-448 ; Carl Aage NORGAARD, *The Position of the Individual on International Law*, Copenhagen, 1962, 325 p.

même d'un accord international, dans l'intention des parties contractantes, puisse être l'adoption, par les parties, de règles déterminées créant des droits et des obligations pour des individus, et susceptibles d'être appliquées par les tribunaux nationaux. »[231] L'interprétation donnée de cet avis est variable selon la limite de vue que l'on s'est fixée. Pour certains, l'avis de la Cour permanente de justice internationale a une seule signification : l'affirmation de l'aptitude des individus à être titulaires de droits et d'obligations institués par le droit international. Les personnes privées sont donc désignées comme destinataires directs de dispositions internationales et non pas seulement comme objets de ces dispositions[232]. D'autres voient dans l'avis précité l'affirmation de l'aptitude essentielle des sujets internes à la qualité de sujets internationaux, et le rejet de toute réponse de principe à la question de savoir s'ils se voient traiter en tant que tels[233]. Il ne s'agit pas d'une simple différence terminologique entre « titulaires de droits et d'obligations » et « sujets de droit ». En effet, le désaccord est réel au sein de la doctrine sur les critères ou caractéristiques du sujet de droit. Une conception consiste à se contenter de l'octroi à l'individu des droits et des obligations par le droit international pour lui conférer la qualité de sujet de ce droit. « Dire d'un individu ou d'un être collectif qu'il reçoit d'un ordre juridique la qualité de personne ou de sujet c'est, et c'est seulement, affirmer que cet ordre se tient pour apte à le doter de droits et d'obligations, énoncé qui doit être compris dans toute sa rigueur. »[234] Il s'agit d'une transposition en droit international de la définition que l'on a du sujet de droit en droit interne[235]. Une autre conception va au-delà du seul critère d'octroi de droits et d'obligations. Selon elle, le seul fait d'être destinataire de règles du droit international n'implique pas l'acquisition de la personnalité juridique internationale. Pour Christian DOMINICÉ, « […] la qualité du sujet de droit est une qualité fondamentale dont une personne est investie par un ordre juridique. Elle comprend l'aptitude de principe d'être titulaire de droits et d'obligations, ainsi que des capacités générales, qui peuvent être présentées comme les attributs de la personnalité juridique, notion équivalente pour nous de sujet de droit. »[236] Il s'agit là encore d'un retour au droit interne car les capacités générales auxquelles l'auteur fait référence sont celles qui sont reconnues au sujet de droit interne : capacité de contracter, d'acquérir des biens, d'ester en justice. Selon l'auteur, ce n'est pas le

---

231 *Affaire de la compétence des tribunaux de Dantzig*, C.P.J.I., avis du 3 mars 1928, série B, n° 15, pp. 17-18.

232 Christian DOMINICÉ, « L'émergence de l'individu… », *op. cit.*, note n°76, p. 2.

233 Jean COMBACAU et Serge SUR, *Droit international public, op. cit.*, note n°158, pp. 314 et suivantes, Frédéric SUDRE, *Droit international…, op. cit.*, note n°207, pp. 68-69.

234 Jean COMBACAU et Serge SUR, *Droit international public, op. cit.*, note n°158, p. 312.

235 Bettina KAHIL-WOLFF, « L'individu en tant que sujet du droit international. Anciennes et nouvelles approches en Suisse et à l'étranger », *Revue suisse de droit*, 1997, p. 125.

236 Christian DOMINICÉ, « L'émergence de l'individu … », *op. cit.*, note n°76, p. 13.

fait qu'une personne soit destinataire d'une norme qui lui donne la qualité de sujet de droit. C'est parce qu'elle est sujet de droit qu'elle peut être destinataire d'une norme[237]. D'autres auteurs sont moins exigeants et réduisent les « capacités générales » que doivent avoir les sujets de droit international à la capacité d'action des individus devant les organes internationaux pour le respect de leur droit. Cette capacité d'agir est alors considérée comme un critère déterminant de la personnalité juridique[238]. Conformément à cette vision, les individus ne seraient pas sujets du droit international pris dans son sens général. Ils le seraient uniquement dans des branches spécifiques, comme en droit international des droits de l'homme où il existe, et dans certains cas[239], le droit de recours individuel devant les instances internationales.

La divergence doctrinale sur la qualité de sujet du droit international de l'individu est visible. Cependant, les résultats des divers raisonnements doctrinaux (différents des positions philosophiques) se rapprochent dans un certain sens. En effet, ceux qui sont disposés à voir en celui qui est titulaire de droits et d'obligations un sujet de droit international finissent par reconnaître qu'il ne s'agit pas d'un acquis de principe et que chaque nouvelle règle du droit international doit être examinée à l'aune de la volonté de ses auteurs d'actualiser ou non la personnalité internationale des sujets internes. Ce qui ferait de ces derniers « […] au mieux des sujets dérivés, tenant leur qualité de la volonté conjointe des sujets originaires que sont les États »[240]. Les différentes visions qui précèdent tentent d'influencer le droit international positif qui reconnaît comme sujets les États et les organisations internationales[241]. Cependant, la résistance à voir dans l'individu un sujet de droit international ne porte que légèrement atteinte à l'essor dont il bénéficie en droit international. L'individu impose un partage des règles de droit international instaurées entre lui et l'État sans pour autant détenir toutes les aptitudes de ce dernier comme celle d'élaborer le droit international. Il se place au cœur de toute réglementation nouvelle.

L'État se pose encore en élément central sinon incontournable du droit international même si sa prééminence est contestée à divers niveaux. L'aboutissement, ou la réussite de la contestation donneront lieu à de nouveaux débats comme celui de la pertinence résiduelle de la division du monde en États, l'intérêt du droit international actuel. En attendant ce moment hypothétique, on ne peut pas s'empêcher de constater pour l'heure que les

237 *Idem*, pp. 14-15.

238 Dans ce sens, entre autres Frédéric SUDRE, *Droit international…, op. cit.*, note n°207, p. 69 ; Pierre-Marie DUPUY, *Droit international public*, Paris, Dalloz, 1992, p. 145.

239 Voir ces cas répertoriés par Frédéric SUDRE, *idem,* pp. 69-70.

240 Jean COMBACAU et Serge SUR, *Droit international public, op. cit.*, note n°158, p. 315.

241 Frédéric SUDRE, *Droit international…*, *op. cit.*, note n°207, p. 68.

arguments nourris par l'idée de la souveraineté des États s'étiolent en faveur d'une meilleure prise en compte par le droit international des situations qui se déroulent au sein de l'État.

De façon générale, les éléments choisis pour illustrer le contexte actuel, c'est-à-dire la grande activité des G.A.N.E. et le droit international toujours marqué par l'étatisme, montrent une situation caractérisée par la « turbulence » d'une entité au sein d'un environnement régi par un droit qui lui échappe. Il se crée alors une tension entre le fait saturé par la présence des G.A.N.E. et le droit qui porte le stigmate de l'État. C'est peut-être de là que naît un intérêt singulier des lignes qui suivent. En effet, si les G.A.N.E. étaient maîtres du droit international, il aurait suffi de dire ce qu'ils ont décidé avec quelques points de controverse qui ne manqueraient sans doute pas. Il s'agit cependant pour la suite d'évoquer ce que l'on dit d'eux et de leur action en droit international tout en sachant qu'ils veulent aussi jouer un rôle dans ce droit. Sur cette lancée, la première tâche à laquelle on peut se livrer est d'identifier le G.A.N.E. selon le droit international. Le G.A.N.E. peut avoir des prétentions politiques ou autres, mais il ne se définit pas lui-même.

Sous-titre 2 :
Aspects conceptuels

Le G.A.N.E. en tant que tel (Chapitre 1er) et le membre de celui-ci (Chapitre 2) constituent les notions générales qui méritent discussion en priorité. Elles constituent l'objet de la présente étude et sont faites de complexités et d'implications appelant des discussions dépassant les seules formules définitionnelles.

Chapitre 1er : Notion du groupe armé non étatique

La tentative de préciser la notion de G.A.N.E. est un exercice important. Elle a cet intérêt qui est d'essayer de dire de qui il est précisément question dans la présente étude. Les éléments qui rendent flou le débat sur ce qui est le G.A.N.E. ne manquent pas dans le contexte actuel qui porte l'empreinte brûlante du terrorisme et de la violence continue au sein de divers États. Le G.A.N.E. est un groupe particulier de personnes. Il évolue dans un cadre stigmatisé par la violence. Cette violence doit être armée et doit en principe caractériser un conflit armé. Si le groupe de personnes considéré n'est pas un G.A.N.E., même s'il fait usage de la violence, il n'est pas question de conflit armé, en tout cas pas du fait de ce groupe. S'il n'y a pas conflit armé, le droit international humanitaire ne s'applique pas, par exemple. L'exercice est central et fondateur pour tout ce qui suivra mais il est périlleux. Il s'agit de ne retenir ici que les groupes armés susceptibles de « faire fonctionner » un conflit armé sans se compromettre par des accointances avec le gouvernement. Il semble approprié de tenter une approche générale sur l'environnement de la notion (Section I), avant d'aborder une approche plus liée à l'étude d'éléments internes au genre du groupe concerné (Section II).

Section I Notion du groupe armé non étatique : approche générale

Cette approche, en deux étapes, se fera principalement en référence au droit international humanitaire ou autour de celui-ci. La première étape consistera à discuter le recours à ce droit et certaines des implications d'un tel recours. La seconde sera un tour d'horizon de certaines notions d'usage fréquent et l'on tentera de vérifier leur similitude avec celle du G.A.N.E.

§ I. Recours au droit international humanitaire

A) Utilisation du droit international humanitaire comme base de définition

Si les G.A.N.E. ne se créent pas pour « faire la guerre », ils utilisent principalement ce moyen pour parvenir à leur but. Ce cadre d'évolution est régi par le corpus juridique relatif aux conflits armés, le droit international humanitaire. Il est à ce titre logique de placer au premier rang, pour la définition des G.A.N.E., ce droit qui contient des indices à ce sujet.

Le droit international humanitaire n'a vocation à s'appliquer qu'en période de conflit armé et ce en dehors des dispositions de ce corpus juridique en vigueur dès le temps de paix[242]. Le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie précise que le champ d'application temporel du droit international humanitaire commence dès l'ouverture des conflits armés et s'étend au-delà de la cessation des hostilités, jusqu'à la conclusion générale de la paix, ou, dans le cas des conflits armés non internationaux, jusqu'à ce qu'un règlement soit atteint[243]. Cette circonscription temporelle du champ d'application apporte une certaine précision en la matière mais reste critiquable[244]. En effet, son caractère extensif ignore la notion de fin générale des opérations militaires[245] et celle de la fin de conflit[246], contenues dans les Conventions. De plus, cette circonscription a un caractère restrictif puisqu'elle

[242] Voir Articles 2 et 3 communs aux Conventions de Genève auxquelles renvoient notamment les articles 1er et 3 du premier Protocole additionnel à ces Conventions et l'article 1er du deuxième Protocole additionnel à ces Conventions.

[243] *Affaire Tadic*, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, décision du 2 octobre 1995, paragraphes 67-70, *Affaire Blaskic*, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, jugement du 3 mars 2000, paragraphe 64.

[244] Jean-François QUEGUINER, « Dix ans après la création du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie : évaluation de l'apport de sa jurisprudence au droit international humanitaire », *R.I.C.R.*, 2003, n°850, pp. 282-283.

[245] Article 6, paragraphe 2 de la quatrième Convention de Genève.

[246] Article 2, paragraphe 2 du deuxième Protocole additionnel aux Conventions de Genève.

ne tient pas compte du fait qu'au-delà de la conclusion générale de la paix ou d'un règlement de conflit armé non international, les Conventions humanitaires prévoient l'application du droit international humanitaire[247]. Cependant, ce qui est fondamental ici, c'est que cette circonscription ne remet pas en question la relation directe entre l'application du droit international humanitaire et l'existence de conflit armé entendu dans un sens plus ou moins strict. Elaborer alors une définition des G.A.N.E. en se basant sur ce droit aura, à première vue, le désavantage de n'être valable qu'en « temps » de conflit armé car ce droit n'est lui-même d'application qu'en période de conflit armé. Mais au fond, peut-on parler de G.A.N.E. en période de paix, donc en période de non application du droit international humanitaire ? Peut-on imaginer des G.A.N.E. sans conflit armé ? A l'opposé des armées gouvernementales qui traversent les époques, les G.A.N.E. sont censés disparaître après la réalisation de la fin du conflit armé. Même s'ils se muent en autorité gouvernementale de l'État, ou fondent un nouvel État ou même deviennent un parti politique, leur qualité de G.A.N.E. n'existera plus. La disparition du G.A.N.E. dans ces conditions est bien là une logique. Si un gouvernement admet sur son territoire un groupe armé non soumis ou non lié à l'armée gouvernementale en période de paix générale[248] (dans l'État et à l'égard de tous les autres États), cette tolérance est bien de son ressort et de celui du droit interne. Alors le droit international n'aura en principe pas de raison de s'intéresser à une telle situation. Les phares du droit international ne seront braqués sur la situation prévalant au sein de l'État ou à partir de celui-ci que si le G.A.N.E. en question est impliqué dans un cas de remise en cause de la paix. C'est pour cette raison, et bien d'autres, qu'il est bon de savoir quel est le seuil à partir duquel existe un conflit armé[249], car l'existence de ce conflit armé est la raison justifiant la prise en compte du G.A.N.E. en droit international.

B) Groupe armé non étatique, situations de violence et droit international humanitaire

Toutes les situations de violence n'intéressent pas le droit international humanitaire et par conséquent le G.A.N.E. non plus. L'existence du G.A.N.E. ne s'accommode en principe pas de l'inexistence d'un conflit armé. C'est pour cela qu'au-delà de la description du conflit armé, il est possible de trouver des

[247] Notamment article 5 de la troisième Convention, article 6, paragraphe 4 de la quatrième Convention, article 3 (b) du premier Protocole additionnel, article 2, paragraphe 2 du deuxième Protocole additionnel, tous pouvant fonder la règle selon laquelle les dispositions du droit international humanitaire en faveur des personnes internées en raison du conflit s'appliquent jusqu'à leur libération définitive et leur rapatriement ou leur établissement.

[248] On n'entend pas par là donc faire référence à des situations où des G.A.N.E. et le gouvernement sont dans une sorte de « sortie de crise », où une partie du territoire reste sous contrôle des G.A.N.E. en l'absence d'hostilités. On pensera au cas en Côte d'Ivoire ou au Soudan.

[249] Mais ce traitement sera particulier en ayant pour objectif prioritaire de préciser la notion de G.A.N.E.

éléments intéressant la notion de G.A.N.E. dans les tentatives de définition des situations dans lesquelles il évolue.

1) Troubles intérieurs et tensions internes

Ils ne bénéficient pas de définition conventionnelle. Des experts, résumant la position du C.I.C.R.[250] à ce sujet, ont fait ressortir qu'il y a troubles intérieurs lorsque, sans qu'il ait conflit armé, l'État utilise la force armée pour maintenir l'ordre ; qu'il y a tension interne lorsque, sans qu'il ait troubles intérieurs, l'emploi de la force est une mesure préventive pour maintenir le respect de la loi et de l'ordre[251]. Ces situations n'atteignant pas le niveau de conflit armé, l'article 3 commun aux Conventions de Genève ne s'applique donc pas à elles, du moins formellement[252] - mais le C.I.C.R. refuse d'exclure les troubles intérieurs et les tensions internes de champ de l'article 3 commun[253] - pas plus

---

250 Le C.I.C.R. a tenté de donner, lors de sa Première Conférence d'experts gouvernementaux de 1971 une description des situations concernées. Ainsi, les troubles intérieurs sont des « situations où, sans qu'il y ait à proprement parler de conflit armé non international, il existe cependant, sur le plan interne, un affrontement qui présente un certain caractère de gravité ou de durée et comporte des actes de violence. Ces derniers peuvent revêtir des formes variables, allant de la génération spontanée d'actes de révoltes à la lutte entre des groupes plus ou moins organisés et les autorités au pouvoir. Dans ces situations, qui ne dégénèrent pas nécessairement en lutte ouverte, les autorités au pouvoir font appel à de vastes forces de police, voire aux forces armées, pour rétablir l'ordre intérieur. Le nombre élevé des victimes a rendu nécessaire *l'application d'un minimum de règles humanitaires »* (nous soulignons). Quant aux tensions internes, l'idée est qu'il doit s'agir de situations de tension grave (politique, religieuse, raciale, sociale, économique…) ou de séquelles d'un conflit armé ou de troubles intérieurs. Ces situations présentent l'une ou l'autre de ces caractéristiques sinon toutes à la fois : des arrestations massives, un nombre élevé de détenus « politiques », l'existence probable de mauvais traitement ou de conditions inhumaines de détention, la suppression des garanties judiciaires fondamentales, des allégations de disparition.

Cf. Conférence d'experts gouvernementaux, Documentation présentée par le C.I.C.R., Vol. V, Protection des victimes des conflits armés non internationaux. Document en partie repris dans l'Exposé du C.I.C.R. sur le C.I.C.R., la Ligue et le rapport sur la réévaluation du rôle de la Croix-Rouge (III) (Protection et assistance en cas de conflits armés) publié dans le n°712 de la *R.I.C.R.*, 1978, pp. 205-215.

251 Voir les travaux de la Conférence d'experts gouvernementaux, Documentation présentée par le C.I.C.R., Vol. V, Protection des victimes des conflits armés non internationaux. Document en partie repris dans l'Exposé du C.I.C.R. sur le C.I.C.R., la Ligue et le rapport sur la réévaluation du rôle de la Croix-Rouge (III) (Protection et assistance en cas de conflits armés) publié dans le n°712 de la *R.I.C.R.*, 1978, pp. 205-215.

252 « L'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève du 12 août 1949 énonce certaines règles devant être appliquées dans les conflits armés ne présentant pas un caractère international. Il ne fait pas de doute que ces règles constituent aussi, en cas de conflits armés internationaux, un minimum, indépendamment de celles, plus élaborées, qui viennent s'y ajouter pour de tels conflits ; il s'agit de règles qui, dans l'avis de la Cour, correspond à ce qu'elle a appelé en 1949 (*Affaire du Détroit de Corfou*, page 22, http://www.icj-cij.org/docket/files/1/1644.pdf, 17 juin 2012) des «considérations élémentaires d'humanité » », *Affaire des Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, C.I.J., 1986**,** paragraphe 218, (http://www.icj-cij.org/docket/files/70/6502.pdf, 17 juin 2012). Peut-on refuser le minimum applicable aux situations de conflit armé à des situations de paix ? A noter la similitude des dispositions de l'article 3 commun avec le noyau dur des droits de l'Homme.

253 Jean S. PICTET (et autres), Commentaire. *Convention (I) de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne*, du 12 août 1949, Genève, Comité international de la Croix-Rouge, 1958, p. 54.

que le deuxième Protocole additionnel de 1977 des Conventions de Genève de 1949[254] qui, lui, le dit clairement[255]. En somme, les acteurs non étatiques qui évoluent dans les situations de troubles intérieurs et de tensions internes ne sont pas les G.A.N.E. pour la raison principale que les troubles intérieurs et les tensions internes ne sont pas une situation de conflit armé.

2) *Conflits armés non internationaux*

Il s'agit d'abord des conflits armés auxquels l'article 3 commun aux Conventions de Genève est applicable – et aussi les conventions qui entendent couvrir les conflits armés non internationaux sans plus de détail, comme le deuxième Protocole additionnel de 1999 à la Convention de La Haye de1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé[256]. L'article 3 commun prévoit qu'au cas où surgissait sur le territoire d'une Haute partie contractante un conflit armé ne présentant pas un caractère international, chacune des Parties au conflit sera tenue d'appliquer au moins certaines règles que ladite disposition a prévues[257]. Il ne fournit pas d'indications très pointues concernant les protagonistes du conflit. Les initiatives tendant à préciser cette disposition après la Conférence diplomatique furent finalement abandonnées[258]. La disposition se veut alors assez large. Elle recouvre les cas de recours à la force armée au sein d'un État impliquant une Partie au conflit qui n'est pas étatique. Etant peu exigeante, elle s'applique à toute situation de conflit armé en raison de son seuil bas. Elle ne pose pas de conditions particulières, comme le contrôle d'une partie du territoire. Elle concerne alors

---

254 Le paragraphe 2 de l'article 1er du Protocole prévoit : « Le présent Protocole ne s'applique pas aux situations de tensions internes, de troubles intérieurs, comme les émeutes, les actes isolés et sporadiques de violence et autres actes analogues, qui ne sont pas considérés comme des conflits armés ».

255 A l'instar d'autres textes comme l'article 1er, paragraphe 2 de la Convention sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination tel qu'amendé le 21 décembre 2001 [cela couvre la Convention et ses Protocoles].

256 Selon l'article 22, paragraphe 1er, « [l]e présent Protocole est applicable en cas de conflit armé ne présentant pas un caractère international et surgissant sur le territoire de l'une des Parties.»

257 L'article 19 de la Convention de La Haye de 1954 sur les biens culturels reprend les mêmes termes. Ladite Convention n'exige donc pas un traitement séparé, par rapport à l'article 3 commun. Quant à la Convention sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination comme amendée le 21 décembre 2001, elle ne dit guère davantage. Ainsi, son article 1er amendé prévoit : « La présente Convention et les Protocoles y annexés s'appliquent, outre les situations visées au paragraphe 1 du présent article, aux situations visées à l'article 3 commun aux Conventions de Genève du 12 août 1949 […] », paragraphe 2, et « Dans le cas de conflits armés qui ne revêtent pas un caractère international et se produisent sur le territoire de l'une des Hautes Parties contractantes, chaque partie au conflit est tenue d'appliquer les interdictions et restrictions prévues par la présente Convention et les Protocoles y annexés », paragraphe 3.

258 Jean S. PICTET (et autres), *Commentaire. Convention (IV) de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, du 12 août 1949*, Genève, Comité international de la Croix-Rouge, 1958, p. 40.

les G.A.N.E. qui usent de la force armée dans un État, dans un contexte de conflit armé.

Les conflits armés non internationaux concernent ensuite, ou aussi, les conflits armés désignés par le deuxième Protocole de 1977[259]. Sont couverts par ce Protocole[260] les conflits armés qui ne sont pas couverts par l'article 1er du premier Protocole (c'est-à-dire les conflits armés entre États et les mouvements de libération nationale) et qui présentent les caractéristiques suivantes :

- se dérouler sur le territoire d'une Haute Partie contractante,
- se dérouler entre les forces armées de la Haute Partie contractante et des forces armées dissidentes ou des groupes armés organisés qui sont capables, sous la conduite d'un commandement responsable, d'exercer sur une partie du territoire un contrôle tel qu'il leur permette de mener des opérations militaires continues et concertées et d'appliquer le Protocole.

Sont alors concernés par le deuxième Protocole les G.A.N.E. organisés qui peuvent être en situation de conflit armé contre les forces gouvernementales (uniquement) capables de contrôler une partie du territoire et de mener des opérations militaires. Les exigences du deuxième Protocole sont plus élevées que celles de l'article 3 commun aux Conventions de Genève. Mais le C.I.C.R. s'emploie à interpréter avec liberté la notion de contrôle territorial et trouve satisfaisant un contrôle territorial minimal[261]. En ce qui concerne la configuration du conflit armé lui-même, c'est-à-dire une opposition armée aux forces gouvernementales, elle se fonde sur la lettre de la disposition et exclut l'option d'une confrontation entre G.A.N.E. Cette interprétation littérale du deuxième Protocole a été critiquée[262].

Le Statut de la Cour pénale internationale envisage un type de conflit armé non international qui ne fait pas référence aux critères du deuxième Protocole[263] mais au caractère prolongé dudit conflit, en englobant, outre les

---

259 Voir sur ce point, Asbjørn EIDE, « Respect des normes humanitaires en cas de troubles intérieurs et de tensions internes », in *La guerre aujourd'hui, défi humanitaire, Rapport à la Commission indépendante sur les questions humanitaires internationales,* Genève, Bernard-Levrault, 1986, p.163 ; Yves SANDOZ, « L'applicabilité du droit international humanitaire aux actions terroristes », in Jean-François FLAUSS (sous la direction de), *Les nouvelles frontières du droit international humanitaire*, Bruxelles, Bruylant, Nemesis, 2003, p. 49 ; Yves SANDOZ (et autres), *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949,* Genève, Comité international de la Croix-Rouge, Martinus Nijhoff Publishers, 1986, pp. 1375-1376.

260 Selon le paragraphe 1er de l'article 1er de ce Protocole.

261 Robert KOLB, *Ius in bello…, op. cit.*, note n°23, p. 177.

262 Voir par exemple, Éric DAVID, *Principes de droit des conflits armés*, Bruxelles, Bruylant, 2008, 4e édition, p. 139.

263 Statut article 8, paragraphe 2, lettre f, du Statut de la Cour pénale internationale : « L'alinéa e, du paragraphe 2 [relatif aux autres violations graves des lois et coutumes] […] s'applique aux conflits armés qui opposent de manière prolongée sur le territoire d'un État les autorités du gouvernement de cet État et des groupes armés organisés ou des groupes armés organisés entre eux ».

conflits entre forces gouvernementales et forces non gouvernementales organisées, les conflits opposant des forces non gouvernementales entre elles[264]. Le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie n'avait pas dit une chose différente auparavant[265]. En attendant de revenir plus amplement sur le caractère organisé des forces armées non gouvernementales et sur le caractère prolongé du conflit, on se limitera à dire ici que ce dernier caractère est relatif à l'intensité du conflit. Selon le Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie, cette intensité requise est satisfaite s'il y a des personnes engagées dans les combats, des affrontements armés qui sont à la base de conséquences diverses comme les victimes humaines et matérielles[266]. On ne peut pas dire qu'il s'agit d'un autre type de conflit armé non international. Toutefois, le Tribunal et le Statut de la Cour semblent avoir tendance à tirer vers le bas les critères du deuxième Protocole jugés généralement comme sévères.

Les conflits armés non internationaux peuvent devenir à un moment de leur déroulement des conflits armés internationaux. Ces cas de conflits armés internationalisés pourraient subvenir suite à l'intervention d'États étrangers, d'une organisation internationale ou grâce à la naissance d'un État à travers l'action de la partie jadis non étatique du conflit. Les conflits armés internationalisés posent divers problèmes, comme la nature du droit international humanitaire applicable et les rapports entre parties au conflit auxquels tel ou tel autre droit international humanitaire devrait s'appliquer. Mais ils n'ont pas un droit international humanitaire qui leur est spécifique. Soit le droit international humanitaire des conflits armés non internationaux s'applique, soit c'est celui des conflits armés internationaux (une application simultanée des deux n'est pas exclue en fonction des cas et des conceptions). En somme, en partant d'une situation de conflit armé non international, la question valable est celle de savoir si le droit international humanitaire des conflits armés internationaux finit par s'appliquer. Il s'agit sous cet angle d'une question qui sera abordée ultérieurement[267]. Dans le sens inverse, un conflit armé international peut voir surgir l'action d'entités non étatiques « à titre indépendant ». C'est le cas lorsque dans une situation d'occupation militaire, les groupes armés, non reliés à des forces armées gouvernementales en présence, apparaissent et luttent contre ces forces armées. C'est l'exemple des groupes armés actifs en Irak contre les forces armées d'occupation. L'enjeu global reste le même que celui de la question précédente. Il se traduit dans la

---

264 En revanche, en ce qui concerne les violations visées par l'article 8, paragraphe 2, lettres c-d, elles font référence à celles commises dans un conflit armé non international du type de celui concerné par l'article 3 commun.

265 *Affaire Tadic*, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, arrêt du 2 octobre 1995, paragraphe 70.

266 *Affaire Ramush Haradinaj, Idriz Balaj, Lahi Brahimaj*, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, jugement du 3 avril 2008, paragraphe 49.

267 Voir, *infra*, Sous-Titre *Jus in bello*, Chapitre Aspects généraux.

réponse à la préoccupation consistant à savoir quelle est la nature du droit international humanitaire qui est applicable dans le conflit armé qui oppose de tels G.A.N.E. aux forces armées de type gouvernemental[268].

3) Conflit armé international

L'intérêt traditionnel de ce point est qu'il permet d'aborder le sujet des mouvements de libération nationale. Le premier Protocole additionnel prévoit qu'entrent dans la catégorie des conflits armés internationaux les conflits où les peuples luttent contre la domination coloniale, contre l'occupation étrangère et contre les régimes racistes dans l'exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes[269]. Il s'agit du seul cas où le droit international humanitaire essaie de cerner l'un de ses sujets en se basant sur le but de celui-ci ou de l'action[270]. Le conflit armé n'est pas considéré en fonction de critères objectifs, de fait ou de droit, mais au regard des raisons et motivations qui animent son existence. De là vient l'idée d'une remise en cause de la séparation entre le *jus ad bellum* et le *jus in bello*[271]. Ces guerres de libération nationale n'ont matériellement rien de différent au moins par rapport aux conflits armés non internationaux prévus par l'article 3 commun aux Conventions de Genève. Elles sont animées par des G.A.N.E. même si elles sont considérées comme des conflits armés internationaux[272].

Au regard du fait que les guerres de libération nationale soient des conflits armés internationaux, tout en restant des situations matériellement internes aux États, on peut se demander si de telles guerres exigent un seuil d'entrée. Les conflits armés internationaux qui se déroulent entre États n'ont pas besoin de seuil. La guerre de libération nationale étant juridiquement un conflit armé international, les mêmes règles devraient lui être appliquées, c'est-à-dire une absence de seuil. Mais cela n'est possible que si l'on considère que le mouvement de libération nationale n'a pas besoin d'être reconnu et existe par lui-même. Tout au plus, cette reconnaissance serait déclaratoire et non constitutive. Ainsi, dès le premier coup de feu, il s'agira d'un conflit armé international. Cela semble être le point de vue du C.I.C.R. à travers les commentaires du premier Protocole (mais en l'absence de toute règle claire sur la question dans les Conventions de Genève et leur Protocole)[273]. On peut aussi

---

268 Voir, Robert KOLB, *Ius in bello..., op. cit.*, note n°23, pp. 159 et suivantes, 166 et suivantes.

269 Paragraphe 4 de l'article 1er.

270 Voir, *infra*, Chapitre Croisements du *jus in bello* et du *jus ad bello.*

271 Robert KOLB, *Ius in bello..., op. cit*, note n°23, p. 163.

272 Institut de droit international, *L'application du droit international humanitaire et des droits fondamentaux de l'Homme dans les conflits armés auxquels prennent part des entités non étatiques*, Résolution de Berlin du 25 août 1999, *Annuaire de l'Institut de droit international.*

273 Yves SANDOZ (et autres), *Commentaire des Protocoles additionnels..., op. cit.*, note n°259, pp. 54-55.

prétendre que toute guerre de libération nationale est un conflit armé non international à son début. Ce n'est que grâce à l'affirmation du G.A.N.E. qui la conduit en tant que mouvement de libération nationale, par reconnaissance de ce G.A.N.E. par une organisation régionale ou par les Nations Unies[274] (en tant que mouvement de libération nationale) que le conflit devient un conflit armé de type international. Cette hypothèse est possible parce que la guerre de libération nationale n'existe pas par elle-même. Elle existe par le G.A.N.E. qui mène le conflit en tant que représentant du peuple qu'il souhaite libérer. Ainsi, pour que la guerre de libération existe, le seuil le plus bas incarné par l'article 3 commun, ajouté à la qualité particulière de la partie non gouvernementale au conflit, devrait suffire. Il y a cependant une incohérence résiduelle lorsque l'on prétend que le seuil du conflit est celui de l'article 3 commun tout en disant que c'est le droit international humanitaire des conflits armés internationaux qui s'applique ou qui s'appliquerait. Cette incohérence est due au fait que le mouvement de libération nationale n'est pas un État. Il existe dans un État, celui-là que l'on reconnait du premier coup. En vertu de cela, et selon le reflexe étatiste, la situation doit atteindre un certain seuil pour être qualifiée de conflit armé.

4) Terrorisme

Dans cette partie de l'étude où l'on cherche à cerner la notion de G.A.N.E. il est nécessaire de mener une discussion sur le terrorisme. L'époque actuelle, postérieure aux attentats du 11 septembre aux États-Unis, connait un discours juridique omniprésent relatif à différents aspects du terrorisme[275]. D'ailleurs,

---

[274] Patrick DAILLIER, Mathias FORTEAU et Alain PELLET, *Droit international public*, *op. cit.*, note n°77, pp. 582-584.

[275] Exemples : Garth ABRAHAM, « « Essentiel liberty » and « Temporary safety » : The Guantanamo Bay interness and combatant status », *South African Law Journal*, 2004, pp. 829-854 ; Silvia BORELLI, « Casting Light on Legal Black Hole : International Law and Detentions Abroad in the War on Terror », *R.I.C.R.*, 2005, n°857, pp. 39-68 ; William BOURDON, « Les détenus français à Guantanamo : un trou noir judiciaire », in *Terrorisme, victimes, et responsabilité pénale individuelle,* Paris, SOS Attentats, Calmann-Levy, 2003, pp. 186-199 ; Elisabeth K. DAHLSTROM, « The Executive Policy toward Detention and Trial of Foreign Citizens at Guantanamo Bay », *Berkeley Journal of International Law*, 2003, pp. 662-682 ; Eric DAVID, « Le statut des personnes détenues par les États-Unis à la suite du conflit afghan (2001-2002) », in Karine BANNELIER et autres (sous la direction), *Le droit international face au terrorisme*, Paris, A. Pedone, 2003, pp. 321-330 ; Richardson NEAL, Spencer CRONA, « Detention of Terrorists as Unlawful Combattants and thier Trial by American Commissions », in *Law in the War on International Terrorism*, Ved P. Nanda. Ardsley, New-York, Transnational, 2005, pp. 123-168 ; Jordan PAUST, « Overreaction and Fallacies Regardind War and Defense, Guantanamo, the Status of Persons, Treatment, *Judicial Review on Detention*, and Due Process in Military Commission », *Notre Dame Law Review*, 2004, pp. 1335-1364 ; Yves SANDOZ, « L'applicabilité du droit international humanitaire aux actions terroristes », in *Les nouvelles frontières du droit international humanitaire,* Actes du Colloque du 12 avril 2002, Institut de droit international de l'Université de Lausanne, Bruxelles, Nemesis, Bruylant, 2003, pp. 41.77 ; Marco SASSÒLI, « « La guerre contre le terrorisme », le droit international humanitaire et le statut de prisonnier de guerre », *Annuaire canadien de droit international*, 2001, n°39, pp. 211-252 ; Michael J. D. SWEENEY, « Detention at Guantanamo Bay : a Linguistic Challenge to Law », *Human Rights*, 2003, pp. 15-17 ; Rui WANG, « Assessing the Bush Administration's Detention Policy

en général, on a tendance à croire que les attentats du 11 septembre ont eu une importance se rapprochant de celle de la fin de la Guerre froide. L'objet unique des présentes lignes est de mettre le terrorisme en rapport avec le G.A.N.E. en cherchant à savoir si le terrorisme est un contexte d'évolution des G.A.N.E. comme le sont les conflits armés non internationaux et si un groupe terroriste est un G.A.N.E. Au regard de ces quelques lignes d'introduction, l'utilisation de la terreur dans un conflit armé par les belligérants n'est pas mise en exergue. Comme affirmé précédemment[276], au cours d'un conflit armé, même lorsqu'il est non international, les parties peuvent utiliser la terreur entre elles. Il s'agit alors d'un sujet de conduite des hostilités. Ce qui est interdit, c'est l'utilisation de cette terreur contre la population civile[277]. L'attention est portée sur le terrorisme non pas en tant que technique de combat – cela n'aiderait pas à définir le G.A.N.E. car cette technique peut être utilisée par n'importe quelle partie au conflit armé – mais en tant qu'activité autonome.

Le terrorisme en tant qu'activité autonome ne bénéficie pas d'une définition acceptée de tous en droit international[278]. On devra donc utiliser les caractéristiques de ce qu'on appelle terrorisme afin de se situer sur les deux questions, l'existence de conflit armé et l'éventualité d'une similitude entre groupe terroriste et G.A.N.E. Les deux questions sont jointes. Elles le sont parce que la définition la plus minimaliste verrait en tout G.A.N.E. une entité partie à un conflit armé. Or, l'on peut déjà soupçonner que le terrorisme ne présente que peu de ressemblance avec le conflit armé. Le terrorisme utilise la violence armée (comme dans un conflit armé). La caractéristique du terrorisme concernant la violence est que celle-ci est « à usage unique ». Le terroriste commet un acte de violence et se dissipe. Même lorsque l'on parle d'une série d'actes terroristes, la donne ne change pas. Tous les actes sont isolés et distincts. Cela ne correspond pas à l'idée d'hostilités présente dans l'esprit de la notion des conflits armés[279]. Ce n'est pas garanti que la violence utilisée par

for Taliban and Al-Quaïda Combatants at Guantanamo Bay in Light of Developing United States Case Law of International Humanitarian Law, including The Geneva Conventions », *Arizona Journal of International Law and Comparative Law*, 2005, pp. 413-447 ; WECKEL Philippe, « Le statut incertain des détenus sur la base américaine de Guantanamo », *R.G.D.I.P.*, 2002, pp. 357-369 ; The situation of detainees at Guantanamo Bay (E/CN.4/2006/120 ; 13 february 2006), Report of the Chairperson of the Working Group on Arbitrary Detention, Commission on Human Rights, 2006.

276 Voir, *supra,* Chapitre Étatisme en droit international contemporain (idée de la remise en cause du monopole de l'État d'user de la violence).

277 Article 13, alinéa 2 du deuxième Protocole.

278 Jean-Marc SOREL tout en affirmant cela, propose la définition suivante : « Le terrorisme international est un fait illicite, quel que soit son auteur ou son motif, qui crée un trouble à l'ordre public défini par la communauté internationale en utilisant une violence grave et indiscriminée sous diverses formes contre des personnes ou des biens, publics ou privés, pour créer un climat de terreur en vue de créer une contrainte », Jean-Marc SOREL, « Existe-t-il une définition universelle du terrorisme ? », in Karine BANNELIER et autres (sous la direction), *Le droit international face au terrorisme*, Paris, A. Pedone, 2003, p. 68.

279 Marco SASSÒLI, « « La guerre contre le terrorisme », le droit international humanitaire et le statut de prisonnier de guerre », *Annuaire canadien de droit international*, 2001, n°39, p. 224.

le terrorisme atteigne un niveau pouvant être considéré comme celui d'un conflit armé. L'explosion d'une ou de plusieurs voitures dans une rue faisant des victimes ne peut pas, à elle seule, être considérée comme un « acte de guerre ». L'ampleur des attentats du 11 septembre est une exception et ceux-ci ne sauraient être considérés comme le modèle de l'acte typique de terrorisme[280]. Le terroriste est continuellement en fuite. Or le conflit armé suppose des affrontements. Ce critère qui ressort de la jurisprudence définissant le conflit armé sera évoqué plus loin[281]. Mais déjà on peut dire que même sur un plan non juridique, l'idée de conflit renvoie à une rencontre frontale de deux choses au moins. Ce qui est en cause ici c'est la qualité d'un groupe terroriste en tant que partie au conflit. Les terroristes sont rarement identifiables et ne rendent pas l'idée d'affrontement réelle[282]. En définitive, on ne peut pas dire que le terrorisme érigé en activité autonome soit un conflit armé[283]. En raison de cela, le G.A.N.E. dont il est question dans la présente étude ne saurait être confondu à un groupe dont l'activité est le terrorisme, celui-ci entendu comme étant une activité autonome. Mais un acte terroriste peut être le déclencheur d'un conflit armé comme ce fut dans le cas réputé des attentats du 11 septembre 2001 aux États-Unis. Cela peut aussi être le cas dans une situation classique de conflit armé non international[284]. Et pour qu'un groupe terroriste « devienne » un G.A.N.E., il faudrait qu'il assume et soit en mesure d'assurer le déroulement d'un conflit armé contre lui. C'est en considération de l'existence d'un conflit armé que le droit international humanitaire s'appliquera. Alors dans la conception du terrorisme ici développée qui n'est ni la seule, ni la mieux partagée, il reste entendu que si un groupe terroriste remplit les conditions faisant référence à l'intensité du conflit armé et à l'organisation (comme cela fera l'objet de discussions plus loin), il sera un G.A.N.E. En outre, un G.A.N.E. qui utilise du terrorisme dans son combat ne cessera pas d'être un G.A.N.E.

En matière de contestation à l'État de son monopole de l'usage de la violence, les groupes terroristes sont de grands concurrents des G.A.N.E. Néanmoins, les groupes terroristes sont moins présents que les G.A.N.E. Leur action violente, même si elle peut paraître spectaculaire et très médiatisée, est

---

280 Même ceux qui contestent le droit de légitime défense aux États-Unis après le 11 septembre ne désapprouvent pas cet aspect. Voir, Luigi CONDORELLI, « Les attentats du 11 septembre et leurs suites… », *op. cit.*, note n°195, p. 832 ; Olivier CORTEN et François DUBUISSON, « Opération "liberté immuable" : une extension abusive du concept de légitime défense », *R.G.D.I.P.,* 2002, p. 54.

281 Voir, *infra*, ce Chapitre, pp. 80 et suivantes.

282 Éric DAVID, « Sécurité collective et lutte contre le terrorisme : guerre ou légitime défense ? », in *Les métamorphoses de la sécurité collective. Droit, pratique et enjeux stratégiques*, Paris, A. Pedone, 2005, p. 147.

283 Christian CHOCQUET, *Le terrorisme n'est pas la guerre*, Paris, Vuibert, 2008, 229 p.

284 Voir, Yves SANDOZ, « L'applicabilité… », *op. cit.*, note n°259, p. 50.

sporadique. Or le G.A.N.E. a un usage continu et étendu de la force armée. Cette « stabilité » ajoutée, entre autres critères, à la place du G.A.N.E. dans le droit international (en termes de droit et d'obligations, notamment en droit international humanitaire) rapprochent cette entité de l'État plus que du groupe terroriste.

§ II. Groupe armé non étatique et notions fréquentes relatives à des groupes

Le droit international humanitaire ne s'est pas fixé une mission réelle de définition de ceux qui se battent dans un conflit armé sans appartenir aux forces armées du gouvernement. Par exemple, l'article 3 commun avec toute l'importance qui fut sienne[285] avant le deuxième Protocole, et même après pour les États qui ne sont pas parties[286] à ce protocole[287], ne stigmatise pas les forces qui ne sont pas du gouvernement. C'est ce qui rend sa place à l'exercice suivant qui consiste à discuter si des notions fréquemment utilisées couvrent le G.A.N.E.

A) Entité non étatique

L'expression G.A.N.E. n'est pas conventionnelle. Elle n'est pas reprise par les principales sources juridiques, notamment les conventions relatives au droit international humanitaire. La notion d'entité non étatique, plus précisément les entités non étatiques qui prennent part à un conflit armé, n'est pas elle non plus une notion juridique[288]. Elle est employée par l'Institut de droit international, notamment dans sa Résolution de Berlin du 25 août 1999 portant sur « L'application du droit international humanitaire et des droits fondamentaux de l'homme dans les conflits armés auxquels prennent part des entités non étatiques »[289]. Cependant, le contenu qui lui a été donné dépasse ce qui est visé à travers la notion de G.A.N.E. dans cette étude. L'Institut de droit international, pour ne parler alors que de lui[290], inclut en effet dans sa

---

285 Il est parfois confondu à une convention en miniature. http://www.icrc.org/dih.nsf/COM/370-580006?OpenDocument (17 juin 2012).

286 166 États ont ratifié le deuxième Protocole (selon un décompte de juin 2012) contre, à titre comparatif, 194 États pour les quatre Conventions de Genève de 1949.

287 A moins de s'accorder sur le fait que le deuxième Protocole soit devenu coutumier.

288 Une entité est un « Elément dont la qualification juridique est douteuse, non précisée – souvent à dessein – par le locuteur ou sur laquelle il ne veut pas se prononcer », Jean SALMON (sous la direction), *Dictionnaire de droit international*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 432.

289 Institut de droit international, *L'application du droit international humanitaire et des droits fondamentaux de l'Homme…, op. cit.*, note n°272.

290 La Cour internationale de justice (*Affaire de la Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, notamment) ou la Commission du droit international (Articles sur la responsabilité

définition des entités non étatiques participant à des conflits armés (Article 1er de la Résolution)[291] les organisations internationales par exemple, selon le Rapporteur de la Résolution précitée[292]. Il ne sera donc pas indiqué de confondre les G.A.N.E. entendus dans la présente étude et la notion d'entités non étatiques qui est plus large. Un G.A.N.E. peut être considéré comme une entité non étatique mais ne pourra pas être l'unique contenu de cette notion. On dira par exemple que les entreprises multinationales et les sociétés privées de sécurité sont fréquemment classées sous cette catégorie d'entités non étatiques. Toutefois, l'évocation de l'expression d'entité non étatique a cet intérêt qui consiste à mettre l'accent sur la non appartenance du G.A.N.E. à l'armée gouvernementale. C'est une évidence, mais cela se devait d'être souligné. Le G.A.N.E. n'est pas l'armée du gouvernement ou une partie de celle-ci, à moins ce que ladite partie ait fait dissidence (comme cela sera dit plus loin). Mieux, le G.A.N.E. s'oppose immédiatement et directement aux forces armées du gouvernement (entendues au sens large). Un conflit armé opposant deux ou plusieurs G.A.N.E. n'est pas en effet la forme la plus courante de ce que l'on appelle guerre civile. Si, par hypothèse, on admet que le G.A.N.E. n'est pas directement rattaché au droit international conventionnel en tant que sujet de celui-ci et qu'il se retrouve soumis au droit international car l'État où il se trouve a accepté ce droit[293], le caractère non étatique du G.A.N.E. pourrait avoir une implication sur la validité immédiate et l'application directe du droit international conventionnel. Le gouvernement, par ses forces armées (au sens large, *organe de jure* ou *de facto*), sera tenu sur le plan international au respect du droit international conventionnel même si le droit concerné n'est pas transformé en droit interne ou n'est pas *self-executing*. En revanche, il est nécessaire que la transformation soit faite (pour les États dont le système l'exige) et que le droit conventionnel en question soit *self-executing* avant de lier le G.A.N.E (en termes d'obligations) ou que celui-ci s'en prévale. En outre, sur le plan de la responsabilité internationale, n'est pas un G.A.N.E. un groupe armé dont les actes peuvent être attribués à un État en

internationale de l'État pour fait illicite, notamment) reprennent à plusieurs reprises la notion d'entité.

291 « Aux fins de la présente Résolution :

- […]

- l'expression « entités non étatiques » désigne les parties aux conflits armés internes qui s'opposent aux forces armées gouvernementales ou luttent contre des entités de même nature et qui remplissent les conditions prévues à l'article 3 commun aux Conventions de Genève de 1949 pour la protection des victimes de la guerre ou à l'article premier du Protocole de 1977 additionnel aux Conventions de Genève relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II).

292 Institut de droit international, *L'application du droit international humanitaire et des droits fondamentaux de l'Homme…, op. cit.*, note n°272, p. 21.

293 Hypothèse soulevée plus loin. Voir, *infra*, Chapitre Sources, Section II.

vertu du droit international[294]. Cette affirmation plutôt générale nécessite qu'on la nuance. Elle reste vraie si l'on utilise la qualité du groupe armé en tant qu'organe. Un groupe armé qui est organe de l'État verra ses actes attribués à l'État et ne sera pas un G.A.N.E. Toutefois, certains actes d'un groupe armé peuvent être aussi attribués à l'État comme lorsqu'il commet des actes liés à l'exercice de prérogatives de puissance publique en cas d'absence ou de carence des autorités officielles[295], ou lorsqu'il gagne la lutte armée et devient le nouveau gouvernement[296] quoiqu'au moment des actes concernés le groupe armé était bel et bien un G.A.N.E.

B) Partie au conflit

Elle est utilisée par les Conventions de Genève de 1949 et le premier Protocole additionnel de 1977 à ces Conventions pour les conflits armés internationaux[297]. Elle est également employée en ce qui concerne les conflits armés ne présentant pas un caractère international comme l'indique l'article 3 commun aux Conventions de Genève. Ce dernier cas est davantage intéressant ici en ce sens que l'on s'attend plus à constater l'implication de G.A.N.E. dans le conflit armé de type non international. Le deuxième Protocole également consacré au conflit armé ne présentant pas un caractère international prend soin d'éviter cette notion par crainte de la voir interprétée comme une reconnaissance de la partie insurgée[298]. Il s'agit d'un évitement motivé au plan politique. La notion est reprise par le C.I.C.R. dans les lignes directrices sur la participation directe aux hostilités. Lorsque l'on parle dans ces lignes directrices de partie non étatique, on parle du « mouvement sécessionniste», de la « rébellion », ou de l'«insurrection »[299]. La partie non étatique au conflit est alors, selon le C.I.C.R., l'ensemble, le tout : forces armées composées de membres pouvant être une cible légitime d'attaque en tout temps et personnes de soutien qui restent des civils ne devant pas être attaqués en dehors des périodes de leur éventuelle participation directe aux hostilités. Cette notion de partie non étatique au conflit, selon le C.I.C.R., correspond à une idée de ce que peut être le G.A.N.E. Le G.A.N.E. ne vise pas uniquement ceux qui ont

---

294 C.I.C.R., Interpretive guidance on the notion of direct participation in hostilities under international humanitarian law, 2009, p. 23.

295 Article 9 des Articles de la Commission du droit international sur la responsabilité internationale pour fait illicite.

296 Article 10 des Articles de la Commission du droit international sur la responsabilité internationale pour fait illicite.

297 Dans ce cas, cette notion inclut le mouvement de libération nationale puisque celui-ci peut mener un conflit armé de type international.

298 Yves SANDOZ (et autres), *Commentaire des Protocoles additionnels…, op. cit.*, note n°259, p. 1363.

299 C.I.C.R., Interpretive guidance, *op. cit.*, note n°294, p. 32.

une fonction continue de combat (comme le disent les lignes directrices)[300], mais aussi tous ceux qui participent à la rébellion ou la conduisent. C'est certainement une vision étatiste de l'entité en ce sens qu'au sein d'un État en conflit armé, ce n'est pas seulement l'Armée qui est en conflit mais l'État tout entier.

C) Forces armées

Cette notion est utilisée par l'article 3 commun aux Conventions de Genève de 1949. En effet, selon cette disposition, ceux qui ne participent pas directement aux hostilités, y compris les membres de forces armées qui ont déposé les armes et les personnes qui ont été mises hors de combat, bénéficieront des traitements qu'elle impose. Se demander si le G.A.N.E. est compris dans la notion de forces armées peut paraître étrange tant cela semble aller de soi. Toutefois, à plusieurs reprises, on a considéré, souvent implicitement, que les G.A.N.E. n'étaient pas des forces armées. Les travaux préparatoires du deuxième Protocole ont affirmé que le civil était celui qui n'était pas membre des forces armées ou des groupes armés organisés[301]. Ledit Protocole[302], dans la définition de son champ d'application matériel, dit qu'il concerne les conflits armés qui se déroulent entre les forces armées d'une Haute partie contractante d'une part, et des forces armées mais dissidentes ou des groupes armés organisés d'autre part[303]. Plus récemment, le Président du C.I.C.R. dans l'avant-propos aux lignes directrices sur la participation directe aux hostilités a semblé tenir la position de distinction entre les forces armées, relevant du gouvernement, et les groupes armés qui ne sauraient ainsi être des forces armées[304]. Lors de la négociation des Conventions de Genève de 1949, on n'a pas trouvé opportun de préciser qui est concerné par le terme de « forces armées »[305]. Les commentaires du C.I.C.R. de l'article 3 commun aux Conventions de Genève s'attachent à approfondir les obligations des Parties, ce qui est légitime au regard du fait que les obligations de l'article 3 incombent aux « Parties au conflit » et ne s'attardent pas sur la notion de forces armées. Ils usent des notions classiques de « rebelles » ou d'« insurgés » lorsqu'ils viennent à traiter spécifiquement de la Partie non gouvernementale au

300 Voir, *infra*, Chapitre Notion de membre du G.A.N.E., Section III.

301 Voir aussi, *infra* Chapitre Notion du membre du G.A.N.E. (définition du civil).

302 Article 1er, alinéa 1er du deuxième Protocole.

303 «In Additional Protocol II, the term "armed forces" is restricted to State armed forces, whereas the armed forces of non-State parties are referred to as "dissident armed forces" or "other organized armed groups"», C.I.C.R., Interpretive guidance, *op. cit.*, note n°294, pp. 29-30.

304 « A third, particularly worrying trend has been the failure of persons directly participating in hostilities, whetler civilians or members of armed forces or groups, to adequately distinguish themselves from the civilian population », Jacob KELLENBERGER, Avant-propos, in C.I.C.R., Interpretive guidance, *op. cit.*, note n°294, p. 5.

305 Jean MALLEIN, *La situation juridique des combattants…, op. cit.*, note n°12, p. 10.

conflit[306]. Les gouvernements établis ont souvent voulu une notion de forces armées au sens classique, et de ce fait ne concernant que les forces armées constituées conformément à la loi nationale et composées de militaires. Ceci a pour conséquence le refus d'appliquer l'article 3 commun aux Conventions de Genève aux forces qui ne sont pas du gouvernement[307] à quelques exceptions : lorsque l'armée gouvernementale se scinde en deux ou en plusieurs groupes qui s'opposent entre eux ou lorsque ceux qui mènent un conflit contre l'armée du gouvernement ont atteint une ampleur, une force qui les rapprochent du niveau de leur ennemi[308] (comme en Espagne, ou pour une époque plus actuelle, la Côte d'Ivoire…)[309]. Au-delà de ces positions parfois non clarifiées, souvent partisanes et très peu humanitaires, on peut faire remarquer que l'article 3 commun serait déséquilibré si les protagonistes du conflit armé n'étaient pas mis sur un pied d'égalité en bénéficiant du même statut juridique de forces armées. Autrement dit, les « traitements » et les devoirs de « traitement » qu'impose l'article 3 concerneraient les membres des G.A.N.E. au même titre que les membres des armées gouvernementales[310]. Malgré les insinuations indiquées plus haut, confondre « forces armées » et « armée du gouvernement », c'est se focaliser sur des questions statutaires du droit interne. Or, l'article 3 commun s'attache moins à une question de droit interne ou de statut, figé par ailleurs, qu'à un critère d'activité.

D) Forces armées régulières, forces armées irrégulières

Les forces armées qui luttent contre les forces gouvernementales sont souvent appelées « forces armées irrégulières »[311]. Le terme «irrégulier » semble faire

---

306 Jean S. PICTET (et autres), *Commentaire. Convention (I)…*, *op. cit.*, note n°253, p. 55.

307 Dans un certain sens, voir, Liesbeth ZEGVELD : « Despite the clarity of this provision, both states and commentators have sometimes suggested that common article 3 does not bind armed opposition groups or that it applies only to the individual members of these groups, rather than to the group as a whole. The proponents of this argument may support their view by pointing to Protocol II which does not refer to "parties to the conflict" but only mentions the High Contracting Parties to the Protocol, which are states », Liesbeth ZEGVELD, *The accountability of armed opposition groups in international law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002, p. 9.

308 On peut voir dans cette attitude des gouvernements la crainte (générale et habituelle) qu'ils ont d'élever le « statut » de leur ennemi à travers l'application du droit international humanitaire. Voir, Andrew CLAPHAM, « Human rights obligations of non-state actors in conflict situations », *R.I.C.R.*, 2006, n°863, p. 493 et p. 496.

309 Jean MALLEIN, *La situation juridique des combattants…, op. cit*, note n°12, pp. 13-14.

310 C.I.C.R., Interpretive guidance, *op. cit.*, note n°294, p. 30.

311 On peut par exemple lire ceci dans un commentaire d'un arrêt de la Cour internationale de Justice : « Au bout de l'exercice, on éprouve une certaine frustration sur les non-dits de la Cour sur la légitime défense préventive, sur l'exercice de la légitime défense en réaction à une attaque par des forces irrégulières », Abdelwahab BIAD, « Affaire des activités armées sur le territoire du Congo, République démocratique du Congo c. Ouganda (Arrêt du 19 décembre 2005) », *Bulletin du CREDHO* (Centre de recherches et d'études sur les droits de l'homme et le droit humanitaire), n°16, Décembre 2006, p. 113, ou dans un autre cas, celui du conflit entre la Géorgie et la Russie de l'été 2008 on a pu dire ceci : « Les ministères ossètes de la Défense et de la Police disposent chacun de

référence à la constitution des forces concernées. Les forces armées sont régulièrement ou irrégulièrement constituées. La constitution irrégulière serait relative à la naissance et à l'existence des forces armées sans répondre aux règles prévues dans un cadre juridique préexistant. En vertu de cela, le G.A.N.E. se range naturellement dans la catégorie des forces armées irrégulières dans le cadre d'un conflit armé non international puisqu'il prend forme en marge du droit existant sur les forces armées[312]. Et les forces armées régulières seront, elles, au sens du commentaire du C.I.C.R. du Projet du deuxième Protocole - à propos de la notion de forces armées utilisée dans ce projet puis dans le Protocole - les forces armées du gouvernement établi, régulièrement constituées, conformément à la loi nationale[313]. Mais le caractère «irrégulier » n'est pas l'apanage du G.A.N.E. dans un conflit armé de type non international. En effet, dans un tel conflit armé, certains groupes pourraient lutter aux côtés des « militaires » sans être intégrés dans l'armée et peuvent de ce fait être qualifiés de forces armées irrégulières. C'est le cas entre autres des *Dozos* (groupes de chasseurs traditionnels) qui luttent contre les insurgés dans le conflit armé non international en Côte d'Ivoire. Dans un conflit armé international, les milices, les volontaires ou les mouvements de résistance sont considérés comme des forces armées irrégulières[314]. Si l'on prend le droit international humanitaire à la lettre et au regard du fait que les mouvements de libération nationale évoluent dans un tel type de conflit armé, alors ces mouvements peuvent aussi avoir leurs forces armées irrégulières, faites de milices, de volontaires ou de mouvements de résistance. Ces forces irrégulières du G.A.N.E. existeraient ainsi aux côtés des forces régulières du mouvement de libération nationale construites sur la base du régime juridique propre audit mouvement.

E) Groupes armés organisés et forces dissidentes

Le deuxième Protocole additionnel de 1977 aux Conventions de Genève de 1949 utilise l'expression « groupes armés organisés » afin de désigner une partie des forces qui s'opposent aux forces de la Haute Partie contractante. Selon le C.I.C.R., l'expression « groupes armés » désigne les forces armées constituées par les insurgés en vue de la lutte[315]. Le G.A.N.E. demeure

forces propres. Celui de la Police a 800 soldats armés. Mais il reste les forces irrégulières armées par les autorités de Tskhinvali. On ne connaît pas leur nombre.», in Le Temps (journal) du 23 septembre 2008 « Droits humains : poursuite des violations en Géorgie ».

312 C.I.C.R., Interpretive guidance, *op. cit.*, note n°294, p. 27.

313 Projets de Protocoles additionnels aux Conventions de Genève du 12 août 1949. Commentaires, C.I.C.R., Genève, octobre 1973, p. 137.

314 C.I.C.R., Interpretive guidance, *op. cit.*, note n°294, pp. 25 et 31.

315 Projets de Protocoles additionnels aux Conventions de Genève du 12 août 1949. Commentaires, C.I.C.R., Genève, octobre 1973, p. 137.

conséquemment plus large. En effet, selon le deuxième Protocole lui-même, ceux qui s'opposent au gouvernement comprennent également les « forces armées dissidentes »[316] en plus des groupes armés organisés. Les forces dissidentes, ou la partie de l'armée gouvernementale qui se soulève[317], constituent les forces qui faisaient partie des forces armées gouvernementales et qui ont fait défection pour prendre les armes contre leurs « forces armées mères ». Dans l'entendement de cette étude, les G.A.N.E. réunissent aussi bien les groupes armés organisés que les forces dissidentes[318] selon le sens donné à ces expressions par le deuxième Protocole.

Le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie suppose que le conflit armé existe lorsqu'il y a recours à la force armée entre les États, ou un conflit armé prolongé entre les autorités gouvernementales et des groupes armés organisés, ou entre de tels groupes au sein d'un État[319]. En faisant la distinction entre ceux qui luttent pour le compte du gouvernement et les autres, on peut admettre que la notion de groupes armés organisés utilisée par le Tribunal corresponde à celle des G.A.N.E. Mais cela n'est possible que si dans l'entendement du Tribunal les groupes dont il est question sont libres de tout contrôle de la part d'un État. Car si l'on se départit du sens du groupe armé organisé selon le deuxième Protocole, l'appartenance à celui-ci n'est pas fonction du camp choisi (forces du gouvernement ou pas) à l'occasion du conflit armé[320]. Un groupe armé organisé peut bien lutter aux côtés du gouvernement : forces antiguérilla, milices etc.

Section II Notion du groupe armé non étatique : approche interne

Les éléments avancés dans la première section donnent une idée de ce qu'est un G.A.N.E. Il reste toutefois une place pour faire recours à des critères plus proches du G.A.N.E. lui-même afin de pouvoir le définir, c'est-à-dire le groupe susceptible de mener un conflit armé.

316 Voir Article 1er du deuxième Protocole de 1977 aux Conventions de Genève de 1949.

317 Yves SANDOZ (et autres), *Commentaire des Protocoles additionnels…, op. cit.*, note n°259, p. 1375.

318 Dans le même sens que les récents travaux sur la participation directe aux hostilités. C.I.C.R., Interpretive guidance, *op. cit.*, note n°294, p. 30.

319 *Affaire Tadic*, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, arrêt du 2 octobre 1995, paragraphe 70.

320 Jean MALLEIN, *La situation juridique des combattants…, op. cit.*, note n°12, p. 37.

§ I. Critères de base inhérents à l'ampleur du groupe

On ne se pose la présente question, celle de savoir l'ampleur du belligérant, que lorsque l'on parle des entités non étatiques. On ne s'interroge guère de la sorte en droit international si un État, quelle que soit son importance (superficie, population, force de l'armée…), peut mener le conflit armé. Cette aptitude à prendre les armes (différente du droit de faire la guerre strictement limité par le droit international contemporain[321]) est inhérente à la qualité d'État[322].

Il est indiqué de traiter ici des critères se référant au G.A.N.E. tirés vers leur minimum. En effet, la réponse à la question de savoir si un G.A.N.E. existe vraiment est plus laborieuse lorsque le groupe en l'occurrence a peu d'importance que lorsqu'il dispose de moyens énormes et s'engage dans une situation similaire, en ampleur, à un conflit opposant deux États. D'une certaine manière, il s'agit de chercher à partir de quel seuil on peut parler de conflit armé impliquant un G.A.N.E.

Le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a affirmé dans l'affaire *Tadic* qu'un conflit armé existe chaque fois qu'il y a recours à la force armée entre États, ou lorsqu'il y a un conflit armé prolongé entre les autorités et des groupes armés organisés ou entre de tels groupes au sein d'un État[323]. Il a utilisé les critères de l'organisation de la partie non gouvernementale au conflit et du « conflit armé prolongé » pour déterminer si un conflit armé non international existe et cela a fait jurisprudence[324]. Ces critères faits pour déterminer l'existence d'un conflit armé non international seront d'une certaine manière détournés afin de poursuivre l'identification du G.A.N.E. En effet, un groupe incapable de mener le moindre conflit armé ne peut pas être un G.A.N.E.

La notion de « conflit armé prolongé » n'est pas définie[325]. D'ailleurs, dans l'arrêt, elle ne semble pas d'un usage judicieux. En effet, si on lit le paragraphe concerné en écartant les conflits armés entre États, on a ceci : un conflit armé existe chaque fois qu'il y a un conflit armé prolongé entre les autorités et des

---

321 Voir, *infra*, Sous-Titre *Jus ad bellum*, Chapitre Actions collectives, Section I.

322 *Affaire Ramush Haradinaj, Idriz Balaj, Lahi Brahimaj*, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, jugement du 3 avril 2008, paragraphe 60, qui n'entend pas vérifier si les forces armées gouvernementales ont une organisation suffisante, celle-ci étant supposée.

323 *Arrêt Tadic* (compétence), Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, décision du 2 octobre 1995, paragraphe 70.

324 Voir la bibliographie pour les références complètes de ces affaires. Pour l'heure, on dira uniquement que lesdites affaires sont les suivantes : Arrêt Kunarac, paragraphes 56-57, arrêt Kordić, paragraphes 319 et 336, Jugement Čelebići, paragraphes 183-185, Jugement Krnojelac, paragraphe 51, Jugement Limaj, paragraphes 83-84, Jugement Naletilić, paragraphe 225, Jugement Haradinaj, paragraphes 37-38, Jugement Boškoski, paragraphe 175, etc.

325 Éric DAVID, *Principes de droit des conflits armés*, *op. cit.*, note n°262, p. 138.

groupes armés organisés ou entre de tels groupes au sein d'un État. La version anglaise, quant à elle, parle de « protracted armed violence » que l'on peut traduire par « violences armées prolongées »[326]. Cette notion semble mieux indiquée et fait référence à une idée d'intensité. Le Tribunal a, sur la base de son propre passé, assemblé les éléments dont il a tenu compte afin de déterminer si des violences armées prolongées ont existé : la durée et l'intensité des différents affrontements, les types d'armes et autres matériels militaires utilisés, le nombre de munitions tirées et leur calibre, le nombre de personnes et le type de forces engagées dans les combats, le nombre de victimes, l'étendue des destructions, le nombre de civils ayant fui la zone des combats, l'engagement du Conseil de sécurité des Nations Unies. Ces éléments symptomatiques de l'existence de violences armées prolongées équivalentes à un conflit armé non international peuvent être répartis en trois groupes (ou conditions).

Présence de personnel de type militaire	**Activités de type militaire**	**Conséquences des activités**
personnes engagées dans les combats	affrontements usage d'armes	victimes humaines dégâts matériels déplacés et réfugiés intérêt du Conseil de sécurité

Les éléments composant la case des conséquences des activités semblent aussi bien être cumulatifs qu'alternatifs. Toutefois, le personnel et les activités de type militaire, et un minimum de conséquences sont nécessaires pour parler de conflit armé. Selon cette d'idée, un G.A.N.E. doit pouvoir fournir la preuve de la satisfaction de ces trois conditions.

L'organisation est le second critère lié à l'efficacité du G.A.N.E. Un groupe qui n'est pas organisé est un groupe qui ne peut pas mener un conflit armé. Dans un commentaire de l'article 3 commun aux Conventions de Genève (disposition considérée comme étant la moins restrictive pour s'appliquer à ceux qui prennent part à un conflit armé), il a été considéré que l'usage de l'expression « chaque partie au conflit » suggère un certain degré d'organisation, entre autres, de la partie au conflit qui ne représente pas le gouvernement[327]. En plus du caractère collectif, le critère d'organisation a été considéré par les experts du C.I.C.R.[328] en 1962 comme étant l'un des deux

[326] *Affaire Ramush Haradinaj, Idriz Balaj, Lahi Brahimaj*, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, jugement du 3 avril 2008, paragraphe 49.

[327] Gerald DRAPER, « The Geneva Conventions of 1949 », *R.C.A.D.I.*, 1965, tome 114, p. 89.

[328] Commission d'experts chargée d'examiner la question de l'aide aux victimes des conflits internes, C.I.C.R., Genève, 1962, pp. 2-3.

éléments déterminant l'existence d'un conflit armé au sens de l'article 3 commun. Le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a, là aussi, sur la base de son propre passé, c'est-à-dire l'activité de ses chambres, assemblé les éléments dont celles-ci ont tenu compte afin de définir la qualité d'«organisée» de la partie non gouvernementale : l'existence d'une structure de commandement, de règles de discipline et d'instances disciplinaires au sein du groupe, d'un quartier général, le fait que le groupe contrôle un territoire délimité, la capacité qu'a le groupe de se procurer des armes et autres équipements militaires, de recruter et de donner une instruction militaire, la capacité de planifier, coordonner et mener des opérations militaires, notamment d'effectuer des mouvements de troupes et d'assurer un soutien logistique, la capacité de définir une stratégie militaire unique et d'user de tactiques militaires, et la capacité de s'exprimer d'une seule voix et de conclure des accords, comme des accords de cessez-le-feu ou de paix[329]. Le Tribunal précise qu'aucun de ces éléments symptomatiques n'est par lui-même essentiel pour conclure qu'un groupe armé organisé existe[330]. Mais on s'aperçoit que trois idées transparaissent et l'on ne peut pas dire que si un groupe ne parvient pas à satisfaire l'une d'elles, il mériterait encore la dénomination de partie à un conflit armé. Ces trois idées sont celles de la cohésion, d'une certaine puissance et d'une opérationnalité. Les éléments symptomatiques pourraient êtres regroupés ainsi :

Cohésion de l'ensemble	**Puissance**	**Opérationnalité**
structure de commandement discipline stratégie militaire unique parler d'une seule voix	quartier général contrôle de territoire armes et du matériel militaire pouvoir recruter s'imposer au cobelligérant comme entité non négligeable	donner des instructions militaires initier et réaliser des opérations militaires user de tactiques militaires

De ces trois conditions, cohésion, opérationnalité, et puissance, c'est cette dernière qui est, sinon discutable, tout au moins soumise à de réelles variations selon les cas. L'organisation du groupe armé renvoie à une idée d'ensemble uni et suppose l'existence d'un commandement responsable des actes commis. Le groupe doit alors faire preuve de discipline et de

329 *Affaire Ramush Haradinaj, Idriz Balaj, Lahi Brahimaj*, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, jugement du 3 avril 2008, paragraphe 60.

330 *Affaire Ramush Haradinaj, Idriz Balaj, Lahi Brahimaj*, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, jugement du 3 avril 2008, paragraphe 60.

concertation dans les actions. Les moyens humains (en nombre et en qualification) et logistiques étant très souvent inférieurs à ceux des forces armées du gouvernement, il n'est pas indiqué de s'attendre, sur le terrain, à un même niveau d'organisation ou un même type d'organisation entre le groupe et ces forces armées-là.

§ II. Points de discussion sur les critères inhérents à l'ampleur du groupe

A) Personnel de type militaire : critère du collectif

Le critère qui se présente en premier sous ce chapitre est le caractère groupal ou collectif du G.A.N.E. Cela semble tautologique mais logique en même temps. Ce caractère que doit détenir le G.A.N.E. lui est transmis ou est nécessité par l'activité principale à laquelle il s'adonne : le conflit armé. Afin de mener un conflit armé, il faut du personnel militaire et celui-ci doit être uni. Sur ce point, un conflit armé non international ne diffère pas d'un conflit armé ayant un caractère international. L'un des traits les plus marquants d'un conflit armé est son caractère collectif[331], le « soulèvement » d'une « communauté » étatique ou non. L'effet de ce caractère consiste en la différenciation entre le conflit armé et les actes de violence individuels. La collectivité n'est pas exigée dans tous les actes d'hostilité concrètement, mais le caractère collectif doit être lié à l'entité elle-même[332]. En effet, la mission d'exécution d'un acte d'hostilité peut être confiée à un seul membre du groupe, et cette mission sera exécutée au nom du groupe. Le sens ainsi donné au collectif amène à se poser la question du nombre. Il n'existe pas un nombre fixé en droit international pour qu'un groupe soit apte à user de la force armée. L'inexistence de cette rigidité quant au nombre a l'avantage de laisser l'analyse libre et adaptable selon le contexte. Elle a cependant le désavantage de soumettre les diverses situations concrètes aux supputations faute de barème clair. L'important semble être le fait que le groupe parvienne ou pas à faire naître une situation de conflit armé. D'où la place prépondérante du seuil du conflit armé.

D'ailleurs, le nombre de membres composant les groupes armés est peu connu. Les chiffres sont souvent donnés mais rarement ils sont fiables. En effet, le caractère visiblement squelettique de certains groupes armés contraste avec leurs propres déclarations pompeuses sur leur effectif et leur armement. Cela donne souvent à l'observateur l'impression que ces groupes confondent

---

331 Gaston BOUTHOUL, « Traité de polémologie. Sociologie des guerres », in BATTISTELLA (dossier constitué par), *Guerres et conflits dans l'après-guerre froide*, Problèmes politiques et sociaux, dossier d'actualité mondiale, Documentation française, Paris, n° 799-800, mars 1998, pp. 10-11.

332 Jean MALLEIN, *La situation juridique des combattants…, op. cit.*, note n°12, pp. 32 et suivantes.

leur effectif avec la population des zones de présence ou sous contrôle, ou encore avec les personnes de ces zones en état de se battre. La victoire dans un conflit armé requiert fausses informations, ruses, intimidations, et les groupes mettent clairement le flou sur le nombre de personnes les composant, ce qui joue en leur faveur[333].

La notion du collectif exclut-elle alors la naissance d'un conflit armé entre un État ou un groupe d'une part, et un individu (ou un petit groupe dont le nombre de membres est proche de l'unité) d'autre part ? Il y a là un choix de principe qu'il faut effectuer. Soit il faut s'accrocher à l'idée selon laquelle lorsque le gouvernement ou un groupe armé mobilisent leurs forces armées contre un individu dans un contexte non lié à un conflit armé déjà existant, il n'y a pas naissance d'un nouveau conflit armé. On parlerait alors d'opération de police tout au moins dans le cas où c'est le gouvernement qui s'oppose à l'individu. Cela serait l'expression de la vision orthodoxe de la guerre, qui se caractériserait par une activité collective. Soit il faut admettre l'existence dans ce cas de conflit armé sous certaines conditions comme la durée, le nombre de victimes, les forces de l'État ou du groupe armé mobilisées et peut-être les moyens de l'individu. Les situations concrètes ne présentent pas des cas du genre. Même les actes terroristes de grande ampleur, qui ne se déroulent pas dans le cadre d'un conflit armé déjà en cours ou qui n'en déclenchent pas un, mobilisent généralement tout un réseau de personnes et de logistique[334]. Mais faut-il exclure à tout jamais l'hypothèse qu'une personne seule puisse mener un conflit armé ? Il est imprudent de répondre par l'affirmative. La raison est liée au progrès fulgurant de la technologie et sa privatisation d'une part, et à l'imagination florissante de l'être humain quand il s'agit de se dresser contre l'autorité nationale ou une autorité étrangère d'autre part.

B) Critère armé et « production » de conséquences

Dans l'optique d'atteindre son but, tout G.A.N.E. doit être armé. L'un des caractères de la guerre, c'est qu'elle est une lutte à main armée, peu importe qu'elle soit plus ou moins meurtrière[335]. La notion d'arme est imprécise. Elle

---

333 A propos de l'Armée de salut du Seigneur (L.R.A.) : « Personne ne sait combien sont les rebelles. Sont-ils quelques centaines, comme l'affirme le gouvernement ougandais ou plusieurs milliers, comme le dit la médiation ? Les rebelles affirment être des dizaines de milliers. Mais quel que soit leur nombre, les rebelles, en acceptant de se rassembler dans des lieux contrôlés par l'armée du Sud Soudan, abandonnent leurs dernières cartes. Ce qui a en effet permis à l'Armée de résistance du Seigneur de résister 20 ans aux attaques gouvernementales, c'est justement son caractère insaisissable ». http://www.rfi.fr/actufr/articles/080/article_45786.asp (17 juin 2012).

334 Au sein des États, les actes criminels atteignant un certain niveau ne sont que rarement l'œuvre d'un seul individu. C'est ainsi que « le démantèlement de réseaux » est un discours courant dans le langage à propos de la lutte contre des groupes divers comme des terroristes ou autres bandits.

335 Gaston BOUTHOUL, « Traité de polémologie. Sociologie des guerres », *op. cit.*, note n°331, p. 11.

est imprécise parce qu'elle est relative[336]. Tout est fonction de l'usage que l'on fait de l'objet considéré. D'ailleurs, dans l'absolu, on peut dire qu'aucune arme ne tue par elle-même. C'est l'humain, l'utilisateur, qui tue à travers elle. La question revient à se demander ce que le G.A.N.E. doit utiliser pour mériter son appellation, lui qui utilise les armes par principe. Une liste exhaustive d'armes est manifestement inenvisageable. Ainsi, l'on est réduit à évoquer deux groupes d'armes que sont les armes par nature (objet conçu pour tuer ou pour blesser)[337] et les armes par destination (tout objet susceptible, selon l'utilisation qu'on en fait, de tuer ou blesser sans être une arme par nature)[338]. Il n'y a donc pas une spécification des armes que doit porter le G.A.N.E. sauf si l'on se réfère au droit international humanitaire avec la distinction entre armes licites et armes interdites. En Sierra Leone, divers groupes étaient équipés, tout au moins en grande partie, de machettes par exemple.

Afin d'être un G.A.N.E., un groupe ne doit pas nécessairement avoir un arsenal équivalent à celui de son adversaire qui est en général l'armée du gouvernement. Une égalité sur le plan des armes entre deux protagonistes n'est pas un pré-requis à l'existence du conflit armé. En effet, même l'existence d'asymétrie en matière d'armes, définie généralement comme l'opposition d'adversaires de potentiels et de niveaux technologiques différents[339], ne remet pas en cause la réalité du conflit.

Un niveau minimum d'armement n'existe pas. L'élément contextuel est ici important. Un groupe bien armé pourrait être réduit au silence grâce à une simple action de police par inexpérience, par inhabilité militaire, par désorganisation ou au vu de la force de l'adversaire. Cependant, un groupe peu équipé peut entraîner son adversaire dans un conflit armé grâce à sa propagande, sa ruse, son occupation du terrain, aux tares de son adversaire et produire d'énormes conséquences des conflits armés comme le déplacement de civils.

C'est l'usage d'armes qui peut entraîner l'intérêt du Conseil de sécurité pour la situation concernée. Cet intérêt est suscité par l'existence d'une situation susceptible de menacer la paix tout au moins. Il est à ce titre une conséquence de l'activité militaire, et même une conséquence tardive, car venant souvent après les autres (victimes, dégâts, déplacement…).

---

336 Robert KOLB, *Ius contra bellum. Le droit international relatif au maintien de la paix*, Bâle/Genève/Munich, Helbing & Lichtenhahn, Bruxelles, Bruylant, 2009, pp. 291.

337 Raymond GUILLIEN et Jean VINCENT (sous la direction), *Lexique…, op. cit.*, note n°98, p. 50.

338 *Idem.*

339 Jacques F. BAUD, « La guerre asymétrique », in *Guerre, armées et sociétés*, Centre d'histoire et de prospective militaires, Actes du symposium, 2002, Pully, p. 25.

C) Existence d'affrontement : critère de permanence

L'intensité du conflit armé est liée à l'idée des violences armées prolongées comme cela a été dit ci-dessus. Cette intensité couvre toute la question de la durée (venant de « prolongées »)[340] qui ne cesse pourtant pas d'exister. Un groupe trop éphémère ne saurait mener un conflit armé. Un groupe trop vite réduit à la désintégration ne peut en effet revendiquer la reconnaissance d'avoir mené un conflit armé. La permanence prédispose à la continuité tactique et à la continuité dans les hostilités. Elle renvoie directement à l'exigence selon laquelle il n'y a de conflit armé non international que lorsqu'il y a usage des armes pendant une certaine durée[341]. Le groupe armé en question doit exister au moins aussi longtemps que cette durée minimale. Toute la question réside dans la détermination de cette durée minimale. Certains pensent que l'on ne doit parler que d'opération de police ou de maintien de l'ordre lorsque le gouvernement parvient à juguler une révolte ou une insurrection en l'espace de quelques heures[342]. Cela reste imprécis. La Commission interaméricaine des droits de l'homme, quant à elle, a considéré qu'une situation où un groupe armé de quatre dizaines de personnes lance une attaque contre des casernes militaires de l'armée du gouvernement et dans laquelle les combats durent trente heures environ en faisant des victimes de part et d'autre constitue un conflit armé non international (requérant l'application du droit international humanitaire)[343]. Mais la durée considérée est relative, en fonction des circonstances propres du cas. L'affaire (*Tablada*) dont la Commission était saisie offrait des conditions optimales pour que l'on considère que le groupe en question était un G.A.N.E. Par exemple, la cible, les casernes militaires, favorise l'idée de l'existence d'un conflit armé. Si l'on considère qu'un groupe de personnes composé aussi d'une quarantaine de membres armés prennent d'assaut une partie d'une ville ordinaire (différent d'une ville-caserne), parce que cette partie de la ville est le quartier des banques, et que des combats de rue éclatent entre les membres de ce groupe et les forces de l'ordre ou des forces armées pendant trente heures avant l'anéantissement du groupe, il n'est pas sûr que l'on parlera de conflit armé et de parties à un conflit armé.

La permanence du groupe ne doit pas cependant s'apprécier à l'aune de la permanence de l'État. Les régimes passent mais l'État reste, à moins qu'il ne se dissolve dans un autre État. Cependant, tout G.A.N.E. est par nature

---

340 Lindsay MOIR, *The Law of Internal Armed Conflict*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002, p. 43.

341 D'où une différence avec une situation mettant aux prises deux États où cette exigence n'existe pas.

342 Francis WODIE, « La sécession de Biafra et le droit international public », *R.G.D.I.P.*, 1969, p. 1023.

343 L'affaire *Tablada* (*Juan Carlos ABELLA c. Argentine)*, Commission interaméricaine des droits de l'homme, rapport du 18 novembre 1997, paragraphes 1 et 154-156. Voir sur le site de la Commission, http://www.cidh.oas.org (17 juin 2012).

temporaire. Il naît pour un but plus ou moins clair et disparaît tôt ou tard, de gré ou de force, avec ou sans l'accomplissement de son but.

D) Critère de contrôle du territoire

Il est au fond un idéal pour la « clarté » du conflit ou pour une appréciation du degré de « puissance » d'un G.A.N.E. Le contrôle du territoire est ignoré par l'article 3 commun mais relevé par le deuxième Protocole aux Conventions de Genève. Toutefois, bien avant le deuxième Protocole, on affirmait déjà que le G.A.N.E. menant une lutte armée devrait se localiser sur une portion du territoire national soumise à sa juridiction effective[344]. Mais la simple localisation n'est pas le contrôle. Le Tribunal pénal international pour le Rwanda, se référant à des discussions de la Conférence diplomatique, dit que l'application de l'article 3 commun doit aller avec l'idée que la partie non gouvernementale agit sur un territoire déterminé[345]. Cette condition n'a pas été considérée comme rédhibitoire par le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie[346]. D'ailleurs, la localisation ne peut être que générale car, autrement, tout groupe armé appliquant la dissimulation serait exclu du champ d'étude. Le contrôle du territoire peut être l'indice qu'un groupe ou un conflit armé existent, mais son absence ne prouve pas le contraire[347]. Un groupe peut en effet, au vu de son infériorité numérique, logistique ou autre, décider de ne pas contrôler un territoire. Il s'agira alors d'un choix stratégique pour conduire le conflit sans le perdre. Les groupes qui choisissent la technique de la guérilla ne contrôlent généralement pas, ou pas clairement en tout cas, un territoire. Au-delà de ce possible choix, un groupe trop harcelé peut être dispersé tout en continuant de mener le conflit. C'est le cas de la L.R.A. en Ouganda qui a conduit pendant vingt ans un conflit contre le gouvernement sans contrôler de territoire[348].

§ III. Critère relatif au but politique du groupe

Deux constats préliminaires s'établissent lorsque l'on traite de la question du but de toute entité, étatique ou non, qui se livre à un conflit armé. Le premier est la superposition de types de buts : les buts avoués et les buts inavoués. Les

344 Francis WODIE, « La sécession… », *op. cit.*, note n°342, p. 1024.

345 *Affaire Jean Paul Akayesu,* Tribunal pénal international pour le Rwanda, jugement du 2 septembre 1998, paragraphe 619.

346 *Affaire Ljube Boskoski et Johan Tarculovski*, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, jugement du 10 juillet 2008, paragraphe 176.

347 Lindsay MOIR, *The Law…, op. cit.*, note n°340, p. 38.

348 « Les rebelles sont partout et nulle part. Ils ne contrôlent aucun territoire. », http://www.rfi.fr/actufr/articles/080/article_45786.asp (17 juin 2012).

buts avoués sont officiels, recherchent souvent ce qui paraît honorable dans le contexte concerné. Tandis que les buts inavoués n'apparaissent qu'après analyse ou au vu de la tournure que prend le conflit armé. Le second constat est que rarement les buts ou les motivations du conflit coïncident entre deux belligérants. Il arrive alors que l'on parle à ce sujet d'asymétrie aussi[349]. Le conflit est perçu de manière différente des deux côtés. Ainsi, ce qui fait la raison de combattre de l'un est niée par l'autre et inversement. La réduction récurrente de la part des gouvernements des insurgés à des bandits de droit commun[350] n'est pas étrangère à cet état d'esprit, car insister à dire, à tort ou à raison, que le but du groupe armé qui s'est soulevé n'est pas politique constituerait un prétexte pour refuser l'existence d'un conflit armé, et donc l'existence du groupe en tant que partie à un conflit.

Cela dit, a-t-on besoin d'un but politique pour mener un conflit armé ? Autrement présenté, le but politique est-il nécessaire à un groupe armé ? La Commission du droit international, à travers ses Articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, ne semble pas admettre le G.A.N.E. sans but politique. En effet, à la fin du conflit armé, la Commission voit dans le G.A.N.E. victorieux le nouveau gouvernement ou le fondateur d'un nouvel État comme si aucune autre option n'était possible[351].

Le but politique est un élément souvent apprécié même en droit. Ainsi des auteurs d'infractions bénéficient généralement de traitement favorable lorsque l'on qualifie les infractions concernées d'infractions politiques. Jusqu'à un certain moment[352], l'extradition de délinquants, terroristes en particulier, était en général impossible si l'infraction était qualifiée de politique[353]. C'est ainsi que, beaucoup plus tôt, la pensée grecque, pour mieux condamner la guerre civile dans la *polis*, a vite fait de la dépolitiser et la réduire à une manifestation pure et simple de la sauvagerie humaine[354]. Les conventions contemporaines, du droit international humanitaire notamment, ne mentionnent pas explicitement le but politique comme nécessaire à l'existence d'un conflit armé.

---

349 Jacques F. BAUD, « La guerre asymétrique », *op. cit.*, note n°339, p. 27.

350 « Dans une guerre civile, le Gouvernement légal - ou celui qui se dit tel – a tendance à ne voir dans ses adversaires que de vulgaires criminels. Cette tendance a poussé parfois les autorités gouvernementales à considérer les secours apportés par la Croix-Rouge aux victimes appartenant au parti adverse, comme une aide indirecte à des coupables », Jean S. PICTET (et autres), *Commentaire. Convention (I)…, op. cit.*, note n°253, p. 42.

351 Voir, *infra,* pour de plus amples développements, Chapitre Responsabilité, Section I surtout.

352 On peut par exemple se référer aux articles 1er et 7 de la Convention de Strasbourg pour la répression du terrorisme du 27 janvier 1977. Elle est l'une des premières conventions à interdire de voir dans l'acte terroriste une infraction politique.

353 Voir plus généralement, René KOERING-JOULIN, « Infraction politique et violence », *Juris-Classeur Périodique (J.C.P.)*, 1982, D. 3066-3.

354 Victor-Yves GHEBALI, « Remarques politico-historiques… », *op. cit.*, note n°53, p. 469.

On ne continua pas moins cependant à exiger le but politique pour constater l'existence d'un conflit armé. Le but doit de ce fait consister en une volonté de transformation des structures politiques et sociales ou du système économique[355]. Il nécessite des perspectives d'avenir, donc des désirs, des projets et des idées. Avoir un but politique, c'est se battre pour la société, se mettre au service des intérêts d'un groupement collectif. Cela s'oppose à la visée recherchée à travers le crime et la violence individuelle, c'est-à-dire l'intérêt privé[356]. Seraient ainsi des situations où le but politique n'apparaîtrait pas les actions armées menées dans la recherche du profit économique à partir de la prédation systématique donc dans un esprit de lucre[357], ou celles menées en vue d'une destruction stérile[358].

Faut-il nier à un groupe sa qualité de partie à un conflit armé sous prétexte que son but serait motivé par l'intérêt matériel ou l'« instinct » de la destruction ? Un groupe animé de telles motivations aura certes d'énormes difficultés à respecter des règles internationales qui excluent, par exemple, le pillage[359] ou la destruction de biens[360]. Le non respect de ces règles juridiques peut rendre pessimiste tout observateur quant au respect d'autres règles. Cependant, en ramenant la discussion sur l'impact d'un but politique, il est nécessaire ou pour le moins utile de dire que l'absence de but politique ne prive pas un groupe armé de sa qualité de partie au conflit. Parvenir à une conclusion contraire, c'est admettre l'inexistence de conflit armé. Or, il y eut des situations dans lesquelles bien que les parties n'avaient pas d'intention politique, l'ampleur des événements, le caractère armé des groupes… ont empêché qu'on leur ôte leur nature de conflits armés, et aux groupes armés leur caractère de partie au conflit. C'est le cas à certaines périodes de conflits armés en Sierra Leone et au Libéria dans la décennie 1990, notamment. La perversité du but politique est qu'il est insaisissable. Il en est ainsi parce qu'un groupe n'avoue jamais être né pour piller les richesses du pays mais dit au contraire qu'il agit pour le bonheur du peuple. Il en est ainsi aussi parce que le but politique n'est vraiment identifiable ou visible qu'*a posteriori* et au plus tôt de longs moments après le début des hostilités lorsque les choses se décantent ou se compliquent. En plus, le but politique est un caractère « noble » que l'on

355 Francis WODIE, « La sécession… », *op. cit.*, note n°342, p. 1024.

356 Gaston BOUTHOUL, « Traité de polémologie. Sociologie des guerres », *op. cit.*, note n°331, p. 11.

357 Francis WODIE, « La sécession… », *op. cit.*, note n°342, p. 1024 ; Victor-Yves GHEBALI, « Les guerres civiles de la post-bipolarité… », *op. cit.*, note n°49, p. 42.

358 Francis WODIE, « La sécession… », *op. cit.*, note n°342, p. 1024.

359 Selon l'article 4, paragraphe 2, alinéa g) du deuxième Protocole de 1977, ou l'article 8, paragraphe 2, alinéa e), v) du Statut de la Cour pénale internationale (en tant que crime de guerre dans les conflits armés non internationaux).

360 « […] le fait de détruire ou de saisir les biens de l'adversaire, sauf si ces destructions ou saisies sont impérieusement commandées par les nécessités du conflit » est un crime de guerre dans les conflits armés non internationaux. Article 8, paragraphe 2, alinéa e) xii).

met en avant pour cacher d'autres ambitions moins avouables[361]. Qui aurait pu dire à la fin des années 1980, au début du conflit armé au Libéria, que les troupes de Charles Taylor n'avaient pas de but politique ? Les groupes armés que Charles Taylor a eus à supporter en Sierra Leone n'auraient pas renoncé à la « gestion des affaires publiques » malgré le fait que le plus clair de leur action était dirigé vers le pillage des ressources et la violence.

La recherche du but politique pour faire la part entre un conflit armé et d'autres formes de violence armée est un modèle faussement inspiré des conflits interétatiques. De tels conflits seraient politiques par principe en ce sens que la guerre serait la poursuite de la politique par d'autres moyens[362]. Mais cela n'a de sens que lorsque l'on admet que tout ce qui touche à l'État est politique. De nombreuses guerres dans l'histoire n'ont été menées que pour l'honneur du chef, la quête de la richesse, l'assouvissement de l'instinct de vengeance… Appliquer ce principe à des situations auxquelles prennent part des acteurs non étatiques n'est pas adéquat. Un groupe d'individus n'est pas une forme politique dans l'essence à l'instar de l'État. Il le devient selon certains facteurs. Mais il est bien capable d'animer une situation conflictuelle. Et c'est ce qui est le plus important. Il est donc nécessaire de s'attacher à la matérialité de la situation plutôt qu'aux aspects immatériels, difficilement repérables. Un groupe peut alors manquer de but politique et rester partie à un conflit armé.

Le G.A.N.E. fait partie des groupes de personnes en mesure de s'opposer à la volonté des pouvoirs politiques établis. Il se distingue des autres groupes par le fait qu'il mène sa contestation par le biais du déroulement d'un conflit armé qui peut bénéficier du qualificatif international ou non international. Plus précisément, le G.A.N.E. est un groupe qui se distingue des organes de l'État et qui, tout en étant organisé à l'image de l'armée de l'État, est susceptible de produire des violences armées prolongées. C'est la jurisprudence qui a donné, peut-être sans le vouloir, des éléments permettant de préciser le contenu de la notion du G.A.N.E. La ligne suivie par la jurisprudence est assez libre car elle se démarque d'une lecture figée des conventions qui donneraient à croire qu'elles seraient soit très ouvertes (aux acteurs de toute situation de violence, y compris les animateurs des tensions internes et troubles intérieurs au sein des États, article 3 commun), soit trop fermées (car visant les animateurs non étatiques de conflits armés non internationaux « intenses », article 1er du

[361] Ceci concerne également les conflits opposant des États, mais personne ne demande aux États d'avoir un but politique pour qu'un conflit armé existe.

[362] Une traduction de l'idée originelle en allemand se lit comme suit : « Nous voyons donc que la guerre n'est pas seulement un acte politique, mais un véritable instrument politique, une poursuite des relations politiques, une réalisation de celles-ci par d'autres moyens », Carl von CLAUSEWITZ, *De la guerre*, Paris, Editions de Minuit (traduction de Denise Naville), 1955, p. 67.

deuxième Protocole). Le membre du G.A.N.E. est l'autre concept qui nécessite clarification.

Chapitre 2 : Notion de membre du groupe armé non étatique

Dans une étude comme celle-ci, il est primordial d'identifier, au-delà du G.A.N.E., ceux qui individuellement peuvent faire partie de ce groupe. Le *jus in bello* est la branche du droit international qui semble la plus prompte[363] à fournir les moyens susceptibles d'enserrer les critères définitionnels du membre du G.A.N.E. Etant la branche consacrée à régir ce qui se déroule dans un conflit armé, il est un choix indiqué pour définir ceux qui évoluent dans ce contexte. Mais la tendance du droit international humanitaire est de mieux cerner celui qui ne peut pas faire l'objet d'attaque. Les travaux du C.I.C.R. sur la participation directe aux hostilités sont là pour appuyer ce point de vue. En bref et en un exemple, selon les résultats de ces travaux, le G.A.N.E. constitue les forces armées de la partie non étatique au conflit[364]. En clair, le G.A.N.E. n'est pas une partie au conflit mais la faction armée d'une telle entité. Ainsi donc, l'utilisation du droit international humanitaire risque de mener à la conclusion selon laquelle est membre du G.A.N.E. celui qui, sans appartenir aux forces armées gouvernementales, peut être attaqué en tout temps, au regard de sa « participation continue » aux hostilités. Il est urgent de rester conscient du fait que les travaux du C.I.C.R. ici empruntés, c'est-à-dire les travaux sur la participation directe aux hostilités, n'ont pas la prétention de révéler des notions valables pour tout le droit international ou même pour tout le droit international humanitaire. Ces travaux sont limités aux questions de la conduite des hostilités en particulier.

Ceci dit, le droit international humanitaire reste pertinent dans la réalisation du but présent qui est la clarification de la notion de membre du G.A.N.E. La vision restrictive du C.I.C.R. n'est pas toujours un handicap. Avec elle, on est renseigné sur le critère minimal. Ainsi, celui qui peut être attaqué en tout temps sans faire partie des forces gouvernementales est un membre du G.A.N.E. Ce qu'il faudra éviter, c'est de dire la réciproque, c'est-à-dire celui qui ne peut pas être attaqué en tout temps, parce qu'il ne participe pas directement de façon continue aux hostilités, n'est certainement pas membre du G.A.N.E. On peut être membre du G.A.N.E. sans prendre les armes parce qu'on s'occupe d'autres secteurs que les activités purement militaires.

Dans tous les cas, passer par la notion de civil pour réellement cibler le membre du G.A.N.E. (Section III) est une exigence persistante. Cette exigence

---

[363] La démarche est alors identique à celle entreprise dans le Chapitre sur la notion du G.A.N.E. même si le présent Chapitre n'est pas non plus sous *jus in bello* selon le découpage de l'étude, au regard de la nécessité de préciser assez tôt de quoi l'étude parle.

[364] C.I.C.R., Interpretive guidance, *op. cit.*, note n°294, p. 16.

fait appel au principe de la distinction (Section I) qui recouvrirait de nombreux enjeux (Section II).

Section I Principe de la distinction

Il s'agit d'un principe propre au *jus in bello* qui en soi peut ne pas avoir d'incidence dans les autres domaines du droit international. Le *jus in bello* est distinction par nature[365]. Tout en gardant en point de mire l'humain, il s'affaire à élaborer des séparations ou à suivre celles-ci pour mieux atteindre son but. La distinction essentielle ici est celle qui fait la part entre civil et celui qui n'est pas civil, et entre bien civil et objectif militaire matériel. Elle est cruciale mais elle n'est pas évidente et malheureusement elle est mise en discussion. Tout le débat sur les difficultés concrètes de distinguer ne saurait être mené en entier dans ces lignes. Le propre des situations dans lesquelles évoluent les G.A.N.E., situations où parfois le civil prend « subitement » les armes dans son environnement géographique habituel, aggrave toute la problématique de la distinction. Dans un sens, le principe de la distinction vise à préserver les intérêts (au sens large) des civils, c'est-à-dire leur vie, leur santé, la disponibilité des biens civils, l'accès à ceux-ci, en imposant notamment la pratique des attaques discriminées[366]. Dans l'autre sens, il entend tout au moins dissuader[367] les civils de se « mêler » des affaires militaires[368].

Le premier Protocole de 1977, en codifiant le principe et en le qualifiant de « règle fondamentale », n'aborde pas le second sens. Il dit en effet que dans le but d'assurer le respect et la protection de la population civile et des biens de caractère civil, les Parties au conflit doivent en tout temps faire la distinction entre la population civile et les combattants, ainsi qu'entre les biens de caractère civil et les objectifs militaires, et par conséquent, ne diriger leurs

---

365 Le principe de la distinction serait le plus important des principes du droit international humanitaire. Voir, Marco SASSÒLI, « Human Shields and International Humanitarian Law », in FISCHER-LESCANO/GASSER/MARAUHN/RONZITTI (Eds), *Peace in Liberty, Festschrift für Michael Bothe zum 70. Geburtstag,* Nomos, Dike, Baden-Baden and Zürich, 2008, p. 567.

366 Voir par exemple la Déclaration sur les Règles du droit international humanitaire relatives à la conduite des hostilités dans les conflits armés non internationaux, règle A. 1., *R.I.C.R.*, 1990, n°785, p. 439.

367 Le droit international humanitaire n'interdit pas au civil de participer aux hostilités même s'il travaille à le préserver des effets de ces hostilités. Voir, C.I.C.R., Interpretive guidance, *op. cit.*, note n °294, p. 83.

368 Mais on préfère parfois parler d'empêchement des civils de participer directement aux hostilités. Voir, Bert V. A. RÖLING, « The Legal Status of Rebels and Rebellion », *Journal of Peace Research*, 1976, n°2, Vol. XII, p. 150.

opérations que contre des objectifs militaires[369]. Le principe est invoqué sans être nommé par le deuxième Protocole, relatif aux conflits armés non internationaux, sous le couvert de la protection générale de la population et des personnes civiles contre les dangers nés des opérations militaires. Cette protection générale induit pour les parties au conflit une obligation de *due diligence* et de distinction entre civils et combattants en toutes circonstances[370]. Le principe est de nature coutumière[371] même dans le cadre des conflits armés non internationaux[372], et divers textes autres que les Conventions de Genève et leurs Protocoles le reprennent[373].

C'est la nécessité de la distinction qui en grande partie justifie la recherche d'identification du membre du G.A.N.E. En effet, si tout était ouvert aux attaques et à la destruction, savoir qui est membre de G.A.N.E. perdrait beaucoup de sa raison d'être. En serait-il d'ailleurs autrement pour le droit international humanitaire ? Pour qui, pour quoi, pour quelle raison existerait-il encore ? Peut-être oserait-on dire que le droit international humanitaire se concentrerait sur ceux qui combattent. Ce serait une régression de ce droit. Mais ce ne serait pas la première fois qu'il se contenterait de s'occuper de ceux qui combattent. Les premières conventions du droit international humanitaire, notamment celle de Genève de 1864, n'avait pas une préoccupation plus large. Toutefois, elle correspondait assez bien à son époque, bien différente de l'époque actuelle, où les lieux de bataille se choisissaient, et les préjudices directs se circonscrivaient à l'écart des zones de présence des civils[374].

La distinction entre le civil et celui qui combat réduit la difficulté de la question de savoir qui est membre du G.A.N.E. Mais elle ne donne pas totalement la réponse. En effet, il existe au sein des G.A.N.E. des civils qui n'ont pas de rapport clair avec les combats. En établissant le lien direct entre membre du G.A.N.E. et combats, on peut seulement mettre en exergue ceux des membres qui participent directement aux hostilités. Or, il existe divers mouvements dont l'action militaire n'est qu'un volet de leurs activités à côté notamment du volet politique ou même social. A ce titre on peut citer l'African

---

369 Article 48 du premier Protocole.

370 Georges ABI-SAAB, « Conflits armés non internationaux », in *Les dimensions internationales du droit international humanitaire*, Paris, Genève, Pedone, Unesco, Institut Henry Dunant, 1986, p. 274.

371 Marco SASSÒLI, « Targeting : the Scope and Utility of the Concept of « Military Objectives » for the Protection of Civilians in Contemporary Armed Conflicts », in David WIPPMAN and Matthew EVANGELISTA, *New Wars, New Laws ?, Applying the Laws of War in 21st Century Conflicts*, Ardsley, New-York, Transnational Publishers, 2005, p. 182.

372 Jean-Marie HENCKAERTS et Louise DOSWALD-BECK (éd.), *Droit international humanitaire coutumier, volume I , Règles,* Genève, Bruxelles, C.I.C.R., Bruylant, 2006, pp. 6 et suivantes.

373 Exemples : deuxième Protocole (modifié) et troisième Protocole à la Convention sur les armes classiques, Convention d'Ottawa sur les mines anti-personnel, etc.

374 Voir, Jacob KELLENBERGER, Avant-propos, in C.I.C.R., Interpretive guidance, *op. cit.*, note n° 294, p. 4.

National Congress (A.N.C.) en Afrique du sud pendant l'apartheid et sa branche armée, le « Umkhonto we Sizwe » (la Lance de la nation), le Hezbollah au Liban avec ses branches armée, sociale et politique, le couple Euskadi Ta Askatasuna (E.T.A.)-Batasuna en Espagne, ou Armée républicaine irlandaise (I.R.A.)-Sinn Féin. Il existe aussi des mouvements pour lesquels la « séparation » est moins incisive entre les différentes branches. On prendra le cas des Forces nouvelles en Côte d'Ivoire. Les Accords de paix - de Linas-Marcoussis (en France) Accra I, Accra II (au Ghana), de Pretoria (en Afrique du Sud), de Ouagadougou (au Burkina Faso) - ont donné lieu à des gouvernements mixtes où les représentants politiques des insurgés, parfois même leur Secrétaire général, ont siégé aux côtés du Président de la République. En même temps, toute la moitié nord de l'État était sous le contrôle exclusif des Forces nouvelles. On peut aussi penser au cas moins récent des leaders politiques du Front de libération nationale (F.L.N.) très actifs en plus des chefs militaires lors de la Guerre d'Algérie.

On peut prétendre que le G.A.N.E. est uniquement la branche armée du mouvement. Cela a pour avantage de mettre de côté et d'épargner la grande masse de civils gravitant autour du mouvement. La simplification est remarquable. Cela a pour désavantage de s'en tenir à une frange trop aigüe qui généralement reste profondément liée aux autres branches. Il empêche une vision globale de la situation du mouvement. D'ailleurs, réduire le G.A.N.E. à la seule branche armée, c'est adopter une vision de type étatique. Dans chaque État, il y a un gouvernement qui « possède » une armée, l'armée gouvernementale (dans ses différentes composantes). Il a aussi des ministères comme la fonction publique, l'enseignement, les services sociaux… Si, dans un conflit armé international, par exemple, l'ennemi arrête un fonctionnaire des services sociaux, s'il ne remplit pas les conditions pour être un interné civil, il ne peut certainement pas être considéré comme un prisonnier de guerre (car il n'est strictement pas un combattant)[375]. Peut-on dire que l'armée gouvernementale doit épargner, au même titre, tout membre reconnu d'un G.A.N.E. qui ne s'adonne, par exemple, qu'à l'enseignement classique d'enfants dans la zone contrôlée par le G.A.N.E. et sur instruction de ce G.A.N.E. ? Tous les questionnements ainsi évoqués et bien d'autres, comme la position du C.I.C.R. sur le sujet, méritent qu'on y revienne après avoir traité des enjeux.

[375] Voir dans un tel esprit, Marco SASSÒLI, « Targeting ... », *op. cit.*, note n°371, pp. 200 et suivantes.

Section II Enjeux divers de la définition des membres du groupe armé non étatique

Il s'agit de revenir sur les intérêts potentiels de la définition des membres du G.A.N.E. et les limites de ces intérêts.

§ I. Intérêts de la définition

Le droit international humanitaire actuel continue[376] d'admettre que le seul fait d'avoir pris les armes expose le membre de G.A.N.E. à la répression par les autorités de l'État concerné[377]. Ainsi, lorsque l'on use de la violence dans le contexte d'un conflit armé, que l'on soit membre d'un G.A.N.E. ou pas (hormis les membres des forces gouvernementales), l'on n'est pas préservé d'une poursuite pénale par les autorités publiques de l'État[378]. En outre, la constitution d'un crime international en lien avec un conflit armé n'exige pas que l'individu susceptible de le commettre soit membre des forces armées qui s'affrontent[379]. En somme, avoir la qualité de membre de G.A.N.E. ou ne pas l'avoir n'a pas réellement d'impact sur la poursuite des crimes en droit interne, comme celui de rébellion, d'une part, et sur l'existence de crimes internationaux, d'autre part. Ainsi, qu'évite-t-on d'essentiel si la distinction est respectée ?

A) Ne pas prétériter les « immunités » de la personne civile et de la population civile

C'est le sens de la distinction, ou du moins le premier visé, duquel les autres peuvent être dérivés. Le deuxième Protocole pose le principe selon lequel la population civile et les personnes civiles bénéficient d'une protection générale contre les dangers résultant d'opérations militaires. Il précise que les personnes civiles autant que la population civile ne doivent faire l'objet

---

376 Car cela a été de tous les temps. Emer de VATTEL disait, par exemple : « Quand le Souverain a vaincu le parti opposé, quand il l'a réduit à se soumettre, à demander la paix, il peut excepter de l'Amnistie les Auteurs des troubles, les Chefs du parti, les faire juger suivant les Loix, et les punir, s'ils sont trouvés coupables », Emer de VATTEL, *Le droit des gens, ou Principes de la loi naturelle appliquée à la conduite et aux affaires des nations et des souverains,* Paris, Rio de Janeiro, J.-P. Aillaud, Souza Laemmert, 1830, p. 296.

377 Voir, *infra*, Chapitre Privation de liberté, Section II.

378 Bert V. A. RÖLING, « The Legal Status... », *op. cit.*, note n°368, p. 151.

379 *Affaire Jean-Paul Akayesu*, Tribunal pénal international pour le Rwanda, Chambre d'appel, arrêt du 1er juin 2001, paragraphes 427 et suivants, http://www.unictr.org/tabid/128/Default.aspx?id=18&mnid=4 (17 juin 2012).

d'attaques, ni d'actes ou de menaces de violence dont le but principal serait de répandre la terreur en leur sein[380].

Au début de la codification moderne du droit international humanitaire, on avait peu pensé à prévoir de telles « immunités » pour les civils. Une façon de justifier ce constat est qu'à cette époque les civils ne couraient de risque en général que s'ils s'aventuraient près des champs de bataille, ou si des combattants se réfugiaient chez eux après la bataille[381]. Ainsi, avait-on voulu uniquement prévoir en faveur des habitants qui portaient secours aux blessés, le respect et la liberté, et en faveur de ceux qui offraient abri à un combattant blessé, la protection, la dispense de loger les troupes ou de s'acquitter des contributions de guerre[382]. On peut ajouter à cette première lecture le fait que les conflits armés non internationaux, situations qui prennent corps dans la population civile elle-même, manquaient d'une prise en compte par le droit international. Tout ceci a dû évoluer au gré des changements survenus dans la réalité des conflits armés et des dangers croissants auxquels furent exposées les populations civiles.

Dans tous les cas, les civils qui finissent par prendre les armes au sein du G.A.N.E. perdent les « immunités » décrites. Ils deviennent membres du G.A.N.E. Le Protocole qui décrit ces « immunités » s'applique aux conflits armés non internationaux avec la participation des forces gouvernementales. Mais l'on ne peut pas dire que dans les situations conflictuelles où seuls des G.A.N.E. s'opposent, ceux qui prennent les armes ont encore les « immunités ». En droit interne, dit de façon simpliste, ils seraient des bandits qui auraient attaqué d'autres bandits. Mais le droit international humanitaire qui se base sur la situation de fait, si les critères d'existence de conflit armé non international sont remplis, s'appliquerait et celui qui prend les armes perd ses « immunités » tant qu'il reste membre du G.A.N.E., ou tant qu'il participe directement aux hostilités, s'il n'est pas membre du G.A.N.E.[383] (c'est-à-dire si les civils commettent une participation spontanée, sporadique et non organisée)[384]. Si le deuxième Protocole ne saurait s'appliquer au vu de son champ matériel lu de façon classique[385], l'article 3 commun aux Conventions de Genève permet de garantir l'essentiel. Sans être un article relatif à la

---

380 Article 13, alinéas 1er et 2 du deuxième Protocole.

381 Oji UMOZURIKE, « Population civile », in *Les dimensions internationales du droit international humanitaire*, Paris, Genève, Pedone, Unesco, Institut Henry Dunant, 1986, p. 221.

382 Article 5 de la Convention de Genève du 22 août 1864 sur l'amélioration du sort des militaires blessés dans les armées en campagne.

383 C.I.C.R., Interpretive guidance, *op. cit.*, note n°294, pp. 71 et suivantes.

384 *Idem*, pp. 34; 70-71.

385 Éric David, *Principes de droit des conflits armés*, *op. cit.*, note n°262, pp. 139 et suivantes (sur l'idée que le deuxième Protocole s'applique aussi aux conflits armés non internationaux auxquels ne participent pas des forces gouvernementales. Ce qui semble diverger de la lecture littérale du Protocole lorsque celui-ci définit son champ matériel d'application).

conduite des hostilités[386], il impose une protection en faveur des « personnes qui ne participent pas directement aux hostilités », et les civils ne peuvent être que la première catégorie de ces personnes-là.

B) Ne pas prétériter les « avantages » de la population civile

Viennent à la suite (logique) des « immunités », les « avantages » en faveur du civil et des populations civiles. Le deuxième Protocole prévoit en faveur de populations civiles[387] la protection des biens indispensables à la survie[388], la protection des ouvrages et installations contenant des forces dangereuses[389], la protection des biens culturels et des lieux de culte[390], l'interdiction des déplacements forcés[391], le droit aux actions des sociétés de secours situés sur le territoire et des sociétés de secours venus d'ailleurs sur autorisation de la Haute Partie contractante[392].

Lorsqu'un civil prend les armes, il ne devient pas un participant aux hostilités privilégié[393]. Il perd les « avantages » qu'il avait en tant que civil. Pendant qu'il participe directement aux hostilités, il peut, par exemple, être soumis à la famine[394] tant qu'il ne se serait pas rendu ou ne serait pas mis hors de combat (ce qui est en lien logique avec l'obligation de prendre soin des personnes privées de liberté, des malades, blessées ou naufragées)[395]. Les membres du G.A.N.E. ne sont pas considérés comme des civils. Ils perdent donc les « avantages » décrits. Le deuxième Protocole précise qu'en ce qui concerne ses dispositions sur la population civile, les personnes civiles en gardent le bénéfice sauf durant une participation directe aux hostilités[396]. Il est question ici des personnes qui participent aux hostilités de façon spontanée,

---

386 Dans un sens plus retenu (l'article 3 commun ne s'appliquant qu'aux personnes se trouvant au pouvoir de l'ennemi et non à la conduite des hostilités), voir, Éric DAVID, *Principes de droit des conflits armés*, Bruxelles, Bruylant, 3e édition [donc édition précédente], 2002, p. 535.

387 C'est l'intitulé du Titre IV.

388 Article 14 du deuxième Protocole.

389 Article 15 du deuxième Protocole.

390 Article 16 du deuxième Protocole.

391 Article 17 du deuxième Protocole.

392 Article 18 du deuxième Protocole.

393 Bert V. A. RÖLING, « The Legal Status... », *op. cit.*, note n°368, p.150.

394 Oji UMOZURIKE, « Population civile », *op. cit.*, note n°381, p. 230. Historiquement, selon le Code Lieber (Instruction de 1863 pour les armées en campagne des États-Unis d'Amérique),

17. - La guerre n'est pas menée que par les armes. Il est légal d'affamer le belligérant ennemi, armé ou non, afin de parvenir plus rapidement à la soumission de l'ennemi.
18. - Quand le commandant d'une place assiégée fait sortir les non-combattants pour diminuer le nombre des personnes vivant sur son stock de provisions, il est légal, bien que d'une extrême rigueur, de les repousser en vue de hâter la reddition.

395 Article 3 commun, articles 5 et 7 du deuxième Protocole notamment.

396 Article 13, alinéa 3 du deuxième Protocole.

sporadique et non organisée. Ces personnes perdent alors les « avantages » pendant ladite participation, mais les recouvrent juste après puisqu'elles redeviennent des personnes civiles. La difficulté peut naître si une personne commet à répétition des actions ayant le caractère apparent d'être spontanées, sporadiques et non organisées. On peut prendre l'exemple d'une personne civile qui « monte au front » en menant des actions hostiles contre une partie au conflit armé la nuit et vend sur la place du marché du village dans la journée de la marchandise ordinaire. En raison du fait que le statut de membre de G.A.N.E. est un état continu, ladite personne ne peut pas être considérée comme ayant perdu son statut de personne civile. Les caractères cumulés d'actions « spontanées, sporadiques et non organisées » militent pour cela en toute logique. Cependant, le résultat est difficile à admettre, notamment par les troupes adverses car cela reviendrait à permettre à cette personne de continuer à bénéficier des « avantages », à se préparer pour les combats futurs, tout en nuisant, au gré de ses actions, à leurs intérêts.

Reprenant l'exemple de la famine, un gouvernement peut-il en toute légalité interdire l'accès des secours à une région de l'État en prétendant que les habitants de cette région sont tous les membres d'un G.A.N.E.? Les cas où les gouvernements interdisent les secours à destination d'une région au motif que cette région est ennemie ne sont en effet pas rares[397]. Une région peut-elle être considérée comme étant constituée uniquement de membres de G.A.N.E. ? Le G.A.N.E. (à part les forces armées dissidentes qui viennent des forces armées du gouvernement) puise généralement ses effectifs au sein de la population de la zone où il est présent, de gré ou de force. Dans certains cas, les causes défendues, comme la libération nationale, donnent l'impression que toute la population adhère au G.A.N.E. et fait l'effort de guerre (abstraction faite des « collaborateurs » du gouvernement). Dans tous les cas, il est impossible juridiquement (avec la minutie que cela impose, contrairement à un regard politique qui souvent considère globalement les groupes humains sans une observation à la loupe) de concevoir que tous les habitants d'une région sont membres du G.A.N.E. On ne peut pas sérieusement admettre que les enfants de bas âge, les personnes sans discernement soient membres du G.A.N.E. Au contraire, leur vulnérabilité nécessite et en toute logique, le secours dans ce contexte de conflit armé.

La disposition concernant les conflits armés internationaux (y compris les activités des G.A.N.E. assimilables à des mouvements de libération nationale) selon laquelle la présence au sein de la population civile de personnes isolées ne répondant pas à la définition de personne civile ne prive pas cette

[397] Denise PLATTNER, « L'assistance à la population civile dans le droit international humanitaire : évolution et actualité », *R.I.C.R.,* 1992, n° 795, p. 271.

population de sa qualité[398] a peu de portée. La majeure partie des conflits armés auxquels prennent part le G.A.N.E. n'est pas concernée car une disposition semblable n'existe pas pour les conflits armés non internationaux[399]. De plus, la disposition (relative à la conduite des hostilités) s'intéresse aux « personnes isolées » au sein de la population. Si la concentration de ces personnes non civiles est élevée, il est fort à parier que, malheureusement, cette disposition ait peu d'intérêt.

§ II. Limites des intérêts de la définition

Il ne s'agit pas simplement des difficultés pratiques empêchant le respect de la distinction. Il est surtout question des limites qui naissent de la confrontation du principe de la distinction avec les différentes réalités des conflits armés. Par exemple, l'une de ces réalités est que la violation de l'obligation de distinguer est devenue dans certains conflits la pratique même. Il n'est donc pas question de la violation « normale », inhérente à la règle de droit[400], mais clairement d'une abdication devant l'intention de ne pas respecter le droit au vu de la nature du conflit armé.

A) Progrès de la technologie et terrorisme

Le rapport qui existe entre le progrès de la technologie militaire et le principe de la distinction est ambivalent. A une certaine époque, pas très éloignée d'ailleurs, les armes se limitaient aux arcs, flèches, épées, canons, mousquets, fusils se chargeant par la culasse, et cela rendait nécessaire l'alignement des armées l'une en face de l'autre sur des champs de batailles déterminées à l'avance[401]. Le progrès technologique a permis de rendre les armes plus destructrices, et la mobilité des troupes et des armes beaucoup plus aisée. Le progrès technologique peut être à la base d'une meilleure application du principe de distinction. Par exemple, grâce à la précision qu'il apporte au matériel militaire, entendu au sens physique, et à l'information, les objectifs militaires peuvent être mieux localisés, ciblés et détruits en épargnant les civils. Dans la même lancée, en raison de la précision apportée, les dommages collatéraux pourraient être amoindris (conformément au principe de la

398 Article 50, alinéa 3 du premier Protocole.

399 Il n'est pas établi que cette règle ait une équivalence en droit coutumier pour les conflits armés non internationaux.

400 « [U]n des lieux communs de la pensée juridique oppose la loi scientifique, qui exprime un rapport nécessaire, à la loi juridique, qui décrit un rapport devant se produire, mais qui ne se produira peut-être pas. Le propre de l'obligation juridique, ajoute-t-on, est d'être susceptible de violations », Michel VIRALLY, « Le phénomène juridique », *op. cit.*, note n°147, p. 41.

401 Oji UMOZURIKE, « Population civile », *op. cit.*, note n°381, p. 220.

distinction mis en relation avec celui de la précaution dans l'attaque et l'évaluation des avantages militaires subséquents)[402]. Le progrès technologique peut par ailleurs rendre moins évidente la distinction ou les principes voisins comme la précaution dans l'attaque. Avec les moyens dont disposent les armées modernisées actuelles, les « champs de bataille » deviennent démesurés et peuvent comprendre des villes entières où les civils ne manquent pas et où leur retrait des lieux ne serait pas garanti. Le besoin de préserver les armements (le matériel militaire en général) et les troupes appelle à des agissements qui rendent moins évidente la distinction ou la précaution. C'est l'exemple de l'altitude que les appareils modernes de bombardement permettent et que les armées judicieusement équipées peuvent prendre afin d'être hors d'atteinte des actions anti-aériennes[403]. Le progrès technologique en matière militaire est promu en vue de supplanter l'ennemi sur ce terrain, de gagner le conflit armé contre lui tout en préservant au mieux ses propres troupes. La préservation des populations, notamment ennemies, ne peut pas ainsi être envisagée comme une préoccupation de premier ordre. La portée de l'exercice d'identification du membre du G.A.N.E. reçoit ainsi un coup si les populations civiles se vulnérabilisent plus qu'elles ne sont mieux protégées à travers les progrès de la technologie militaire.

A l'échelon des G.A.N.E., il faut remarquer qu'en général les groupes sont ceux qui disposent de moins de moyens militaires dans les conflits armés. Ils font souvent face à des armées institutionnelles disposant du soutien des fonds publics et autres aides extérieures. Il est de ce fait rare[404] de trouver des G.A.N.E. disposant, par exemple, de moyens de bombardement aérien[405].

---

402 Michael N. SCHMITT, « The Impact of High and Low-Tech Warfare on the Principle of Distinction », in Roberta ARNOLD and Pierre-Antoine HILDBRAND, *International Humanitarian Law and the 21st Century's Conflicts. Changes and Challenges*, Lausanne/Berne/Lugano, Editions interuniversitaires suisses, 2005, pp. 174 et 183 notamment.

403 Cela est un constat. Toutefois, on a eu à soutenir que le fait pour les « bombardiers » de s'éloigner le plus possible des attaques éventuelles, donc de préserver équipage et matériel, entre dans le calcul relatif à la proportionnalité et cette attitude correspondrait à l'occasion à un avantage militaire conséquent. Voir, Michael N. SCHMITT, « The Impact of High and Low-Tech Warfare…», *op. cit.*, note n°402, p. 183. Cela n'est pas de nature à faire évoluer l'idée selon laquelle la préservation des armées est la priorité, et le respect des principes de la distinction ou de la précaution serait secondaire.

404 Peut-être les troupes de KABILA (Alliance des forces démocratiques pour la libération du Congo) contre les forces armées du Président MOBUTU (République démocratique du Congo) « aidées » du Rwanda, de l'Ouganda et de l'Angola peuvent par exemple faire l'exception. Voir sur l'aspect entremêlé des forces étatiques relativement fournies « mises au service » des forces insurgées, Jean-Marc BALENCIE et Arnaud DE LA GRANGE (sous la direction), *Les nouveaux mondes rebelles. Conflits, terrorisme et contestations*, Paris, Editions Michalon, 2005, pp. 228-229.

405 Même un « grand » G.A.N.E. comme les F.A.R.C. en Colombie qui compterait plus de 17 000 hommes ne semble pas remettre en cause ce constat. On lit par exemple que « [l]'armement [des F.A.R.C.] provient de plusieurs fournisseurs différents et ne semble pas comporter d'armes lourdes. L'utilisation par ce groupe d'explosifs sophistiqués pourrait selon certains spécialistes accréditer un recours à l'expertise de groupes terroristes étrangers (I.R.A. et E.T.A. en particulier) », in Jean-Marc BALENCIE et Arnaud DE LA GRANGE (sous la direction), *Les nouveaux mondes rebelles…, idem,* p. 407. Par ailleurs, au moment où se cristallisait la séparation de la Côte d'Ivoire en deux parties suite

Toutefois, malgré la place qu'a le matériel militaire, l'usage que l'on en fait peut être le plus déterminant. Généralement, les G.A.N.E. disposent au moins d'armes automatiques, comme les mitrailleuses, et connaissent souvent mieux que leurs ennemis les territoires où ils sont présents. Leur potentiel de nuisance contre la population est très élevé. Il est d'ailleurs nécessaire de relativiser l'importance des forces armées gouvernementales dans la zone du monde qui connaît le plus de G.A.N.E., c'est-à-dire l'Afrique. Les armées n'y ont pas réellement le développement technologique dont il est question, même si elles gardent en général une avance en la matière sur les G.A.N.E. Mais la supériorité nette des forces armées qui luttent pour les gouvernements sur les autres forces restent une réalité sur d'autres théâtres, comme en Afghanistan ou en Irak.

La pertinence de ces lignes, en raison du sujet - la définition du membre du G.A.N.E. - et du point de vue du G.A.N.E. existe surtout dans la configuration de conflits armés entre G.A.N.E. La discussion actuelle n'ayant pas pour objet de savoir qui est membre des forces armées gouvernementales, si le G.A.N.E. est opposé à de telles forces, et vu du côté du G.A.N.E. le présent débat n'a pas d'intérêt. En revanche, le débat mené en étant du côté des forces gouvernementales préserve une plus grande pertinence. Ces forces ont en général tout l'arsenal militaire. En plus de cela, la nature même du conflit armé crée, paradoxalement, un instinct de destruction de tout ce qui apparaît comme relevant du camp de l'ennemi, le G.A.N.E. La haine est souvent le moteur de la lutte acharnée menée contre un ennemi intérieur. Généralement, cette haine est plus dense que celle qui anime les forces gouvernementales contre d'autres forces gouvernementales[406]. Savoir qui est membre du G.A.N.E. et qui ne l'est pas est important dans cette envergure. Mais les moyens de destruction utilisés par les forces gouvernementales participent à réduire cette importance.

Les méthodes de combat utilisées par les forces peuvent aussi réduire à néant l'intérêt de la distinction. Ces méthodes sont parfois « imposées » par l'inégalité des forces armées non pas devant le droit international humanitaire, mais par rapport aux moyens dont dispose chaque partie. Cette inégalité sur le terrain des combats est à la base de la guerre asymétrique, et les forces armées

au conflit armé non international déclenché en septembre 2002, l'ONU faisait l'état de l'armement du principal G.A.N.E., le Mouvement patriotique de Côte d'Ivoire, en ces termes : « Il dispose principalement d'armes légères, mais également d'un certain nombre de mitrailleuses lourdes installées sur des camionnettes, ainsi que de mortiers et de lance-grenades », Document S/2003/374 du 26 mars 2003, Rapport du Secrétaire général sur la Côte d'Ivoire, paragraphe 47.

406 Selon MONTAIGNE, « […] une guerre étrangère est un mal plus doux que la guerre civile », Michel de MONTAIGNE, Essais II, Paris, Garnier-Flammarion, 1969, p. 43. L'empereur romain (l'an 69) VITELLIUS avait affirmé que « [l]e corps d'un ennemi sent toujours bon, surtout si c'est un compatriote », Jean SIOTIS, « La protection de la personne humaine dans les conflits armés ne présentant pas un caractère international », *Revue de droit pénal militaire et de droit de la guerre,* Bruxelles, Année 12, n° 2 (1973), p. 287.

inférieures inventent de nouveaux modes d'action afin de compenser les insuffisances qui sont les leurs[407]. Dans la recherche des moyens d'ébranler ou de vaincre l'ennemi sans l'affronter directement, le G.A.N.E. en vient à s'en prendre à des civils ou à la population civile. Dans de tels cas, on parle de terrorisme[408] auquel on ajoute parfois le qualificatif « aveugle »[409]. Le membre du G.A.N.E. qui commet l'acte hostile contre l'ennemi, en plus de ne pas se distinguer du civil, ne vise pas à épargner le civil (qui pourrait d'ailleurs être clairement la cible de celui qui agit sans se distinguer)[410]. Dans ces conditions, peu de chance est laissée à l'aboutissement de la distinction entre membre du G.A.N.E. et le reste de la population civile.

B) Absence de front et de champs de bataille anciens

Les conflits armés auxquels participent les G.A.N.E., qu'ils soient qualifiés d'internationaux ou de non internationaux, ont souvent leurs théâtres au cœur des zones où les civils habitent ou ont leurs biens. Ainsi, les fronts dans la campagne sont révolus. Les G.A.N.E. se fondant dans la masse populaire y puisent certes leurs effectifs mais y trouvent aussi un moyen de compenser leur inégalité logistique et matérielle face aux forces gouvernementales. La technique de lutte qu'est la guérilla en est l'illustration[411]. Ici donc se pose la question de la distinction entre ceux qui sont membres de G.A.N.E. et ceux qui ne le sont pas. Cela engendre un défi que le droit international humanitaire lui-même a eu de la peine à relever[412]. Si le conflit armé se déroule dans les conditions décrites, la définition du membre d'un G.A.N.E. aura une limite si elle n'est pas accompagnée d'une distinction matérielle claire et respectée. Or,

---

407 Michael N. SCHMITT, « The Impact of High and Low-Tech Warfare…», *op. cit.*, note n°402, p. 176.

408 C'est le cas des attentats (à la voiture piégée) du 1er octobre 2010 revendiqués par le Mouvement pour l'émancipation du delta du Niger (M.E.N.D.) au Nigéria qui a coûté la vie à douze personnes civiles. Voir sur : http://www.lefigaro.fr (17 juin 2012). On pensera aussi aux actions des insurgés tchétchènes en Russie, notamment leur action du 1er septembre 2004 en Ossétie du nord à l'encontre des élèves d'une école de Beslan qui provoqua l'assaut des forces russes et fut finalement l'occasion du décès de plus de trois centaines de personnes. Voir sur : http://www.unicef.org/french/infobycountry/russia_28126.html (17 juin 2012).

409 Des exemples peuvent être tirés des conflits armés en Irak et en Afghanistan, où des attaques de type terroriste menées par les insurgés sont légion et touchent aussi bien les troupes étrangères, gouvernementales que la population civile.

410 «Les parties plus faibles ont réalisé que, notamment dans les sociétés modernes, les attaques lancées contre des cibles faciles "soft target" causaient les plus lourds dommages. Ainsi, les cibles civiles remplacent souvent les objectifs militaires », Toni PFANNER, « Les guerres asymétriques vues sous l'angle du droit humanitaire et de l'action humanitaire », in *R.I.C.R.*, n°857, mars 2005, p. 261.

411 « […] the guerilla moves among the population like a fish in its element [...]. », Bert V. A. RÖLING, « The Legal Status... », *op. cit.*, note n°368, p. 157. « Il est pratiquement impossible aux guérilleros d'opérer sans couverture civile. On sera donc facilement tenté de punir la population civile, en utilisant ainsi un moyen dissuasif, un peu comme l'on viderait l'eau pour attraper le poisson. », Oji UMOZURIKE, « Population civile », *op. cit.*, note n°381, p. 233.

412 Voir, *infra*, ce Chapitre, notion relative au civil dans le paragraphe Critères généraux.

c'est justement cet effort que les G.A.N.E. surtout refusent de faire puisque l'état des choses leur donne un avantage non négligeable.

C) Idéologie de l'utilisation intentionnelle de civils

Il ne s'agit plus de difficultés « objectives » à respecter le droit international humanitaire, mais d'un « choix » de prendre pour cible la population civile. Classiquement, l'effet maximal du matériel de guerre s'obtient par l'usage de ce matériel contre ceux qui se battent pour le camp ennemi. Mais la réalité de certains conflits récents, notamment en Afrique ou en ex-Yougoslavie, a donné l'impression que ce paradigme a évolué. Gagner le conflit a tendu dans ces conflits armés à faire la guerre contre les civils[413]. Les critères du choix des victimes ne sont alors pas l'appartenance au G.A.N.E. ou aux forces armées gouvernementales, mais la zone d'où l'on est originaire ou celle où l'on réside, le nom de famille (Côte d'Ivoire, Congo-Brazzaville…), la couleur (Soudan…), la religion (Srebrenica en ex-Yougoslavie). Il s'ensuit naturellement des attaques délibérées contre la population civile. Il s'ensuit aussi la pratique qui consiste à utiliser la population civile pour les besoins des troupes. On compte dans ce lot les incorporations forcées, l'obligation de combattre sous peine de se faire tuer[414]. Ces pratiques sont l'œuvre aussi bien des insurgés que des diverses forces pro-gouvernementales (dans ce dernier cas, en dehors de toute règle de conscription légale)[415]. Il existe aussi la transformation de groupes de civils en boucliers humains « immunisant » contre les attaques[416], la soumission de la population civile au travail forcé (pour porter les bagages des troupes, servir de manœuvre, exploiter des mines de diamants et autres ressources minières qui emplissent le sous-sol des zones de conflit, exploiter des plantations d'huile de palme…)[417] ou l'appropriation des femmes

---

413 Pour reprendre sur ce dernier aspect le titre du livre de Marc LE PAPE et Pierre SALIGNON (éds), *Une guerre contre les civils. Réflexions sur les pratiques humanitaires au Congo Brazzaville (1998-2000)*, Paris, Médecins sans frontières, Karthala, 2001, 176 p.

414 (Pour ce rapport et les autres qui seront cités plus tard, la taille des intitulés dissuade de retranscrire ceux-ci. Toutefois, une liste détaillée des rapports existe dans la bibliographie). Rapport S/2003/90 du 24 janvier 2003, paragraphes 84 et suivants.

415 Rapport S/1999/645 du 4 juin 1999, paragraphes 32, et 35-36, Rapport S/2000/1199 du 15 décembre 2000, paragraphe 48, Rapport S/2001/228 du 14 mars 2001, paragraphe 44, Rapport Amnesty International, Index AI : AFR 31/013/2005 du 26 octobre 2005.

416 Marc LE PAPE et Pierre SALIGNON (éds), *Une guerre contre les civils*, *op. cit.*, note n°413, p. 87, Rapport S/1998/750 du 12 août 1998, paragraphes 14 et 36.

417 Rapport S/1998/750 du 12 août 1998, paragraphe 36, Rapport S/1998/960 du 16 octobre 1998, paragraphe 22, Rapport S/1999/237* du 10 mars 1999, paragraphe 26, Rapport S/1999/645 du 4 juin 1999, paragraphe 32, Rapport S/2000/455 du 19 mai 2000, paragraphe 43, Rapport S/2000/751 du 31 juillet 2000, paragraphes 37-40, Rapport S/2000/1199 du 15 décembre 2000, paragraphe 48, Rapport S/2001/228 du 14 mars 2001, paragraphe 44, Rapport S/2005/60 du 1er février 2005, paragraphe 398.

(exploitation sexuelle continuelle[418], utilisation pour accomplir les tâches ménagères, dont la cuisine pour les troupes[419], utilisation comme «épouse » d'un membre des forces armées…[420]) Tout cela contribue à rendre le travail juridique de définition inopérant, du moins sur le terrain des combats (ce qui est dommage, car c'est précisément là où cette définition devait déployer tout son potentiel).

D) Prédominance de l'intérêt juridique sur l'intérêt pratique

Si sur le terrain des combats armés les difficultés (ou impossibilités souhaitées) apparaissent lorsque l'on doit tirer tous les effets de la définition du membre G.A.N.E., ces effets sont nécessairement tirés après coup, principalement sur le plan de la responsabilité pénale. Par exemple, tuer un membre du G.A.N.E. qui combat en étant soi-même membre des forces ennemies opposées au G.A.N.E. n'est pas condamnable sur le seul plan du droit international humanitaire (le problème se pose autrement en droit international des droits de l'homme)[421]. Cependant, tuer une personne qui n'est pas membre du G.A.N.E. et qui n'a aucun lien avec le conflit armé par ses activités (au moment de l'attaque contre ladite personne) n'est pas admissible dans son principe. L'usage de moyens de guerre modernes, le terrorisme ou l'absence de fronts traditionnels ne sauraient constituer des circonstances excluant l'illicéité. L'utilisation de la population à son profit ne saurait davantage être absoute.

Section III Identification des membres du groupe armé non étatique

On peut dès l'abord se poser la question de savoir s'il est nécessaire d'utiliser des critères différents pour discuter le présent sujet selon que l'on se trouve dans un conflit armé international ou dans un conflit armé non international. L'enjeu particulier est constitué par les mouvements de libération nationale

---

418 Rapport S/1998/750 du 12 août 1998, paragraphe 36, Rapport S/1999/645 du 4 juin 1999, paragraphe 32, Rapport Amnesty International, index AI : AFR 31/007/2003 du 27 février 2003, Rapport S/2005/60 du 1er février 2005, paragraphe 341.

419 Rapport S/1999/237* du 10 mars 1999, paragraphe 26, Rapport Amnesty International, index AI : AFR 31/007/2003 du 27 février 2003.

420 Rapport S/2000/455 du 19 mai 2000, paragraphe 45, Rapport S/2000/751 du 31 juillet 2000, paragraphes 37-40.

421 Marco SASSÒLI and Laura M. OLSON, « The relationship between international humanitarian and human rights law where it matters: admissible killing and internment of fighters in non-international armed conflicts », *R.I.C.R.,* 2008, n°871, pp. 601 et 613 notamment.

dont la situation d'évolution est depuis le premier Protocole le conflit armé de type international[422]. Dans un tel conflit armé, les membres des forces armées d'une partie au conflit et les participants à une levée en masse ne sont pas des civils[423], et sont alors des cibles légitimes d'attaque. Dit autrement, cela signifie que la détermination des membres des mouvements de libération nationale doit se faire comme ce qui est prévu pour les membres de la partie au conflit armé ayant la nature gouvernementale.

Sur le plan conventionnel notamment, on ne rencontre pas la même clarté dans les règles propres aux deux cas (conflit international ou non international). Certes, les expressions de force armée[424], de groupe armé organisé[425], de personne civile[426] ou de population civile[427] se retrouvent dans les instruments sur les conflits armés non internationaux, mais sans une précision particulière. Ce défaut des dispositions prédispose à s'inspirer plus des « définitions » prévues dans les instruments ayant trait aux conflits armés internationaux. Il y a une difficulté à cela, car les conditions dans lesquelles se passent les conflits armés avec les mouvements de libération nationale ne sont pas les mêmes que celles d'un conflit armé international classique. Dans ce dernier cas, le conflit se passe entre États. Or, à partir du premier Protocole, les conventions du droit international humanitaire sur les conflits armés internationaux s'appliquent dans les conflits entre un État et un peuple[428] représenté par un mouvement de libération nationale. Mais le peuple n'est pas un État d'une part, et le peuple n'est pas le mouvement de libération d'autre part. Le lien juridique qui lie un État à son national, la nationalité, n'existe pas pour ce qui est du mouvement de libération nationale. En plus, ce dernier n'a pas de territoire propre. Il s'ensuit que les réponses du droit international humanitaire en lien avec le traitement du national de l'autre partie au conflit, l'occupation ou l'invasion (en pensant à la levée en masse), notamment, sont juridiquement inopérantes ici. En outre, même si le mouvement de libération nationale lutte pour le peuple, ce dernier n'est pas le mouvement. Ainsi, le mouvement ne diffère pas de tout autre G.A.N.E., car les mêmes problèmes définitionnels des membres du G.A.N.E. se retrouvent avec le mouvement. Comme pour tout G.A.N.E. (avec la population de la zone de présence), on ne

422 Article 1er, paragraphe 4 du premier Protocole.

423 C.I.C.R., Interpretive guidance, *op. cit.*, note n °294, p. 20.

424 Déjà dans l'article 3 commun.

425 Article 1er, alinéa 1er du deuxième Protocole.

426 Titre IV du deuxième Protocole à titre principal.

427 Titre IV du deuxième Protocole à titre principal, également.

428 Richard R. BAXTER, « Comportement des combattants et conduite des hostilités (droit de La Haye) », in *Les dimensions internationales du droit international humanitaire*, Paris, Genève, Pedone, Unesco, Institut Henry Dunant, 1986, p. 126.

peut pas dire que tout le peuple que le mouvement représente[429] est membre du G.A.N.E. On a par exemple déjà vu des personnes issues de peuples en lutte se rallier à l'ennemi[430]. Il faut ajouter que la guérilla souvent utilisée par le mouvement ne reste qu'une méthode de combat (parfois aussi utilisée par des forces gouvernementales). Certes, elle crée une symbiose ou une apparence de symbiose entre le mouvement et la population. Mais cela ne fait pas de toute cette population des membres du mouvement[431]. Toutefois, il demeure une question qui est celle de savoir si une levée en masse peut se produire au compte d'un G.A.N.E. qualifié de mouvement de libération nationale. La levée en masse, c'est cette population d'un territoire non occupé qui, à l'approche de l'ennemi, prend spontanément les armes pour combattre les troupes d'invasion sans avoir eu le temps de se constituer en forces armées régulières, si elle porte ouvertement les armes et si elle respecte les lois et coutumes de la guerre[432]. Logiquement, la réponse devrait être affirmative puisque la levée en masse est une option des participants aux hostilités dans les conflits armés internationaux, et que le mouvement de libération nationale agit dans de tels conflits. La notion de territoire non occupé intrigue certainement, car l'occupation, au-delà du fait qu'elle fasse référence aux conflits armés internationaux concerne des situations dans lesquelles des États sont aux prises. La notion de territoire propre est là pour en témoigner, par exemple. Or, le mouvement de libération nationale n'a en principe pas de territoire propre pour que celui-ci soit susceptible d'occupation par l'ennemi. A la limite, peut-on entrevoir un territoire prétendument propre à l'actif d'un mouvement de libération nationale qui lutte contre un régime colonial justement en raison de la colonisation qui suppose que le colon vienne d'ailleurs ou en cas d'une occupation étrangère à condition encore que le territoire échappe au contrôle de l'ennemi. En revanche, un mouvement de libération nationale qui lutte contre un régime raciste aura plus de mal à justifier d'un territoire propre. Malgré tout, si l'on ne retient que l'esprit de la

---

429 Le droit international humanitaire s'est permis de créer un lien de légitimité entre un G.A.N.E., le mouvement de libération nationale et la population d'un territoire en parlant de « l'autorité représentant un peuple » comme il le fait à l'article 96 paragraphe 3 du premier Protocole.

430 On a vu, par exemple, des Algériens s'allier à la France pour lutter contre le F.L.N. (Front de libération nationale) pendant la Guerre d'Algérie (1954-1962). Il s'agit notamment des supplétifs que l'Armée française a engagés qui sont couramment appelés les « harkis ».

431 « Quant à la représentativité du MLN, elle trouve sa preuve la plus éclatante dans les modalités mêmes de la lutte. Le caractère asymétrique du conflit impliquera en effet la mobilisation de la "motivation supérieure" tant du combattant isolé [...] que du peuple dans son ensemble. La poursuite des hostilités, même à un très faible niveau d'intensité, n'est, dans la GLN [guerre de libération nationale précisé par nous], possible que par une immersion totale du combattant dans la population; l'appui de celle-ci (ou plus précisément du peuple en lutte) au MLN peut donc être interprété comme une manifestation évidente de la représentativité de ce dernier », Fatsah OUGUERGOUZ, « Guerres de libération nationale en droit humanitaire : quelques clarifications », in Frits KALSHOVEN et Yves SANDOZ, *La mise en œuvre du droit international humanitaire*, Dordrecht-Boston-London, Martinus Nijhoff Publishers, 1989, p. 346.

432 Article 4, A, chiffre 6 de la troisième Convention de Genève.

levée en masse, qui est celui d'une révolte de la population contre l'ennemi (de l'État ou du peuple ici) en approche sans avoir eu le temps de « s'organiser », il est difficile de refuser qu'une levée en masse puisse se faire en faveur d'un mouvement de libération nationale. Dans ce cas, les participants à une levée en masse cessent eux aussi d'être des civils. Au bout du compte, si l'on se fie à la définition du C.I.C.R. concernant le civil dans les conflits armés internationaux[433], les participants à une levée en masse ne sont pas membres des forces armées y compris les mouvements de libération nationale.

On peut donc dire que le membre du mouvement de libération nationale, auquel le C.I.C.R. dans ses lignes directrices ne semble pas accorder d'attention, se déterminerait de la même façon que serait déterminé le membre du G.A.N.E. en général. En raison du fait que le droit interne ne détermine pas la qualité du membre du G.A.N.E., fut-il un mouvement de libération nationale, contrairement à une bonne partie des membres des forces armées gouvernementales, il sied de ne pas prendre exemple sur le mode d'identification de tels membres. Ceci est une opinion qui ne va pas dans le sens du droit existant, et la détermination des membres d'un mouvement de libération nationale aurait dû se faire à l'instar de ce qui se passe pour les forces armées du gouvernement. Malgré le caractère étrange de cet argument, il ne serait pas aussi décalé que cela. Les lignes directrices du C.I.C.R. sur la participation aux hostilités prétendent que la détermination des « forces armées irrégulières » de la partie gouvernementale (miliciens, volontaires, membres des groupes paramilitaires) qui généralement n'ont pas une base légale d'existence dans le droit interne devrait se faire grâce au critère fonctionnel, comme cela est le cas pour les membres des groupes armés organisés de la partie non gouvernementale[434]. A moins de soutenir que les mouvements de libération nationale ont un droit interne fonctionnel (cela est aisé pour un mouvement important qui gère déjà un territoire) définissant leurs membres, on est tenté de dire que ces membres-là seront aussi déterminés sur un critère fonctionnel. Encore une fois, il faut dire que l'argument s'éloigne de la lettre du droit actuel. Ceci dit, celui qui prend les armes en étant membre du mouvement de libération nationale sera juridiquement un combattant, alors que cette dénomination n'est pas attribuée à ceux qui se battent en tant que membres de G.A.N.E. ordinaires[435].

---

433 C.I.C.R., Interpretive guidance, *op. cit.*, note n °294, p. 20.

434 C.I.C.R., Interpretive guidance, *op. cit.*, note n °294, p. 31.

435 Jean-François QUEGUINER, *Le principe de la distinction dans la conduite des hostilités. Un principe traditionnel confronté à des défis actuels*, Genève, Université de Genève, Institut universitaire de Hautes études internationales, 2006, p. 339.

§ I. Critères généraux

A) Civil

Savoir si le membre du G.A.N.E. demeure un civil est une question importante ici. La définition du civil entreprise dans les travaux préparant au deuxième Protocole prévoyait que le civil est la personne qui n'est pas membre des forces armées (gouvernementales) ou des groupes armés organisés[436]. Elle fut finalement abandonnée, non pas parce qu'une telle définition était inacceptable en elle-même, mais en raison d'une simplification de dernière minute du texte[437]. Ainsi, on manqua d'apporter un remède au silence de l'article 3 commun à ce sujet. En effet, l'article 3 commun ne prend pas la peine de citer explicitement « le civil » dans son champ personnel. Il l'englobe dans la catégorie des personnes qui ne participent pas directement aux hostilités, dont la première sous-catégorie reste les civils[438] bien avant les autres sous-catégories citées que sont les membres de forces armées qui ont déposé les armes, les personnes qui ont été mises hors de combat par maladie, blessure, détention, ou pour toute autre cause.

Pour sa part, le Tribunal pénal international pour le Rwanda a trouvé utile de composer sa propre définition. Ainsi, « [l]a Chambre, faisant sienne les conclusions dégagées dans le *Jugement Rutaganda* entendra par personne civile toute personne n'appartenant pas à la catégorie des "auteurs" […], à savoir des individus de tout rang appartenant aux forces armées sous le commandement militaire de l'une ou l'autre partie belligérante ou des individus dûment mandatés et censés soutenir ou mettre en œuvre les efforts de guerre du fait de leur qualité de responsable ou agent de l'État ou de dépositaire de l'autorité publique ou représentant *de facto* du Gouvernement. La catégorie des personnes civiles étant ainsi définie *grosso modo*, il s'agira d'apprécier au cas par cas si la preuve a été rapportée qu'une victime a le statut de personne civile. »[439]

La tentative de définition du civil (puisque plus tard remise en cause) par le Tribunal contient plusieurs sujets de discussion. D'abord, toute tentative de définition par exclusion est par essence un signe de la difficulté à définir. Ensuite, la définition se limite au fond, par rapport au G.A.N.E., à dire que le civil est celui qui n'appartient pas au G.A.N.E. en tant que personne non

---

436 Official Records of the Diplomatic Conference on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law applicable in Armed Conflicts, Vol. XV, 1978, p. 320.

437 Jean-Marie HENCKAERTS et Louise DOSWALD-BECK (éd.), *Droit international humanitaire coutumier…, op. cit.*, note n°372, pp. 25-26.

438 Jean S. PICTET (et autres), *Commentaire. Commentaire (IV)…, op. cit.*, note n°258, p. 43.

439 *Affaire Musema*, Tribunal pénal international pour le Rwanda, jugement du 27 janvier 2000, paragraphe 280.

soumise au commandement militaire. Ce qui laisse dans le lot de civils toutes les personnes qui n'ont pas de rôle précisément militaire dans le groupe mais qui pourraient avoir un rôle indirect pour la poursuite des activités militaires du groupe. On met également dans le lot tous les membres des autres branches du groupe (branche sociale, éducative…). Cette attitude, bien défendable au fond, aurait été moins critiquable si elle avait été tenue aussi en ce qui concerne l'autre partie au conflit, c'est-à-dire la partie gouvernementale. Le Tribunal retient, comme personnes qui ne sont pas des civils, les individus mandatés et censés soutenir ou mettre en œuvre les efforts de guerre du fait de leur qualité de responsable ou d'agent de l'État ou de dépositaire de l'autorité publique ou représentant *de facto* du Gouvernement. Cela crée un déséquilibre certain entre les parties au conflit armé. La position du Tribunal dans le cas présent visait en réalité à dire que l'individu, sans être membre des forces armées, ne pouvait pas être auteur de crime international. Le Tribunal est revenu sur sa position dans une autre affaire, c'est-à-dire l'affaire Jean-Paul Akayesu comme dit précédemment[440].

Quelle définition du civil après coup ? Dans les lignes directrices du C.I.C.R. sur la participation directe aux hostilités, le civil se définit en fonction de la nature internationale ou non internationale du conflit armé concerné. Dans un conflit armé international, il s'agit des personnes qui ne sont ni membres des forces armées d'une partie au conflit, ni participants à une levée en masse[441]. Les civils dans un conflit armé non international sont les personnes qui ne sont ni membres des forces armées de l'État, ni membres des forces armées de la partie non étatique au conflit[442]. De plus amples développements suivront sur ceux qui ne sont pas ainsi des civils, c'est-à-dire en particulier ceux qui ont une fonction continue de combat. Quant aux civils, sujet actuel, n'étant considérés comme membres d'aucune force armée, il est établi[443] qu'ils ne doivent pas participer directement aux hostilités, et que de ce fait, ils ne perdent pas leur protection contre une attaque directe. Cette participation directe aux hostilités se vérifie, selon le C.I.C.R., à travers trois critères cumulatifs[444] :

1. l'acte doit être susceptible de nuire aux opérations militaires ou aux capacités militaires d'une partie au conflit ou à défaut d'infliger la mort, des blessures ou des destructions sur des personnes ou des objets protégés contre une attaque directe ;

---

440 *Affaire Jean-Paul Akayesu*, Tribunal pénal international pour le Rwanda, Chambre d'appel, arrêt du 1er juin 2001, paragraphes 427 et suivants, http://www.unictr.org/tabid/128/Default.aspx?id=18&mnid=4 (17 juin 2012).

441 C.I.C.R., Interpretive guidance, *op. cit.*, note n°294, p. 16.

442 *Idem.*

443 Article 13, paragraphe 3, deuxième Protocole, ou article 51, paragraphe 3 du premier Protocole.

444 C.I.C.R., Interpretive guidance, *op. cit.*, note n°294, p. 16.

2. il doit y avoir un lien direct de causalité entre l'acte et le préjudice susceptible d'être entrainé soit par l'acte, soit par une opération militaire coordonnée dont l'acte constitue une partie intégrante ;
3. l'acte doit avoir été conçu pour causer directement le seuil requis de préjudice à l'appui d'une partie au conflit et au détriment d'une autre.

B) Membre du groupe armé non étatique

1) Considérations générales

Il existe des « professionnels des conflits armés » qui, malgré leur proximité avec les forces armées en présence, restent des civils. On peut parler des membres des sociétés de secours[445] ou des journalistes civils[446], mais la liste ne s'arrête pas là. Il s'agit en somme de tous ceux qui, conventionnellement ou coutumièrement, ont le droit de travailler aux côtés des forces armées sans pour autant en faire partie. La remise en cause du statut de civil est possible en fonction des transgressions que peuvent commettre ces professionnels mais elle nécessite une étude au cas par cas des actions ou comportements potentiellement réprouvés.

Le Code Lieber de 1863 envisage que du point de vue des forces gouvernementales, au sein de la population « hostile » à l'autorité, il y aurait trois franges à considérer : ceux qui portent les armes, ceux qui aident et soutiennent ceux qui portent les armes et ceux qui regardent ceux qui se révoltent d'un bon œil sans autre forme de participation[447]. L'une des différences réelles entre ces trois franges, différence importante ici, c'est l'engagement et la contribution positive à la réalisation de la mission que se sont fixés ceux qui se révoltent. Ceux qui éprouvent de la sympathie à leur égard ne sont pas enclins à être considérés comme des membres du G.A.N.E. Les membres du G.A.N.E. seraient alors ceux qui portent les armes (on fait souvent usage de la notion de « combattant » dans le cadre des conflits armés

---

445 Article 18 du deuxième Protocole. Rapport S/1998/960 du 16 octobre 1998, paragraphe 24, Rapport S/1999/237* du 10 mars 1999, paragraphe 28.

446 Le droit international humanitaire ne traite pas en particulier de leur cas. Cependant, seule la participation directe de ces journalistes aux hostilités les expose à la disparition de leur immunité en tant que civil. Voir, Jean-Marie HENCKAERTS et Louise DOSWALD-BECK (éd.), *Droit international humanitaire coutumier…, op. cit.*, note n°372, p. 155.

447 « Les ennemis, dans la guerre régulière, sont divisés en deux catégories générales - à savoir : en combattants et non-combattants ou citoyens non armés du gouvernement ennemi. Le commandement militaire du gouvernement légitime, dans une guerre de rébellion, établit une distinction entre les citoyens loyaux dans la partie révoltée du pays et les citoyens non loyaux. Les citoyens non loyaux peuvent, en outre, être classés en citoyens connus pour leurs sympathies à l'égard de la rébellion, sans positivement donner leur aide à celle-ci et citoyens qui, sans porter les armes, fournissent aide et soutien à l'ennemi rebelle, sans y être matériellement contraints », Instructions de 1863 pour les armées en campagne des États-Unis d'Amérique (Lieber Code), instruction 155.

non internationaux mais le droit international humanitaire lui-même rechigne à l'utiliser[448]) et, dans un sens élargi, ceux qui contribuent directement à la réalisation des actions militaires sans être eux-mêmes des porteurs d'armes. Dans cette dernière frange, c'est-à-dire celle faite de personnes qui n'ont pas de lien direct avec les actions militaires, on peut compter toutes les personnes qui composent les branches non militaires du mouvement.

2) Membre du groupe armé non étatique et participation aux hostilités

Les questions controversées, comme le contenu de la participation directe aux hostilités ou les conditions dans lesquelles un civil qui prend les armes perd son immunité contre une attaque, ont été à la base d'une initiative de clarification du C.I.C.R.[449] Cette initiative s'est concrétisée à travers la consultation d'experts dont le résultat, après six années de discussion, est un guide interprétatif. Le résultat obtenu, assumé par le C.I.C.R. (car les positions qui y sont défendues ne représentent pas toujours les opinions de tous les experts)[450], semble de peu d'intérêt pour l'identification du membre du G.A.N.E. Cela n'empêche pas d'aborder les trois hypothèses, au moins, qui pourraient exister lorsque l'on entend mettre en rapport la participation directe aux hostilités avec la qualité de membre du G.A.N.E. Une hypothèse consiste à mettre de façon claire et tranchée la participation directe aux hostilités au centre du débat. Il s'agit d'annuler le statut de militaire permanent des membres des forces armées gouvernementales dans une situation de conflit armé non international[451] d'une part, et de considérer qu'au regard du fait que les membres du G.A.N.E. n'ont pas la caution du droit interne (forces irrégulièrement formées), ils demeurent des civils, quitte à ce qu'ils participent directement aux hostilités, d'autre part[452]. Ainsi, tous les acteurs du conflit auront le statut de civil. La seule condition de perte de ce statut serait la participation directe aux hostilités. Cette idée relève plus de la *lex feranda* et bute directement sur la permanence du statut de militaire des forces armées gouvernementales. Elle contredit alors le droit interne des États, donc la pratique, qui fait d'un côté des membres des forces armées gouvernementales au sens strict des militaires, ayant droit à l'usage de la force armée, et de l'autre côté ceux qui ne sont pas ceux-là, les membres du G.A.N.E., des civils à l'origine et interdits d'user de la force armée. Mais le conflit armé non international n'est-il pas en lui-même la remise en cause la

---

448 Jean-Marie HENCKAERTS et Louise DOSWALD-BECK (éd.), *Droit international humanitaire coutumier…, op. cit.*, note n°372, p. 16.

449 Marco SASSÒLI, « Targeting ... », *op. cit.*, note n°371, p. 200.

450 C.I.C.R., Interpretive guidance, *op. cit.*, note n°294, pp. 9-10.

451 Jean-François QUEGUINER, *Le principe de la distinction…, op. cit.*, note n°435, p. 342.

452 Hypothèse abordée par le C.I.C.R. en partie (en ce qui concerne les membres du G.A.N.E.) mais abandonnée. C.I.C.R., Interpretive guidance, *op. cit.*, note n°294, pp. 27-28.

plus flagrante du droit interne de l'État qui est concerné ? Au demeurant, cette première hypothèse, qui ferait de tout un chacun un civil à moins de participer directement aux hostilités, remet en cause le principe de la distinction[453] qui manquerait alors de raison d'être. Selon la deuxième hypothèse, les membres du G.A.N.E. sont par principe des civils. Seule leur participation aux hostilités lève leur immunité de civil et les expose à une attaque légitime. Le déséquilibre est visible entre forces armées gouvernementales - qui restent des cibles en tout temps d'attaques - et les membres du G.A.N.E. La participation directe aux hostilités a, dans ce cas, une place centrale, celle que lui assigne l'article 13, paragraphe 3 du deuxième Protocole notamment (acte qui permet de lever l'immunité du civil). Mais il serait malaisé de soutenir cette deuxième idée sans remettre en question le deuxième Protocole lui-même. L'article 13, paragraphe 3 se trouve sous le Titre IV, intitulé « Population civile ». Dire que ce paragraphe concerne les membres du G.A.N.E., c'est rendre le G.A.N.E. transparent et sans consistance. Autrement dit, le G.A.N.E. n'existe pas en lui-même et par principe ou de façon relativement permanente. Il n'existe qu'au moment de l'action. Ainsi, le Protocole créerait son propre déséquilibre en prévoyant un corps de règles qui ne s'applique que lorsqu'au moins deux entités mènent des actions de participation directe aux hostilités mais dont l'une est identifiée (forces gouvernementales) et l'autre est diffuse, presque permanemment fondue dans la population civile[454]. Or, le Protocole, en définissant son champ d'application matériel et en parlant donc de groupes armés organisés et de forces dissidentes, entend immanquablement donner de la « personnalité » et une forme à ceux-ci[455]. Une troisième hypothèse consiste à dire qu'à l'instar des membres des forces armées gouvernementales pour lesquels on s'accorde à dire qu'ils ne sont pas des civils[456], les membres du G.A.N.E. ne le sont pas non plus. N'étant pas des civils, à l'image des membres des forces armées gouvernementales, ils peuvent être attaqués en tout temps. Cela est en accord avec le commentaire du deuxième Protocole du C.I.C.R.[457] La participation directe aux hostilités est de peu d'effet ici. Alors le G.A.N.E. est un groupe identifiable et distinct des civils. Dans ce sens, le même commentaire laisse l'application de l'article 13, paragraphe 3, du deuxième Protocole aux civils qui ne pourraient être attaqués que lorsqu'ils participent directement aux hostilités[458]. Ce commentaire permet de supposer qu'un civil

---

453 Marco SASSÒLI and Laura M. OLSON, « The relationship… », *op. cit.*, note n°421, pp. 606-607.

454 Cela ne remet pas en cause la réalité selon laquelle le G.A.N.E. est constitué de personnes sorties de la population civile ou des rangs de l'armée gouvernementale. Ce qui est débattu ici n'est pas l'origine des membres mais leur situation, leur état ou leur statut pendant le conflit armé.

455 Article 1er du deuxième Protocole.

456 Jean-Marie HENCKAERTS et Louise DOSWALD-BECK (éd.), *Droit international humanitaire coutumier…, op. cit.*, note n°372, p. 16.

457 Yves SANDOZ (et autres), *Commentaire des Protocoles additionnels…, op. cit.*, note n°259, p. 1475.

458 *Idem.*

participant aux hostilités peut ne pas être membre du G.A.N.E. ou des forces gouvernementales.

C'est cette troisième hypothèse qui a été retenue par le C.I.C.R. En raison de ce choix, la participation directe devient de peu d'intérêt dans l'identification du membre du G.A.N.E. Il a fallu trouver un critère nouveau. Celui qui est membre du G.A.N.E., c'est celui qui mène une « fonction continue de combat » au sein du G.A.N.E. Il s'agit d'une personne qui exerce de façon continue une fonction impliquant de participer directement aux hostilités[459]. Autrement dit, ce qui est considéré comme une participation directe aux hostilités est continue pour le membre du G.A.N.E. Mais par crainte que l'on confonde un membre du G.A.N.E. avec un civil qui commet une participation directe aux hostilités (car le membre du G.A.N.E. n'est plus un civil), le C.I.C.R. s'oppose à cette formulation de l'idée (participation directe continue aux hostilités)[460]. En lieu et place d'une participation directe continue aux hostilités, il est proposé la notion de « fonction continue de combat ».

Que peut renfermer cette notion ?[461] Il s'agit d'un choix qui met en avant une définition de type fonctionnel du membre du G.A.N.E. Il s'attache à ce qui est « militaire » au sein de l'entité non étatique qui a pris les armes. Ce qui caractérise le plus une telle entité est de participer aux hostilités. Les adhésions à cette entité, ou les entrées non souhaitées, peuvent être de diverses sortes en fonction des volets disponibles. Ainsi l'entité peut avoir été organisée en ayant un volet militaire ou armé, un volet politique, et même un volet social. Selon le C.I.C.R., le critère de fonction continue de combat est celui qui permet de distinguer le membre des forces armées de l'entité non étatique des civils qui participent aux hostilités de façon spontanée, sporadique et non organisée d'une part, ou des civils qui assument exclusivement des fonctions politique, administrative ou autres fonctions non-combattantes d'autre part[462]. Ainsi :

- la fonction continue de combat suppose une intégration durable au sein d'un groupe armé organisé actif en tant que forces armées d'une entité non étatique ;
- ont une fonction continue de combat les personnes qui ont une fonction continue de préparation, d'exécution, de commandement ou d'opérations équivalente à une participation directe aux hostilités ;
- ceux qui, sans être des réservistes retournés dans la vie civile, ont été recrutés, formés et équipés par un tel groupe, pour, de façon continue, participer directement aux hostilités au nom du groupe peuvent être

459 http://www.icrc.org/web/fre/sitefre0.nsf/html/direct-participation-ihl-faq-020609 (17 juin 2012).

460 C.I.C.R., Interpretive guidance, *op. cit.*, note n°294, pp. 27-28.

461 Ce qui est développé là est tiré de : C.I.C.R., Interpretive guidance*, idem*, pp. 31-36, 51-52.

462 C.I.C.R., Interpretive guidance, *op. cit.*, note n °294, pp. 33-34.

considérés comme assumant une fonction continue de combat avant même d'avoir posé leur premier acte hostile.

Le port de l'uniforme, de signes distinctifs ou de certaines armes peut être un moyen d'endosser une fonction continue de combat. L'attitude peut également être un signalement, notamment par la répétition des actes de participation directe aux hostilités à l'appui d'un groupe armé organisé et qui permet de dire qu'il ne s'agit pas d'une participation spontanée, sporadique et non organisée. Sont et demeurent des civils ceux qui accomplissent des fonctions de soutien, c'est-à-dire ceux qui, par exemple, accompagnent ou appuient un groupe armé organisé sans avoir une fonction qui induit une participation directe aux hostilités. On cite les recruteurs, les financiers, les propagandistes, les acheteurs ou fabricants d'armes, les collecteurs de renseignements non tactiques ou les auteurs d'autres actions de l'entité comme celles de nature politique. Tout ceci est rangé dans les actions liées à l'effort de guerre et au soutien. Il s'agirait, tout au plus, d'une participation indirecte aux hostilités qui ne fait en principe pas perdre aux auteurs la protection contre l'attaque.

C) Dissipation du doute sur le statut de membre du groupe armé non étatique

Le doute sur le statut de membre de G.A.N.E. reviendrait, en général, à se demander si la personne concernée par le doute serait ou pas un civil. Le premier Protocole relatif aux conflits armés internationaux - donc concernent les membres des mouvements de libération nationale - propose de considérer en cas de doute la personne en question comme étant un civil[463]. Une disposition semblable n'existe pas dans l'article 3 commun, ni dans le deuxième Protocole. L'étude soutenue par le C.I.C.R. sur le droit international humanitaire coutumier reconnaît qu'aucune règle coutumière ne traite de cette question[464]. Admettre qu'il existe un doute est déjà une excellente perspective. En effet, la tendance à considérer toute la population d'une région comme étant constituée de membres du G.A.N.E. est réelle dans les conflits armés non internationaux récents. La présomption selon laquelle une personne serait civile garde tout son sens lorsque le doute existe pour un individu sur sa qualité de membre d'un G.A.N.E. Selon le C.I.C.R., les standards relatifs à la dissipation du doute dans le cas présent ne peuvent pas être similaires aux standards en cours dans une procédure pénale. La décision de prendre pour cible une personne (en présence du doute) doit tenir compte des renseignements disponibles au niveau de celui qui décide, de l'urgence de la situation, du préjudice possible (pour les forces en opération, les personnes et

[463] Article 50, paragraphe 1er du premier Protocole.

[464] Jean-Marie HENCKAERTS et Louise DOSWALD-BECK (éd.), *Droit international humanitaire coutumier…, op. cit.*, note n°372, p. 33.

les biens protégés) en cas de décision erronée[465]. Après coup, la dissipation a surtout cours lorsque la qualité de la personne en question est importante, c'est-à-dire s'il s'agit d'un civil qui ne participe pas directement aux hostilités mais a été victime d'attaque. Et contrairement à ce qui a été développé dans l'affaire Musema évoquée antérieurement[466], même lorsqu'on n'appartient à aucune des forces armées, on est susceptible de commettre un crime international en lien avec le conflit armé[467]. Avoir ou ne pas avoir la qualité de membre du G.A.N.E. n'a que peu d'importance.

§ II. Identification concrète des membres du groupe armé non étatique

Ce type d'identification concerne la reconnaissance du membre pendant l'action militaire et le moment où l'action est complètement terminée, comme en cas de décès du membre du G.A.N.E.

A) Quand est-on membre du groupe armé non étatique ?

Le bon sens voudrait que l'on devienne membre du G.A.N.E. par un acte d'engagement. La preuve formelle, comme un document d'engagement, est difficile à obtenir. Dans les conflits armés récents, l'incorporation de force par les différentes parties au conflit (gouvernementales ou G.A.N.E.) fut récurrente[468]. On s'intéressera plus ici à la question de savoir comment l'on sait qu'une personne est membre de G.A.N.E. Il s'agit de traiter des moyens d'indentification traditionnels des forces armées avec les exemples de la plaque militaire et de l'uniforme.

Le droit international humanitaire traite de certains moyens d'identification de ceux qui participent aux hostilités, sans pour autant toujours dire clairement que ces moyens sont impératifs[469]. En outre, dans la pratique, être membre du G.A.N.E. ne se contracte pas (ou ne se manifeste pas) à travers un acte d'engagement formalisé comme c'est le cas pour les militaires. Le port d'un uniforme, de signes distinctifs ou d'identification est

---

465 C.I.C.R., Interpretive guidance, *op. cit.*, note n°294, pp. 75-76.

466 Voir, *supra*, ce Chapitre, sous Critères généraux.

467 *Affaire Jean-Paul Akayesu*, Tribunal pénal international pour le Rwanda, Chambre d'appel, arrêt du 1er juin 2001, paragraphes 427 et suivants, http://www.unictr.org/tabid/128/Default.aspx?id=18&mnid=4 (17 juin 2012).

468 Rapport S/2003/90 du 24 janvier 2003, paragraphes 84 et suivants, Rapport S/1999/645 du 4 juin 1999, paragraphes 32 et 35-36, Rapport S/2000/1199 du 15 décembre 2000, paragraphe 48, Rapport S/2001/228 du 14 mars 2001, paragraphe 44, Rapport Amnesty International, Index AI : AFR 31/013/2005 du 26 octobre 2005.

469 Peut-être part-il de l'idée que l'usage de ces moyens est régi par le droit interne des différents États !

aléatoire[470]. Les membres d'un G.A.N.E. qui est composé de dissidents pourraient disposer plus facilement d'uniforme, ou de plaque militaire. Mais leur identification en tant que membres de G.A.N.E. restera un problème entier en raison du fait que les moyens collectifs[471] d'identification dont ils pourraient plus facilement disposer seront issus de l'armée du gouvernement.

En ce qui concerne la plaque ou la carte militaires, elle est surtout utile après l'action militaire : privation de liberté ou décès. Le droit international humanitaire des conflits armés internationaux traite de l'usage de la plaque militaire[472], mais ne semble exiger le port que pour le personnel sanitaire lié aux forces armées à la lecture de l'article 40 de la première Convention de Genève, notamment. Les membres des mouvements de libération nationale pourraient alors porter une plaque d'identité même si cela ne semble pas obligatoire (et le premier Protocole ne revient pas là-dessus), ce pour le bon fonctionnement interne des dispositions du droit international humanitaire qui donne une grande utilité à l'exploitation des informations qui pourraient figurer sur ladite plaque. Le droit international humanitaire relatif aux conflits armés non internationaux ne fait pas cas de carte ou de plaque militaires. Cependant, c'est habituel pour les membres des forces armées gouvernementales d'avoir une carte militaire (en tout temps) au même titre que les civils dans de nombreux États détiennent une carte d'identité nationale. Alors, un déséquilibre se crée en matière d'identification des victimes ou des personnes privées de liberté, notamment, entre les membres des forces armées gouvernementales qui peuvent être identifiés et les membres des G.A.N.E. qui risquent fort de ne pas l'être. L'usage d'une carte aurait cependant pu servir grandement. Le contexte de conflit armé non international crée facilement une confusion entre celui qui combat pour le G.A.N.E. et celui qui ne le fait pas mais qui pourrait se procurer une arme pour défendre sa famille dans le contexte généralisé d'insécurité. Une telle personne se défendant en « privé », si elle est abattue, risque d'être qualifiée de membre de G.A.N.E. avec les conséquences en termes d'insécurité pour sa famille et ses proches, et d'autres désagréments.

Quant à l'uniforme, il est en principe utile pendant le combat. Mais certaines attitudes peuvent atténuer son importance. Historiquement, l'uniforme avait pour fonction d'indiquer l'appartenance à une force particulière dans sa propre armée et à l'égard des soldats des armées ennemies. Il jouait aussi des fonctions complémentaires comme la promotion

---

470 C.I.C.R., Interpretive guidance, *op. cit.*, note n °294, pp. 32-33.

471 En effet, les moyens d'identification individuels comme les plaque et carte militaires demeureront fiables car on ne change pas de nom en changeant de camp. Mais le nouveau grade au sein du G.A.N.E. ne correspondra pas forcément au grade au sein de l'armée gouvernementale inscrit sur la plaque ou la carte.

472 Voir notamment articles 16, 17 et 40 de la première Convention de Genève de 1949.

de l'obéissance, la camaraderie et la manifestation de la force[473]. Sans l'imposer[474], on comprend que le droit international humanitaire des conflits armés internationaux fasse cependant de lui un moyen de distinction par rapport à la population civile[475]. A la limite, ce droit admet que cette distinction puisse d'ailleurs ne pas prendre en compte l'uniforme et impose simplement le port ouvert des armes. Ainsi, le premier Protocole prévoit que « [p]our que la protection de la population civile contre les effets des hostilités soit renforcée, les combattants sont tenus de se distinguer de la population civile lorsqu'ils prennent part à une attaque ou à une opération militaire préparatoire d'une attaque. Etant donné, toutefois, qu'il y a des situations dans les conflits armés où, en raison de la nature des hostilités, un combattant armé ne peut se distinguer de la population civile, il conserve son statut de combattant à condition que, dans de telles situations, il porte ses armes ouvertement :

a) pendant chaque engagement militaire ; et
b) pendant le temps où il est exposé à la vue de l'adversaire alors qu'il prend part à un déploiement militaire qui précède le lancement d'une attaque à laquelle il doit participer.

Les actes qui répondent aux conditions prévues par le présent paragraphe ne sont pas considérés comme perfides au sens de l'article 37, paragraphe 1 c. »[476] Dans le cadre des conflits armés non internationaux où les civils sont au cœur des hostilités, souvent, le port de l'uniforme, en tant que moyen de distinction est d'une importance cruciale. C'est donc le respect du principe de la distinction qui peut aussi ici être la source de l'idée du port de l'uniforme. Car «Armed forces and even dissident armed forces may wear uniforms or distinctive signs in civil wars. The lawfulness of wearing this element of identification is governed by national law, as is the question of direct participation in hostilities. Conversely, non-State parties to a non-international armed conflict are not allowed to wear military uniforms according to national law, which restricts their use. Under international humanitarian law, however, nothing prevents dissident armed forces or other organized armed groups from wearing such a distinctive sign, although they are not obliged to do so. »[477] Ainsi, les ordres juridiques internes veillent au grain. Dans certains États, l'interdiction stricte faite aux non membres des forces armées

[473] Voir, Toni PFANNER, « Military uniforms and the law of war », *R.I.C.R.*, n° 853, 2004, p. 105 et p. 124.

[474] Le paragraphe 7 de l'article 44 (qui traite de combattants et de prisonniers de guerre) prévoit en effet que « [l]e présent article n'a pas pour objet de modifier la pratique des États, généralement acceptée, concernant le port de l'uniforme par des combattants affectés aux unités armées régulières en uniforme d'une Partie au conflit. »

[475] Toni PFANNER, « Military uniforms... », *op. cit.*, note n°473, p. 94.

[476] Article 44, paragraphe 3, premier Protocole.

[477] Toni PFANNER, « Military uniforms... », *op. cit.*, note n°473, p. 122.

gouvernementales est inscrite dans la loi[478]. Il arrive que toute personne civile arborant des vêtements relevant de l'uniforme militaire[479] s'expose, même en période de paix, à des sanctions alors que les articles de l'uniforme militaire sont généralement en vente libre.

Dans la pratique des conflits armés, les G.A.N.E. utilisent des uniformes militaires à trois exceptions près au moins. La première est lorsque le G.A.N.E. utilise la technique de la guérilla. Ceci relève d'un débat ancien et classique que même le droit international humanitaire des conflits armés internationaux a fini par admettre[480]. La seconde est lorsque le G.A.N.E. utilise la terreur comme méthode de combat. C'est aussi un débat ancien que la lutte contemporaine contre le terrorisme remet au goût du jour[481]. L'usage du terrorisme contre l'ennemi exige parfois dissimilation et non distinction, donc absence d'uniforme militaire (par exemple pour pénétrer dans les casernes ou se rapprocher des troupes ennemies et agir). Si le terme du terrorisme n'était pas à la mode, il aurait été possible d'user ici du terme de la perfidie précédé de l'action d'infiltration. La troisième exception est l'absence de moyens chez les G.A.N.E. Ainsi les membres s'habillent comme ils peuvent.

L'utilité du port de l'uniforme de la part des membres du G.A.N.E. est limitée quant à l'objectif de se rendre reconnaissable dans la masse. D'abord, en rappel, il existe des cas où des exigences dues aux techniques de combat poussent les membres de G.A.N.E. à abandonner l'uniforme. Ensuite, souvent, l'uniforme qu'ils arborent n'est pas différent de celui de l'armée gouvernementale. Très souvent, les armées gouvernementales, notamment africaines, arborent les uniformes du style français ou américain. Les G.A.N.E. font généralement la même chose. Cela s'explique en partie par le fait que les

---

478 Voir par exemple :

- Côte d'Ivoire :

« Sera puni d'une amende de 10 000 à 360 000 francs inclusivement et d'un emprisonnement de dix jours au moins et de deux mois au plus ou de l'une de ces deux peines seulement, quiconque aura:

[…]

3°publiquement revêtu un costume ou porté des insignes ou médailles présentant une ressemblance de nature à causer une méprise dans l'esprit du public, avec des uniformes ou des décorations définis par les textes réglementaires;

[…] », Article 3 du Décret n° 69-356 du 31 juillet 1969, déterminant les contraventions de simple police et les peines qui leur sont applicables.
http://www.icrc.org/Web/fre/sitefre0.nsf/htmlall/section_ihl_databases?OpenDocument (17 juin 2012).

479 http://fr.allafrica.com/stories/200809030940.html (17 juin 2012).

480 Voir article 44, paragraphe 3 premier Protocole**.**

481 Lorsque les membres du G.A.N.E. utilisent le terrorisme comme méthode de combat, ce qui est illégal lorsque cet usage est fait contre les civils, mais parfaitement légal lorsqu'il est fait contre les forces armées (en prenant les précautions d'usage pour éviter ou réduire les dommages civils), ils ne sont pas reconnaissables dans la population civile. Voir par exemple, Yves SANDOZ, « L'applicabilité… », *op. cit.*, note n°259, p. 51.

G.A.N.E. se servent dans l'«économat » de l'armée gouvernementale dans les régions qu'ils conquièrent. Ainsi, les actions récurrentes des G.A.N.E. sont l'attaque de casernes d'où ils partent avec l'équipement disponible comme ce fut le cas récemment au Mali[482]. Parfois, c'est sur le terrain que les G.A.N.E. font leurs provisions. Le dernier exemple célèbre en date est le dépouillement des soldats français, alliés de l'armée gouvernementale d'Afghanistan, par les Talibans et plus tard l'usage du matériel pris dont les uniformes militaires français[483]. Dans certains cas, on trouvera, pris sur l'ennemi et utilisé, une paire de brodequins, un casque, un pantalon, donnant lieu à un accoutrement bigarré et mélangeant tenue civile et tenue militaire. Cela donne l'impression que ceux qui sont ainsi habillés cherchent uniquement des vêtements pour se prémunir des rudesses des déplacements et du climat plutôt que d'avoir une intention de se distinguer. Certains groupes armés en Afrique ou certains alliés des groupes armés sur le continent (Côte d'Ivoire, Sierra Leone, République démocratique du Congo…)[484] portent des tenues traditionnelles, comme celles des chasseurs traditionnels africains, pour aller au combat. Les tenues sont reconnaissables, mais malgré les traitements spéciaux (contre les mauvais génies ou autres esprits malfaisants) dont elles sont l'objet, elles ne suffisent pas à distinguer concrètement et visuellement. Ces mêmes tenues sont vendues sur les marchés africains et les touristes les apprécient particulièrement. Elles sont portées par les membres de ces G.A.N.E. parce que ceux-ci cherchent à se protéger, ces tenues étant censées avoir la puissance des gilets pare-balles. L'intention de se distinguer de ceux qui ne prennent pas les armes ne semble pas présente.

B) Quand cesse-t-on d'être membre du groupe armé non étatique ?

La fin définitive du conflit armé scelle la fin du statut de membre du G.A.N.E. S'il n'y a plus de conflit armé, il n'y a plus de G.A.N.E. Tout au plus y aurait-il un parti politique ! Lorsque le conflit armé est en cours, la cessation de la qualité du membre du G.A.N.E. correspond, en se basant sur la position du C.I.C.R., au moment où la personne en question cesse d'assumer sa fonction continue de combat pour le groupe[485]. En considération de la conception restrictive du membre du G.A.N.E. voulue par le C.I.C.R., la fin de la fonction continue de combat peut donner lieu à une autre fonction, - politique,

[482] http://www.algeria-watch.org/fr/article/pol/diplomatie/conflit_mali.htm (17 juin 2012).

[483] http://www.ladepeche.fr; article du 22 septembre 2008 (17 juin 2012).
Voir des photos sur : http://www.lejdd.fr/International/Actualite/Afghanistan-Le-choc-des-photos-87731/ (17 juin 2012).

[484] On peut citer les Kamadjor en Sierra Leone, les Poro au Libéria, les Dozo en Côte d'Ivoire, les Maï-Maï en République démocratique du Congo, les Karamojong en Ouganda, les Nsilulu au Congo Brazzaville. Voir, Christoph HARNISCH, « Le C.I.C.R. en Afrique : contexte et défis », *R.I.C.R.*, n° 852, 2003, p. 741.

[485] C.I.C.R., Interpretive guidance, *op. cit.*, note n°294, p. 72.

administrative - au sein de l'organisation qui mène la lutte armée. En pratique, il va être laborieux de distinguer celui qui est membre de la faction armée de celui qui est membre de la faction politique et administrative, d'autant plus que la personne concernée a déjà été membre de la faction armée, et qu'avec cette qualité, la notion de participation active aux hostilités n'a pas d'importance (puisqu'en cette qualité elle peut, en principe, faire en tout temps l'objet d'attaque).

Un mode naturel menant à cesser d'être membre du G.A.N.E. est le décès de la personne concernée. Cela éteint les actions judiciaires éventuelles lancées ou en attente d'être lancées contre cette personne. Ayant été membre d'un groupe d'opposition armée, une telle personne ne reçoit d'honneurs, dans le meilleur des cas, que de la part de ses camarades du groupe. Les G.A.N.E. n'étant pas faits pour perdurer, les suites liées au décès comme la prise en charge de sa famille, l'attribution d'une pension ou d'une reconnaissance particulière sont fortement liées à la victoire finale du G.A.N.E. auquel appartient ce membre. La défaite, ou la non victoire (sans défaite réelle), peut donner lieu à l'instauration d'une solidarité interpersonnelle mais pas institutionnelle. C'est ainsi par exemple que l'on ne trouve guère, dans l'Accord politique de Ouagadougou du 4 mars 2007 sur le règlement du conflit ivoirien, des dispositions concernant les membres des Forces nouvelles (G.A.N.E.) décédés alors que des dispositions sont prévues en faveur des membres encore vivants (aide à la réinsertion dans la vie civile, intégration dans l'armée nationale, etc.)[486]. La victoire du G.A.N.E. et sa prise du pouvoir d'État peuvent donner lieu à une « réhabilitation » des membres de l'ancien G.A.N.E. qui auraient perdu la vie lors de la lutte armée. Ce fut le cas à l'égard des membres défunts, acteurs de la libération nationale au Zimbabwe, notamment ceux de la Zimbabwe African National Liberation Army (Z.A.N.L.A.), branche militaire de la Zimbabwe African National Union (Z.A.N.U.)[487].

Vient ensuite le mode de cessation du statut de membre de G.A.N.E. par la prise du pouvoir d'État par le G.A.N.E. Souvent, dans ce cas, les forces insurgées deviennent les forces gouvernementales en sus ou sans les anciennes forces gouvernementales. Les exemples sont nombreux et l'on citera uniquement les forces qui ont porté Laurent Désiré KABILA au pouvoir en République démocratique du Congo en 1997 (Alliance des Forces démocratiques pour la Libération du Congo, A.F.D.L.), ou Paul KAGAME au

[486] http://www.premierministre.ci (17 juin 2012).

[487] Voir par exemple le « War Victims Compensation Act » de 1980, point 28 (3) « […]the earnings of a person who at the time of his death or injury was performing unpaid combatant duties, the Commissioner shall, for the purpose of calculating that person's potential earnings, have regard to the level of seniority and rank of that person in his military or guerilla service at the time of his death or injury » sur http://www.icrc.org/ihl-nat.nsf/(17 juin 2012).

Rwanda en 1994 (membres du Front patriotique rwandais, FPR). Parfois, l'instabilité politique crée des situations particulières. Ainsi, le G.A.N.E. qui prend le pouvoir devient les forces gouvernementales. Celles-ci se font renverser peu de temps après et redeviennent G.A.N.E. C'est ce qui s'est passé en Sierra Leone[488]. En mars 1991, le Revolutionary United Front (R.U.F.) lance des actions armées qui engendrent le conflit armé. En novembre1996, le R.U.F. entre au gouvernement en signant un accord avec le Président démocratiquement élu (Ahmad Tejan KABBAH). L'arrestation du Chef du R.U.F. (Foday SANKOH) met fin à la période de paix : le R.U.F. reprend sa place de G.A.N.E. En mai 1997, la « Armed Forces Revolutionary Council » (A.F.R.C.) qui était plutôt constituée de forces armées dissidentes de l'armée gouvernementale fait alliance avec le R.U.F. et reprend le pouvoir d'État. En février 1998, cette coalition est chassée du pouvoir par les forces régionales de l'ECO.MO.G.

Une autre voie menant à la fin du Statut de membre de G.A.N.E. est la défection du membre. La désertion peut se faire sur initiative propre ou dériver d'une action organisée. La désertion sur initiative propre est une simple rupture de l'« engagement ». Elle ne remet en principe pas en cause les poursuites qui pourraient être intentées contre l'ancien membre pour ses actes de rébellion, ses crimes en droit interne ou ses crimes internationaux éventuels. La désertion peut être organisée par le gouvernement en place ou par des institutions internationales. Il s'agira en ce moment de proposer certains avantages aux déserteurs individuellement (et pas forcément au groupe tout entier) contre l'abandon du G.A.N.E. et de la lutte armée. Ces avantages peuvent prendre une forme matérielle, d'organisation d'exil, de prise de mesures de sécurité en faveur de la personne et surtout d'abandon de toute idée de poursuite pour fait de rébellion… contre la personne. De tels programmes existent notamment en Colombie à la disposition des membres des Forces armées révolutionnaires de Colombie - Armée du peuple (F.A.R.C.), notamment[489].

La fonction continue de combat est le critère essentiel servant à déterminer le membre du G.A.N.E. selon les derniers travaux du C.I.C.R. sur la participation directe aux hostilités. Il s'agit d'un critère pertinent mais restrictif qui fait écho à la finalité desdits travaux, c'est-à-dire identifier « qui » ne peut pas être considéré comme une cible légitime d'attaque en tout temps. Le critère de fonction continue de combat est alors un indicatif relatif à la conduite des

---

488 Marie ABENG, *Intégration en Afrique de l'ouest*, Genève, Université de Genève, 2005, pp. 153 et suivantes.

489 « Ces guérilleros qui abandonnent les FARC », sur le site du journal Le Figaro : http://www.lefigaro.fr/international/2008/07/04/01003-20080704ARTFIG00015-ces-guerilleros-qui-abandonnent-les-farc.php (17 juin 2012).

hostilités. Il faut aller au-delà lorsque l'on sort des questions liées à la conduite des hostilités. En effet, celui qui a une fonction continue de combat au sein du G.A.N.E. est membre de celui-ci. Celui qui n'a pas cette fonction n'est pas forcément privé de cette qualité de membre.

Les aspects conceptuels abordés, le G.A.N.E. et le membre de celui-ci, montrent dans un certain sens l'intérêt que porte le droit international au G.A.N.E. S'il ne donne pas de définitions claires, il laisse néanmoins des indices et des critères qui permettent de se rapprocher au mieux du contenu des notions du G.A.N.E. et du membre. Cela procure au G.A.N.E. une place au sein du droit international. En donnant cette place, le droit international montre ses exigences. Tout groupe armé au sein d'un État n'est pas un G.A.N.E. Il faut que celui-ci remplisse certains critères de qualité que seul le droit international pose. Que les principales règles employées pour préciser les notions soient des règles humanitaires ne remet pas en cause la réalité de cet intérêt du droit international pour le G.A.N.E. Le droit humanitaire fait partie du droit international.

Titre 2 :
Entrée du groupe armé non étatique dans le droit international et ses conséquences

Le G.A.N.E. serait régi par le droit international en vertu des sources de celui-ci. Son action lue à la lumière du droit international engendre en principe une responsabilité internationale. La question des sources et celle de la responsabilité internationales font partie des questions transversales liées à l'étude du G.A.N.E. à l'instar de tout sujet avéré ou soupçonné du droit international. Les deux questions, les sources et la responsabilité, au-delà de leur juxtaposition théorique dans les présentes lignes, entretiennent un lien. Pour qu'il y ait responsabilité internationale, il faut qu'il y ait d'abord violation du droit international. Et pour qu'il y ait violation du droit international, il faut, au préalable, que l'auteur de la violation ait été lié par la règle supposée violée et que cette soumission à la règle ait existé au moment de ladite violation[490]. Il s'agit d'un lien à reculons entre les sources et la responsabilité. Il est profond. Il existe un autre lien dans lequel les sources précèdent la responsabilité. Dans ce cas, l'existence des sources et la soumission à celles-ci engendre automatiquement la responsabilité dans un exemple de violation. Ce lien est théorique et de bon sens. Ainsi, le bon sens manquerait si la violation du droit international par le G.A.N.E. n'engendrait pas une responsabilité internationale. Le caractère théorique du lien est dû au fait que la responsabilité peut exister à l'état brut, c'est-à-dire sans être mise en œuvre. Ce n'est pas parce que les mesures et institutions adéquates n'existent pas pour punir une violation que la responsabilité qui en découle est inexistante, par exemple.

D'un côté, avant toute discussion sur des domaines précis intéressant le G.A.N.E. (domaines traités dans la seconde partie de l'étude), il faut savoir ce dont le G.A.N.E. est tenu en général à l'égard du droit international (avant tout regard particulier sur les sources précises d'un domaine spécifique). Il s'agit donc de s'attacher à l'examen des grandes catégories de sources de droit international, tels que le traité, la coutume, en tant que sources susceptibles de lier le G.A.N.E. (Chapitre 1er).

---

[490] Il s'agit ici de l'idée de l'article 13 des Articles de la Commission du droit international sur la responsabilité des États qui dit que « [l]e fait de l'État ne constitue pas une violation d'une obligation internationale à moins que l'État ne soit lié par ladite obligation au moment où le fait se produit. »

De l'autre côté, la violation des règles primaires des États engendre la responsabilité internationale des États pour fait illicite[491]. Si l'on admet que le G.A.N.E. est soumis aux règles primaires en droit international, il est nécessaire de se pencher sur l'existence des règles secondaires correspondantes et sur leur fonctionnement en ce qui concerne le G.A.N.E.[492] (Chapitre 2).

[491] Article 1er des Articles de la Commission du droit international sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite.

[492] La Cour internationale de Justice a suivi cette distinction en disant que « [l]a Cour n'a pas davantage à s'étendre sur la question des relations qu'entretiennent le droit des traités et le droit de la responsabilité des États, à laquelle les Parties ont consacré de longs développements. Ces deux branches du droit international ont en effet à l'évidence des champs d'application distincts. C'est au regard du droit des traités qu'il convient de déterminer si une convention est ou non en vigueur, et si elle a ou non été régulièrement suspendue ou dénoncée. C'est en revanche au regard du droit de la responsabilité des États qu'il y a lieu d'apprécier dans quelle mesure la suspension ou la dénonciation d'une convention qui serait incompatible avec le droit des traités engage la responsabilité de l'État qui y a procédé. Ainsi, la convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités se borne à définir – de façon limitative – les conditions dans lesquelles un traité peut, de façon licite, être dénoncé ou suspendu ; les effets d'une dénonciation ou d'une suspension qui ne satisferait pas à ces conditions sont par contre expressément exclus du champ d'application de la convention par le jeu de son article 73. Il est au demeurant bien établi que, dès lors qu'un État a commis un acte internationalement illicite, sa responsabilité internationale est susceptible d'être engagée, quelle que soit la nature de l'obligation méconnue (voir *Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, deuxième phase, avis consultatif ;* C.I.J. Recueil 1950*,* p. 228, et l'article 17 du projet d'Articles sur la responsabilité des États adopté à titre provisoire par la Commission du droit international en première lecture, *Annuaire de la Commission du droit international*, 1980, vol. II, deuxième partie, pp. 30-31) », *Affaire Projet Gabčikovo-Nagymaros,* C.I.J., arrêt du 25 septembre 1997, paragraphe 47, voir sur :
http://www.icj-cij.org/docket/files/92/7374.pdf (17 juin 2012).

Chapitre 1er : Sources du droit international et groupe armé non étatique

Le droit international, en tant qu'ordre juridique, passe nécessairement par la norme juridique. Cette dernière se découvre derrière ce qu'il est convenu d'appeler les sources formelles du droit international. C'est en effet par ces sources que la norme existe. Norme et ordre juridiques sont complétés par les sujets de droit. Il n'y a pas d'ordre juridique, ou même de norme juridique, sans sujets de droit[493]. Il est nécessaire de voir si le G.A.N.E., en tant qu'entité, trouve une place, et de quelles ampleur et formes, dans ce rapport *a priori* inextricable entre le droit international et ceux qui en sont ses sujets. Tout ceci manquerait d'un enjeu si l'on ne réaffirmait pas que l'État est le sujet par excellence du droit international.

Le rapport entre le G.A.N.E. et les sources du droit international est une question ayant au moins deux niveaux. Le premier niveau est celui de la participation du G.A.N.E. à la naissance de la norme internationale, et le second est l'applicabilité de la norme née au G.A.N.E. Confondre ces deux aspects, c'est oublier que les G.A.N.E. ne sont pas des États qui ont le privilège de « fabriquer » le droit international qui leur est destiné[494]. Toutefois, dans le débat doctrinal, on n'insiste pas avec la même vigueur sur ces deux aspects pour toutes les sources. Un exemple permet d'illustrer cela. Les travaux initiés par le C.I.C.R. sur le droit international humanitaire coutumier[495] ont incité la doctrine à trouver des arguments militant pour la prise en compte de la pratique des G.A.N.E. dans l'établissement d'une coutume dans tel ou tel autre aspect de ce droit[496]. Au même moment, on n'insiste pas auprès des États afin que ceux-ci acceptent les G.A.N.E. comme entité pouvant négocier[497] ou ratifier purement et simplement des textes conventionnels, tel un État. A la limite propose-t-on des moyens secondaires permettant au G.A.N.E. de se soumettre volontairement et unilatéralement audits textes.

Sans traiter systématiquement les deux aspects évoqués - participation à la naissance de la source de droit et applicabilité de celle-ci au G.A.N.E. - il reste

---

493 Christian DOMINICÉ, « La personnalité juridique dans le système du droit des gens », in *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century, Essays in honour of Krzysztof SKUBISZEWSKI*, The Hague, London, Boston, Kluwer Law International, 1996, pp. 150-151.

494 Voir, *supra,* Chapitre Étatisme en droit international contemporain, Section I.

495 Jean-Marie HENCKAERTS et Louise DOSWALD-BECK, *Droit international humanitaire coutumier…, op. cit.*, note n°372, 878 p.

496 Voir *infra*, ce Chapitre, Coutume.

497 La participation de mouvements de libération nationale à la négociation de certains textes fut une réalité sur laquelle les lignes ultérieures reviendront, sans qu'à ces occasions, droit fut donné à ces mouvements de ratifier tels des États (à la rigueur, avait-on parlé d'une déclaration unilatérale).

nécessaire de s'en souvenir dans l'analyse des sources dans le cadre du présent chapitre. La liste de ces sources s'inspire de l'article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice sans lui rester fidèle. Dans un premier temps on se concentrera sur des considérations d'ordre général imposées par le rapport qui pourrait s'établir entre le G.A.N.E. et les sources du droit international (Section I). Dans un second temps, on reviendra sur les sources spécifiques, chacune prise individuellement (Section II).

Section I Considérations générales sur le rapport entre le groupe et les sources

La position du G.A.N.E. au sein de droit international en rapport avec les sources engendre un questionnement sur le statut du G.A.N.E. et ce, sous un double angle : celui du statut du G.A.N.E. en rapport simple avec l'État, et celui du statut du G.A.N.E. dans le discours relatif aux sujets du droit international.

§ I. Groupe armé non étatique, droit international et ses sources

Le triangle formé du G.A.N.E., du droit international et de ses sources est un triangle atypique comme le serait tout rapport triangulaire où l'entité n'est pas l'État. Le droit international est conçu pour les États et bâti en pensant prioritairement, ou même exclusivement, du moins aux origines, aux États. Cette situation de domination sur le droit international se justifie par le fait que ce droit a visé en premier lieu à réglementer un ensemble fait de souverainetés simplement juxtaposées[498] et à ce titre, ceux qui devraient s'occuper de ce droit étaient les États. On n'insistera pas sur la réalité selon laquelle le G.A.N.E., comme la foule des entités différentes de l'État, ne se caractérise pas par sa souveraineté. Mieux, le G.A.N.E. est compris dans un État, fait partie des éléments qui composent matériellement l'État[499] et sur lesquels le droit de l'État s'applique de la façon la plus ordinaire qui soit. Si le G.A.N.E. est transnational, la donne n'évolue que très peu. Être transnational ne signifie pas être international, adjectif dans lequel transparaît un élément de

[498] Philippe CAHIER, « Le comportement des États comme source de droits et d'obligations », in *Recueil d'études de droit international en hommage à Paul GUGGENHEIM*, Genève, Tribune de Genève, 1968, p. 238.

[499] D. P. O'CONNELL, « La personnalité en droit international », *R.G.D.I.P.,* 1963, p. 10.

type interétatique ou inter-nations. En outre, le G.A.N.E. transnational sera, dans chaque État où il est présent, ses activités ou les effets de celles-ci, soumis au droit interne de cet l'État. Ce qui tranche avec le rapport entre un État et le droit d'un autre État, rapport symbolisé par la non soumission de principe d'un État au droit d'un autre[500]. Tout le droit applicable à tous les destinataires locaux[501], que ce droit soit international ou sécrété à l'interne, doit son existence à l'État[502]. Si le G.A.N.E. produit son propre droit, il est à usage interne. A la rigueur, son usage peut s'étendre, de fait, sur la zone contrôlée par ce G.A.N.E. En droit, et de façon permanente, le droit de l'État, quelle que soit son origine, s'applique en principe au territoire tout entier. Ainsi, c'est peu dire que d'affirmer que le G.A.N.E. n'est pas l'égal des États contrairement aux États entre eux.

Opposé aux forces gouvernementales, très souvent, le G.A.N.E. n'est pas une entité non étatique ordinaire. C'est-à-dire qu'elle ne doit pas uniquement le manque d'intérêt du droit international à son égard à son défaut du caractère étatique. Le G.A.N.E. est en outre l'ennemi de l'État, celui-ci même qui tient en grande partie la clé du développement du droit international. Même dans le droit international humanitaire où les plus larges concessions ont été faites au G.A.N.E. par les États au sein du droit international dans le sens de l'élever, les États ont encore globalement[503] tenu à distinguer le droit applicable au conflit armé opposant les États entre eux et celui applicable au conflit armé connaissant la participation d'un G.A.N.E.[504] Les tendances au rapprochement des régimes juridiques applicables dans les deux types de conflits armés[505] sont plus fortement mises en exergue à travers la coutume ou la jurisprudence qui échappent à la volonté claire des États que par le biais de nouvelles conventions internationales[506].

L'inégalité évoquée plus haut entre l'État et le G.A.N.E. est générale en droit international. Si l'État consent à prévoir, quelques fois, des droits et des

---

500 Inspiré du principe de l'égalité des États, principe *par in parem non habet imperium.*

501 A l'exception notable des règles du *jus cogens* qui s'imposent à tous les États. Toutefois, l'implication des États, ceux-ci pris collectivement, ne manque pas à l'existence de ces règles vu que celle-ci dépend de la communauté internationale des États dans son ensemble et non d'autres entités (Article 53 de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969).

502 Jean PICTET, « La formation du droit international humanitaire », *R.I.C.R.*, n° 846, vol. 84, 2002, p. 329.

503 Excepté le cas du conflit armé connaissant la participation d'un mouvement de libération nationale.

504 Jean-Marie HENCKAERTS, « Binding Armed Opposition Groups through Humanitarian Treaty Law and Customary Law », Colloque de Bruges, n°27, Spring 2003, p. 123, http://www.coleurop.be (17 juin 2012).

505 Voir, *infra*, Sous-Titre *Jus in bello*, Chapitre Aspects généraux, Section II.

506 Il est cependant indiqué de faire mention du Statut de Rome sur la Cour pénale internationale qui élargit l'éventail des actes susceptibles d'être commis par le G.A.N.E. et poursuivis par la Cour. Le bémol est toutefois de rigueur vu le champ restreint de la convention et vu la nature répressive de l'institution ainsi créée (il est naturellement plus aisé pour les États de faire réprimer le plus d'actes possibles des G.A.N.E. que de leur reconnaître plus de droits sous le droit international).

obligations à l'égard du G.A.N.E., il rechigne à l'associer dans la création de la règle internationale. Sur le sujet précis de la personnalité juridique, celle-ci ne naît pas d'elle-même. Son existence en faveur d'une entité autre que l'État est la conséquence du consentement[507] des États. Ainsi, une telle entité ne saurait être qu'une entité possédant une personnalité juridique dérivée[508]. Et si l'entité en question est un G.A.N.E., cela signifierait qu'il devrait cette promotion, si cela en est une, à celui qui ordinairement constitue son ennemi.

Le droit international humanitaire, pour des raisons qui lui sont propres, a visé à établir une égalité entre les belligérants. En ce qui concerne les sources, l'effort d'inclure les G.A.N.E. dans la naissance des règles est des plus considérables. Mais la peur primale des États subsiste dans la pratique. L'association des G.A.N.E. à la « création » ou fixation des règles qui régissent leur comportement apparaît parfois aux yeux des États comme une manière de hisser ces G.A.N.E. à un statut qu'ils ne souhaitent pas leur conférer[509].

§ II. Qualité de personnalité juridique et groupe armé non étatique

Il a été développé dans un chapitre précédent[510] que l'État constitue le sujet par excellence de droit international. L'objectif des présents propos n'est pas de chercher à dire le contraire. Il est question de situer le G.A.N.E. dans la discussion sur la possession de la personnalité juridique en désignant au mieux l'ampleur de cette personnalité, si tant est que le G.A.N.E. en est une ou en possède une.

Le droit international, comme apanage exclusif des États, trouvait probablement sa raison d'être dans l'intention de ne pas laisser ce corps de règles fonctionner sur la base de l'universalité de la règle de droit, universalité qui viserait tout individu au-dessus de toute considération relevant de l'appartenance à un ensemble d'apparence étatique[511]. L'État comme sujet unique de ce droit est l'expression la plus claire de cela. L'évolution du droit international s'attacha d'abord à reconnaître quelque personnalité juridique internationale, avec des modalités variables, à des entités ayant un caractère

---

507 Voir dans ce sens Marco SASSÒLI, Antoine BOUVIER, *Un droit dans la guerre ?,* Genève, CICR, 2003, Volume I, p. 265.

508 Christian WALTER, « Subjects of International Law », *Max Planck Institute Encyclopedia of Public International Law*, Heidelberg and Oxford University Press, May 2007, paragraphe 26.

509 Anthony ROGERS (Working group chaired by), « Améliorer le respect du D.I.H. pendant les conflits armés non internationaux : une responsabilité globale », in Actes du Colloque de Bruges, *Améliorer le respect du droit international humanitaire,* 11- 12 septembre 2003, p. 132, http://www.coleurop.be (17 juin 2012).

510 Voir, *supra*, Chapitre Étatisme en droit international contemporain.

511 D. P. O'CONNEL, « La personnalité en droit international », *op. cit.*, note n°499, p. 36.

territorial, sans pour autant être des États au sens premier et international de ce terme[512]. La reconnaissance finit par atteindre les entités ne bénéficiant pas du caractère territorial, c'est-à-dire les organisations internationales[513], et l'existence de l'ONU fut un facteur déterminant de cette considération notamment au regard de sa prétention de reconnaissance très tôt revendiquée[514].

En ce qui concerne le G.A.N.E., on se pose la question du degré de participation de celui-ci ou de son statut en droit international en raison, non pas de son importance naturelle dans l'ordre international, mais de l'importance de la place qu'il tient dans des cas particuliers[515]. La portée des actes qu'il conclut, notamment pour mettre fin au conflit armé qu'il anime, l'importance qui peut être sienne dans le respect des règles du droit international humanitaire lors du conflit armé sont des paramètres incitant à se questionner, en général, sur la nature de l'acteur auquel on a affaire. La Cour internationale de Justice a considéré, dans l'affaire de la *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, que le sujet de droit international est cette entité qui a la capacité d'être titulaire de droits et de devoirs internationaux, et de se prévaloir de ces droits par voie de réclamation internationale[516]. Aux côtés des droits ou des obligations internationaux, l'entité devra donc être en mesure de défendre ses droits sur le plan international. Vue avec recul, on dira que cette définition donne quelque raison de la croire biaisée. En effet, on remarque que cette définition est une réponse « personnalisée » en rapport avec la raison d'être même de l'avis. On rappellera que la première question formulée par l'Assemblée générale de l'ONU dans la demande d'avis était de savoir si l'ONU avait la qualité pour présenter une réclamation internationale en vue d'obtenir la réparation des

---

512 « Although States are the traditional subjects of international law, already in the 18th and 19th centuries a number of atypical subjects of international law were accepted [...] The → *Holy See* took part in international relations as a subject of international law right from the beginning of its development (→ *Concordats*). Other atypical subjects recognized in the 19th century were → *free cities*, constituted as such by the → *Vienna Congress (1815)*, eg Cracow. Also, non-sovereign Member States of federations—such as the constituent States of the German Reich after 1815 or the cantons of the Swiss federation—were attributed some degree of international legal personality [...] The same holds true for belligerent parties exercising effective control over certain territories », Christian WALTER, « Subjects … », *op. cit.*, note n°508, paragraphe 2.

513 *Idem,* paragraphes 2 et suivants.

514 Cela à travers notamment *l'Affaire relative à la Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, C.I.J., Avis consultatif du 11 avril 1949, Requête du 4 décembre 1948, http://www.icj-cij.org/docket/files/4/10814.pdf (17 juin 2012).

515 Farid Wahid DAHMANE, « Les mesures prises par le Conseil de sécurité contre les entités non étatiques. Une tentative de cerner l'application du chapitre VII aux crises internes », *R.A.D.I.C.*, 1999, p. 227.

516 *Affaire relative à la Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, C.I.J., Avis consultatif du 11 avril 1949, *Rec.* 1949, p. 179 notamment.

dommages causés aux Nations Unies, à la victime ou à ses ayants droit[517]. La réponse affirmative de la Cour, essayant de définir en même temps le sujet de droit international, comporte un trouble. Cette définition aurait été autrement orientée si la question était de savoir si l'ONU pouvait conclure un traité international, par exemple.

Il est généralement accepté que ce qui est commun à toutes les entités qui ne sont pas les États, en matière de personnalité juridique internationale, est qu'il leur manque le « *full legal capacity* »[518] et l'avis critiqué ci-dessus précise que toutes les entités ne sont pas identiques en matière de possession de la personnalité juridique internationale[519]. Certains ont ignoré la capacité de faire des réclamations dans la définition de la personnalité juridique internationale en se contentant de l'aptitude à être titulaires de droits et d'obligations internationaux[520]. Ainsi, on plaide principalement pour l'instauration d'une distinction entre la possession de la personnalité juridique internationale et la capacité d'agir sur le plan international. L'absence de cette capacité ne nuirait pas à l'existence de la qualité de sujet de droit international au profit de l'entité concernée[521]. A ce rythme, les critères de sujet de droit international seraient peu exigeants. Seraient alors très nombreux, en plus des États, les sujets de droit international au point que l'on soit tenté d'emprunter la terminologie de participants au droit international[522] plutôt que de sujet du droit international.

Un débat similaire a été mené plus haut lorsqu'il s'est agi de discuter de l'évolution du statut de l'individu en droit international et les résultats de certains aspects de ce débat gardent leur pertinence ici[523]. Le statut de personnalité juridique internationale est plus élevé, ou du moins différent de celui de destinataire de droits et d'obligations internationaux. Mais la reconnaissance de droits et d'obligations internationaux au compte d'une entité est à coup sûr un point de départ, une nécessité pour qui veut être considéré comme un sujet de droit international. En effet, une entité ne saurait prétendre à la qualité de sujet de droit international si celui-ci l'ignore dans tous ses aspects, ou travaille à la rejeter. On ne dira pas, par exemple, que les terroristes et les mercenaires, bien présents dans les textes internationaux, sont des sujets du droit international. Ce n'est pas parce que le droit international

---

517 *Affaire relative à la Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, C.I.J., Avis consultatif du 11 avril 1949, *Rec.* 1949, p. 175.

518 Markus WAGNER, « Non-State Actors », *Max Planck Institute Encyclopedia of Public International Law*, Heidelberg and Oxford University Press, May 2007, paragraphe 28.

519 *Affaire relative à la Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, C.I.J., Avis consultatif du 11 avril 1949, Recueil 1949, p. 178.

520 Christian WALTER, « Subjects… », *op. cit.*, note n°508, paragraphe 1.

521 *Idem*, paragraphes 21 et suivants.

522 Rosalyn HIGGINS, *Problems & Process : International Law and How We Use It,* Oxford, Clarendon Press, 1994, p. 50.

523 Voir, *supra*, Chapitre Étatisme en droit international contemporain, Section II.

traite ou « parle » d'une entité que celle-ci obtient de ce fait la personnalité juridique internationale. Le droit international doit savoir l'ériger comme ayant une mission et étant active en vertu de ses dispositions. C'est à travers cette mission – qui a, d'une manière ou d'une autre, un caractère international - et cette action que les droits et les obligations doivent être lus lorsqu'il s'agit d'un sujet du droit international.

Tout sujet du droit international qui ne serait pas un sujet originel, l'État, serait ainsi un sujet « sectoriel ». Le droit international en général ne confiera pas une mission générale ou un droit d'action général à une entité différente de l'État[524]. Seul l'État peut tout faire s'il le veut, sauf s'il s'engage « à ne pas faire » quelque chose[525]. L'activité juridique constitue en cela un indice de la personnalité juridique internationale[526]. Cette activité, qui se déroule autour de droits et d'obligations en droit international, peut être renforcée par des compétences ou des capacités internationales. Puisque l'État est l'entité sur le modèle duquel le droit international est conçu, il est normal que les compétences des sujets dérivés suivent le format des compétences étatiques. Ce qui est à éviter, c'est de rechercher une similitude avec l'État car les compétences des sujets dérivés seront toujours en-deçà de celles des États, aussi bien en nombre, qu'en qualité, en ce sens que certaines compétences ne seront possibles que pour les États. Dire, par exemple, que les capacités internationales requises sont celles de conclure des traités, d'établir des relations diplomatiques et de participer aux mécanismes généraux de la responsabilité internationale[527], c'est faire preuve de fermeture à l'égard des entités qui ne seraient pas des États ou qui ne seraient pas constituées d'États, comme les organisations internationales. Certes, les compétences citées ci-dessus sont des compétences qui font référence à l'État. Mais les éléments d'exclusion dans cette liste de compétences sont nombreux. Le droit des traités est typiquement interétatique, ou à la rigueur peut-on ajouter les organisations internationales elles-mêmes constituées d'États. Une version rénovée de cette compétence serait la participation à la naissance de sources de type volontaire, si l'on veut rester sévère, ou la participation à la naissance des sources du droit international en cas de souplesse. La seconde compétence, établir des relations diplomatiques, est fermée trop rigidement au point qu'il serait bon de ne pas la reprendre pour la discuter dans le cas d'un G.A.N.E. [Toutefois, on gardera à l'esprit que certains G.A.N.E., en particulier les mouvements de libération

524 Voir, Robert KOLB, « Nouvelle observation sur la détermination de la personnalité juridique internationale », *Zeitschrift für öffentliches Recht*, n°57, 2002, pp. 230-233.

525 On n'oublie pas les normes contre lesquelles les Etats ne peuvent pas aller comme les règles de *jus cogens.* Mais cela est une exception qui confirme la « liberté » des Etats.

526 D. P. O'CONNEL, « La personnalité en droit international », *op. cit.*, note n°499, p. 6.

527 Christian DOMINICÉ, « La personnalité juridique dans le système du droit des gens », *op. cit.*, note n°493, pp. 161-163.

nationale, ont des représentants à l'étranger. Ceux-ci n'ont pas le statut de diplomate**].** La troisième, participation aux mécanismes généraux de la responsabilité internationale, quant à elle, renvoie à ce qu'avait dit la Cour internationale de Justice dans l'affaire de la Réparation en ce qui concerne la capacité de l'ONU de réclamer réparation des dommages.

Qu'en est-il du G.A.N.E. au regard de ce qui précède immédiatement ? Le G.A.N.E. est un sujet du droit international. Mais comme toute entité de son genre, il n'est pas un sujet comme l'État. Il est un sujet limité[528]. Il est un sujet sectoriel, partiel et transitoire. Il est un sujet sectoriel car c'est dans certaines branches du droit international que sa qualité de sujet a été reconnue par les États. Il s'agit du droit international humanitaire où, en tant que partie au conflit, il est attendu de lui une mission et une action. En plus, il participe en la matière à la naissance de certaines sources volontaires (déclarations unilatérales de respect, accords spéciaux…) de ce droit et sa place dans celle de la coutume, par exemple, reste soumise à une forte discussion. Il est un sujet partiel en ce sens qu'il ne peut pas tout faire comme un État le ferait. Pourtant sa participation aux mécanismes internationaux de responsabilité internationale n'est pas exclue, ne serait-ce aux dires de la Commission du droit international[529]. Il est un sujet transitoire ou même éphémère, comparé à l'État[530], car il ne naît que par l'existence d'un conflit armé, et prend en principe fin avec lui.

Ce qui vient d'être dit n'est pas exempt de reproches et nécessite une discussion plus longue. Le caractère du G.A.N.E. en tant que sujet du droit international humanitaire est généralement affirmé[531]. Il est affirmé d'autant plus clairement que l'on se garde souvent d'évoquer ce que les traités de droit international humanitaire contiennent par rapport au statut de la partie non gouvernementale au conflit : l'absence d'effet de l'application du traité en question sur le statut juridique de ladite partie. Cette disposition est clairement présente aux Conventions de Genève[532], avec une « variation »[533] au sein du

---

528 Marco SASSÒLI, Antoine BOUVIER, *Un droit dans la guerre ?, op. cit.*, note n°507, Volume I, p. 265.

529 Voir, *infra,* Chapitre Responsabilité, Section II notamment.

530 P. H. KOOIJMANS, « The Security Council and Non-State Entities as Parties to Conflicts », in Karel WELLENS (editor), *International Law : Theory and Practice, Essays in Honour of Eric SUY*, The Hague/Boston/London, Martinus Nijhoff Publishers, 1998, p. 339.

531 Voir par exemple, Tshibangu KALALA, *Les résolutions de l'ONU et les destinataires non étatiques*, Bruxelles, Editions Larcier, 2009, p. 128, précédé en cela par Antonio CASSESE, « Les individus », in Mohammed BEDJAOUI, *Droit international. Bilan et perspectives,* Paris, Pedone, 1991, p. 119 notamment (« Les États constituent avec les insurgés et les peuples dotés d'une organisation représentative, la catégorie des sujets originaires [dont l'existence découle dès l'origine d'un processus *de facto*, indépendant de toute décision formelle de sujets préexistants]»).

532 L'article 3, alinéa 4 commun aux quatre Conventions de Genève de 1949.

533 En réalité, il s'agit de la part résiduelle issue de l'abandon de l'idée du C.I.C.R. disant que «[…]l'application du Protocole n'avait aucun effet sur le statut juridique des parties au conflit », Yves SANDOZ (et autres), *Commentaire des Protocoles additionnels…, op. cit.*, note n°259, p. 1386.

deuxième Protocole[534], « variation » justifiée par l'absence de la notion de partie au conflit dans ledit Protocole et du fait que celui-ci ne fait que compléter l'article commun[535], et dans le premier Protocole[536]. Cette clause de sauvegarde fait référence, à côté d'autres significations, à la non acquisition du statut international par le G.A.N.E. par le biais de l'application des traités de droit humanitaire concernés[537]. Ainsi, comment prétendre que le G.A.N.E. est un sujet du droit international humanitaire alors que les traités y référant tiennent à dire que le G.A.N.E., par le biais de l'application de ce droit, n'acquiert pas le statut international ?

L'explication qui sied peut emprunter diverses voies tout en gardant comme acquis le fait que le G.A.N.E. demeure tout au moins sujet du droit international humanitaire. La première voie est la distinction entre la volonté claire des États et ce qu'ils ont implicitement accepté. La volonté claire est ce qui est exprimé notamment à l'article 3, alinéa 4 des Conventions de Genève, c'est-à-dire le refus de changement du statut du G.A.N.E. Ici, on soupçonne que le statut de départ, qui n'est pas susceptible de changement, est un statut différent de sujet de droit international. La volonté implicite est issue d'une analyse du droit international humanitaire à l'aune du droit international général sur la base des critères dégagés plus haut[538] : du fait que cette branche du droit international confie au G.A.N.E. une mission, on ne peut pas ne pas faire de lui un sujet de cette branche. Il revient désormais à dire pourquoi l'interprétation selon le droit international général devrait l'emporter sur la volonté claire des États. La réponse est externe au droit. Si le droit international humanitaire existe et doit exister pour des cas de conflits armés non internationaux, il ne saurait exister sans le statut de sujet en faveur de G.A.N.E. Ainsi, dire que l'on choisit de créer un droit international humanitaire relatif aux conflits armés non internationaux et en même temps refuser le statut de sujet au G.A.N.E., c'est faire dans la contradiction. Alors, au regard du fait que le droit international humanitaire pour le genre de conflits armés intéressé existe, le statut de sujet de droit du G.A.N.E. est inhérent à cette existence. La seconde voie de réflexion est liée à la compréhension que l'on a de la volonté claire des États de ne pas laisser le statut des G.A.N.E. changer par le biais de l'application du droit international humanitaire. On part de l'idée que lors de l'adoption des traités de droit international humanitaire à partir de 1949, les États étaient forcément et fortement

534 L'article 3 du deuxième Protocole.

535 Yves SANDOZ (et autres), *Commentaire des Protocoles additionnels…, op. cit.*, note n°259, pp.1368 et 1386.

536 L'article 4 du premier Protocole.

537 Jean S. PICTET (et autres), *Commentaire. Convention (IV)…, op. cit.*, note n°258, p. 65 de façon générale et plus précisément, Yves SANDOZ (et autres), *Commentaire des Protocoles additionnels…, op. cit.*, note n°259, p. 1386.

538 Voir, *supra*, ce Chapitre, question du G.A.N.E. en tant que sujet éventuel du droit international.

conscients de la promotion qu'ils faisaient en faveur des G.A.N.E. La précision selon laquelle le statut du G.A.N.E. ne change pas est le signe de cette conscience. Elle s'apparente dans ce sens à une limitation, celle de la personnalité juridique internationale pourtant promue. Cette limitation signifie que les G.A.N.E., même promus, ne deviennent pas des États aux compétences étendues. Les États ne désirent pas d'égaux. Ainsi, ils souhaitent limiter les G.A.N.E. dans les frontières utiles du droit international humanitaire, ni moins, ni surtout pas davantage.

Le mouvement de libération nationale est une forme de G.A.N.E. Ainsi, ce qui a été dit plus haut sur le rapport entre le G.A.N.E. et la notion de sujet de droit international est valable à son propos. En outre, le statut du G.A.N.E. en tant que sujet limité de droit international est renforcé par au moins deux éléments. Les Nations Unies ont reconnu sa légalité[539]. A côté de cela, le droit international humanitaire l'a élevé au niveau de partie à un conflit de type international et lui offre la possibilité de faire des déclarations unilatérales d'acceptation des Conventions de Genève et de leurs Protocoles.

Il est nécessaire de voir à présent quel rapport peut exister entre chaque source et le G.A.N.E.

Section II Sources spécifiques du droit international et groupe armé non étatique

Les sources du droit international public, qu'elles soient contestées comme telles ou admises, méritent *a priori*, quitte à prolonger la polémique sur leur qualité de sources, une analyse dans une perspective relative au G.A.N.E. En effet, si le G.A.N.E. est sujet, même limité de droit international, rien de naturel ne s'oppose à un nouvel inventaire des sources du droit international. Cependant, il semble indiqué de se placer à l'étape suivant l'épuisement du débat, cela dans la mesure du possible. L'intérêt sera porté sur les sources considérées comme importantes toujours en rapport avec le G.A.N.E., dans un premier temps celles qui font appel à une expression claire du consentement, et dans un second temps, celles qui ne nécessitent pas un consentement clair.

[539] Voir, par exemple, Julio A. BARBERIS, « Nouvelles questions concernant la personnalité juridique internationale », *R.C.A.D.I.*, 1983-I, tome, p. 266 ; Document des Nations Unies E/CN.4/sub.2/405/Rev.1, Le droit à l'autodétermination – Application des résolutions de l'Organisation des Nations Unies, Etude établie par Hector GROS ESPIELL, New-York, 1979, pp. 15-16.

§ I. Sources nécessitant une expression claire du consentement

Le ciment qui soude les sources concernées dans ce paragraphe est l'expression claire, ou consciente[540], de la volonté. Il s'agit donc d'une acceptation dénuée de toute ambiguïté de s'engager. Ce consentement (ou acceptation) peut être celui du G.A.N.E. ou d'autres entités. L'expression « simultanée » du consentement du G.A.N.E. et de celui d'une autre entité sur un même objet est à la base d'actes de « type conventionnel». Dans le cas où c'est uniquement le consentement du G.A.N.E. qui s'exprime, il s'agit d'actes de type unilatéral. Dans le premier cas, on a les traités au sens classique, les accords spéciaux au sens du droit international humanitaire et les autres actes issus de la concordance des volontés des belligérants. Dans le second cas, il y a les actes unilatéraux au sens classique, les codes de conduite et l'exemple particulier des engagements de G.A.N.E. sous les auspices de l'Appel de Genève.

A) Accords

Il y a principalement ici deux questions, celle de la fabrication des accords et celle de la soumission du G.A.N.E. à ces accords. La première question contient deux sous-questions qui sont : celle de la négociation des accords et celle liée à ce qui permet, si nécessaire, à ces accords d'entrer en vigueur. Cependant, les questions et leurs subdivisions devront être taillées à nouveau en fonction du type d'accord que l'on a sur la table. En effet, il ne peut pas être traité de la même manière la négociation et l'entrée en vigueur, pour ne parler que de ces aspects, pour les accords habituellement interétatiques et pour les accords exigeant l'implication du G.A.N.E., comme les accords de paix ou accords spéciaux selon le droit international humanitaire.

Les accords, au regard de leur caractère de lieu de rencontre de consentements librement exprimés, supposent des négociations, fussent-elles minimales ou sommaires, avant leur existence réelle. Les négociations sont le cadre de choix du contenu et du calibrage, dans le fond et aussi dans la forme. C'est donc une étape importante. En principe, les accords interétatiques, même ceux pouvant inclure les intérêts du G.A.N.E. ne connaissent pas la participation de celui-ci dans les négociations. A l'inverse, les autres accords, non exclusivement interétatiques, impliquent le G.A.N.E. dans la négociation. Cependant, on peut imaginer un accord, notamment un accord de paix, conclu

[540] Georges ABI-SAAB, « Les sources du droit international : essai de déconstruction », in *Le droit international dans un monde en mutation*, Liber Amicorum en hommage au Professeur Eduardo Jiménez de ARECHAGA, Volume I, Montevideo, Fundación, 1994, pp. 40-41.

par des États et ignorant le G.A.N.E. dans la phase de négociation. On peut toutefois formuler ici l'hypothèse d'une participation nécessaire du G.A.N.E. En effet, à moins que ledit accord soit celui visant à s'allier, entre États, pour lutter contre le G.A.N.E., s'il s'agit d'un accord visant à instaurer une paix générale il est impossible de ne pas tenir compte du G.A.N.E. dans la conclusion de l'accord[541]. Si le G.A.N.E. n'a pas participé à la négociation de l'accord, sa signature à la fin signifie une adhésion à ce qui a été négocié sans lui.

Le droit international étant historiquement de type interétatique, c'est entre États que les règles importantes et générales du droit international sont décidées habituellement. Ceci n'est pas dit dans le but d'ignorer l'influence que peuvent avoir les entités non étatiques[542], notamment dans la négociation ou la codification[543] des règles (comme à la conférence sur l'apatridie à Genève en 1959, puis à New-York en 1961)[544]. On notera à ce sujet l'exemple spécifique de la participation des mouvements de libération nationale[545] aux travaux ayant précédé la naissance des Protocoles additionnels de 1977 aux Conventions de Genève de 1949[546].

En ce qui concerne la mise en vigueur, elle regroupe en l'occurrence deux aspects : le consentement permettant la mise en vigueur de l'accord et le consentement dénué d'un tel effet. Dans le premier cas, la procédure la plus accomplie aboutit à une approbation de l'accord (une ratification si l'on veut user d'un terme technique). Dans le second, on peut par exemple faire référence à une déclaration unilatérale du G.A.N.E. qui n'a pas pour effet de donner vie à un accord (qui par définition existe déjà), mais de jouer plutôt le rôle d'une auto-soumission, de celui qui a fait la déclaration, à l'accord. Pour les accords interétatiques, la mise en vigueur consiste en l'accomplissement de procédures d'acception qui sont du ressort unique des États et non des G.A.N.E., fussent-ils des mouvements de libération nationale. Les G.A.N.E. ne

---

541 P. H. KOOIJMANS, « The Security Council and Non-State Entities… », *op. cit.*, note n°530, p. 337.

542 François RUBIO, « Perspectives historiques de l'impact des acteurs non étatiques sur la rédaction des traités internationaux », in ACHOUR Rafâa Ben et LAGHMANI (sous la direction), *Acteurs non étatiques et droit international*, Paris, A. Pedone, 2007, pp. 63-78.

543 Markus WAGNER, « Non-State Actors », *op. cit.*, note n°518, paragraphes 18 et 21.

544 Hatem M'RAD, « La participation des acteurs non étatiques aux conférences internationales », in ACHOUR Rafâa Ben et LAGHMANI (sous la direction), *Acteurs non étatiques et droit international*, Paris, A. Pedone, 2007, pp. 79-99.

545 On a : The African National Congress (ANC), the African National Council of Zimbabwe (ANCZ), the Angola National Liberation Front (FNLA), the Mozambique Liberation Front (FRELIMO), the Palestine Liberation Organization (PLO), the Panafricanist Congress (PAC), the People's Movement for the Liberation of Angola (MPLA), the Seychelles People's United Party (SPUP), the South West Africa People's Organization (SWAPO), the Zimbabwe African National Union (ZANU) and the Zimbabwe African People's Union (ZAPU).

546 Marco SASSÒLI, « Legal mechanisms to improve compliance with International Humanitarian Law by armed groups », *Colloque de Bruges, Améliorer le respect du droit international humanitaire, actes du colloque des 11 et 12 septembre 2003,* p. 98, http://www.coleurop.be (17 juin 2012).

sont par exemple pas appelés à ratifier les accords interétatiques[547]. Il peut exister une situation où sans « ratifier » les accords interétatiques en son nom, le G.A.N.E. y « contribue » par sa participation au fonctionnement des institutions de l'État sans pour autant cesser de contrôler une partie du territoire national. On peut au moins citer l'exemple ivoirien. A la suite de divers accords de paix, le chef de différents groupes réunis sous le nom de Forces nouvelles est devenu premier ministre aux côtés du président de la république, et ce en compagnie de plusieurs membres des Forces nouvelles eux aussi ministres. Cette réorganisation du pouvoir fut stable de 2007 jusque vers la fin de 2010. Dans la même période, sans qu'il n'y ait d'actions militaires actives, les Forces nouvelles sont demeurées maître de plus de la moitié du territoire ivoirien contrôlant le trafic, administrant, gérant les postes de sécurité et militaires…[548] Dans le même temps, l'État ivoirien a consenti à des textes internationaux. Toutefois, au vu du fait que le consentement donné aux accords intéressés était celui de l'État ivoirien, on ne peut pas considérer qu'il soit mis à l'actif du G.A.N.E. concerné. Mais lorsque les activités militaires actives ont ressurgi courant 2011, le G.A.N.E. ivoirien aurait manqué de bonne foi s'il avait prétendu que les accords interétatiques consentis par l'État ivoirien à l'époque de sa participation à l'exécutif ne le concernaient pas.

Comme mentionné précédemment, il y a un type de consentement du G.A.N.E. à l'égard des accords interétatiques qui ne donne pas vie à ceux-ci. Il s'agit d'un consentement qui oblige le G.A.N.E. qui en est l'auteur mais qui n'est pas à l'origine de l'existence de l'accord en lui-même puisque celui-ci reste interétatique. Il y a des accords interétatiques qui donnent droit aux mouvements de libération nationale de faire une déclaration d'acceptation. Il y a aussi des cas où ce sont les G.A.N.E. qui acceptent d'appliquer des accords interétatiques, par une déclaration unilatérale, parfois contenue dans les codes de conduite internes.

On s'intéressera en particulier au cas structuré des traités internationaux permettant à des G.A.N.E. ayant un statut spécial, c'est-à-dire les mouvements de libération nationale, de faire une déclaration unilatérale par laquelle ils s'engagent à respecter les dispositions concernées. Il s'agit du premier Protocole de 1977[549] et de la Convention sur l'interdiction ou la limitation de

---

[547] Jean-Marie HENCKAERTS, « Binding Armed Opposition Groups… », *op. cit.*, note n°504, pp. 126 et suivantes.

[548] http://ettymacaire.ivoire-blog.com/archive/2010/03/25/cote-d-ivoire-les-rebelles-pillent-mais-ne-construisent-pas.html (mai 2010).

[549] Article 96 - Rapports conventionnels dès l'entrée en vigueur du présent Protocole

« […]

3. L'autorité représentant un peuple engagé contre une Haute Partie contractante dans un conflit armé du caractère mentionné à l'article premier, paragraphe 4, peut s'engager à appliquer les Conventions et le présent Protocole relativement à ce conflit en adressant une déclaration

l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination de 1980[550]. Dans ce contexte, de telles déclarations sont-elles des actes unilatéraux ou relèvent-elles du droit conventionnel ? Par exemple, concernant la déclaration dont la possibilité est donnée par le premier Protocole, on a pu dire ceci : « Cette déclaration a pour effet d'entraîner l'application des Conventions de Genève et du Protocole additionnel I au conflit armé en question. Il s'agit là, comme on le voit, d'une forme nouvelle d'engagement en droit des traités, par déclaration unilatérale, certes, mais à effets synallagmatiques, puisque ceux-ci, en ce qui concerne les rapports de droit international humanitaire entre la Haute Partie contractante et l'autorité sont identiques, pour toute la durée du conflit, à ceux découlant d'une adhésion ou d'une ratification. »[551] La déclaration unilatérale faite par le mouvement de libération nationale est difficilement classable dans les actes unilatéraux, ne serait-ce qu'au regard des effets de nature réciproque qui lui

unilatérale au dépositaire. Après réception par le dépositaire, cette déclaration aura, en relation avec ce conflit, les effets suivants :

a) les Conventions et le présent Protocole prennent immédiatement effet pour ladite autorité en sa qualité de Partie au conflit ;b) ladite autorité exerce les mêmes droits et s'acquitte des mêmes obligations qu'une Haute Partie contractante aux Conventions et au présent Protocole ; et

c) les Conventions et le présent Protocole lient d'une manière égale toutes les Parties au conflit. »

[550] Article 7 : Relations conventionnelles dès l'entrée en vigueur de la Convention

« […]

4. La présente Convention et les protocoles y annexés par lesquels une Haute Partie contractante est liée s'appliquent à tout conflit armé contre ladite Haute Partie contractante du type visé au paragraphe 4 de l'article premier du Protocole additionnel I aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes de guerre :

a) Lorsque la Haute Partie contractante est aussi partie au Protocole additionnel I et qu'une autorité visée au paragraphe 3 de l'article 96 dudit protocole s'est engagée à appliquer les Conventions de Genève et le Protocole additionnel I conformément au paragraphe 3 de l'article 96 dudit protocole et s'engage à appliquer en ce qui concerne ledit conflit, la présente Convention et les protocoles y annexés pertinents, ou

b) Lorsque la Haute Partie contractante n'est pas partie au Protocole additionnel I et qu'une autorité du type visé à l'alinéa a) ci-dessus accepte et applique, en ce qui concerne ledit conflit, les obligations des Conventions de Genève et de la présente Convention et des protocoles y annexés pertinents. Cette acceptation et cette application ont à l'égard dudit conflit les effets suivants :

i) Les Conventions de Genève et la présente Convention et ses protocoles pertinents y annexés prennent immédiatement effet pour les parties au conflit ;

ii) Ladite autorité exerce les mêmes droits et s'acquitte des mêmes obligations qu'une Haute Partie contractante aux Conventions de Genève, à la présente Convention et aux protocoles pertinents y annexés ;

iii) Les Conventions de Genève, la présente Convention et les protocoles pertinents y annexés lient d'une manière égale toutes les parties au conflit.

La Haute Partie contractante et l'autorité peuvent aussi convenir d'accepter et appliquer sur une base réciproque les obligations énoncées dans le Protocole additionnel I aux Conventions de Genève. »

[551] Denise PLATTNER, « La portée juridique des déclarations de respect du droit international humanitaire qui émanent de mouvements en lutte dans un conflit armé », *Revue belge de droit international,* 1984-1985, 1, Volume XVIII, p. 299.

sont attachés. On peut légitimement se demander si le premier Protocole serait applicable entre une Haute Partie contractante et le mouvement dans le cas où celui-ci n'a pas fait ladite déclaration. En raison de la formulation de l'article 96 du premier Protocole[552], ce n'est qu'à la réception de la déclaration unilatérale par le dépositaire que les effets sont enclenchés (et le mouvement de libération nationale se verra obligé tout autant qu'un État). Autrement dit, tant que la déclaration n'est pas reçue, l'application des Conventions de Genève et du premier Protocole n'aura pas lieu entre le mouvement et la Haute Partie contractante. Cela donne un aspect de « droit des traités » à la déclaration, car en la matière, c'est l'acception de l'accord (signature ou ratification, selon les cas) qui fait assumer à l'État les droits et les obligations prévus dans l'accord concerné. Sur ce point, il y a un recul par rapport à l'article 3 commun qui a pour avantage de s'appliquer automatiquement à tout conflit armé non international.

Cependant, est-on pour autant dans le cadre du droit des traités ? La formulation de l'intitulé de l'article 96 du premier Protocole - « Rapports conventionnels dès l'entrée en vigueur du présent Protocole » - fait penser à un fonctionnement de type conventionnel. La déclaration unilatérale d'un mouvement ne participe pas à la mise en vigueur du Protocole, ce n'est donc pas une ratification. Il n'est pas approprié de parler d'adhésion non plus. Une adhésion permet l'entrée en vigueur du traité concerné entre l'entité qui y procède avec les États qui sont déjà parties et ceux qui le seront en leur temps. La déclaration unilatérale du mouvement n'a d'effet qu'entre celui-ci et la Haute Partie contractante concernée par les revendications dudit mouvement. Il ne s'agit pas d'un fonctionnement conventionnel classique. Il semble plutôt être question d'un accord spécial de type nouveau. Les accords spéciaux prévus par l'article 3 commun servent aux parties au conflit à aller plus loin que l'article 3 commun qui, lui, s'applique automatiquement, sans les accords spéciaux. De même, l'article 3 commun s'applique au conflit armé entre le mouvement et l'État concerné sans la déclaration unilatérale dudit mouvement. Toutefois, la déclaration unilatérale permet d'aller plus loin que l'article 3 commun, en faisant appliquer tout le droit international humanitaire relatif aux conflits armés internationaux. La déclaration unilatérale consiste en un consentement qui fait écho favorable à une « intention » ou à une « disposition » de la Haute Partie contractante en attente depuis l'adhésion de celle-ci au premier Protocole. La déclaration ne se suffit pas à elle-même, comme ce doit être un acte unilatéral classique. Elle est programmée et ses effets juridiques lui sont attribués. On la mettrait volontiers dans la catégorie

[552] Voir, *supra,* la note de bas de page n°549.

des actes-conditions[553], c'est-à-dire une voie plutôt qu'un creuset de règles substantielles.

Pour ce qui est des accords entre belligérants, leur mode de mise en vigueur ne commande pas un long discours. Généralement, ils entrent en vigueur dès leur signature par les représentants des parties en conflit[554].

On arrive à la problématique générale de la soumission du G.A.N.E. aux accords. Il existe deux volets à cette problématique. Le premier concerne les accords interétatiques, et la question à leur propos est celle de la soumission du G.A.N.E. à ces accords faits sans sa participation. Le second volet est relatif aux accords entre belligérants, et dans ce cas, il y a deux problèmes : leur validité en droit international et, le cas échéant, la soumission du G.A.N.E. à eux, chose qui devrait aller de soi désormais en raison du consentement donné par le G.A.N.E. lui-même.

Le fait que le G.A.N.E. ne donne pas son consentement aux accords entre États, d'une part, et qu'il soit clairement opposé par les armes souvent au gouvernement et à l'ordre juridique que celui-ci incarne, d'autre part, rend *a priori* fondée l'interrogation sur la soumission du G.A.N.E. à ces accords interétatiques. Quel fondement juridique permet de dire que le G.A.N.E. est lié par les accords conclus par des États ? Diverses tentatives pour répondre à la question existent. L'idée générale consiste à dire que le G.A.N.E. se trouve lié par le biais du consentement de l'État à être lui-même lié[555]. Cette position générale a différentes facettes. Le G.A.N.E. serait lié par les accords interétatiques en raison du seul fait que l'État dans lequel il agit, a consenti aux accords ou ratifié ces accords concernés qui par principe s'appliquent à l'entièreté du territoire[556]. Le consentement de l'État implique la soumission de tout ce qui est dans l'État, y compris le G.A.N.E. Une autre idée consiste à passer par le droit interne. Les règles internationales ayant reçu ratification

---

553 Georges ABI-SAAB, « Les sources du droit international … », *op. cit.*, note n°540, pp. 38-39.

554 Un exemple : « The Agreement shall be effective upon signature by the Parties. It shall remain in effect for one year and may be extended by agreement of the Parties », Article 3 of the Agreement between the Government of the Republic of Sudan and SPLM (Sudan People's Liberation movement), 10 march 2002. Voir sur http://www.vigilsd.org (mars 2009).

555 Michel DEYRA, « Pour un meilleur respect du droit international humanitaire par les groupes armés non étatiques pendant un conflit armé », Colloque de Bruges, *Améliorer le respect du droit international humanitaire,* 11- 12 septembre 2003, p. 105, http://www.coleurop.be/content/publications/pdf/Collegium30.pdf (17 juin 2012), Jean-Marie HENCKAERTS, « Binding Armed Opposition Groups… », *op. cit.*, note n°504, p. 126 ; Éric DAVID, « Le droit international humanitaire et les acteurs non étatiques », Colloque de Bruges, *La pertinence du droit international humanitaire pour les acteurs non-étatiques*, 25- 26 octobre 2002, p. 29. http://www.coleurop.be/content/publications/pdf/Collegium27.pdf (17 juin 2012); voir aussi Djamchid MOMTAZ, « Le droit international humanitaire applicable aux conflits armés non internationaux », *R.C.A.D.I.,* 2001, tome 292, p. 72.

556 Syméon KARAGIANNIS, « Le territoire d'application de la convention européenne des droits de l'homme. *Vetera* et *nova* », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2005, n°61, pp. 35 et suivantes.

font partie du droit interne ("International law is a part of the law of the land"[557], si cela est entendu dans son acception générale[558]) et lie ainsi le gouvernement, y compris tout gouvernement actuel ou futur, et tout mouvement d'opposition mettant en question la représentativité ou l'autorité d'un tel gouvernement[559]. Une ultime façon de voir ce cas est de tirer argument de la réalité du terrain. En raison du fait que le G.A.N.E. se pose en autorité *de facto* sur un territoire donné, il est alors soumis au droit conventionnel.

Ces explications du fondement juridique sont toutes ouvertes à la critique. Pour la première idée, selon laquelle le consentement de l'État emporte soumission du G.A.N.E., les points suivants sont à signaler. Les obligations et les droits que les États prévoient dans les accords interétatiques ne concernent en principe que les entités étatiques. Les transposer automatiquement sur des entités non étatiques semble inadéquat. Doit-on dire par exemple, sans autre précaution, que la légitime défense, reconnue par la Charte des Nations Unies (si l'on oublie la nature coutumière de cette institution[560]) est aussi au profit des G.A.N.E. du monde entier vu que tous les États sont membres de l'ONU ? En outre, vu que c'est l'ancrage national (territorial) qui importe, le franchissement de la frontière, notamment pour un G.A.N.E. transfrontalier, accentue le problème. D'un territoire national à un autre, le droit conventionnel en vigueur évolue. Et cela n'est pas pratique au milieu d'un conflit armé. Pour la deuxième idée, elle précise en quelque sorte la première et mérite les critiques à peine faites. Elle a l'avantage de faire ressortir la réalité, le fait que le G.A.N.E. est une entité interne soumise au droit interne. L'objection selon laquelle le G.A.N.E. est opposé au gouvernement donc il n'appliquera pas le droit national (interne), est une question de fait lié à la nature contestataire de l'action du G.A.N.E. En droit, elle n'a pas de force. Dans un État, on trouvera toujours des citoyens qui remettent en cause l'ordre

---

557 Voir, Hersch LAUTERPACHT, "Is international law a part of the law of England ?", *Transactions of the Grotius Society*, Vol. 25, 1940, pp. 51 et suivantes.

558 En effet, Paul de VISSCHER a, par exemple, écrit sur le sens profond ou restreint de la formule en ces termes : « "International law is part of the law of the land" est une règle de droit interne, plus spécifiquement, une règle du common law anglais. [Il] ne vise que le droit international commun et non les règles du droit international conventionnel ou spécial dont l'intégration dans l'ordre juridique interne se réalise normalement par un procédé de réception spéciale. [Il] a pour effet d'autoriser le juge interne à considérer comme faisant partie du common law les règles impératives et certaines du droit international commun, alors même que ces règles n'auraient fait l'objet d'aucune reconnaissance ou réception formelle de la part du législateur national». Cela permet de s'écarter d'une compréhension moniste du rapport entre le droit international et le droit interne. Paul de VISSCHER, « Les tendances internationales des constitutions modernes », *R.C.A.D.I.,* 1952, I, pp. 522-523.

559 Georges ABI-SAAB, « Conflits armés non internationaux », *op. cit.*, note n°370, p. 269.

560 *Affaire sur les conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, C.I.J., Avis consultatif du 9 juillet 2004, paragraphe 87,
http://www.icj-cij.org/docket/files/131/1670.pdf (17 juin 2012).

juridique ou qui décident de vivre en marge de la loi. Ce n'est pas pour autant que leur action ne sera pas jugée à l'aune de cette loi qu'ils veulent ignorer et à laquelle ils restent soumis. Une faiblesse propre à l'option du passage par le droit interne pour lier le G.A.N.E. par le droit international conventionnel est un problème de principe : le droit international change de nature pour être du droit interne. L'inconvénient est que le G.A.N.E. souhaite généralement aller vers le droit international pour une reconnaissance internationale.

En ce qui concerne la troisième tentative d'explication, selon laquelle il faut tenir compte du constat que le G.A.N.E. est une autorité de fait, elle suscite aussi des critiques. Il existe de nombreux G.A.N.E. qui ne font jamais autorité sur le terrain. Lorsque l'on ne contrôle pas de territoire, on ne peut pas être une telle autorité. En outre, le droit international conventionnel ne prévoit jamais que lorsqu'une entité prend les apparences d'un État sans l'être, il la lie. Il est le propre des États et est par définition basé sur l'expression de la volonté. Aussi, cette tentative d'explication reste-t-elle de nature factuelle. Elle ne trouve pas un fondement puissant dans le droit international général. Elle semble, toutefois, avoir une place de choix pour l'application du droit international humanitaire. Elle l'est parce que cette branche du droit international s'applique automatiquement dès que certaines conditions de fait sont remplies. C'est le constat de l'existence du conflit qui importe. En plus, l'établissement du G.A.N.E. en tant qu'autorité *de facto* fait écho au critère de contrôle de territoire évoqué dans le deuxième Protocole additionnel[561] sur le point de l'existence des seuls conflits armés non internationaux qu'on qualifie d'intenses. Mais que le droit international humanitaire conventionnel s'applique à un conflit armé est une chose. Que les entités évoluant dans ce conflit soient liées par ce droit en est une autre. La partie gouvernementale est liée parce que l'État concerné aurait déjà ratifié les conventions concernées. La partie non gouvernementale ne procède pas ainsi formellement.

Les commentaires du C.I.C.R. sur l'article 3 commun ont usé de l'argument de l'autorité *de facto,* avec comme objectif d'expliquer pourquoi la partie non gouvernementale est liée par le droit conventionnel : « […] comment se justifie l'obligation de la partie adverse, rebelle au gouvernement établi ? On a exprimé le doute, à la Conférence diplomatique, que des « insurgés » puissent être valablement liés par une convention qu'ils n'auraient pas eux-mêmes signée. Pour peu que l'autorité responsable qui est à leur tête exerce une souveraineté effective, sa prétention même de représenter le pays, ou même une partie de celui-ci, la lie. Cette « autorité » ne pourrait se dégager

[561] Ledit Protocole s'applique aux conflits armés qui se déroulent sur le territoire d'une Haute Partie contractante entre ses forces armées et des forces armées dissidentes ou des groupes armés organisés qui, sous la conduite d'un commandement responsable, exercent sur une partie de son territoire un contrôle tel qu'il leur permette de mener des opérations militaires continues et concertées ; Article 1er du deuxième Protocole.

de ses obligations conventionnelles qu'en faisant usage de la procédure de dénonciation prévue à l'article 63. Encore la dénonciation n'aurait-elle de valeur, et ne pourrait-elle être matériellement faite que si l'autorité dénonçante était reconnue internationalement comme un gouvernement qualifié. »[562] Ce raisonnement est singulier. Pour qu'un G.A.N.E. détienne la « souveraineté effective » et prétende représenter le pays ou une partie de celui-ci, il faut qu'il acquière une certaine importance et en ait l'intention. Une bonne partie des G.A.N.E. n'a pas cette importance ou cette intention de représenter l'État. Or, l'article 3 commun a la spécificité de s'appliquer à tout conflit armé, même celui qui serait de très faible intensité et où la partie non gouvernementale ne serait pas forcément intéressée à avoir un motif politique dans sa lutte. Le reproche précédent est confirmé par les conditions de la dénonciation qui font d'un G.A.N.E. un gouvernement de l'État ou quasiment. Mais un G.A.N.E. qui devient le gouvernement d'un État n'est plus un G.A.N.E. ou cesse, en tout état de cause, d'être une partie non gouvernementale à un conflit armé. En outre, l'explication par le biais de la notion d'autorité *de facto* a tendance à forcer la main à ladite autorité. Il suffit d'être autorité et de prétendre représenter une partie d'un État pour être lié conventionnellement. Vouloir représenter l'État n'est pas vouloir se voir lié par une convention. Peut-être il faudrait dire que les conventions humanitaires s'imposent automatiquement. Ce qui serait le contresens même de la notion de convention.

En résumé, la tentative d'explication de la soumission du G.A.N.E. au droit conventionnel (relatif au droit international autre que le droit international humanitaire) en passant par le droit interne semble la plus défendable. Cependant, un travail de dépouillement est nécessaire car tous les droits et obligations des États ne sont pas de nature à avoir été négociés pour des G.A.N.E. Une extension du champ personnel d'application des droits et obligations ne saurait être implicite par le seul fait de l'entrée de la règle internationale concernée dans le droit interne.

En tout état de cause, si l'engagement de l'État entraîne celui du G.A.N.E., il faut rechercher les raisons pour lesquelles les mouvements de libération nationale ont été habilités à faire une déclaration unilatérale d'acceptation des conventions humanitaires quand bien même les États auxquels ils « appartiennent » sont déjà parties à ces conventions ? L'intention de la Conférence diplomatique qui a fait naître le premier Protocole consistant à prévoir une procédure d'acceptation particulière[563] pour le mouvement de libération nationale peut se justifier politiquement. La déclaration, si elle est faite, est le signe, aux yeux de la communauté internationale de l'« adhésion » du mouvement aux règles humanitaires, ce qui ne manquera pas, à l'occasion,

[562] Jean S. PICTET (et autres), *Commentaire. Convention (I)…, op. cit.*, note n°253, p. 55.

[563] Yves SANDOZ (et autres), *Commentaire des Protocoles additionnels…, op. cit.*, note n°259, p. 1112.

de renforcer la reconnaissance d'un tel mouvement. Sur un autre plan, la justification de l'intention (de la Conférence) viendrait du fait que, contrairement aux autres G.A.N.E., les mouvements de libération nationale ont acquis un certain statut en droit international surtout sous la poussée de l'Assemblée générale des Nations Unies. Ces mouvements ne se placent plus au même niveau que les autres G.A.N.E. participant aux conflits auxquels le droit international n'octroie que le caractère non international. Ils ne sont pas des États ou plutôt des gouvernements (même si cela est leur aspiration), mais ils ont un statut proche de celui des États dans certaines matières. Le droit de se soumettre ou non au droit international humanitaire conventionnel leur est donc laissé.

Les principales conventions du droit international humanitaire s'adressent directement au G.A.N.E. lorsqu'elles parlent des « parties au conflit », expression qui les englobe selon la configuration du conflit armé en question (les conflits armés non internationaux[564] et les conflits armés connaissant la participation d'un mouvement de libération nationale). Autrement dit, les droits et obligations de ces conventions sont au crédit et à la charge des G.A.N.E. Il est dit que cela est indispensable afin que le droit international humanitaire fonctionne. C'est ainsi que l'on considère que le G.A.N.E. est lié par les conventions concernées[565]. Cela est notamment soutenu par le Tribunal spécial pour la Sierra Leone. Celui-ci a en effet affirmé que « […] states or non state actors, are bound by international humanitarian law, even though only states may become parties to international treaties »[566].

Ceci dit, que l'on soit dans le cadre des conventions du droit international humanitaire ou de tout autre type de convention s'adressant directement au G.A.N.E., et de façon générale dans le cas des accords entre États que l'on considère qu'ils lient le G.A.N.E., il est nécessaire de rester conscient d'une difficulté non encore abordée. Cette difficulté est celle de la situation des États qui attribuent droits et obligations à une entité qui n'a rien demandé. En droit interne, on serait tenté de parler de stipulation pour autrui[567], si à travers cette institution on ne stipulait que des droits pour autrui et non des obligations

[564] L'article 3 commun est explicite à ce sujet (« […] chaque partie au conflit sera tenue d'appliquer […] »). Le premier Protocole de 1977 est moins direct pour les mouvements de libération nationale. Toutefois, à l'article 4, il précise que l'application des Conventions de Genève et du Protocole par les parties au conflit n'a pas d'effet sur le statut de ces parties au conflit. Or, on sait qu'à partir de ce même Protocole le conflit armé auquel participe un mouvement de libération nationale est de type international qui reçoit application des quatre Conventions de Genève et dudit premier Protocole.

[565] Voir dans ce sens, Marco SASSÒLI, Antoine BOUVIER, *Un droit dans la guerre ?, op. cit.*, note n°507, Volume I, p. 265.

[566] T.S.S.L., *The Prosecutor vs. Sam Hinga NORMAN,* Case n° SCSL-2004-14-AR72(E), « arrêt », 31 mai 2004, paragraphe 22.

[567] Voir, Georges ABI-SAAB, « Conflits armés non internationaux », *op. cit.*, note n°370, p. 269.

(comme le font les conventions du droit international)[568]. Ladite difficulté contribue à rendre douteuse l'égalité des belligérants devant le droit international humanitaire et l'on oublie de parler des failles de l'égalité devant le droit international tout court si tant est que cette égalité ait jamais existé. Les États distribuent surtout des obligations à des entités qui, en général, ne sont pas invitées à la discussion de ces règles. Qu'ils octroient aussi des droits ne change rien à la situation, bien au contraire, car cela crée une ambiguïté. Le G.A.N.E. a un statut atypique. Son activité est interdite par les lois nationales et les « exceptions » sont discutables[569]. Or, les États dans leur relation leur donnent des droits et des obligations. Cependant, en temps ordinaire, les États règlent le régime juridique entre eux ou interdisent les activités de certaines entités ou personnes qui mènent aussi des activités considérées illégales comme les terroristes, les mercenaires…

Sous le chapitre des accords nécessitant le consentement du G.A.N.E., c'est-à-dire les accords entre belligérants, il y a des accords visant à gérer les rapports en période de conflit armé, surtout sur les questions humanitaires et des accords ayant trait à la fin du conflit armé, notamment les conditions de la paix y compris le problème des amnisties. Les accords sont l'expression libre de la volonté et le G.A.N.E. en est capable, capacité qu'il a ne serait-ce que sur la base du droit interne d'un ou de plusieurs États[570]. Si l'on amène le débat au niveau du droit international, il est bien de catégoriser. Juridiquement, l'ensemble des accords concernant les G.A.N.E. peut être scindé en deux catégories. Il y a des accords qui sont prévus ou organisés par d'autres sources du droit international, et d'autres qui existent par eux-mêmes. Les accords adossés à des textes internationaux sont ici les accords spéciaux prévus par les Conventions de Genève de 1949 comme suit : « Les Parties au conflit s'efforceront, d'autre part, de mettre en vigueur par voie d'accords spéciaux tout ou partie des autres dispositions de la présente Convention.»[571] La justification de cette disposition est liée à la nature limitée de l'article 3 commun des Conventions de Genève, seul article de ces conventions relatif aux conflits armés non internationaux. Comme il n'était pas possible pour les États de prévoir des dispositions plus fournies, il leur est venu l'idée de proposer la possibilité pour les belligérants d'aller plus en avant[572] selon le contexte et la volonté des parties en conflit. Ces accords spéciaux se fondent sur les Conventions de Genève qui par ailleurs reconnaissent au G.A.N.E. la

---

568 Articles 34-38 de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969.

569 Voir, *infra*, Chapitre Droits de l'homme.

570 Voir par exemple, *The Prosecutor v. Morris Kallon and Brima Buzzy Kamara*, Appeals Chamber of the Special Court for Sierra Leone, SCL-2004-15-AR72(E) and SCL-2004-16-AR72(E), Decision on Challenge to Jurisdiction : Lomé Accord Amnesty, 13 March 2004, paragraphe 47.

571 Article 3, alinéa 3 commun aux Conventions de Genève.

572 Voir, Denise PLATTNER, « La portée juridique … », *op. cit.*, note n°551, p. 301.

qualité de sujet du droit international humanitaire[573]. On peut admettre que les accords entre belligérants adossés à des textes internationaux sont valides du double fait que ces textes internationaux sont eux-mêmes valides et que lesdits accords ne sont pas contraires au *jus cogens*. Tout accord contraire au *jus cogens* est nul et cela ne se discute pas. Tout accord qui tire ou tient son existence d'un texte valide profite de la validité de ce texte tant qu'il ne lui est pas contraire. En outre, les accords spéciaux tirent leur validité du fait que les belligérants ont le statut de sujets du droit international humanitaire.

En ce qui concerne les accords qui existent par eux-mêmes, leur validité est discutée en droit international. Le Tribunal spécial pour la Sierra Leone a eu par exemple à prendre position concernant les accords entre belligérants et plus précisément l'Accord du 7 juillet 1999 (Accord de Lomé ci-après), entre le Front révolutionnaire uni et le gouvernement de la Sierra Leone, sous les auspices du président de la C.E.D.E.A.O. (Gnassingbé EYADEMA). Dans le but de mettre définitivement fin au conflit armé non international en cours en Sierra Leone, l'Accord offre une amnistie large à tous ceux qui ont pris part au conflit[574]. Le Statut du Tribunal spécial, qui est annexé à l'Accord entre la Sierra Leone et l'ONU (créant le Tribunal) prévoit cependant qu'aucune amnistie ne saurait être un obstacle à la poursuite[575] des crimes internationaux visés[576]. Le problème de fond, important ici, était de savoir si l'Accord de Lomé était un accord international au sens de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités et que de ce fait, il aurait fallu un accord ultérieur des parties afin de le modifier pour permettre, par exemple, l'annulation de l'amnistie. Ce fut en quelque sorte la position de certaines défenses, celle de Morris KALLON[577] et Brima Bazzy KAMARA[578], potentiellement bénéficiaires

---

573 Voir, *supra*, ce Chapitre, question du G.A.N.E. en tant que sujet éventuel du droit international.

574 Article IX de l'Accord :

> 1. In order to bring lasting peace to Sierra Leone, the Government of Sierra Leone shall take appropriate legal steps to grant Corporal Foday Sankoh absolute and free pardon.
> 2. After the signing of the present Agreement, the Government of Sierra Leone shall also grant absolute and free pardon and reprieve to all combatants and collaborators in respect of anything done by them in pursuit of their objectives, up to the time of the signing of the present Agreement.
> 3. To consolidate the peace and promote the cause of national reconciliation, the Government of Sierra Leone shall ensure that no official or judicial action is taken against any member of the RUF/SL, ex-AFRC, ex-SLA or CDF in respect of anything done by them in pursuit of their objectives as members of those organizations since March 1991, up to the signing of the present Agreement. In addition, legislative and other measures necessary to guarantee immunity to former combatants, exiles and other persons, currently outside the country for reasons related to the armed conflict shall be adopted ensuring the full exercise of their civil and political rights, with a view to their reintegration within a framework of full legality.

575 Article 10 du Statut.

576 Crimes contre l'humanité, violations de l'article 3 commun et du deuxième Protocole, et autres « serious violations » du droit international humanitaire (respectivement les articles 2, 3 et 4 du Statut).

577 Case n° SCSL-2004-15-AR72(E).

578 Case n° SCSL-2004-16-AR72(E).

de l'amnistie inscrite dans l'Accord de Lomé mais qui se sont pourtant retrouvées devant le Tribunal spécial[579]. Le Tribunal spécial n'a pas reconnu comme valable la position des accusés. Il a en effet considéré que l'Accord de Lomé, accord de paix, n'était pas un accord international en ce sens, notamment, qu'il ne produisait pas de droits et d'obligations internationaux susceptibles d'être régis par le droit international[580], que les États autres que la Sierra Leone (le Togo dans ce cas), et les organisations internationales signataires (ONU, C.E.D.E.A.O.) n'étaient que des garants moraux de la bonne application de l'accord de paix et non titulaires de droits et d'obligations internationaux en vertu de l'Accord de Lomé[581]. Il a affirmé en outre que le G.A.N.E., le Front révolutionnaire uni, n'a pas la capacité de conclure un accord international, en droit international général, contrairement au droit international humanitaire, car n'ayant pas dans ce cas une personnalité juridique internationale[582]. Le fait que le gouvernement sierra-léonais ait vu au Front une entité avec laquelle il peut conclure une entente ne suffit pas à donner la personnalité juridique internationale et d'ailleurs, aucun autre État n'a dans le même chapitre reconnu au Front cette capacité en vertu de laquelle il serait entré en relations juridiques avec lui[583].

Ainsi, le Tribunal spécial ne voit pas le G.A.N.E. comme une entité capable de faire naître par elle-même un accord international. Cela peut se défendre si l'on dit que le caractère international de l'accord vient de l'existence ou non du statut international chez les entités concernées. Le G.A.N.E. n'est pas un État ou une organisation internationale, sujets du droit international général. Le Tribunal spécial pour la Sierra Leone refuse en outre de voir dans l'implication de la multitude des « signataires non-contractants »[584], c'est-à-dire les entités autres que les parties au conflit armé – États et organisations internationales – un effet propre à faire d'un accord entre belligérants, un accord international. La plupart des accords de paix, par exemple, nécessitent, pour leur aboutissement, l'intervention de tiers. Il peut s'agir d'États, d'organisations

---

579 *The Prosecutor v. Morris Kallon and Brima Buzzy Kamara*, Appeals Chamber of the Special Court for Sierra Leone, SCL-2004-15-AR72(E) and SCL-2004-16-AR72(E), Decision on Challenge to Jurisdiction : Lomé Accord Amnesty, 13 March 2004.

580 *The Prosecutor v. Morris Kallon and Brima Buzzy Kamara*, Appeals Chamber of the Special Court for Sierra Leone, SCL-2004-15-AR72(E) and SCL-2004-16-AR72(E), Decision on Challenge to Jurisdiction : Lomé Accord Amnesty, 13 March 2004, paragraphe 42.

581 *The Prosecutor v. Morris Kallon and Brima Buzzy Kamara*, Appeals Chamber of the Special Court for Sierra Leone, SCL-2004-15-AR72(E) and SCL-2004-16-AR72(E), Decision on Challenge to Jurisdiction : Lomé Accord Amnesty, 13 March 2004, paragraphe 41.

582 *The Prosecutor v. Morris Kallon and Brima Buzzy Kamara*, Appeals Chamber of the Special Court for Sierra Leone, SCL-2004-15-AR72(E) and SCL-2004-16-AR72(E), Decision on Challenge to Jurisdiction : Lomé Accord Amnesty, 13 March 2004, paragraphes 45-48.

583 *The Prosecutor v. Morris Kallon and Brima Buzzy Kamara*, Appeals Chamber of the Special Court for Sierra Leone, SCL-2004-15-AR72(E) and SCL-2004-16-AR72(E), Decision on Challenge to Jurisdiction : Lomé Accord Amnesty, 13 March 2004, paragraphes 47-48.

584 « Non-contracting signatories » dans l'Arrêt, paragraphe 41.

internationales ou régionales. C'est au regard de l'implication de ces entités tierces au conflit armé que l'on a pu conclure à la nature internationale des accords entre belligérants[585]. Il s'agit d'une position traditionnaliste issue de l'inspiration inter-étatiste du droit international. Dans une autre tendance, le Rapport sur le Darfour indique que les G.A.N.E. concernés possédaient au regard du droit international coutumier la capacité de conclure des accords contraignants aux yeux du droit international[586]. C'est une affirmation qui n'a pas été justifiée abondamment. Le recours au droit coutumier ne l'a pas été non plus. Le résultat est que le doute est ainsi créé sur l'admission par le droit international de la capacité des G.A.N.E. à être parties à des accords contraignants. Toutefois, l'affirmation a du poids en raison de l'admission en faveur du G.A.N.E. d'une personnalité juridique limitée comme cela a été expliqué plus haut. La difficulté avec elle, c'est la généralisation de la capacité juridique à tout le droit international.

B) Actes unilatéraux

Ils sont une manifestation de la volonté non équivoque de leur auteur, même si cette volonté a été exprimée verbalement[587], et sont destinés à produire des effets de droit[588], conformes au droit international[589]. Ils ne demandent pas de contrepartie pour qu'ils prennent effet, ni d'acceptation ultérieure, ni une réplique ou une réaction, car ce serait aller à l'encontre de la nature strictement unilatérale de ces actes juridiques[590]. Ceci dit, l'absence de rencontre de deux volontés au moins permet de quitter le champ des accords. Ainsi l'évocation de la déclaration unilatérale des G.A.N.E. dans le chapitre précédent des accords, si elle se justifie, reste pour le moins insolite. En restant dans les généralités, on peut constater que les actes unilatéraux manquent à la liste de l'article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice. Cependant, cette Cour n'a pas manqué de relever que les actes unilatéraux des États ont un effet obligatoire[591], et produisent des droits et obligations subjectifs[592]. La Cour a

---

585 P. H. KOOIJMANS, « The Security Council and Non-State Entities … », *op. cit.*, note n°530, pp. 337-340.

586 Rapport S/2005/60 du 1er février 2005 (Rapport de la Commission internationale d'enquête sur le Darfour au Secrétaire général), paragraphe 174.

587 *Statut juridique du Groënland oriental*, C.P.J.I., Arrêt du 5 avril 1933, Série A/B, Fascicule n°53, p. 71.

588 Marcelo KOHEN, « La pratique et la théorie des sources du droit international », in *La pratique et le droit international*, Paris, A. Pedone, 2004, p. 108.

589 Victor Rodriguez CEDEÑO, Maria Isabel Torres CAZORLA, « Unilateral Acts of States in International Law », *Max Planck Institute Encyclopedia of Public International Law*, Heidelberg and Oxford University Press, November 2007, paragraphe 1.

590 *Affaires des Essais nucléaires*, C.I.J., Arrêt du 20 décembre 1974, paragraphes 43 et 46, http://www.icj-cij.org/docket/files/58/6092.pdf (17 juin 2012).

591 *Affaires des Essais nucléaires,* C.I.J., Arrêt du 20 décembre 1974, paragraphe 43, http://www.icj-cij.org/docket/files/58/6092.pdf (17 juin 2012).

confirmé sa position dans diverses affaires ultérieures[593]. Le caractère obligatoire des actes unilatéraux repose, selon la vision générale[594], sur la bonne foi[595]. En 2006, après plusieurs années d'étude[596], la Commission du droit international a adopté les Principes directeurs applicables aux déclarations unilatérales des États susceptibles de créer des obligations juridiques et les a soumis à l'Assemblée générale des Nations Unies[597]. Conformément à l'intitulé, le contenu de ces Principes ne traite pas des déclarations unilatérales des G.A.N.E., mais de celles des États.

La production de déclarations unilatérales par le G.A.N.E. est présentée comme une solution permettant de franchir la difficulté qui naîtrait du fait que le G.A.N.E. ne peut être partie aux sources conventionnelles du droit international généralement ou du droit international humanitaire plus précisément[598]. De telles déclarations sont l'expression du consentement du G.A.N.E. à se voir lié alors que le droit conventionnel s'imposerait à lui sans son intervention. Contrairement à ce que l'on pourrait penser[599], sur un plan strictement juridique, le G.A.N.E. n'aura pas besoin d'avoir une vitrine, une certaine audience, pour procéder à de telles déclarations. En effet, les déclarations unilatérales doivent rester l'expression presqu'intimiste de la volonté libre de son auteur uniquement. Elles n'ont pas à être réclamées, extorquées, etc. Toutefois, on peut avoir l'impression, même si cela n'est pas toujours fondé, que les déclarations unilatérales du G.A.N.E. peuvent s'identifier à des gestes purement politiques sans réelle signification ou implication[600]. Le désir du G.A.N.E. de se rendre « fréquentable » sur le plan international peut être en cela un moteur puissant. Mais la même critique n'est pas moins valable pour de nombreuses démarches des États chez qui le « discours » convenu ou les déclarations d'intention contribuent à travailler l'image internationale. Il s'agit d'un risque partagé par tous les belligérants dont il est bon de tenir compte. En raison du fait que la déclaration unilatérale

592 Victor Rodriguez CEDEÑO, Maria Isabel Torres CAZORLA, « Unilateral Acts… », *op. cit.*, note n°589, paragraphe 40.

593 *Idem*, paragraphes 3 et 34-39.

594 Certains ont trouvé en effet que le fondement qui serait la bonne foi serait critiquable. Voir, par exemple, Jean-Didier SICAULT, « Du caractère obligatoire des engagements unilatéraux en droit international public », *R.G.D.I.P.*, 1979, p. 678.

595 *Affaires des Essais nucléaires*, C.I.J., Arrêt du 20 décembre 1974, paragraphe 46, http://www.icj-cij.org/docket/files/58/6092.pdf (17 juin 2012), Jean-Didier SICAULT, « Du caractère obligatoire… », *idem*, pp. 677 et suivantes.

596 Déjà en 1971, la Commission du droit international s'est considérée prête à étudier la question des actes unilatéraux.

597 Doc. A/61/10.

598 Jean-Marie HENCKAERTS, « Binding Armed Opposition Groups…», *op. cit.*, note n°504, p. 126.

599 Anthony ROGERS (Working group chaired by), « Améliorer le respect du DIH… », *op. cit.*, note n°509, p. 133.

600 *Idem*.

est dénuée de toute idée de contrepartie, le G.A.N.E. qui y procède ne doit pas attendre de la partie ennemie le respect réciproque des règles contenues dans la déclaration, et ce, sur la base unique de sa déclaration. Cela est valable aussi bien lorsque la déclaration exprime simplement la volonté du G.A.N.E. de respecter le droit international humanitaire en vigueur dans le conflit armé non international (type de conflit qui concerne mieux le G.A.N.E.), qu'au-delà en englobant, par exemple, les règles des conflits armés internationaux[601]. Cependant, il est nécessaire de garder à l'esprit que dans certains domaines qui importent pour le G.A.N.E., le droit international humanitaire et le droit international des droits de l'homme, la réciprocité n'est très souvent pas de mise. Dans la pratique, une partie au conflit peut être fortement dissuadée dans son intention de ne pas respecter une règle si elle sait que l'autre partie au conflit répondra par une violation de ladite règle à l'égard de ses membres.

Il existe un type spécial d'engagement des G.A.N.E. qui est celui organisé par l'Appel de Genève[602]. Cette organisation non gouvernementale se définit de façon globale comme une organisation humanitaire neutre et impartiale consacrée à l'encouragement des acteurs armés non étatiques afin que ceux-ci se conforment aux normes du droit international humanitaire et des droits de l'homme. L'organisation se concentre sur les acteurs non étatiques qui opèrent hors du contrôle de l'État et qui sont principalement motivés par des objectifs politiques. Elle a été créée en mars 2000 suite à une rencontre des membres de la Campagne internationale pour l'interdiction des mines antipersonnel. Quelques années plus tôt, en 1997, la Convention d'Ottawa sur les mines antipersonnel a été signée. Elle entra en vigueur en 1999. Au regard du constat que la Convention d'Ottawa ne « concerne » que les États, constat renforcé par la réalité selon laquelle la plupart des conflits comprennent des G.A.N.E., l'Appel de Genève a pris le parti de permettre à ces derniers de s'engager tout de même en faveur de l'interdiction des mines antipersonnel. Ainsi, l'Appel de Genève fait signer par les G.A.N.E. une Déclaration d'engagement pour l'adhésion à une interdiction totale des mines antipersonnel et à une coopération dans l'action contre les mines. Ce qui revient, par un chemin détourné, à faire respecter les dispositions de la Convention d'Ottawa. Comment cela s'organise ? D'abord, les G.A.N.E. qui signent doivent présenter les mesures qu'ils adoptent pour mettre en œuvre leur engagement. Ces mesures peuvent aller des codes de conduite aux initiatives de diffusion en passant par les ordres écrits. Ensuite, un réseau d'organisations locales ou internationales indépendantes et actives sur le terrain constate le degré de respect de l'engagement. Enfin, et si nécessaire, des missions d'établissement

601 Voir, *a contrario*, Marco SASSÒLI, « Legal mechanisms … », *op. cit.*, note n°546, p. 99.

602 Site de Geneva Call : http://www.genevacall.org (17 juin 2012).

des faits peuvent être envoyées dans les zones contrôlées par ces groupes[603]. Quarante et un G.A.N.E. ont signé la Déclaration[604]. Le Conseil d'État du Canton de Genève est le dépositaire de la Déclaration. L'Appel de Genève peut aussi travailler à faciliter la conclusion par des parties au conflit d'un Mémorandum d'entente contre les mines[605].

La déclaration type d'engagement dont l'objet principal est l'interdiction des mines antipersonnel permet aux G.A.N.E. signataires d'adhérer à d'autres principes du droit humanitaire[606]. En 2004, la question de l'extension du champ d'action de l'Appel de Genève a été clairement posée. Les domaines d'action de l'ONG concernent désormais, en plus des mines, les enfants et la question du genre toujours en relation avec les G.A.N.E.

L'offre faite par l'Appel de Genève constitue une occasion pour les G.A.N.E. de satisfaire leur besoin la légitimité internationale. Il est difficile de nier que cette possibilité d'ouverture au monde soit parmi les motivations menant à l'acceptation de signer de la part des G.A.N.E.[607] Les rencontres physiques que l'Appel de Genève organise sur le continent d'origine des G.A.N.E. et à Genève œuvrent à donner ce sentiment de légitimité aux G.A.N.E. dont les représentants se déplacent ainsi comme ceux des gouvernements. Sur un tout autre point, la raison principale qui a conduit à la naissance de l'Appel de Genève est que les G.A.N.E. ne pouvaient pas être parties à la Convention d'Ottawa et n'étaient donc pas « concernés » par ladite Convention. En comparaison, les Conventions de Genève, elles, s'adressent aux G.A.N.E. Cependant, en droit international en général les conventions sont pensées et faites par les États et pour les États. Alors, on s'interroge : pourquoi devrait-on s'occuper spécialement de la Convention d'Ottawa ? En outre, il y a des conventions tout au moins aussi importantes que la Convention d'Ottawa, qui ne concernent en principe que les États et qui n'ont pas bénéficié des mêmes chemins parallèles de soumission (moyens matériels et institutionnels). On pensera ici aux conventions sur les droits de l'homme dont on dit qu'elles

---

603 Fact-finding during armed conflict. Report of the 2009 verification mission to the Philippines to investigate allegations of anti-personnal landmine use by the Moro Islamic Liberation Front, Document Geneva Call, 2010.

604 Site de Geneva Call : www.genevacall.org (17 juin 2012).

605 Ce fut le cas par exemple au Soudan entre le Gouvernement et le SPLM (Sudan People's Liberation Movement).

606 Paragraphe 5 de la Déclaration type, «[N]ous engageons solennellement, par cet acte:
5. A considérer notre engagement pour une interdiction totale des mines antipersonnel comme un pas, ou une partie, d'un engagement de principe plus large en faveur des normes humanitaires, en particulier du droit international humanitaire et des droits de l'homme, et de contribuer à leur respect sur le terrain ainsi qu'au développement de nouvelles normes humanitaires applicables aux conflits armés. »

607 Soliman M. SANTOS, « A Critical Reflection on the Geneva Call Instrument and Approach in Engaging Armed Groups on Humanitarian Norms : A Southern Perspective », 2003, (document non paginé), http://victims.org.uk/s08zhk/pdfs/counter/armed%20groups1.pdf (17 juin 2012).

ne « regardent »[608] que les États. Peut-être faut-il bien commencer quelque part ! Cependant, à suivre le pas de l'Appel de Genève sur les mines ou même en cette époque où le champ d'action s'agrandit, il y aura certainement une dispersion en ce sens que les G.A.N.E. iraient dans de multiples directions afin de prouver leur bonne disposition à respecter certaines règles.

La question de la validité des actes unilatéraux en droit international général et en rapport avec tous les G.A.N.E. se pose. Les conditions générales de validité des actes unilatéraux sont liées à la licéité de leur objet et de leur but, au caractère non équivoque de l'intention, elle-même pouvant être exprimée dans les formes variées[609]. En outre, l'acte unilatéral doit être celui d'un sujet de droit international agissant dans les limites de sa capacité[610]. Ainsi le G.A.N.E. ne peut procéder à des actes unilatéraux valables en droit international que dans les domaines où il lui est reconnu la qualité de sujet, ou des attributs lui permettant d'avoir cette qualité[611]. Dans le sens inverse, le fait que le destinataire des droits prévus dans l'acte unilatéral soit un G.A.N.E. ne doit pas constituer un obstacle à la validité de cet acte unilatéral. En effet, l'acte unilatéral ne tient pas compte du destinataire mais de l'auteur uniquement. Ainsi, les États pourraient stipuler des actes unilatéraux sur diverses matières à l'égard des G.A.N.E. Cela est admis par les Principes directeurs applicables aux déclarations unilatérales des États lorsqu'ils prévoient que les déclarations unilatérales peuvent être adressées à la communauté internationale, à un ou plusieurs États ou à d'autres entités[612].

Il y a par ailleurs des codes de conduite[613] qui peuvent naître de la volonté des entités, y compris des G.A.N.E., tout en ayant été proposés, souvent, de l'extérieur, par exemple par les experts ou des organisations non gouvernementales généralement dans les domaines du droit international humanitaire et des droits de l'homme. Concrètement, le code de conduite qui peut prendre diverses dénominations, comme « principes », « lignes directrices », « code éthique », « déclarations »[614], est un ensemble de règles et principes rédigés portant sur un comportement souhaitable avec parfois des procédures de mise en œuvre. Il a tendance à aller plus loin que le droit existant. Les codes de conduite ne sont pas réservés aux G.A.N.E. Diverses

608 Voir, *infra*, Chapitre Droits de l'homme, Section I.

609 « Pour ce qui est de la forme, il convient de noter que ce n'est pas là un domaine dans lequel le droit international impose des règles strictes ou spéciales », *Affaire des Essais nucléaires*, C.I.J., Arrêt du 20 décembre 1974, Recueil 1974, paragraphe 48 (paragraphes 39-53 de façon plus générale).

610 Jean-Didier SICAULT, « Du caractère obligatoire… », *op. cit.*, note n°594, p. 657.

611 Denise PLATTNER, « La portée juridique … », *op. cit.*, note n°551, pp. 319-320.

612 Principe 6.

613 Marco SASSÒLI, « Legal mechanisms … », *op. cit.*, note n°546, p. 99.

614 Friedrich JÜRGEN, « Codes of conduct », *Max Planck Institute Encyclopedia of Public International Law*, Heidelberg and Oxford University Press, September 2006, paragraphe 2.

entités y font recours en commençant par les États. L'histoire des codes de conduite semble être liée à l'émergence du droit international humanitaire au milieu du XIXe siècle[615]. Le Code Lieber de 1863 et les multiples manuels militaires en sont des illustrations.

Les codes de conduite sont en principe à usage interne au G.A.N.E. considéré. A ce titre, le code lie les membres du groupe à l'intérieur du groupe. Le contraire aurait été surprenant. En effet, pourquoi adopter une conduite et laisser chaque membre la suivre ou ne pas la suivre. Les codes de conduite participent à entraîner de la clarté dans le mode de fonctionnement et la conduite du G.A.N.E. qui les adopte. Ils montrent aussi la bonne foi du G.A.N.E., mais ils peuvent être une action purement politique. Ils nécessitent souvent des intervenants extérieurs au G.A.N.E. A l'égard de l'extérieur, on peut dire, dans une première intention, que les codes de conduite relèvent pour l'essentiel d'une question humanitaire et non de droit[616]. Ils ne sont en principe pas destinés à être contraignants[617] et ne sont pas classiquement considérés comme faisant partie des sources du droit international. Il reste acquis que les règles contraignantes existantes, si elles sont reprises par un code de conduite, demeurent contraignantes en raison de la source initiale de ces règles. Les codes de conduite peuvent permettre aux G.A.N.E. « d'exister » aux yeux de l'opinion et mieux, aux yeux de l'opinion internationale. Un G.A.N.E. qui refuse d'adopter un code de conduite contenant des règles humanitaires sera moins bien vu que celui qui se prête à l'exercice. La multiplication de codes de conduite avec des dispositions similaires spécifiques au sein des G.A.N.E. est de nature à donner lieu à une pratique des entités et à être à la source d'une sorte de droit mou relatif au type de conflit armé intéressé.

§ II. Sources ne nécessitant pas en principe une expression du consentement

Ranger certaines sources, comme la coutume, dans le groupe des sources du droit international ne nécessitant pas une expression du consentement, c'est déjà une façon de revisiter la conception positiviste qui veut voir dans la formation de la coutume l'expression du consentement tacite des États[618]. Le consentement tacite est une fiction et le raisonnement qui consiste à soutenir

615 Friedrich JÜRGEN, « Codes of conduct », *op. cit.*, note n°614, paragraphes 3 et 16.

616 On reprendra ici la citation de Jean PICTET selon qui, « […] si la justice donne à chacun selon son droit, la charité donne à chacun selon sa souffrance », Jean PICTET, *Les Principes de la Croix-Rouge*, CICR, Genève, 1955, p. 70.

617 Friedrich JÜRGEN, « Codes of conduct », *op. cit.*, note n°614, paragraphe 41.

618 Pour l'évocation plus large du consentement, voir par exemple Marcelo KOHEN, « La pratique et la théorie … », *op. cit.*, note n°588, p. 92.

son existence participe au respect du dogme positiviste qui voit le droit international comme l'expression seule de la volonté des États. Ici il ne s'agit pas d'État mais de G.A.N.E. et cela n'est pas de nature à dénouer la situation. Toutes les autres sources, les principes généraux de droit et les résolutions obligatoires des organisations internationales ont la caractéristique commune de ne pas requérir le consentement de ceux sur ou contre qui elles s'appliquent.

A) Coutume

La coutume est insaisissable. Commencer l'étude d'une source par son caractère insaisissable n'est pas faire preuve d'optimisme. Mais il s'agit d'une réalité. Le caractère non écrit de la source est un élément de cette difficulté. La mise en rapport de la coutume et du G.A.N.E. exige un détour par les origines de cette source. Sur ce chemin, l'on se perd[619] : les origines de la coutume sont obscures. Dire que la pratique et *l'opinio juris* existent de façon générale sur un aspect particulier permet simplement d'affirmer qu'une coutume existe en la matière et non de prouver quand et comment la coutume serait née. Ainsi, la pratique et *l'opinio juris* apparaissent plus comme des éléments révélateurs de la coutume[620] qu'autre chose. En mettant en perspective la coutume internationale et le G.A.N.E., il naît deux questions qui s'éloignent de la grande ambition de connaître l'origine de la coutume : il s'agit de la possibilité de la participation du G.A.N.E. à la naissance de la coutume internationale, et de la soumission du G.A.N.E. à la coutume internationale.

En ce qui concerne la participation du G.A.N.E. à la naissance de la coutume, ou devrait-on dire la participation à la révélation de la coutume, elle ne semble pas effective pour l'heure puisqu'on continue à la suggérer[621]. L'étude du C.I.C.R. sur le droit international humanitaire coutumier a pris le parti de ne tenir compte que de la pratique des États et même, ce qui est significatif, en ce qui concerne les conflits armés non internationaux très liés à l'existence des G.A.N.E. L'un de ceux qui ont dirigé cette étude a affirmé ceci : « La pratique des groupes d'opposition armés – comme les codes de conduite, les engagements de respecter certaines règles de droit international humanitaire et les autres déclarations – ne constitue pas en tant que telle une pratique des États. Si ce type de pratique peut contenir des éléments probants quant à l'acceptation de certaines règles dans les conflits armés non

619 Georges ABI-SAAB, « Les sources du droit international … », *op. cit.*, note n°540, p. 32.

620 Julio A. BARBERIS, « La coutume est-elle une source de droit internationale », in Mélanges Michel VIRALLY, *Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement*, Paris, Editions A. Pedone, 1991, p. 51.

621 «I would […] suggest that the practice of non-State actors be taken into account in the framework of efforts to identify what constitutes Customary International Humanitarian Law in non-international armed conflict.», Marco SASSÒLI, « Legal mechanisms … », *op. cit.*, note n°546, p. 98.

internationaux, sa portée juridique est incertaine, et de ce fait elle n'a pas été prise en considération pour démontrer l'existence d'une règle de droit international coutumier.»[622] On peut déjà douter que la pratique d'un G.A.N.E. puisse se limiter aux formes dont l'auteur fait cas, d'autant plus que les exemples sont l'expression d'une volonté unique du G.A.N.E. Ailleurs, le même auteur développe l'idée selon laquelle en droit international actuel, la pratique des G.A.N.E. n'est formellement prise en compte que lorsque le groupe réussit dans sa lutte armée et devient le nouveau gouvernement[623]. Bien que cela soit d'un autre domaine, cette position s'aligne sur la position de la Commission du droit international sur la question de la responsabilité de l'État du fait de la victoire, notamment, du G.A.N.E. La Commission évite en effet d'affirmer sans nuance que le G.A.N.E. peut être responsable en raison de son fait international illicite, et la responsabilité du G.A.N.E. ne semble avoir droit de cité que lorsqu'il réussit[624]. Si la Commission a une excuse liée à la formulation de son mandat, qui était l'étude de la responsabilité internationale de l'État, et non celle d'autres entités, le droit international, ou l'étude du C.I.C.R. n'ont pas pour dessein de se limiter au droit international coutumier engendré par les sujets incontestés du droit international. En droit international public, l'État est au centre de la naissance de la coutume. Ce qui est de l'œuvre des entités non étatiques, entendues au sens général, c'est-à-dire au-delà des G.A.N.E., n'est pas pris en considération[625]. On explique cela par le fait que le droit international est appelé à réglementer une société faite de souverainetés juxtaposées[626]. Cependant, on remarquera que les entités non étatiques, dont le G.A.N.E., attirent de plus en plus sur elles la lumière du droit international. Il semble être temps de renouveler l'explication traditionnelle en cette époque moderne.

En tout état de cause, l'idée selon laquelle la coutume, en général, peut provenir des acteurs privés n'est pas nouvelle[627]. Le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a, lui, tenu par exemple compte, des pratiques d'un G.A.N.E., l'Armée populaire de libération chinoise, afin de conclure à l'origine coutumière des règles minima de l'article 3 commun[628]. Il

---

622 Jean-Marie HENCKAERTS, « Etude sur le droit international humanitaire coutumier. Une contribution à la compréhension et au respect du droit des conflits armés », *R.I.C.R.*, 2005, n°857, p. 294.

623 Jean-Marie HENCKAERTS, « Binding Armed Opposition Groups... », *op. cit.*, note n°504, pp. 128-129.

624 Voir, *infra*, Chapitre Responsabilité internationale, Section I.

625 Tullio TREVES, « Customary International Law », *Max Planck Institute Encyclopedia of Public International Law*, Heidelberg and Oxford University Press, November 2006, paragraphe 33, Julio A. BARBERIS, « Réflexions sur la coutume internationale », *A.F.D.I.* 1990, p. 35, Liesbeth ZEGVELD, *The accountability…, op. cit.*, note n°307, p. 29.

626 Philippe CAHIER, « Le comportement des États… », *op. cit.*, note n°498, p. 238.

627 Voir dans ce sens, Julio A. BARBERIS, « Réflexions sur la coutume… », *op. cit.*, note n°625, p. 35.

628 *Affaire Tadic*, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Arrêt du 2 octobre 1995, paragraphe 102.

s'agissait des instructions données aux troupes. Dire que la pratique du G.A.N.E. n'est pas prise en compte lorsqu'il s'agit de la coutume est parfois difficile à défendre et même quelque peu contre-productif. C'est le cas lorsqu'on est, par exemple, dans un domaine comme le droit international humanitaire (directement relié au G.A.N.E. par l'existence d'un conflit armé) et sur des questions comme celle de savoir s'il y a une définition coutumière du civil en droit humanitaire des conflits armés non internationaux. Le civil se distingue mieux des membres des forces armées du gouvernement que des membres des forces armées du G.A.N.E. S'il y a bien une pratique permettant de savoir qui est un civil et non pas un membre des forces armées du G.A.N.E., ce devrait bien être celle du G.A.N.E. lui-même, quitte à discuter du contenu de cette pratique. Les travaux du C.I.C.R., par contre, ont pris fait le choix de regarder dans la pratique des gouvernements, notamment dans leurs manuels militaires, afin de savoir qui est civil sur le plan coutumier, non pas à l'égard des forces gouvernementales mais à l'égard des forces armées du G.A.N.E. Cela est difficilement compréhensible[629]. D'autres exemples existent, comme la prise en compte des accords spéciaux conclus entre belligérants en tant que pratique. Or, on sait que dans les conflits armés non internationaux, au moins l'un des belligérants est un G.A.N.E. On ne continue pas moins de dire que c'est la pratique de l'État qui est considérée.

Tout refus de prendre en compte la pratique du G.A.N.E. doit s'accompagner d'un bémol car la pratique vénérée, celle de l'État, ne saurait exister dans le contexte d'un conflit armé non international, notamment, qu'en fonction de ou en rapport avec l'action du G.A.N.E. Si l'on continue de nier que la pratique du G.A.N.E. est prise en compte, celle-ci influence, détermine, cause ou provoque celle des forces armées gouvernementales. La pratique de l'État dans les situations de conflit armé connaissant la participation d'un GA.N.E. porte l'empreinte dudit G.A.N.E.

A la question de savoir si le G.A.N.E. participe à la création de la coutume s'ajoute celle de déterminer si la coutume lie le G.A.N.E. Même si la première ne recevait pas une réponse affirmative, la seconde se poserait quand même. La participation reconnue du G.A.N.E. à la naissance de la coutume n'est pas nécessaire pour voir si la coutume lie le G.A.N.E. Si cette participation était impérative, on émettrait des interrogations sur les spécificités du droit

[629] « Il est indubitable que les membres des forces armées de l'État ne sont pas considérés comme des personnes civiles; en revanche, la pratique est moins tranchée sur le point de savoir si les membres de groupes d'opposition armés sont des civils […] ou si les membres de tels groupes peuvent être l'objet d'attaques en tant que tels […] Bien que le manuel militaire de la Colombie définisse le terme «personnes civiles» comme «les personnes qui ne participent pas directement aux hostilités militaires (conflit interne, conflit international) », la plupart des manuels donnent des civils une définition négative, par rapport aux combattants et aux forces armées, et ne disent rien sur le statut des membres des groupes d'opposition armés. », Jean-Marie HENCKAERTS et Louise DOSWALD-BECK (éd.), *Droit international humanitaire coutumier…, op. cit.*, note n°372, p. 26.

coutumier. En effet, traditionnellement, le G.A.N.E. ne participe pas à la naissance du droit conventionnel mais on admet que les règles qui en sont issues lient le G.A.N.E. L'hypothèse d'une non-soumission du G.A.N.E. au droit international coutumier engendrera une situation singulière surtout dans les domaines où, en droit conventionnel, le caractère de sujet en faveur du G.A.N.E est admis. C'est le cas du droit international humanitaire. On ne peut pas dire que les États, à travers les conventions sur le droit international humanitaire, ont donné le caractère de sujet au G.A.N.E. en droit coutumier. On peut admettre un tel statut. Mais cela n'est pas dit d'avance. Cependant, dire aussi que le G.A.N.E. est soumis au droit coutumier, ou même qu'il peut participer à sa création, doit répondre nécessairement au critère de la spécialité. Tout le droit international ne concerne pas le G.A.N.E., mais uniquement des domaines spécifiques. C'est un peu comme le cas des organisations internationales en rapport avec la coutume internationale[630].

La Cour internationale de Justice a eu à dire que les règles et obligations de droit général ou coutumier doivent, par nature, s'appliquer dans des conditions égales à tous les membres de la communauté internationale[631] tout en ayant reconnu avant, et selon ce qui a été dit plus haut[632], que toutes les règles du droit international ne concernent pas tous les intéressés de la même façon[633]. L'on peut penser qu'à cette époque, fin des années 1960, la Cour ne parlait que des États comme membres de la communauté internationale[634]. Mais la notion de communauté internationale est restée, et a certes évolué depuis lors. Il reste à déterminer si le G.A.N.E. fait partie de la communauté internationale. Dire que le G.A.N.E. est membre de la communauté internationale n'est pas exagéré si l'on entend cette notion dans son sens large[635]. Dans une conception moins large, on considère que ne peuvent être

630 *Affaire relative à la licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un État dans un conflit armé*, C.I.J., Avis consultatif du 8 juillet 1996, *Rec.* 1996, p. 78.

631 *Affaire du Plateau continental de la Mer du Nord*, C.I.J., Arrêt du 20 février 1969, Recueil 1969, paragraphe 63.

632 Voir, *supra*, ce Chapitre, question du G.A.N.E. en tant qu'éventuel sujet du droit international.

633 *Affaire de la réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, C.I.J., Avis du 11 avril 1949, *Rec.*, p. 180.

634 Le problème précis ayant donné l'occasion à la Cour d'affirmer que la coutume lie tous les membres de la communauté internationale était celui de savoir si l'on pouvait émettre une réserve à une règle conventionnelle d'origine coutumière. Or, on sait que le système des réserves regarde les États. Alors la communauté internationale entendue dans l'affaire concernée serait l'ensemble des États. Selon ce raisonnement, mais de façon décalée, on inclurait les organisations internationales, étant entendu que celles-ci peuvent aussi faire des réserves aux traités selon la Convention de Vienne du 21 mars 1986 non encore entrée en vigueur (mi-2012) et portant sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales (article 2, alinéa 1er , d).

635 « A. Ensemble des États pris dans leur universalité. […] B. Ensemble plus vaste incluant, à côté des États, les organisations internationales à vocation universelle, les particuliers et l'opinion publique internationale […] », Jean SALMON (sous la direction), *Dictionnaire…, op cit.*, note n°288, pp. 205-206.

considérés comme membres de la communauté internationale que les entités qui sont les destinataires directs des normes internationales[636].

En ce qui concerne le G.A.N.E., en particulier, à propos du droit relatif au conflit armé non international, on se pose peu la question du fondement du caractère contraignant de la coutume[637]. Par exemple, la légitime défense, connue comme étant coutumière[638] et invoquée contre des terroristes[639], attire plus l'attention sur l'application de cette institution à des entités non étatiques[640] que sur l'applicabilité de la coutume au sens général à de telles entités[641]. L'argument de l'autorité *de facto* déjà présent dans la justification de la soumission du G.A.N.E. au droit conventionnel interétatique est aussi utilisé en ce qui concerne le droit coutumier. On a ainsi dit que les G.A.N.E. qui sont dotés d'une organisation, qui ont acquis une certaine stabilité et exercent un contrôle effectif sur une partie du territoire jouissent d'une personnalité morale internationale et sont alors tenus par les règles du droit international coutumier gouvernant les conflits armés non internationaux[642].

B) Principes généraux de droit

Ils sont prévus par l'article 38, alinéa 1, lettre c, du statut de la Cour internationale de Justice comme une source de droit international à laquelle la Cour pourrait faire recours. Ils sont au départ des principes en vigueur dans les droits internes[643], communs aux différents systèmes nationaux. La présence des principes dans la plupart des systèmes nationaux suffit à leur existence. L'unanimité n'est pas recherchée. Toutefois, ces principes issus du droit

---

636 Patrick DAILLIER, Mathias FORTEAU et Alain PELLET, *Droit international public*, *op. cit.*, note n°77, p. 445.

637 Voir par exemple, Jean-Marie HENCKAERTS, « Etude sur le droit … », *op. cit.*, note n°622, p. 292.

638 « [L]es principes énoncés dans la Charte au sujet de l'usage de la force reflètent le droit international coutumier », ce fut une formule élargie de l'idée de la Cour internationale de Justice (*Affaire du Mur*) exprimée de façon restrictive (principe de l'interdiction de l'usage de la force) dans une autre affaire (*Affaire Nicaragua*). *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, C.I.J., arrêt du 27 juin 1986, paragraphes 187-190, http://www.icj-cij.org/docket/files/70/6502.pdf (17 juin 2012), *Affaire sur les conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, C.I.J., avis consultatif du 9 juillet 2004, paragraphe 87, http://www.icj-cij.org/docket/files/131/1670.pdf (17 juin 2012).

639 Voir, *infra,* Sous-Titre *Jus ad bellum*, Chapitre Actions individuelles.

640 *Idem*.

641 Tullio TREVES, « Customary … », *op. cit.*, note n°625, paragraphe 34.

642 Rapport S/2005/60 du 1er février 2005 (Rapport de la Commission internationale d'enquête sur le Darfour au Secrétaire général), paragraphe 172.

643 Au contraire des principes généraux du droit qui viennent du droit international. Ils sont issus des autres sources du droit international comme les conventions et la coutume (Patrick DAILLIER, Mathias FORTEAU et Alain PELLET, *Droit international public*, *op. cit.*, note n°77, p. 381). C'est cette appartenance à une autre source du droit international qui justifie ici que l'on ne les étudie pas en rapport avec les G.A.N.E. car la source de provenance est elle-même étudiée.

interne doivent présenter l'aptitude à être transposés en droit international[644]. La question de transposition est importante, notamment sous l'angle de savoir comment cela se passe, surtout dans la perspective d'une vision dualiste[645]. Mais on regardera plus les relations du G.A.N.E. avec les principes. Ces principes sont particuliers ici en raison du fait qu'ils sont la seule source à porter la qualité de source du droit international tout en n'étant pas le produit, tout au moins à la base, d'un rapport international. Ils sont inhérents aux systèmes nationaux[646] tout autant que le G.A.N.E. évolue au sein d'un ou de plusieurs États. La question de savoir si le G.A.N.E. participe à la naissance de ces principes est hypothétique. Les États eux-mêmes sont assez mal placés pour revendiquer la création des principes généraux de droit tant ceux-ci semblent naître par la force des choses. L'hypothèse selon laquelle le droit international lierait le G.A.N.E. à travers le droit interne a déjà été évoquée dans cette étude. Au regard du fait que le droit interne comprend les principes généraux de droit à leur départ, on doit s'attendre à la soumission du G.A.N.E. à ces principes une fois ceux-ci parvenus au sein du droit international. La substance des principes étant la même quel que soit l'ordre juridique, il sera vain de tenir uniquement compte de la nature interne ou internationale de l'ordre pour traiter de la soumission du G.A.N.E. aux principes. Cependant, la question se posera devant une institution internationale qui applique les principes généraux de droit. Cette institution devra s'interroger pour savoir si les règles internationales, y compris celles liées aux principes, lient le G.A.N.E. sous le seul angle international. Il faudra à ce moment reconnaître au G.A.N.E. un statut de sujet du droit international afin d'invoquer ces principes ayant la nature internationale à son égard, à moins que l'institution ne soit autorisée à appliquer le droit interne des États.

C) Résolutions obligatoires du Conseil de sécurité

Les résolutions d'origine diverse comme celles venant de l'Assemblée générale des Nations Unies ne sont généralement que des recommandations. Elles requièrent toutefois des États un examen de bonne foi et les États qui l'appliquent sont dans leur droit[647]. Elles peuvent toutefois participer à préparer le droit prochain aussi bien sur le plan coutumier que sur le plan

644 Patrick DAILLIER, Mathias FORTEAU et Alain PELLET, *Droit international public*, *op. cit.*, note n°77, pp. 382-384.

645 Alfred VERDROSS, « Les principes généraux de droit dans le système des sources du droit international public », in *Recueil d'études de droit international en hommage à Paul GUGGENHEIM*, Genève, Tribune de Genève, 1968, pp. 524 et s. ; Marcelo KOHEN, « La pratique et la théorie … », *op. cit.*, note n°588, pp. 104-105.

646 Marcelo KOHEN, *idem,* p. 105.

647 Patrick DAILLIER, Mathias FORTEAU et Alain PELLET, *Droit international public*, *op. cit.*, note n°77, pp. 418-419.

conventionnel. Les résolutions de l'Assemblée générale de l'ONU dominée par les États nouvellement décolonisés ont été le prélude de la reconnaissance des guerres de libération nationale comme des conflits armés internationaux. Diverses autres résolutions de l'Assemblée sont considérées, après coup, comme l'expression de la coutume internationale, comme l'a été la Résolution 3314 définissant l'agression par la Cour internationale de Justice[648]. Les États parties au Statut de la Cour pénale internationale n'ont pas pu s'en passer dans la définition de l'agression[649].

Ce sont cependant les résolutions du Conseil de sécurité prises en vertu de l'article 25 de la Charte qui retiendront l'attention dans ces lignes pour leur caractère déjà obligatoire pour les États (tout au moins). La multiplication des actions du Conseil de sécurité et la diversification de ces actions ont fini par engendrer des interrogations sur la nature des résolutions en tant que source du droit international ou sur le rôle « législatif » du Conseil de sécurité[650]. Toutefois, rien que la nature contraignante reconnue des résolutions suffit à mener la discussion sur le rapport qu'entretient le G.A.N.E. avec de telles résolutions.

En 1948, le Conseil de sécurité s'est intéressé à une situation concernant une entité non étatique dans l'affaire palestinienne[651], avant de s'occuper de la situation en Rhodésie où il invoqua pour la première fois sa compétence en vertu de l'article 41 de la Charte, c'est-à-dire celle qui lui permet de prendre des mesures contraignantes non militaires[652]. A partir de la décennie 1990, les actions du Conseil de sécurité intéressant le G.A.N.E. se multiplièrent sous le Chapitre VII (qui prévoit la possibilité de prendre des mesures coercitives)[653]. Cela aurait été par le changement de paradigme en ce qui concerne la compréhension que l'on a du rapport entre l'action du Conseil de sécurité et les situations internes aux États. Ainsi, en partant d'une vision traditionnelle qui voulait que les effets transfrontaliers d'une situation interne justifient l'intervention du Conseil de sécurité, on n'en est arrivé à une option d'intervention ne nécessitant pas de tels effets préalables[654]. En ayant pour mission de maintenir la paix et la sécurité internationales, le Conseil de sécurité entend ainsi considérer que les violations des droits de l'homme, du

---

648 Voir, *infra*, Sous-Titre *Jus ad bellum*, Chapitre Actions individuelles.

649 *Idem*.

650 Certains auteurs trouvent que le Conseil de sécurité se comporte en législateur international. Voir pour une telle prise de position, Monique CHEMILLER-GENDREAU, «Crimes en ex-Yougoslavie et au Rwanda… », *op. cit.*, note n°196, p. 127.

651 Résolution 43 (1948) du 1er avril 1948, Résolution 46(1948) du 17 avril 1948.

652 Résolution 217 (1965) du 20 novembre 1965.

653 Voir par exemple, Laurence BOISSON DE CHAZOURNES, « Les résolutions des organes des Nations Unies… », *op. cit.*, note n°192, p. 159.

654 Voir par exemple, Farid Wahid DAHMANE, « Les mesures prises par le Conseil de sécurité … », *op. cit.*, note n°515, p. 237.

droit international humanitaire, de la paix interne après des accords internes de paix comme autant de raisons l'appelant à accomplir sa mission.

Le Conseil de sécurité a eu à connaître des cas où les G.A.N.E. ont très clairement un destin « étatique », comme c'est l'exemple des mouvements de libération nationale (notamment au Mozambique). Il s'est aussi impliqué dans des situations où l'on reste au stade de G.A.N.E. ordinaire parfois même dénués au fond d'une intention politique et manquant d'une emprise territoriale (certaines périodes des conflits sierra léonais ou libérien). En général, le Conseil de sécurité a pris le parti de rester imprécis sur les destinataires de ses résolutions. Aussi, utilise-t-il le terme des « parties au conflit »[655] par exemple. Mais il arrive que le Conseil de sécurité évoque clairement un G.A.N.E. en attendant de lui un comportement particulier, comme le respect d'un accord de paix[656], des droits de l'homme[657], ou lorsqu'il n'a pas le choix (c'est-à-dire si la situation est tenue essentiellement par les entités non étatiques comme en Somalie) il évoque les parties, les mouvements, les factions[658]. Le fait que le Conseil de sécurité s'adresse aux parties en conflit auxquelles il pose des exigences laisse entrevoir qu'il reconnait aussi bien des droits (en faveur du G.A.N.E. dus par la partie ennemie notamment) que des obligations pour la partie non gouvernementale[659]. En ce qui concerne le G.A.N.E. en particulier, et comme indiqué précédemment, le Conseil de sécurité pose ses exigences pour le respect des droits de l'homme et du droit international humanitaire qui vont souvent ensemble (Somalie[660], Angola[661], Rwanda[662], Libéria[663], Burundi[664], Afghanistan[665], ex-Yougoslavie…[666]) et pour le respect des accords de paix signés parfois avec l'intervention plus ou moins directe des Nations Unies

655 Résolution 764 (1992) du 13 juillet 1992, Résolution 771 (1992) du 13 août 1992, Résolution 780 (1992) du 7 octobre 1992, Résolution 787 (1992) du 16 novembre 1992, Résolution 814 (1993) du 26 mars 1993, Résolution 827 (1993) du 25 mai 1993, Résolution 913 (1994) du 22 avril 1994, Résolution 941 (1994) du 23 septembre 1994, Résolution 942 (1994) du 23 septembre 1994, Résolution 1010 (1995) du 10 août 1995 etc.

656 Farid Wahid DAHMANE, « Les mesures prises par le Conseil de sécurité… », *op. cit.*, note n°515, pp. 233-242, ou Résolution 864 (1993) du 15 septembre 1993, Résolution 1127 (1997) du 28 août 1997…

657 Résolution 1193 (1998) du 28 août 1998.

658 Résolution 794 (1992) du 3 décembre 1992.

659 Voir dans ce sens, Tshibangu KALALA, *Les résolutions de l'ONU…, op. cit.*, note n°531, p. 90.

660 Résolution 794 (1992) du 3 décembre 1992.

661 Résolution 851 (1993) du 15 juillet 1993.

662 Résolutions 912 (1994) du 21 avril 1992, 846 (1993) du 22 juin 1993.

663 Résolution 950 (1994) du 21 octobre 1994.

664 Résolution 1375 (2001) du 29 octobre 2001.

665 Résolution 1193 (1998) du 28 août 1998.

666 Résolutions 771 (1992) du 13 août 1992, 764 (1992) du 13 juillet 1992.

(Somalie[667], Angola[668], République démocratique du Congo[669], Côte d'Ivoire[670], Mozambique[671], Libéria[672], ex-Yougoslavie…[673]).

Il reste à voir si le G.A.N.E. est lié par une décision du Conseil de sécurité. Il s'agit d'une question générale de fond qui s'éloigne de certaines questions comme celle de savoir si le G.A.N.E est soumis aux décisions du Conseil de sécurité en dépit d'un éventuel manque de publicité (le G.A.N.E. sait-il que le Conseil de sécurité a décidé contre lui ?). L'argument selon lequel les États, étant obligés par les décisions du Conseil de sécurité, font appliquer lesdites décisions aux G.A.N.E., est par ailleurs à écarter. La raison est que cet argument bute sur le fait que lorsque le Conseil de sécurité s'adresse aux G.A.N.E., l'État n'est que peu souvent appelé à aider à la mise en œuvre de la décision. Les exigences posées par le Conseil de sécurité sont directes et s'adressent aux G.A.N.E. Les autorités de l'État ne sont pas « concernées » par ces exigences, à moins qu'elles aient, elles aussi, à s'occuper de leur propre problème de non respect des droits de l'homme, du droit international humanitaire ou des accords de paix. L'exemple contraire vient du cas où le G.A.N.E. est sanctionné. Dans un tel cas, les autorités publiques sont appelées à mettre en œuvre les sanctions[674]. Ici, il s'agit d'obligations que le G.A.N.E. doit respecter en matière des droits de l'homme, de droit international humanitaire et de non violation des accords de paix. L'exécution de ces obligations est du ressort propre du G.A.N.E. Ce respect relève intrinsèquement du comportement propre du G.A.N.E. et ne nécessite pas prioritairement l'action des États. La Cour internationale de Justice dit de façon implicite que les G.A.N.E. sont soumis aux résolutions obligatoires du Conseil de sécurité. En effet, dans son avis sur la *Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo*, elle affirme que la Résolution 1244 (1999) du 10 juin 1999 (sur la situation du Kosovo) exige d'une part que « "[…] l'ALK et les autres groupes armés d'Albanais du Kosovo mettent immédiatement fin à toutes opérations offensives et satisfassent aux exigences en matière de démilitarisation" et que, d'autre part, "tous les intéressés, y compris la présence internationale de sécurité, apportent leur entière coopération au Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie". Cette résolution n'implique nullement que le Conseil

667 Résolution 837 (1993) du14 avril 1993.

668 Résolutions 1190 (1998) du 13 août 1998, 785 (1992) du 30 octobre 1992, 747 (1992) du 24 mars 1992.

669 Résolution 1399 (2002) du 19 mars 2002.

670 Résolution 1572 (2004) du 15 novembre 2004.

671 Résolutions 863 (1993) du 13 septembre 1993, 818 (1993) du 14 avril 1993.

672 Résolution 788 (1992) du 19 novembre 1992.

673 Résolution 998 (1995) du 16 juin 1995.

674 En cas par exemple d'embargo (sur les armes surtout) contre le G.A.N.E. en général ou de mesures concernant les avoirs des dirigeants du G.A.N.E.

de sécurité ait entendu imposer en sus une obligation ou une interdiction d'agir spécifique à ces autres acteurs. »[675]

La Charte de l'ONU est une convention « classique ». Elle est le fait des États et eux seuls sont parties. La capacité qu'a le Conseil de sécurité à intervenir, même dans des situations internes aux États[676], ne saurait lui suffire à produire des résolutions contraignantes pour le G.A.N.E. Il est vrai que l'action du G.A.N.E. peut provoquer une menace contre la paix internationale ou régionale. Cela donne au Conseil de sécurité la clé pour « s'ingérer » dans la situation. Toutefois, cette capacité d'action intéresse l'État concerné par la situation et non le G.A.N.E. en tant que tel. En effet, c'est l'État qui est protégé par sa souveraineté, à laquelle il a volontairement renoncé en donnant lui-même les pouvoirs contraignants au Conseil de sécurité et en définissant les conditions d'usage de ces pouvoirs. Le G.A.N.E. n'est pas concerné *a priori* par ce que décide le Conseil de sécurité. Le fait de pouvoir agir ne signifie pas encore que les résolutions produites à cet effet obligent le G.A.N.E. La situation caractérisée par une menace contre la paix donne le droit d'agir au Conseil de sécurité. Mais ce droit ne crée pas automatiquement d'obligation à l'égard du G.A.N.E. avec lequel il n'existe pas par avance un rapport « détenteur de droits – débiteurs d'obligations » comme cela peut être avec un État membre.

Il existe des cas où le G.A.N.E. donne son accord à l'intervention du Conseil de sécurité. On a l'exemple des négociations de paix qui connaissent souvent l'implication du Conseil de sécurité à travers l'ONU. Puisque le G.A.N.E. connait le mode de fonctionnement de l'ONU et sait qu'il y a le Conseil de sécurité avec des pouvoirs coercitifs, on peut difficilement dire qu'il ne s'est pas volontairement soumis à de tels pouvoirs. De façon moins empirique, il est indiqué de voir ce que prévoient les accords de paix conclus afin de détecter les pouvoirs spécifiques alloués au Conseil de sécurité dans le cadre du processus de paix. Cela laisse les autres domaines d'intervention non encore couverts par cet argument sauf si l'on considère que le G.A.N.E. a souhaité impliquer le Conseil de sécurité dans la gestion globale de la situation qui le concerne. C'est l'exemple de G.A.N.E. congolais, MLC, le RCD-Goma, le RCD-ML[677] qui se sont placés sous l'autorité du Conseil de sécurité et ont participé à la séance de celui-ci le 15 juin 2000[678]. Il y aurait un manque de logique de la part des G.A.N.E. concernés de s'intégrer autant dans une « collaboration » avec le Conseil de sécurité et ne pas se croire liés par ses

675 *Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo*, C.I.J., avis du 22 juillet 2010, paragraphes 115, puis paragraphes suivants, http://www.icj-cij.org (17 juin 2012).

676 Article 2, paragraphe 7 de la Charte de l'ONU.

677 Tshibangu KALALA, *Les résolutions de l'ONU…, op. cit.*, note n°531, p. 141.

678 Communiqué de presse SC/6876 (voir sur le site de l'ONU, www.un.org).

résolutions. Le cas de collaboration entre le Conseil de sécurité et des G.A.N.E. est une situation très spéciale ne permettant pas une généralisation.

Tous les États dont le statut étatique ne fait pas l'objet de longues discussions sont membres de l'ONU. Ils sont donc obligés par la Charte et les décisions du Conseil de sécurité. Leurs obligations irradient tout en leur sein[679] y compris les G.A.N.E. Le présent argument, un argument de dernier recours, est différent de celui évoqué il y a quelques lignes expliquant que le simple fait que les États soient obligés ne suffisait pas à lier les G.A.N.E. Il est différent de ce précédent argument en ce que ce dernier entrevoyait la soumission du G.A.N.E. à travers l'action de l'État qui, obligé par le Conseil de sécurité, contraindrait le G.A.N.E. à son tour. L'argument développé à présent se rapproche cependant d'une position proposée sous le chapitre des accords. On avait reproché à cette explication de manquer de spécification en ce sens que tout ce qui lie un État ne saurait être propre à être appliqué à un G.A.N.E. Ici les données ont changé car les résolutions du Conseil de sécurité sont dirigées vers les G.A.N.E. en leur imposant des obligations spécifiques.

Il apparaît que l'on conçoit mieux la soumission du G.A.N.E. aux diverses sources du droit international que sa participation à leur naissance. Même sur le plan de la soumission du G.A.N.E. au droit international, la voie directe qui relie le G.A.N.E. et la source n'est pas courante. Un passage par l'État, encore lui, semble généralement s'imposer.

Au regard des sources évoquées dans ce chapitre, on peut par ailleurs se demander si toutes relèvent du droit international public et si l'on ne tend pas alors à aller vers la catégorie des actes de privés. On pense notamment aux accords pouvant exister entre les belligérants ou les engagements que les G.A.N.E. peuvent prendre en leur sein pour leur fonctionnement interne ou sous forme de déclaration. Il semble que l'évocation dans ce chapitre de toutes les sources était nécessaire. Le but de l'ensemble de l'exercice n'est pas de confirmer les bases classiques du droit international public mais de regarder au-delà dans la mesure du possible. C'est d'ailleurs cette nécessité d'aller au-delà des bases classiques qui rend son intérêt au chapitre suivant sur la responsabilité internationale. En effet, peu d'aspects de cette question sont clairement circonscrits lorsque l'on parle de G.A.N.E.

[679] Farid Wahid DAHMANE, « Les mesures prises par le Conseil de sécurité… », *op. cit.*, note n°515, p. 244.

Chapitre 2 : Responsabilité internationale et groupe armé non étatique

Dans une logique d'agencement des parties de l'étude fondée sur la chronologie réelle, la responsabilité se devrait de venir à la fin. La présence de cette partie à cette place est justifiée par la logique propre à la présente étude. La responsabilité est une question transversale et non un domaine de droit. Or, la première partie est consacrée aux aspects transversaux et la seconde aux différents domaines, ou du moins, aux domaines du droit international public intéressant, prioritairement (ou fréquemment), le G.A.N.E.

Bien qu'il s'agisse de discuter de la responsabilité internationale du G.A.N.E., il est impossible de faire l'impasse sur toute la réflexion qui a été menée à propos de la responsabilité internationale de l'État. Les raisons à cela sont multiples. La réflexion de longue haleine produite par la Commission du droit international[680] constitue pour le moment la référence en matière de responsabilité internationale de l'État. D'ailleurs, le résultat de ce travail, à travers la notion de mouvement insurrectionnel ou celle d'entité autre que l'État ne manque pas de se référer au G.A.N.E. même si cela se fait toujours en relation avec l'État. Cependant, les travaux de la Commission contiennent leurs propres limites par rapport à leur caractère judicieux pour une étude sur le G.A.N.E. La première limite très apparente est que les travaux de la Commission du droit international étaient tournés vers la responsabilité des États et vers celle-ci seulement. La seconde limite est que les résultats des travaux de la Commission manquent de solidité, non pas en termes de pertinence mais plutôt sous l'angle de la confiance que l'on doit leur donner dans le long terme. Les résultats des travaux ont été repris sous forme d'annexe à une résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies en 2001[681] selon une première phase de la démarche proposée par le Commission. La seconde phase de la démarche, pourrait, selon la Commission : « impliquer le réexamen de la question lors d'une autre session de l'Assemblée générale, après une période de réflexion, en envisageant la conversion des articles en une convention au cas où cela serait considéré comme approprié et faisable.»[682]

---

680 La réflexion sur la question au plan « universel » date de la Société des Nations, dans la période précédant la Conférence de 1930 aussi consacrée à la question, jusqu'à au moins 2001, date de la remise à l'Assemblée générale de l'ONU par la Commission du droit international des résultats de ses travaux.

681 Résolution 56/83 de l'Assemblée générale de l'ONU du 12 décembre 2001.

682 James CRAWFORD, *Les articles de la Commission du droit international sur la responsabilité de l'État*, Paris, Pedone, 2003, p. 70.

Pour l'heure, l'inscription[683] à l'ordre du jour provisoire de la cinquante-neuvième session (tenue en 2004) n'a pas été suivie d'effet. Même si l'on ne saurait dénier la nature coutumière à des Articles issus des travaux de la Commission du droit international, on ignore pour l'instant quelle nature définitive prendront les résultats de ces travaux. Mais le plus important reste le contenu définitif de ce corps de règles régissant la responsabilité internationale des États et non la nature de l'instrument. En effet, après le travail des experts (la Commission), il n'est pas exclu qu'il y ait de grandes négociations diplomatiques sur les Articles existants, mieux, des rajouts sur des questions aujourd'hui laissées de côté[684]. Autrement dit, le régime de la responsabilité des États pour fait internationalement illicite n'est pas encore certain[685]. En outre, des règles spéciales sur la responsabilité des États ne sont pas exclues en dehors des Articles proposés par la Commission du droit international. Ces Articles eux-mêmes ne nient pas cette possibilité[686].

Il est alors nécessaire d'aborder la question de la responsabilité internationale du G.A.N.E. sous deux angles. Le premier est celui de la responsabilité de l'État engendrée par le G.A.N.E. (Section I). Il colle de près aux incursions des Articles de la Commission du droit international dans le genre des entités non étatiques en général et des mouvements insurrectionnels en particulier. Le second angle renvoie à la responsabilité que le G.A.N.E. lui-même devrait assumer (Section II).

---

683 Aux termes de la résolution (Résolution 56/83 de l'Assemblée générale de l'ONU du 12 décembre 2001), paragraphe 4.

684 «[…] [L]'Assemblée générale pourrait examiner la question de savoir s'il devrait y avoir des dispositions sur le règlement des différends et quelles seraient celles qui devraient être incluses dans une éventuelle convention », James CRAWFORD, *Les articles de la Commission …, op. cit.*, note n°682, p. 70.

685 Malgré les références qu'en font déjà les juridictions : Cour internationale de Justice : *Gabčikovo-Nagymaros*, *Rec.* 1997, paragraphes 47, 50-53, 58, 79, 83, *Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme*, *Rec.* 1999, paragraphe 62. Tribunal arbitral : *Affaire du Rainbow Warrior* (Nouvelle-Zélande/France), Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XX, paragraphe 114 (1990), Tribunal international du droit de la mer, *Affaire du Saiga (n°2) (Saint-Vincent-et-les-Grenadines contre Guinée)*, arrêt du 1er juillet 1999, *T.I.D.M. Recueil* 1999, p. 10.

686 Article 55 des Articles de la Commission du droit international : « Les présents articles ne s'appliquent pas dans les cas et dans la mesure où les conditions d'existence d'un fait internationalement illicite ou le contenu ou la mise en œuvre de la responsabilité internationale d'un État sont régis par des règles spéciales de droit international. »

Section I Responsabilité transférée à l'État

Les travaux des représentants de 47 gouvernements participant à la Conférence de codification qui eut lieu à La Haye du 13 mars au 12 avril 1930 n'ont abouti que sur la partie consacrée à la question de la nationalité[687]. La Conférence n'a pas été en mesure d'adopter des conventions relatives à la responsabilité des États (comme sur les eaux territoriales non plus) pourtant à l'ordre du jour[688]. C'est à la faveur de la mise en place de la Commission du droit international[689] dans le cadre de l'ONU que la discussion sur la responsabilité des États a été vraiment lancée. Et c'est en 1955 que le premier Rapporteur sur la question de la responsabilité des États a été désigné en la personne de F. V. García AMADOR[690]. C'est dans les résultats des travaux de la Commission sur la responsabilité de l'État que l'on trouve, pour l'essentiel, les règles qui donnent aux États la responsabilité issue du comportement du G.A.N.E. leur incombant.

§ I. Evocations préliminaires

Il s'agit d'expliquer le passage obligé par l'État que l'on fait ici, dans une étude portant sur la responsabilité du G.A.N.E., d'une part, et de s'interroger sur l'existence et le contenu, le cas échéant, d'une notion de G.A.N.E. à travers les travaux de la Commission du droit international sur la responsabilité d'État.

Il serait téméraire de parler de la responsabilité du G.A.N.E. en se passant de toute référence à l'État. Les raisons à cela sont nombreuses. Une raison conjoncturelle faite de pragmatisme est que les travaux qui font référence en matière de responsabilité internationale, ceux de la Commission du droit international, ont pour centre d'intérêt l'État. Ignorer l'État, c'est ignorer à mauvais escient lesdits travaux. Une raison historique, quelque peu fataliste, est issue du fait que le monde sorti des accords de Westphalie est un monde interétatique. Même si une étude se veut « progressiste » et met le plus en avant les entités non étatiques en plaçant le doigt sur le recul de l'État à l'heure

687 En 1927, l'Assemblée de la Société des Nations a décidé, sur avis d'un Comité d'experts que les questions de la nationalité, des eaux territoriales et de la responsabilité des États pour dommages causés sur leur territoire à la personne ou aux biens étrangers, avaient atteint « un degré de maturité suffisant » et a ainsi convoqué une conférence diplomatique afin de codifier dans les trois dites matières.

688 Voir sur http://www.un.org/french/law/ilc/introfra.htm (17 juin 2012).

689 Dont le Statut est contenu dans la Résolution 174 (II) du 21 novembre 1947 de l'Assemblée générale.

690 Suivirent les Rapporteurs Roberto AGO à partir de 1963, Willem RIPHAGEN à partir de 1979, Gaetano ARANGIO-RUIZ à partir de 1987, enfin James CRAWFORD à partir de 1997.

actuelle[691], elle ne saurait ignorer que le monde, c'est d'abord les États. Si elle tentait de se renfermer dans cette éventuelle ignorance, la réalité persisterait. Cette réalité est que tout G.A.N.E. se trouve sur le territoire d'un État. Il n'existe pas de terre « non étatisée » qui vaille aujourd'hui. Le fait qu'au moins un État soit concerné par un conflit armé impliquant un G.A.N.E., même si ledit État ne participe pas au conflit armé, est imparable en droit international. Ici donc, l'État ne manquera pas d'avoir des devoirs en droit international au regard de ce conflit auquel il ne participe pas activement. D'ailleurs, très souvent, l'autre partie au conflit armé, en plus d'un G.A.N.E., est un État. Si l'on n'est plus autorisé à dire que l'État est le roi ou l'empereur[692], on peut tout au moins affirmer, même maintenant, que l'État, c'est tout. En effet, tout comportement de toute entité, qu'elle soit physique ou morale est lié à l'État[693] par des critères et des liens plus ou moins directs, plus ou moins forts (nationalité, résidence de l'auteur, lieu d'origine du comportement, lieu d'impact de celui-ci, rapport avec les organes d'un État…) Cependant, de cette réalité de retour toujours possible vers un État pour un comportement quelconque, et la mise sur le dos d'un État, en droit, dudit comportement, il y a un pas supplémentaire que l'étatisation du droit international encourage et que la raison contemporaine condamne. Cette raison n'est d'ailleurs pas autre chose que le fruit d'un simple choix des critères de rattachement, mieux, des critères d'attribution des comportements à l'État. Qui parle en effet d'attribution, comme le font les Articles de la Commission du droit international, laisse entendre que tous les comportements à l'origine ne sont pas du fait de l'État. Au bout du compte, certains comportements seront attribués à l'État, d'autres ne le seront pas. Ce qui fait la différence ou engendre la distinction, ce sont les critères d'attribution. Et ces derniers sont des choix qui ne se justifient pas toujours. D'où, sous un certain angle, un goût d'arbitraire. Un exemple illustratif tiré des Articles de la Commission du droit international est l'attribution des actes du mouvement insurrectionnel à l'État, si cet État est désormais gouverné par cet ex-mouvement insurrectionnel[694] et non dans le cas où le mouvement rencontre l'échec. Si ce choix peut s'expliquer[695], il ne peut pas se justifier. Il est un choix politique, tout court[696], celui de tout au moins réduire l'impunité.

---

691 Voir, *supra*, Chapitre l'Étatisme en droit international contemporain.

692 Comme se serait écrié le roi Louis XIV (de la France) devant le Parlement le 13 avril 1655, selon une légende jamais prouvée.

693 James CRAWFORD, *Les articles de la Commission …, op. cit.*, note n°682, pp. 108-109.

694 Article 10 des Articles de la Commission du droit international sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite.

695 Voir, *infra*, ce Chapitre, notamment sous responsabilité de l'État au succès du G.A.N.E.

696 Voir dans le même sens, Jean D'ASPREMONT, « Rebellion and State Responsibility : Wrongdoing by Democratically Elected Insurgents », *International Comparative Law Quarterly*, 2009, p. 427.

Puisqu'il vient d'être dit que l'évocation de l'État dans l'étude de la responsabilité du G.A.N.E. est incontournable et qu'en plus les travaux de référence sur le plan de la responsabilité internationale restent ceux de la Commission du droit international, il est bon de savoir si le G.A.N.E. a une place dans ces travaux-là. En 1930, la discussion sur la responsabilité d'État avait un champ restreint et ne concernait que les dommages causés à la personne ou aux biens des étrangers sur le territoire de l'État concerné. Les « Bases de discussion » établies en vue des délibérations de la conférence de 1930 utilisent un vocabulaire se fixant sur l'événement, l'insurrection[697], sur les personnes individuelles participant à l'insurrection[698] ou sur une idée de groupe des insurgés, le parti insurrectionnel[699]. Ainsi, depuis les années préparant la conférence de 1930, même si l'omniprésence de l'État est patente, l'on n'ignore pas ce qui ressemble à un G.A.N.E. Toutefois, il est remarquable que malgré cette prise en compte, le parti insurrectionnel, expression soit dit en passant timorée, n'est pas considérée comme une unité politique. Lorsque les « Bases de discussion » traitent d'unité politique, elles parlent en effet d'État exclusivement[700]. Les travaux de la conférence de 1930 n'ayant pas abouti[701], et n'ayant pas atteint le niveau d'évolution des Articles d'aujourd'hui de la Commission du droit international, il est bon de ne pas tirer de conclusions définitives sur les intentions qui avaient cours dans les années 1920.

Les travaux sur la codification du droit de la responsabilité internationale des États, le quatrième Rapport du Rapporteur Roberto AGO en l'occurrence, emploie des expressions nouvelles à propos de ce qui peut être un G.A.N.E. On parle désormais de « mouvement insurrectionnel ». En outre, en 1972, les travaux entrevoient au crédit d'un tel mouvement des organes et reconnaissent même pour certains mouvements une personnalité internationale[702]. C'est à ce titre de sujet de droit international que les actes du

---

697 N°21 des Bases de discussions, « La responsabilité de l'État ne se trouve pas engagée en raison des dommages causés […] par les forces armées ou les autorités de l'État réprimant une insurrection, une émeute ou des troubles. […] », Doc. C. 75. M. 69. 1929. V.

698 N°22 des Bases de discussion, « La responsabilité de l'État n'est pas engagée, en principe, en cas de dommages causés […] par des personnes participant à une insurrection ou à une émeute, ou par la foule», Doc. C. 75. M. 69. 1929. V.

699 N°22 c des Bases de discussion, « L'État est responsable des dommages causés aux étrangers par un parti insurrectionnel qui a triomphé et est devenu le gouvernement […] », Doc. C. 75. M. 69. 1929. V.

700 Cela se remarque au n°23 des Bases de discussion, « [l]orsqu'un État est chargé de la conduite des relations étrangères d'une autre unité politique, la responsabilité, en raison des dommages subis par des étrangers sur le territoire de cette unité politique, incombe à cet État. […] »

701 Les raisons de ce non aboutissement des travaux (bases de discussions pas à la convenance des diplomates, masse élevée de questions à la fois, confusion entre législation et codification…) sont développées dans le DOC. A/AC.10/5 du 29 avril 1947, pp. 81-84.

702 Rapport de Roberto AGO, *Annuaire de la Commission du droit international* de 1972, vol. II, p. 156, paragraphe 192, articles 12 et 13.

mouvement lui sont attribuables[703]. Dès 1975, la Commission évite de parler de la personnalité juridique internationale du mouvement, mais n'attribue pas moins les actes du mouvement au mouvement[704]. Cependant, et très vite, les membres de la Commission font remarquer que la question de l'attribution de tout acte à un mouvement insurrectionnel déborde de la mission de la Commission dont le thème de travail est plutôt la responsabilité des États. Jusqu'à l'adoption en première lecture des Articles en 1996, l'idée d'organe de mouvement insurrectionnel et la possible attribution du comportement au mouvement de ses actes selon le droit international persiste. Il faut rappeler que l'idée en amont est celle selon laquelle le comportement d'un mouvement insurrectionnel n'est pas attribuable, en principe, à l'État[705]. En 2001, lors de l'adoption définitive des Articles par la Commission, la notion d'organe du mouvement et l'idée d'attribution des actes de celui-ci à lui ont disparu. Mais cela date déjà de 1998[706] avec le nouveau Rapporteur James CRAWFORD[707]. L'État seul est remis au centre des débats et la disposition concernant le mouvement insurrectionnel traite de l'attribution des actes du mouvement devenu nouveau gouvernement ou « créateur » d'un nouvel État.

Qu'inclure dans la notion de mouvement insurrectionnel puisque c'est celle-ci qui a été retenue dans les Articles présentés finalement à l'Assemblée générale de l'ONU ? La notion de mouvement insurrectionnel correspond-elle à celle de G.A.N.E. ? Les commentaires des Articles faits par la Commission du droit international donnent la définition du mouvement insurrectionnel qu'il est important de citer. Avant, on précisera que l'un des principaux Articles de la Commission du droit international, intitulé « Comportement d'un mouvement insurrectionnel ou autre », l'article 10, est celui sous lequel ladite définition est donnée. Cet article donne à l'État la responsabilité du comportement passé d'un mouvement insurrectionnel qui a réussi. Selon la Commission du droit international, « [i]l est difficile de donner une définition

---

703 *Idem*, article 12, alinéa 4.

704 Rapport de Roberto AGO, *Annuaire de la Commission du droit international* de 1975, vol. I, p. 238, article 12 ter.

705 Alinéa 1er, article 14, du Projet de 1996.

706 Doc. A/CN.4/490/Add.6 du 24 juillet 1998.

707 Les explications sont les suivantes : « […] On a jugé que le paragraphe 3 [sur l'attribution au mouvement insurrectionnel] sort du champ d'application du projet d'articles sur la responsabilité des États, parce qu'il traite de la responsabilité internationale des mouvements insurrectionnels en tant que tels. Quant au paragraphe 1 [qui dit que l'État n'est pas responsable du comportement du mouvement insurrectionnel], il contenait une sorte de « clause d'attribution négative », et il a été décidé de ne pas établir de dispositions contenant des clauses de ce type. Toutefois, dans le commentaire […], il sera indiqué que le principe selon lequel le comportement d'un mouvement insurrectionnel […] n'est pas assimilé en tant que tel à un fait de [l'État] d'après le droit international. […]. Le Comité de rédaction a débattu de la question de savoir s'il faut dire « un organe » d'un mouvement insurrectionnel, mais a conclu qu'il vaut mieux s'abstenir de le faire, étant donné que certains mouvements qui devraient être visés par cet article peuvent ne pas être structurés au point d'avoir des « organes ». […] », Doc. du Rapport du Comité de rédaction de 1998, *Annuaire de la Commission de droit international*, vol. I, pp. 307-308, paragraphe 86.

complète des types de groupes que couvre l'expression « mouvement insurrectionnel » […], en raison du grand nombre de formes que peuvent prendre en pratique les mouvements insurrectionnels, selon que les troubles intérieurs sont relativement limités ou que l'on a affaire à une véritable guerre civile, une lutte anticoloniale, l'action d'un front de libération nationale, des mouvements révolutionnaires ou contre-révolutionnaires, etc. La base des mouvements insurrectionnels peut être située sur le territoire d'État contre lequel leur action est dirigée, ou sur le territoire d'un État tiers. Malgré cette diversité, le critère pour l'application du droit des conflits armés établi par le Protocole additionnel II de 1977 peut servir de guide. Le paragraphe 1 de l'article premier fait référence à « des forces armées dissidentes ou des groupes armés organisés qui, sous la conduite d'un commandement responsable, exercent sur une partie du territoire [de l'État concerné] un contrôle tel qu'il leur permette de mener des opérations militaires continues et concertées et d'appliquer le présent Protocole », lequel ne s'applique pas « aux situations de tensions internes, de troubles intérieurs, comme les émeutes, les actes isolés et sporadiques de violence et autres actes analogues » (paragraphe 2 de l'article premier). Cette définition des « forces armées dissidentes » traduit, dans le cadre des Protocoles, l'idée essentielle d'un « mouvement insurrectionnel ».»[708] Il faut immédiatement souscrire une erreur du commentaire de la Commission peut-être due à une intention de synthèse. Cette erreur concerne la conclusion de la partie citée : « cette définition des forces armées dissidentes traduit l'idée essentielle d'un mouvement insurrectionnel ». Elle omet de reprendre toute la nomenclature de l'article concerné du deuxième Protocole relative aux parties non étatiques au conflit armé, c'est-à-dire, selon ledit Protocole, « les forces armées dissidentes ou les groupes armés organisés ». Les forces dissidentes sont uniquement les personnes qui faisaient partie de l'armée du gouvernement et qui ont fini par prendre les armes contre ledit gouvernement[709]. Ainsi, on part de l'idée que la Commission entend traiter les forces armées dissidentes et les groupes armés organisés comme considérés par le deuxième Protocole en tant que mouvements insurrectionnels.

La notion de mouvement insurrectionnel est plus large que celle de G.A.N.E. car celui-là n'a pas besoin, par exemple, d'être armé ou de participer à un conflit armé, au contraire du G.A.N.E. Pour faire court donc, selon les Articles de la Commission du droit international, tout mouvement insurrectionnel n'est pas un G.A.N.E. mais tout G.A.N.E. est un mouvement insurrectionnel, y compris un mouvement de libération nationale[710]. La

---

[708] James CRAWFORD, *Les articles de la Commission …, op. cit.*, note n°682, pp. 140-141.

[709] Yves SANDOZ (et autres), *Commentaire des Protocoles additionnels…, op. cit.*, note n°259, p. 1375.

[710] La Commission du droit international a en effet admis qu'il n'était pas question de préciser de façon particulière le mouvement de libération nationale en sus du mouvement insurrectionnel car, pour

référence au deuxième Protocole de 1977, n'est qu'un guide selon les termes mêmes de la Commission. Le G.A.N.E. semble, cependant, être l'expression la plus importante du mouvement insurrectionnel, même si d'autres formes d'action peuvent aboutir à la mise en place d'un nouveau gouvernement ou d'un nouvel État (puisque c'est le sens de l'article 10). Une définition plus claire du mouvement insurrectionnel aurait été possible si la Commission du droit international avait maintenu l'article sur l'attribution du comportement du mouvement insurrectionnel à celui-ci car dans ce cas, elle aurait défini le mouvement en tant que tel et non en fonction de la victoire de ce mouvement.

§ II. Cas de figure de la responsabilité de l'État du fait du groupe

On est conduit à aller à l'essentiel. En effet, même si le fait ou le comportement est du G.A.N.E., la responsabilité est de l'État. Or, ce n'est pas le comportement qui est le cœur du sujet, mais la responsabilité. Seul le rapport tenace entre l'action du G.A.N.E. et la survenance de la responsabilité justifie le présent paragraphe.

Ne s'agissant que de la responsabilité d'État, finalement, le sujet a été largement clarifié par les travaux de la Commission. Concrètement, les cas de figure dont il est question peuvent être partagés en deux grandes catégories. Il s'agit des cas précédant le succès du G.A.N.E., et ceux suivant le succès de celui-ci.

A) Responsabilité de l'État avant le succès du groupe armé non étatique

La notion de succès du mouvement insurrectionnel, donc du G.A.N.E., dans la présente étude, au sein des travaux finaux de la Commission du droit international sur la responsabilité de l'État n'existe pas. Seuls les verbes « devenir » ou « parvenir »[711] sont utilisés pour parler d'une issue du conflit armé favorable au G.A.N.E. Les termes de succès, victoire ou encore de réussite du G.A.N.E., lorsqu'ils sont utilisés, se réfèrent à la même idée d'une fin favorable au G.A.N.E. de la lutte armée[712]. Dans une interprétation

elle, le mouvement de libération nationale est aussi un mouvement insurrectionnel. Voir Doc. A/CN.4/SR.2681, du 29 mai 2001, paragraphe 34.

711 « […] qui devient le nouveau gouvernement […] », « […] qui parvient à créer un nouvel État […] », Article 10 des Articles.

712 On notera par ailleurs qu'à diverses époques, les experts chargés de codifier le droit de la responsabilité de l'État ont utilisé les termes de triomphe (« […] un parti insurrectionnel qui a triomphé », Base de discussion n° 22 c, à la Conférence de codification de 1930) ou de victoire du mouvement insurrectionnel (Article 13, *Annuaire de la Commission du droit international*, 1972, volume II, p. 165).

conforme à la vision de la Commission du droit international, ledit succès renvoie aux différents cas où le G.A.N.E. forme le nouveau gouvernement de l'État ou crée un nouvel État. Avant le succès, la responsabilité va à l'État cobelligérant ou à un État « tiers » selon les situations, ou tout au moins, il y aura un État à qui on pourrait attribuer une partie ou l'entièreté de la responsabilité[713].

Sous le présent chapitre, il y a d'abord la situation où l'État est responsable parce qu'il a manqué de prévention. Il aura ainsi manqué de la diligence exigée de lui. La prévention ne consiste pas à empêcher le conflit armé en lui-même. En effet, comme il sera dit plus loin[714], le droit international ne considère pas le conflit armé non international (lorsqu'il ne s'agit que de cela) comme une violation en tant que telle. En plus, la prévention est de s'opposer à la violation des droits qui ne sont pas ceux de l'État concerné. Il peut s'agir des droits des citoyens et d'autres États. C'est donc l'atteinte aux droits d'autrui, autres que ceux de l'État ennemi dont il est question. Dans ce sens, au-delà de l'existence du conflit armé, il faut que celui-ci porte atteinte aux droits concernés et que l'État n'ait pas pu prévenir cette atteinte. On revient à l'obligation de l'État de protéger les droits d'autrui. En filigrane, l'article 14 des Articles de la Commission du droit international fait référence à ce qui est discuté ainsi. En effet, cette disposition dit : « […] La violation d'une obligation internationale requérant de l'État qu'il prévienne un événement donné a lieu au moment où l'événement survient et s'étend sur toute la période durant laquelle l'événement continue et reste non conforme à cette obligation. »[715] Il ne s'agit pas, en somme, d'une responsabilité transférée mais d'une responsabilité provoquée au compte de l'État par ceux qui peuvent être considérés comme des particuliers[716]. Cette responsabilité existe-t-elle tant que dure le conflit armé ? La réponse affirmative est nécessaire dans le cas où l'État ne réagit pas à l'action du G.A.N.E. qui viole les droits d'autrui censés être protégés. La réponse pourrait être moins affirmative dès lors que l'État se donne les moyens de contrer les actions du G.A.N.E. même s'il n'y parvient pas, ou prend les mesures idoines pour poursuivre le G.A.N.E., notamment

713 Il reste en effet envisageable que le mouvement insurrectionnel soit responsable à côté de l'État.

714 Voir, *infra*, Chapitre Croisements du *jus in bello* et du *jus ad bellum.*

715 Article 14, alinéa 3 des Articles de la Commission du droit international.

716 Dans le domaine particulier du droit international humanitaire, le Commentaire du C.I.C.R. du premier Protocole de 1977, article 91 dit ceci : « Quant aux dommages qui pourraient être causés par de simples particuliers, c'est-à-dire par des personnes qui ne sont pas membres des forces armées (ni à un autre titre des organes de l'État), la doctrine et la jurisprudence considèrent que la responsabilité de l'État est engagée s'il n'a pas pris les mesures de prévention ou de répression que l'on était en droit, eu égard aux circonstances, d'attendre raisonnablement de lui. Autrement dit, cette responsabilité est engagée si la Partie au conflit n'a pas exercé toute la diligence due pour empêcher ces faits de se produire ou pour assurer leur répression s'ils se sont produits. », Yves SANDOZ (et autres), *Commentaire des Protocoles additionnels…, op. cit.*, note n°259, pp. 1084 - 1085.

pour les actes commis avant qu'il ne se mette à réagir. C'est l'esprit de la *due diligence* qui s'arrête à la seule prévention des violations.

Il y a ensuite la situation qui rejoint en partie ce qui précède, en l'occurrence l'inaction de l'État face au G.A.N.E., qui est la responsabilité de l'État due à son absence ou à la carence des autorités officielles[717]. On ne doute pas que, dans ces conditions de désertion de l'État, le G.A.N.E. soit une entité privilégiée qui « exerce en fait les prérogatives de puissance publique »[718]. En effet, c'est dans le contexte ou à l'issue d'un conflit armé que l'absence ou l'insuffisance de l'État sont les plus probables. Et là, on entrevoit une exception à la logique selon laquelle le G.A.N.E. en activité ne peut pas transférer la responsabilité de son comportement à l'État[719] qui souvent est son ennemi. Dans ce cas, le groupe armé n'altère pas, en principe, son caractère non étatique et reste un G.A.N.E. L'exemple de la Somalie après les conflits armés non internationaux, notamment celui du début des années 1990, est illustratif ici. La défaillance de l'État somalien a longtemps laissé le champ libre aux divers G.A.N.E. qui sont allés jusqu'à se partager la capitale Mogadiscio et s'adjuger – aurait-on pu faire autrement – des prérogatives de puissance publique, comme rendre la justice[720]. L'exemple somalien est complexe surtout parce qu'il s'étale dans le temps. En effet, l'absence ou la carence de l'État se conçoivent plus facilement si elles sont de courte durée. Mais lorsqu'elles se rapprochent de deux décennies, on est en droit de se demander qui est l'État ou le gouvernement ? Est-ce le gouvernement officiel de la Somalie finalement adoubé par la Communauté internationale qui n'a pied en Somalie ni physiquement puisqu'il siège à l'étranger, ni par ses ordres car le quotidien est aux mains des divers groupes armés ? Est-ce alors ces groupes armés, nombreux et de temps à autre mis en déroute par les forces pro-gouvernementales officielles ? Si le droit international est effectivité[721], les G.A.N.E. somaliens ont des droits gouvernementaux à défendre après environ deux décennies de gestion du pouvoir réel. Cette réalité brouillerait

---

717 Article 9 des Articles de la Commission du droit international.

718 Aux termes de l'article 9 des Articles de la Commission du droit international.

719 On se souviendra de l'article 14 du projet de la Commission du droit international dans sa version de 1996 qui fixe ce principe. Il dit : « 1. N'est pas considéré comme un fait de l'État d'après le droit international le comportement d'un organe d'un mouvement insurrectionnel établi sur le territoire de cet État ou sur tout autre territoire sous son administration.

2. Le paragraphe 1 est sans préjudice de l'attribution à un État de tout autre comportement qui est en rapport avec celui de l'organe du mouvement insurrectionnel et qui doit être considéré comme un fait de cet État […]

3. De même, le paragraphe 1 est sans préjudice de l'attribution du comportement de l'organe du mouvement insurrectionnel à ce mouvement dans tous les cas où une telle attribution peut se faire d'après le droit international. »

720 Exemple des Tribunaux islamiques en Somalie pour la gestion de la justice.

721 « […] la charge de la responsabilité étant toujours une présomption d'effectivité », Charles ROUSSEAU, « La non-intervention en Espagne », *Revue de droit international et de législation comparée*, 3e série, tome XIX, n°2, 1938, p. 275.

l'attribution définitive de leurs actes en temps voulu, selon les critères de la Commission du droit international.

Il y a enfin l'hypothèse où la responsabilité de l'État peut être engagée en raison du fait que le groupe armé ayant agi l'ait fait en tant qu'organe de l'État. L'État, dans ce cas, peut être celui sur le territoire duquel un conflit armé a lieu ou un État étranger, apparemment extérieur au conflit armé. La Commission du droit international n'a pas omis de prévoir cette hypothèse en disant que « [l]e comportement d'une personne ou d'un groupe de personnes est considéré comme le fait de l'État d'après le droit international si cette personne ou ce groupe de personnes, en adoptant ce comportement, agit en fait sur les instructions ou les directives ou sous le contrôle de cet État.»[722] Comment pouvait-elle faire autrement à une époque où, sur des sujets et des enjeux différents, faisait rage le débat sur la divergence apparente entre deux juridictions internationales : la Cour internationale de Justice avait exigé un contrôle effectif d'un État sur le groupe armé avant d'attribuer les actes de celui à l'État en question[723] tandis que le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie ne recherchait que l'existence d'un contrôle global[724]. Après la remise des travaux de la Commission du droit international à l'Assemblée générale, la Cour internationale de Justice n'a pas manqué de confirmer sa position d'antan[725]. S'il est établi que le groupe armé concerné est l'organe d'un État, l'intérêt des présentes lignes n'en mènera plus large. En effet, comme il a été précisé antérieurement[726], un groupe armé organe d'un État perd son qualificatif de « non étatique », qualificatif indispensable pour être au centre de cette étude. Il convient au demeurant donc de savoir ce que c'est que l'organe de l'État. Mais même cette discussion n'a pas lieu d'être à cette étape. La raison est que si le groupe armé est un organe d'un État, la responsabilité de cet État est en jeu (conforme donc au sujet de ces lignes) mais le groupe armé cesse d'être non étatique (extérieur donc au sujet global de cette étude); en revanche, s'il est établi que le groupe armé n'est pas l'organe d'un État, la responsabilité de son comportement, sauf sur la base d'autres critères que le caractère d'organe d'État, ne reviendrait pas à l'État et constituerait un débat prochain, dans la seconde section de ce chapitre consacré à l'étude de la

722 Article 8 des Articles de la Commission du droit international sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite.

723 *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, C.I.J., arrêt du 27 juin 1986, paragraphes 109, 115.

724 *Procureur contre Dusko Tadic*, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, 2 octobre 1995, paragraphe 145.

725 *Affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, C.I.J., arrêt du 27 février 2007, paragraphes 402 et suivants.

726 Selon la logique même et comme relevé notamment dans le Chapitre Notion du G.A.N.E.

responsabilité du G.A.N.E.[727] Dans le même ordre d'idée, il serait mal indiqué de traiter ici du cas évoqué par la Commission du droit international concernant la responsabilité de l'État en raison du comportement d'une personne ou d'une entité exerçant des prérogatives de puissance publique[728] sur habilitation sauf si l'on se permet d'évoquer une exception sous forme de *lege ferenda*[729]. En effet, dans ce cas aussi, un groupe armé ne garderait pas sa qualité non étatique, vu qu'il sera habilité en vertu du droit de l'État à exercer ces prérogatives. Il sera en principe un organe de fait de l'État.

B) Responsabilité de l'État au succès du groupe armé non étatique

Il s'agit du thème principal à propos duquel la Commission du droit international traite ouvertement du mouvement insurrectionnel, donc du G.A.N.E. Il s'agit du cas typique du transfèrement de ce qu'a fait un G.A.N.E. sur le compte de l'État. Il ne semble pas avoir été vraiment contesté[730]. En 1929, l'idée était déjà admise[731]. Lorsque la Commission du droit international transmettait le résultat de ses travaux à l'Assemblée générale de l'ONU, l'article (final) pertinent se lit comme suit :

« 1. Le comportement d'un mouvement insurrectionnel qui devient le nouveau gouvernement de l'État est considéré comme un fait de cet État d'après le droit international.

2. Le comportement d'un mouvement insurrectionnel ou autre[732] qui parvient à créer un nouvel État sur une partie du territoire d'un État préexistant ou sur un territoire sous son administration est considéré comme un fait de ce nouvel État d'après le droit international.

---

727 Finalement, le caractère d'organe a été souvent discuté au point que l'on peut juste se référer à ces discussions, sans consacrer ici une place prépondérante.

728 Article 5 des Articles de la Commission du droit international.

729 L'idée pourrait, par exemple, être formulée de la sorte : *Comportement du G.A.N.E. exerçant des prérogatives de puissance publique.* Le comportement d'un G.A.N.E. habilité, même tacitement, par le droit de l'État à exercer des prérogatives de puissance publique, notamment dans une période transitoire avant la paix définitive, est considéré comme un fait de l'État d'après le droit international.

730 Pour une discussion des règles concernées avant l'adoption définitive des Articles, voir chez Liesbeth ZEGVELD, *The accountability …., op. cit.*, note n°307, pp. 155-157.

731 Voir Base de discussion n°29 c, des Bases de discussion de la Conférence sur la codification de 1930, Document numéro officiel Conf. C.D.I., Commission Responsabilité des États/1, du 2 janvier 1930.

732 Le mouvement insurrectionnel comprend déjà le G.A.N.E. La Commission du droit international qui a trouvé utile de parler de « mouvement insurrectionnel et autre » entend couvrir plus de cas au-delà du mouvement insurrectionnel. Mais « autre » ne signifie pas mouvement de libération nationale comme a tenu à préciser la Commission du droit international. Voir Document A/CN.4/SR.281, du 29 mai 2001, paragraphe 34.

3. Le présent article est sans préjudice de l'attribution à l'État de tout comportement, lié de quelque façon que ce soit à celui du mouvement concerné, qui doit être considéré comme un fait de cet État […] »[733].
C'est un basculement intégral de la responsabilité et du comportement de l'ex-mouvement insurrectionnel, et du comportement de l'État pendant le conflit armé, à la charge d'un État. Puisque, en plus de la responsabilité de l'entité non étatique, l'État sorti du conflit armé assurera aussi sa propre responsabilité éventuelle engendrée par son comportement lors du conflit. Il faut dire que la perspective qui est celle de la Commission du droit international est traditionnaliste et réductrice. En effet, les mouvements insurrectionnels se battent de moins en moins pour gouverner ou créer un autre État. La maîtrise de zones riches et des matières premières, la lutte pour une minorité sans ambition étatique et sans l'illusion de pouvoir gérer l'État tout entier, la défense d'idéologie opposée à celle des tenants du pouvoir sont, entre autres, autant de situations réelles. Néanmoins, la conception de la Commission du droit international ne manque pas d'intérêt, et cette Commission trouve qu'il serait anormal que ladite conception ne soit pas suivie[734].

A travers elle, il s'agit de tenir compte de la continuité qui s'établirait entre les entités (armées) existant pendant le conflit armé et l'entité existant après le conflit. Il est entendu que la continuité est du droit international public[735]. L'État est une entité pérenne. Que le gouvernement change ou pas, l'État reste et surtout reste le même. Il s'agit donc d'une identité d'entités dans le temps peu importe les gouvernants et le régime. Que le G.A.N.E. devienne le gouvernement et que l'État assume le comportement de l'État n'est pas anormal en droit international. Cependant, que l'État endosse le comportement passé de ce qui n'était pas l'État mais qui était G.A.N.E., pire, l'entité opposée jadis à l'État, voilà qui est nouveau. Quant à la seconde hypothèse de la disposition, le G.A.N.E. qui crée un nouvel État, elle semble moins ancienne car absente des discussions de 1930. Elle n'est pas du type des questions de successions, peut-être à la rigueur du type de la sécession. Cette sécession correspondrait au premier volet de l'hypothèse. Le second volet serait lié à la question de décolonisation où un G.A.N.E., plus précisément un mouvement de libération nationale, entraînerait l'indépendance d'un territoire

733 Article 10 des Articles de la Commission du droit international.

734 James CRAWFORD, *Les articles de la Commission…*, *op. cit.*, note n°682, p. 139. Voir aussi *Sentence arbitrale Georges Pinson (France) et United Mexican States*, Décision n°1 du 19 octobre 1928, Recueil des sentences arbitrales/Nations Unies, Vol. V, 1953, p. 353. « […]Par contre, si les dommages trouvent leur origine, par exemple dans les réquisitions ou contributions forcées réclamées par le Gouvernement légitime pendant sa lutte contre les insurgés, ou par les révolutionnaires avant leur triomphe final, ou qu'ils aient été causés par des actes délictueux du Gouvernement légitime ou de ses forces militaires, ou par des délits commis par les forces révolutionnaires victorieuses, la responsabilité de l'État ne saurait, à mon avis, être niée. »

735 Patrick DAILLIER, Mathias FORTEAU et Alain PELLET, *Droit international public*, *op. cit.*, note n°77, p. 601.

jadis administré par un État existant. Ce qui n'est pas abordé, c'est l'hypothèse où le G.A.N.E. fait joindre le territoire dont il a le contrôle à un État déjà existant. Or, ladite hypothèse est classiquement présente lorsque l'on parle d'autodétermination. En effet, l'autodétermination externe se fait à travers soit la création d'un nouvel État, soit l'entrée dans un État déjà existant. La Commission du droit international prend le soin d'exclure le cas d'un mouvement insurrectionnel dont l'action, à l'intérieur d'un État, aboutit en faveur de l'union avec un autre État[736]. Elle exclut également des cas où le comportement du G.A.N.E. entraîne la responsabilité du nouveau gouvernement ou du nouvel État, l'action d'un groupe de citoyens qui préconisent la séparation ou la révolution lorsqu'elles s'inscrivent dans le cadre de l'État prédécesseur[737].

A travers la disposition de la Commission du droit international, ce qui est visé, c'est l'ensemble des actes commis par le G.A.N.E. en tant qu'entité et non les actes des membres[738]. Le G.A.N.E. a pour bras ses membres. Il est question donc d'attribution des actes des membres du G.A.N.E. au G.A.N.E. Il s'agit donc d'exclure des actes du G.A.N.E. revenant à l'État les actes des membres qui ne sont pas attribuables au G.A.N.E.

La première série de problèmes est d'ordre pratique. Quand y a-t-il succès du G.A.N.E. ? Selon la Commission du droit international, il s'agit du moment où le G.A.N.E. parvient à substituer ses structures à celles de l'ancien gouvernement de l'État en question[739]. La victoire militaire peut différer de la victoire politique. Or, ici, constituer le nouveau gouvernement ou le nouvel État sont plutôt des objectifs ou des succès politiques. Les insurgés islamistes ont gagné plusieurs fois la lutte militaire à Mogadiscio, mais ces succès n'ont pas suffi à faire d'eux le nouveau gouvernement de l'État. Il y a un problème de reconnaissance de gouvernement qui nie le critère de l'effectivité. La tendance qui consiste à continuer de reconnaître un ancien gouvernement déchu militairement est plus forte que celle de la reconnaissance d'un gouvernement issu de la lutte armée d'un G.A.N.E. même si sur le terrain le G.A.N.E. s'emploie à remplacer les institutions. Si la communauté internationale ne soutient pas le gouvernement vaincu, le gouvernement officiel, c'en serait fini pour lui. Ainsi, même si la majorité de la doctrine minimise l'effet de la reconnaissance, on voit ici que celle-ci ne manque pas de conséquence, tout au moins dans la pratique.

S'il y a bien un problème qui englobe le précédent, c'est celui de la temporalité et de la décantation politique de la situation. Il concerne aussi bien

---

736 James CRAWFORD, *Les articles de la Commission…, op. cit.*, note n°682, p. 141.

737 *Idem.*

738 *Idem,* p. 139.

739 *Idem,* p. 140.

la constitution du nouveau gouvernement de l'État que celle du nouvel État. Pour ce qui est du nouveau gouvernement, il y a la question de la date du début de son existence, celle des possibles chevauchements et incertitudes sur les périodes régies par l'ancien gouvernement et le nouveau. En ce qui concerne le nouvel État, le même problème de reconnaissance se pose et le temps semble être l'unique juge. On sait par exemple que le Kosovo se veut aujourd'hui un État[740] et qu'il est essentiellement le résultat de la lutte armée livrée par l'U.C.K. Du moment que la nature étatique du Kosovo porte pour l'instant à caution[741], qui aujourd'hui est responsable du comportement de l'U.C.K. pendant le conflit armé ? Il est évident que la situation d'incertitude, même si elle est longue, se décantera définitivement un jour. En attendant, on ne saurait ignorer la difficulté de mise en œuvre de la disposition de la Commission du droit international. En d'autres cas, le temps est très long. C'est par exemple le cas de la Chine, certes antérieur aux travaux de la Commission du droit international, un cas où le G.A.N.E. a créé un nouveau gouvernement et l'ancien gouvernement reste toujours en place. En effet, la Chine Populaire, gouvernée à partir de Mao par l'ex-mouvement insurrectionnel, est aujourd'hui[742] considérée comme l'État qui incarne la continuité de la Chine. Quant à la Chine Taïwan, elle est ce qui a été « fondé » par le gouvernement déchu qui cherche à entrer dans la communauté internationale. Il viendra certainement un jour où sera tranchée la question de savoir qui représente la Chine. Et en fonction de cette décision, les problèmes de responsabilité à la lumière des travaux de la Commission du droit international ne seront pas les mêmes.

Le sujet est à présent à l'explication du transfert de la responsabilité au nouveau gouvernement ou au nouvel État. Cette explication se résume dans la continuité qui existe entre le G.A.N.E. et le nouveau gouvernement ou le nouvel État qu'il a créé[743]. Ce transfert de responsabilité, à travers le critère de la continuité, a un côté pratique. En effet, il y a une traçabilité aisée des actes commis par le passé jusqu'à ceux qui dirigent. Cependant, si le critère de la

740 Voir la Déclaration d'indépendance du Kosovo du 17 février 2008.

741 On ne peut pas affirmer que la Cour internationale de Justice a tranché la question de l'existence du Kosovo en tant qu'État. Même si elle a considéré que la déclaration unilatérale d'indépendance du Kosovo ne violait pas le droit international, la Cour précise que la question de savoir, notamment, si le Kosovo avait accédé à la qualité d'Etat, ne lui avait pas été posée par l'Assemblée générale de l'ONU (origine de la demande d'avis consultatif). Voir *Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo*, C.I.J., avis du 22 juillet 2010, paragraphes 51 et 122, http://www.icj-cij.org (17 juin 2012).

742 Cela n'a pas toujours été le cas. Par exemple, entre 1949, fin du conflit armé non international en Chine et 1971, c'est le gouvernement vaincu, celui de Tchang Kaï-chek réfugié sur l'île de Taïwan qui a représenté toute la Chine au sein de toutes les instances des Nations Unies. Puis, par la Résolution 2758 (XXVI) du 25 octobre 1971, l'Assemblée générale des Nations Unies expulsa les autorités taïwanaises des instances de l'ONU et reconnut le droit au gouvernement de la Chine populaire à être le représentant légitime de la Chine.

743 James CRAWFORD, *Les articles de la Commission …, op. cit.*, note n°682, p. 141.

continuité est moralement défendable, ceux qui ont agi payant pour leurs actes quelle que soit la couverture juridique nouvelle qu'ils auront prise (nouveau gouvernement ou nouvel État), juridiquement, il est contestable. La continuité est liée à la pérennité de l'État en droit international. Or, le G.A.N.E. n'est pas caractérisé par la pérennité. Il est passager par essence. Le fait qu'il connaisse le succès ne devrait rien changer surtout lorsqu'il ne fait que devenir le nouveau gouvernement. On peut imaginer le cas d'un G.A.N.E. qui prend le pouvoir dans un État mais ne le garde pas longtemps. Dans cette hypothèse, même après le départ de l'ex-G.A.N.E. du pouvoir, l'État qu'il a dirigé reste-t-il responsable de son comportement pendant le conflit armé ? Le problème est que l'on veuille établir un prolongement entre l'entité maîtresse du droit international, l'État, et une entité volontairement ignorée par le droit international sauf en quelques exceptions, le G.A.N.E. C'est comme si en droit interne des États qui ne reconnaissent pas la qualité de personne juridique au fœtus, on voulait pourtant établir en droit interne que le comportement du fœtus, s'il venait à commettre quelque mal à autrui (y compris sa mère), est à endosser par l'adulte que deviendrait ce fœtus. C'est le droit international qui manque de logique en forçant une continuité qui ne devrait pas exister. La continuité instaure une idée de rétroactivité de la responsabilité. Dans l'absolu, cela n'est pas particulier car les actions et omissions s'assument toujours après leur commission. Il demeure une ambiguïté née du caractère incertain de cette rétroactivité. En effet, au cours du conflit armé, aucune partie ne sait qui sera responsable du comportement du G.A.N.E. car tout dépendra de la victoire ou de l'échec de celui-ci.

Pour ce qui est de la responsabilité de l'État du fait que le G.A.N.E. soit devenu le nouveau gouvernement, les critères posés par la Commission du droit international (pour les organes) ne sont plus respectés par elle. La Commission crée une spécificité, sinon une exception[744], en ce sens que les actes du G.A.N.E. n'ont pas été commis ni par un organe de droit l'État, ni par un organe de fait, ni par un organe qui exerce en présence ou en l'absence de l'État des prérogatives de puissance publique[745]. Il s'agit d'ailleurs d'actes commis dans une opposition à son égard en général. Tout au moins, une partie de la population sera amenée indûment à payer, notamment par la réparation, pour les actes tout à fait extérieurs à sa volonté théorique ou réelle[746]. Lorsqu'il

[744] Jean D'ASPREMONT, « Rebellion and State Responsibility… », *op. cit.*, note n°696, pp. 428 et 430.

[745] Voir par exemple, Ian BROWLIE, *System of the Law of Nations : State Responsibility*, Part I, Oxford, Clarendon Press, 1983, p. 178.

[746] Jean D'ASPREMONT propose de réduire le champ de l'article 10 des Articles de la Commission aux insurgés qui prennent le pouvoir par des élections démocratiques. Jean D'ASPREMONT, « Rebellion and State Responsibility … », *op. cit.*, note n°696, pp 434 et s. D'un côté, le terme d'« insurgé » et celui d'«élections démocratiques » ont quelque difficulté naturelle à s'associer. De l'autre côté, tant qu'il n'y a pas de démocratie véritable, le résultat sur la base de la proposition et celui de l'Article 10 actuel risquent d'être le même. Or, il est difficile de parler d'une démocratie réelle, dans ce contexte, à la sortie d'un conflit armé pour plusieurs raisons : les insurgés qui prennent le pouvoir

s'agit de l'hypothèse de la création d'un nouvel État par un G.A.N.E., les Articles de la Commission font fi de certaines règles du droit international en des cas. En ne tenant compte que de l'existence de l'État, du nouvel État en l'occurrence, ils sautent l'étape de la légalité de la création de cet État. A part les cas de naissance d'État grâce à des mouvements de libération nationale, les autres cas issus de l'action du G.A.N.E. resteront contestés en vertu des règles du droit international, comme le principe de la souveraineté des États et de leur intégrité, l'intangibilité des frontières… Mais comme l'État est un fait et qu'il existe en droit international dès qu'il y a un territoire, une population et un gouvernement effectif, les Articles de la Commission pourraient s'appliquer à tout territoire voulu par le G.A.N.E. et considéré par le droit international comme un État. La question de la responsabilité sera une voie par laquelle un G.A.N.E., par l'auto-proclamation de l'État, entrera dans le droit international tout en foulant au pied les règles de ce droit qui régissent la naissance même de l'entité « cheval de Troie ».

Il y a une hypothèse non détaillée par l'article 10 des Articles de la Commission du droit international. Il s'agit du cas où le mouvement insurrectionnel qui est organe d'un État parvient au succès dans un autre État et s'y accapare du gouvernement. Un tel mouvement insurrectionnel sort de la catégorie du G.A.N.E. car, étant organe d'un État, il ne sera pas « non étatique ». Qu'à cela ne tienne, on peut toujours se demander à qui reviendra la responsabilité du comportement de ce mouvement insurrectionnel victorieux, situation non envisagée, tout au moins clairement, par l'article 10 car celui-ci ne prévoit guère l'intervention ou la responsabilité éventuelle d'un autre État à part l'État ennemi. Il y aurait une possible responsabilité de l'État « maître » du mouvement insurrectionnel vu que celui-ci est un organe de celui-là, d'une part, et une possible responsabilité de l'État nouvellement gouverné par l'ex-mouvement insurrectionnel sur la base de l'article 10, d'autre part. Il s'agirait donc d'un cas de pluralité d'États responsables[747].

auront un poids sans mesure sur les institutions et la population ; en organisant les élections, les insurgés ayant tout intérêt à les gagner (afin que l'État endosse la responsabilité de leurs actes) feront en sorte de les remporter. Toutes les rébellions récentes « victorieuses » ont remporté les élections qui ont suivi la victoire (que ce soit en République Démocratique du Congo, avec le nouveau régime des KABILA père et fils, au Libéria avec Charles TAYLOR, ou même au Kosovo avec les dirigeants de l'U.C.K. ou en Côte d'Ivoire avec les Forces Nouvelles qui ont rallié le Président élu).

747 Article 47 des Articles de la Commission du droit international.

Section II Responsabilité à assumer

Il s'agit de la responsabilité provoquée par le G.A.N.E. et qui resterait à sa charge. Il y a dans une telle responsabilité l'idée de son existence même et celle de sa mise en œuvre le cas échéant. La Commission du droit international a travaillé à effacer, dans ses Articles, toute référence à la responsabilité du G.A.N.E.[748] Elle a tenu à rester dans une vision de droit international « inter-étatiste. » Ce qui place au moins un État au bout de tout comportement illicite, quel que soit l'auteur réel. Il n'est pas dit cependant que la question de la responsabilité du G.A.N.E. soit épuisée à travers la responsabilité de l'État en cas de succès du G.A.N.E.[749] Nombreux sont en effet les G.A.N.E. qui ne réussissent pas, ou d'ailleurs qui ne visent pas vraiment à exercer le pouvoir étatique, dans une époque marquée par l'omniprésence des conflits armés comprenant la participation d'au moins un G.A.N.E. et le recul des conflits purement interétatiques.

§ I. Principe de la responsabilité du groupe armé non étatique

L'intérêt porte désormais sur la responsabilité en cas d'échec du G.A.N.E. ou au cours du conflit armé mais si besoin est, sur des questions résiduelles de responsabilité en cas de succès du G.A.N.E.

Il a été dit plus haut[750] que tout comportement commis « au sein » d'un État aurait pu théoriquement lui être attribué. Il n'est pas impensable, en effet, que la collectivité que représente l'État assume tout ce qui se passe sur son territoire ou sous sa juridiction, peu importe qui a réellement commis ce qui a été fait. Ceci n'est pas une simple vue de l'esprit mais une réalité dans certains

---

748 Dans le projet de la Commission du droit international dans son état en 1998, c'était l'article 15 qui traitait du Comportement d'organes d'un mouvement insurrectionnel. La note jointe à cet article disait ceci : « Conformément au champ du projet d'articles dans son entier, l'article 15 ne traite d'aucun problème de responsabilité d'entités qui ne sont pas des États et ne prend aucune position sur le point de savoir si ou dans quelle mesure les "mouvements insurrectionnels" peuvent être internationalement responsables de leur propre comportement, ou peuvent à d'autres égards jouir de la personnalité juridique internationale ». Voir, Document A/CN.4/490/Add.6, du 24 juillet 1998.

749 Éric DAVID est moins nuancé ou moins enthousiaste à ce sujet. Il dit en effet : « Une responsabilité propre du mouvement insurrectionnel est donc imaginable, bien qu'en pratique, elle ne devrait pas jouer un rôle considérable puisque, soit le mouvement triomphe et sa responsabilité internationale est absorbée par celle de l'État, soit le mouvement échoue, et sa responsabilité internationale ne risque guère d'entraîner beaucoup de conséquences étant donné que le mouvement disparaît. […] » Éric DAVID, *Principes de droit des conflits armés*, *op. cit.*, note n°262, p. 719. Au vu de l'importance des mouvements dans les conflits actuels, il s'agit de sortir de cette conception classique, dominée par l'État.

750 Voir, *supra*, ce Chapitre, sous évocations préliminaires.

groupes humains actuels ou passés[751] ou dans certains textes juridiques particuliers[752]. Cette attribution automatique réduirait[753], au moins, la responsabilité internationale de toute autre entité, même d'un G.A.N.E. dans le contexte du conflit armé le concernant. Elle n'est pas la solution retenue par le droit international contemporain. On en est arrivé au point de distinguer le comportement qui reste de la responsabilité de l'État de celui qui doit trouver responsable ailleurs. La distinction entre la responsabilité de l'État et celle du G.A.N.E. est justifiée à divers égards, dont deux notamment. Très souvent, c'est contre les forces gouvernementales que le G.A.N.E. se bat. Il serait donc incommode de faire supporter à l'État la responsabilité du comportement de son ennemi. En outre, puisque le G.A.N.E. entend jouer un rôle au sein de l'État et même prétendre à un statut reconnu par le droit international, il est bon qu'il assume le comportement qui est le sien en matière de responsabilité au lieu de transférer cette responsabilité à une autre entité ou, pis, de laisser aucun « attributaire » de la responsabilité. Cependant, la Cour permanente de justice internationale soulignait ceci : « […] la Cour constate que c'est un principe du droit international, voire une conception du droit, que toute violation d'un engagement comporte l'obligation de réparer. […] la Cour [a déjà eu à dire que] la réparation est le complément indispensable d'un manquement à l'application sans qu'il soit nécessaire que cela soit inscrit dans la convention même. »[754] Même si l'arrêt concerné était destiné à des États, peut-on dire que le G.A.N.E. n'est pas concerné par le principe ainsi admis par la Cour permanente ?

A) Précisions préliminaires

Il sied, semble-t-il, de procéder à quelques précisions éparses d'ordre plus ou moins général sur la responsabilité individuelle, la distinction entre règles primaires et règles secondaires, la distinction entre agir au-delà des pouvoirs reconnus et la dissidence.

L'étude de la responsabilité du G.A.N.E. ne comprend pas la question de la responsabilité individuelle des membres du G.A.N.E. Il est plutôt question

---

751 Voir par exemple, Chinua ACHEBE, *Things Fall Apart*, London, Heinemann, 1964 (Roman historique développant notamment la question de la responsabilité de la collectivité dans certains groupes ethniques en Afrique).

752 Selon par exemple la Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par les objets spatiaux du 29 mars 1972, l'État de lancement est responsable si l'objet spatial cause un dommage au sol ou sur des aéronefs en vol (Article II). En revanche, lorsque le dommage a été causé ailleurs, l'Etat de lancement n'est responsable que si le dommage est imputable à sa faute ou à la faute de personnes dont il répond (Article III).

753 Il n'est d'ailleurs pas toujours exclu une responsabilité concurrente du G.A.N.E.

754 *Affaire relative à l'Usine de Chorzów (demande en indemnité)*, Cour permanente de justice internationale, Arrêt du 13 septembre 1928, Série A, n°17, p. 29. Voir aussi sur : http://www.icj-cij.org/pcij/serie_A/A_17/54_Usine_de_Chorzow_Fond_Arret.pdf (17 juin 2012).

de la responsabilité du groupe. La criminalisation des violations des dispositions du droit international humanitaire, entre autres, les compétences de différentes juridictions - celle pour l'ex-Yougoslavie[755], celle pour le Rwanda[756], celle pour la Sierra Leone[757], celle pour les chambres extraordinaires du Cambodge[758] et celle de la Cour pénale internationale[759] - n'excluent pas les membres du G.A.N.E. en tant que justiciable selon la considération de ce statut de membre. Cette criminalisation et ces juridictions offrent des raisons de dire que des développements supplémentaires sur la responsabilité individuelle, notamment pénale, en plus de ne pas être appropriés ici, seront superflus.

La doctrine fait une distinction entre les règles primaires et les règles secondaires. Les premières fondent les bases du comportement tandis que les secondes règlent les conséquences de la violation des premières. Règles primaires et règles secondaires sont des expressions admises entre les États. Lorsqu'il y a implication d'un G.A.N.E. dans une situation, théoriquement, ces expressions restent utilisables en raison de ce qu'elles signifient vraiment. Cependant, au regard du fait qu'en général les sources de droit sont l'œuvre des États, on dirait qu'en ce qui concerne le G.A.N.E., les règles primaires sont des règles subies par le G.A.N.E., et les règles secondaires sont les règles s'occupant des conséquences de la violation des règles subies. Subir les règles ne signifie pas qu'on n'a pas de droits selon elles mais seulement qu'on ne les décide pas en général. Le G.A.N.E. ayant des droits en droit international, il s'ensuit que toute violation de ceux-ci implique une obligation de réparer au compte du G.A.N.E.[760] On peut appeler cela la « responsabilité reçue ». Dans l'autre sens, on s'attend à ce que le G.A.N.E. qui commet des violations de droits doive tout autant réparer. Cela peut s'appeler la « responsabilité due ». Tout ceci relève d'une application logique du droit et l'on doit normalement s'attendre à cela dans toutes les situations où évoluent des G.A.N.E. Mais les situations où le G.A.N.E. est important, c'est-à-dire qu'il perdure, qu'il a un contrôle effectif et prolongé sur une partie du territoire, et à la limite qu'il a un aspect quasi-étatique (en particulier les mouvements de libération nationale), sont plus crédibles que les autres situations. Le G.A.N.E. n'a pas de souveraineté (aussi bien sur le territoire, sur les ressources que sur d'autres

755 Notamment articles 1er, 6 et 7 du Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie.

756 Notamment articles 1er, 5 et 6 du Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda.

757 Notamment articles 1er et 6 du Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone.

758 Loi N° NS/RKM/0801/12 KRAM promulguée le 27 octobre 2004, relative à la création des chambres extraordinaires au sein des tribunaux du Cambodge http://www.eccc.gov.kh/french/cabinet/law/1/ECCC_law_2004_French.pdf (17 juin 2012).

759 Notamment articles 1er, 25 et 27 du Statut de la Cour pénale internationale.

760 En référence à *l'Affaire relative à l'Usine de Chorzòw (demande en indemnités, fond),* C.P.J.I., arrêt du 13 septembre 1928, Série A, n°17, p. 29. Voir sur : http://www.icj-cij.org/pcij/serie_A/A_17/54_Usine_de_Chorzow_Fond_Arret.pdf (17 juin 2012).

aspects) qui aurait été violée, ni de ressortissants. Il semble ne pas avoir d'affaires internes auxquelles on ne saurait se mêler. Le poids du G.A.N.E. dans les faits ou en droit (pour les mouvements de libération nationale) pourrait être déterminant pour un fonctionnement de la responsabilité surtout dans le sens de la « responsabilité reçue ». On aura en effet un peu de mal à parler, par exemple, de réparation au profit d'un G.A.N.E. sans envergure même si théoriquement une telle réparation existerait. En clair, le G.A.N.E. ne devrait pas exister et son existence en fait ne parvient pas toujours à combler entièrement son inexistence en droit, surtout lorsqu'il s'agit de lui devoir.

Il est fait appel encore ici aux Articles de la Commission du droit international sur la responsabilité d'État, en particulier ceux relatifs à l'excès de pouvoir ou au comportement contraire aux instructions[761]. Selon ces Articles, l'excès de pouvoir ou l'action contraire aux instructions de l'organe de l'État n'annule pas le fait que le comportement est attribuable à l'État. Par rapport au G.A.N.E., ce qui précède ramène à l'esprit l'attribution des actes de dissidents. Il est question ici de préciser si le comportement des dissidents est le fait de l'État en vertu de cet article. En effet, la question se pose. Les dissidents, évoqués clairement dans le deuxième Protocole aux Conventions de Genève[762], sont des militaires qui se soulèvent contre leur gouvernement. S'il s'agit d'excéder leurs pouvoirs ou d'aller à l'encontre des instructions données, on ne trouvera meilleure expression que dans la dissidence. Il semble toutefois inopportun de considérer encore les dissidents comme un organe de l'État. Tomber dans la dissidence, c'est commettre une overdose de l'excès de pouvoir. Les dissidents sont désormais un G.A.N.E. en raison du fait qu'en se soulevant, ils ont rompu le lien avec l'État ce qui les prive de prérogatives de puissance publique. On ne peut pas en effet maintenir qu'en prenant les armes contre le gouvernement, les dissidents agissent encore en vertu des prérogatives de puissance publique que ce même gouvernement a dû leur donner ou reconnaître auparavant.

B) Affirmation du principe de la responsabilité du groupe armé non étatique

La grande surprise serait de soutenir que le G.A.N.E. est exempt de toute responsabilité internationale. Même le G.A.N.E., souvent en quête d'une respectabilité internationale prendrait cela comme un manque de considération : se respecter, c'est aussi assumer ses actes quand ceux-ci doivent l'être. Il existe une difficulté de départ qui n'est pas uniquement liée à la question de la responsabilité : c'est la nature interne du G.A.N.E. et le rapport

761 Article 17 des Articles de la Commission du droit international.

762 Article 1er du deuxième Protocole de 1977, et Yves SANDOZ (et autres), *Commentaire des Protocoles additionnels…, op. cit.*, note n°259, p. 1375.

de celui-ci avec des institutions internationales comme la responsabilité internationale. Il n'est même pas établi que l'ordonnancement juridique interne des États octroie la qualité de sujet à un G.A.N.E. Dans un autre contexte, cela aurait pu ne pas constituer un empêchement vers la responsabilité internationale. En effet, par exemple, la plupart des organes de droit de l'État, dans leur action au sein de l'État, ne détiennent pas la qualité de sujet de droit. Mais la responsabilité internationale, en l'état, est conçue de telle sorte qu'un État se trouve recherché pour endosser les actes de ses organes. C'est l'exemple des ministères des États qui appartiennent au pouvoir exécutif, organe hautement de droit s'il en est, mais qui ne sont pas des sujets de droit. Ce qui manque dans le cas du G.A.N.E, c'est l'absence du passage du « non étatique » à l' « étatique ». Le non étatique se présenterait directement devant la responsabilité internationale. Certes, cela pose la question de savoir si le G.A.N.E. a la personnalité juridique internationale. Mais est-ce une question incontournable ? La personne physique peut être responsable de violations de droit international. Pourtant, elle n'est pas sujet de droit international. Le débat est un débat sous influence. Il est sous l'influence des États et des rapports interétatiques avec leurs caractéristiques. Bâtir le raisonnement concernant des entités non étatiques sur un modèle étatique est une faille de raisonnement.

La Commission du droit international n'a pas retenu la question de la responsabilité du G.A.N.E. dans la version finale des Articles présentée à l'Assemblée générale de l'ONU. C'est ailleurs qu'il faut donc chercher l'affirmation du principe de la responsabilité internationale du G.A.N.E. en tant que groupe. Une affirmation conventionnelle est faite par le premier Protocole de 1977 aux Conventions de Genève de 1949 en ces termes : « La Partie au conflit qui violerait les dispositions des Conventions ou du présent Protocole sera tenue à indemnité, s'il y a lieu. Elle sera responsable de tous actes commis par les personnes faisant partie de ses forces armées.»[763] Les limites de cette affirmation sont au nombre de deux. La première est le champ restreint de cette responsabilité qui est réduite aux violations du droit international humanitaire. La seconde limite est que la disposition à peine citée n'a pas un équivalent dans l'article 3 commun ou le deuxième Protocole, tous consacrés au droit international humanitaire relatif aux conflits armés non internationaux. Ainsi, l'affirmation claire de la responsabilité de la partie au conflit ne peut concerner, sous cette forme, que le G.A.N.E. ayant en sus la qualité de mouvement de libération nationale. Le mouvement de libération nationale est en effet considéré comme partie à un conflit armé international, type de conflit couvert par le premier Protocole. Mais le commentaire du C.I.C.R. sur la disposition a littéralement occulté l'aspect de la disposition qui

[763] Article 91 du premier Protocole de 1977.

concerne aussi le G.A.N.E. incarné sous forme de mouvement de libération nationale[764]. Il faut dire que l'article concerné, l'article 91 du premier Protocole, est d'inspiration interétatique. En effet, il n'est que la copie d'une disposition de la Quatrième Convention de La Haye de 1907 sur les lois et coutumes de la guerre sur terre[765]. On ne doute pas qu'à cette époque, les entités non étatiques telles que le G.A.N.E. n'étaient pas à l'ordre du jour dans les débats. D'ailleurs, bien après, la disposition visée de la Convention de La Haye, l'article 3, a connu des fortunes diverses en ce qui concerne son application dans les conflits qui n'étaient pas des conflits armés internationaux. Tandis que dans l'affaire des *Réclamations britanniques au Maroc espagnol*, l'article 3 de la Convention de La Haye de 1907 a été considéré comme applicable dans le cadre d'un conflit armé non international (opérations militaires contre l'action insurrectionnelle Kabyle)[766], il n'a pas été de même dans l'affaire *Caire* où il a été dit que l'article 3 concerné n'était d'application que dans des conflits armés internationaux[767].

Il est habituel pour le Conseil de sécurité d'affirmer la responsabilité des groupes armés pour les actes qu'ils ont commis ou qu'ils commettront dans des conflits armés déjà enclenchés[768]. On voit certainement dans ces affirmations la recherche d'un effet dissuasif dans la suite de la conduite des hostilités contre les violations diverses du droit international. Cela peut aussi avoir pour but d'éviter une menace contre la paix ou de la faire cesser[769]. Dans certains cas, le Conseil de sécurité a eu à prendre des sanctions contre le G.A.N.E.[770] Mais les fois où le Conseil de sécurité a eu l'occasion de mettre en œuvre la responsabilité en rapport avec les G.A.N.E., il a surtout envisagé celle de leurs membres. Un exemple généraliste est celui en rapport avec la mise en place des différentes juridictions pénales *ad hoc* successives à partir de 1993. Dans le contexte de la création de la première d'entre elles, le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, le Rapport émis par le Secrétaire général de l'ONU, suivi par le Conseil de sécurité disait ceci : « […] [L]'expression

764 Yves SANDOZ (et autres), *Commentaire des Protocoles additionnels…, op. cit.*, note n°259, pp. 1079-1084.

765 La formulation est la suivante dans la Convention de La Haye : « La Partie belligérante qui violerait les dispositions dudit Règlement sera tenue à indemnité, s'il y a lieu. Elle sera responsable de tous actes commis par les personnes faisant partie de sa force armée. »

766 *Réclamations britanniques au Maroc espagnol*, rapport du 1er mai 1925, *Recueil des sentences arbitrales,* II, p. 627.

767 *Affaire Caire, Commission franco-mexicaine*, Décision du 7 juin 1927, *Recueil des sentences arbitrales*, V, p. 528.

768 Voir les exemples cités dans le Chapitre Sources, Section II.

769 Tshibangu KALALA, *Les résolutions de l'ONU …, op. cit.*, note n°531, p. 97.

770 Par exemple, contre l'UNITA (Angola), Résolution 1127 (1997) du 28 août 1997, Résolution 1173 (1998) du 11 juin 1998, contre les « groupes armés et les milices étrangers et congolais opérant sur le territoire du Nord et du Sud-Kivu et de l'Ituri, et aux groupes qui ne sont pas parties à l'Accord global et inclusif, en RDC », Résolution 1493 (2003) du 28 juillet 2003.

"personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire", prise dans son sens ordinaire désignerait les personnes physiques à l'exclusion des personnes morales.

La question se pose toutefois de savoir si une personne morale, telle une association ou une organisation, peut être considérée en tant que telle, comme auteur d'un crime, ses membres étant alors, pour cette seule raison, soumis à la juridiction du Tribunal international. Le Secrétaire général pense que ce concept ne devrait pas être retenu en ce qui concerne le Tribunal international. Les actes criminels énoncés dans le statut sont exécutés par des personnes physiques. Ces personnes seraient soumises à la juridiction du Tribunal international, indépendamment de leur appartenance à des groupes. »[771] Il s'agit d'une voie simple que de s'attaquer directement aux personnes physiques identifiables et « appréhendables ». Et dire que ce sont les personnes physiques qui exécutent les crimes n'est pas une trouvaille en ce que toute entité morale agit toujours par le biais de personnes physiques. D'ailleurs, le vocabulaire d'« exécution » employé est le signe qu'il y a une entité qui organise, pense les crimes et que les personnes physiques ne font qu'exécuter. Mais au bout du compte, on n'a pas échappé à la question de l'attribution des actes commis à un G.A.N.E. ou à un État afin, notamment, de connaître la nature du conflit, elle-même déterminant le droit applicable. En effet, savoir si un groupe armé est contrôlé effectivement ou globalement par un État est une question d'attribution et en filigrane, dans certains cas, de responsabilité.

Malgré la position du Secrétaire général qui a d'ailleurs été respectée par le Conseil de sécurité, la jurisprudence des juridictions internationales pénales *ad hoc* n'est pas exempte de références sur ce qui pourrait bien être un G.A.N.E. C'est le cas lorsqu'elles traitent de crime contre l'humanité. Par exemple, le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie précise que « […] le droit relatif aux crimes contre l'humanité a évolué de sorte à tenir compte de forces qui, bien que n'étant pas celles d'un gouvernement légitime, exercent le contrôle *de facto* sur un territoire particulier ou peuvent s'y déplacer librement. Dans ses conclusions préalables à l'instance, l'Accusation affirme qu'en droit international, les crimes contre l'humanité peuvent être commis pour le compte d'entités exerçant un contrôle *de facto* sur un territoire particulier mais sans la reconnaissance internationale ou le statut juridique officiel d'un État *de jure*, ou par un groupe ou une organisation terroriste. La Défense ne conteste pas cette affirmation qui se conforme aux conclusions récentes relatives aux crimes contre l'humanité. »[772] Le Tribunal pénal international pour le Rwanda

[771] Document S/25704 du 3 mai 1993, paragraphes 50 et 51.

[772] *Affaire Tadic*, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Jugement du 7 mai 1997, paragraphe 654.

ne dit pas le contraire[773]. Quant au Statut de la Cour pénale internationale, il semble en avoir pris la mesure. Il conçoit que l'« attaque lancée contre une population civile » entrant dans la définition du crime contre l'humanité peut être en application ou dans la poursuite de la politique d'un État ou une organisation ayant pour but une telle attaque[774]. Les travaux de la Commission du droit international sur le crime contre l'humanité étaient déjà allés dans le même sens[775]. Une organisation, comme il en est question, peut être un G.A.N.E.[776] On rappellera que la Convention sur le génocide entend elle aussi comprendre les groupes comme auteur du crime de génocide[777]. Alors les groupes étant ainsi passibles de commettre des crimes internationaux, leur responsabilité internationale ne devrait-elle pas se déduire de là ?

La Cour internationale de Justice, sans étudier dans le fond la responsabilité d'un groupe armé, n'a pas manqué cependant de laisser entendre que cette responsabilité existe bel et bien en droit international. En effet, elle dit par exemple qu'elle « […] ne considère pas que l'assistance fournie par les États-Unis aux *contras* l'autorise à conclure que ces forces sont à tel point soumises aux États-Unis que les actes qu'elles pourraient avoir commis seraient imputables à cet État. Elle estime que les *contras* demeurent responsables de leurs actes et que les États-Unis n'ont pas à répondre de ceux-ci mais de leur conduite à l'égard du Nicaragua, y compris celle qui est liée aux actes en question. Ce que la Cour doit examiner, ce ne sont pas les griefs relatifs aux violations du droit humanitaire qu'auraient commises les *contras* et que le Nicaragua considère comme imputables aux États-Unis, mais plutôt les actes illicites dont ces derniers pourraient être directement responsables en relation avec les activités des *contras.* La licéité ou l'illicéité de tels actes des États-Unis est une question distincte de celle des violations du droit humanitaire dont les *contras* se seraient éventuellement rendus coupables. Aussi la Cour n'a-t-elle pas à établir s'ils ont en fait commis les violations du droit humanitaire qui leur sont attribuées. Cependant la question de savoir si, au moment considéré, le Gouvernement des États-Unis avait ou devait avoir connaissance des allégations de violations du droit humanitaire formulées contre les *contras* intervient dans l'appréciation de la licéité du comportement

---

773 *Affaire Clément Kayishema et Obed Ruzindana*, Tribunal pénal international pour le Rwanda, Jugement du 21 mai 1999, paragraphe 125.

774 Article 7, alinéa 2, lettre 7 du Statut de la Cour pénale internationale.

775 Article 18 du Projet de code de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de la Commission du droit international (1996). Ce projet d'article a la spécificité de traiter d'«organisation » et de « groupe ». Le G.A.N.E. peut être considéré comme une organisation ou comme un groupe organisé.

776 Yann JUROVICS, *Réflexions sur la spécificité du crime contre l'humanité*, Paris, L.G.D.J., 2002, p. 415.

777 Article 4 de la Convention.

des États-Unis. »[778] Une responsabilité internationale du G.A.N.E. est donc admise.

§ II. Organisation de la responsabilité du groupe armé non étatique

L'admission du principe de la responsabilité du G.A.N.E. nécessite des précisions, ne serait-ce que dans les grandes lignes, sur l'organisation de cette responsabilité, c'est-à-dire sur les conditions dans lesquelles intervient cette responsabilité et subsidiairement la mise en œuvre de cette responsabilité. La transposition des travaux de la Commission du droit international sur la responsabilité des États dans le cas du G.A.N.E. semble être la tentation la plus grande.

A) « Transposabilité » des Articles de la Commission du droit international au cas du groupe

Puisque les Articles issus des travaux de la Commission du droit international ont déjà une certaine autorité, car tout au moins cités par les juridictions[779], il est tentant d'inclure à bon escient le G.A.N.E. dans ces Articles afin d'obtenir un ensemble de règles relatif au G.A.N.E. Il ne manque cependant pas d'empêchements théoriques à côté de la nécessité de réaménager diverses dispositions.

Si la responsabilité de l'État peut être mise en œuvre en tout temps, tant que les violations concernées ne sont pas prescrites, ce n'est pas le cas du G.A.N.E. Ce dernier n'a pas un caractère pérenne. Il naît pour une cause, politique ou autre. Il finit par se muer ou se perpétuer sous une forme différente, en tant que nouveau gouvernement d'un État existant ou fondateur d'un nouvel État ou encore en joignant « son » territoire à celui d'un autre État existant. Il finit surtout, souvent, par disparaître totalement après son échec définitif. Le G.A.N.E. est éphémère par essence. Certes, divers G.A.N.E. ont mis plusieurs décennies à disparaître[780]. Mais cela ne change pas leur caractère passager. Cela compromet en quelque sorte la responsabilité, celle du groupe. Les membres du G.A.N.E. peuvent survivre à la dislocation du G.A.N.E. Toutefois, si l'organisation a disparu, il ne restera que la responsabilité individuelle à invoquer. Cependant, on peut penser à mettre à la charge des membres la responsabilité du G.A.N.E. lui-même en échec. Or ces membres

[778] *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, C.I.J., arrêt du 27 juin 1986, paragraphe 116.

[779] Voir, *supra*, la note de bas de page n°685.

[780] Exemple, Sri Lanka de 1983 à 2009, Angola de 1975 à 2002, Colombie depuis 1948.

finiront eux-mêmes par disparaître même s'ils assumaient la responsabilité du groupe. Les gouvernements passent et l'État reste. Dans le G.A.N.E., les membres passent avec le groupe tout entier. Cela est favorisé par le fait qu'en général, l'on n'affirme jamais avec insistance que le G.A.N.E. survit à ses membres. En effet, les États travaillent à effacer toute l'existence de leur ancien ennemi jusqu'au symbole. Aucun État n'entretient le mythe d'un G.A.N.E. ayant échoué. Cela est une explication plutôt politique. L'explication juridique est que les nouveaux membres qui « prennent la relève » au compte d'un G.A.N.E. ayant échoué sont étrangers au conflit armé qui a été à la base d'une éventuelle responsabilité. Ils n'ont pas vécu le conflit armé, ils ne restent, en droit, que des sympathisants d'une cause, si cause il y a encore. Le statut de membre de G.A.N.E. se mérite. Et cela nécessite l'existence du G.A.N.E. lui-même et en plus de celle d'un conflit armé auquel on participe sauf si l'on accepte l'idée que les membres d'un organe politique d'une entité revendicatrice, différent de l'organe militaire, peuvent être acceptés comme membre de G.A.N.E. Même dans ce cas, il faut que cet organe politique soit celui de la période du conflit armé.

Une autre question concernant la « transposabilité » des Articles de la Commission du droit international au cas des G.A.N.E. est celle du « droit ». Le G.A.N.E. ne se définit ou ne s'impose pas par le droit mais par le fait, par l'effectivité. Il n'y a pas de droit qui vaille à part le droit interne de l'État qui n'est pas celui du G.A.N.E. Or, les travaux de la Commission du droit international raisonnent en termes de droit. Il en est ainsi de la circonscription des organes au compte de l'État[781], de l'habilitation à exercer des prérogatives de puissance publique[782], et de l'exercice de celles-ci[783], ou de la nationalité (dans le sens du droit de l'État à faire la protection diplomatique)[784]. L'action menée par un organe du G.A.N.E. crée la responsabilité du G.A.N.E., sur la base de fait et non de droit, et les conséquences de cette action se paient également en tenant compte des liens de fait et non ceux du droit. On n'est pas membre d'un G.A.N.E. en vertu d'un droit reconnu. On l'est par le comportement. Une discussion concernant les mouvements de libération nationale est possible. Mais de tels mouvements ne sont pas la majorité des G.A.N.E. Bien sûr, le G.A.N.E. peut avoir un droit interne, une sorte de règlement interne. Mais tous les G.A.N.E. n'ont pas de règlement intérieur d'une part, et que vaut ledit règlement s'il prévoit par exemple que toute une partie de la population, un « peuple » ou une ethnie constitue les membres, d'autre part ? C'est lors de l'acte que l'on saura qui est membre du G.A.N.E.

781 Article 4 des Articles de la Commission du droit international.

782 Article 5 des Articles de la Commission du droit international.

783 Article 9 des Articles de la Commission du droit international.

784 Article 44 des Articles de la Commission du droit international.

sinon le grand risque d'arbitraire existerait[785]. Les prérogatives de puissance publique sont réservées à l'État et n'appartiennent pas au G.A.N.E., même s'il peut les exercer dans les faits. Et au regard du fait qu'il ne les possède pas, il ne peut pas habiliter autrui à les exercer en vertu d'un droit qu'il ne possède pas non plus. Quant à la nationalité qui est fondée sur un lien de droit, le G.A.N.E. ne saurait en attribuer. Ainsi, toute idée d'agir au compte d'un membre ou autre sur la base de la nationalité est intenable.

En vertu de ce qui précède, l'attribution au G.A.N.E. du comportement s'en trouve simplifiée. C'est le fait qui compte. Ainsi restent pertinentes, mais pas forcément justes ou indiquées, les attributions du comportement de ses membres mis à la disposition d'une autre entité (exemple de l'aide apportée par les troupes de Jean-Pierre BEMBA aux forces gouvernementales de la Centrafrique), du comportement d'une personne ou entité contrôlée ou dirigée par le G.A.N.E. Ce dernier cas constitue finalement le grand mode d'attribution, car même le comportement des membres devrait être soumis aux critères de contrôle ou de direction du G.A.N.E. Ainsi, les membres qui ne poseraient d'actes qu'à titre privé ne devraient pas voir leur acte endossé par le G.A.N.E. Ainsi aussi, un G.A.N.E. pourrait contrôler ou diriger une autre entité. Cette entité pourrait même être un État. Si l'on exagère un peu l'exemple quelque peu récent, celui du Liban, on peut se demander si pendant le conflit de l'été 2008 entre le Hezbollah et Israël, l'État libanais n'était-il pas sous le contrôle du Hezbollah et non l'inverse ? Quant aux circonstances excluant l'illicéité, parmi elles, l'excuse de la légitime défense semble la moins adaptée. En effet, il n'est pas, dans le droit positif, reconnu aux entités non étatiques un droit de légitime défense. A la limite, a-t-on reconnu qu'une entité non étatique peut être à la base d'une action engendrant de la légitime défense ! En témoignent les résolutions[786] du Conseil de sécurité au lendemain des attentats du 11 septembre 2001 aux États-Unis.

En ce qui concerne la réparation, divers cas de figure existent. Si l'État ne connaît pas de banqueroute, le G.A.N.E. n'en est pas exempt surtout en situation d'échec. Ce qui rend hypothétique une réparation de la part d'un G.A.N.E. ayant échoué ou n'existant plus pour les actes commis contre ses victimes si cette réparation visait autre chose que la satisfaction ou, dans le meilleur des cas, la restitution.

Le G.A.N.E. qui réussit répare souvent en puisant dans les caisses de l'État qu'il dirige désormais ou grâce à l'aide extérieure à la faveur, par exemple, des processus de paix et réconciliation. Pour le G.A.N.E. encore en activité, il est

---

785 Liesbeth ZEGVELD, *The accountability…, op. cit.*, note n°307, pp. 152-155.

786 Résolutions 1368 (2001) du 12 septembre 2001, 1373 (2001) du 28 septembre 2001. Le débat sur la légitime défense concernant le G.A.N.E. reviendra plus tard, plus en détail ; Sous-Titre *Jus ad bellum*, Chapitre Actions individuelles.

peu probable, le conflit armé aidant, que l'on lui demande réparation. Quant au principe même de la responsabilité du G.A.N.E. en activité, une lecture du projet de 1996 de la Commission du droit international permet de dire qu'il est admis. L'article intéressant du projet disait ceci : « 1. N'est pas considéré comme un fait de l'État d'après le droit international le comportement d'un organe d'un mouvement insurrectionnel établi sur le territoire de cet État ou sur tout autre territoire sous son administration. […]
3. De même, le paragraphe 1 est sans préjudice de l'attribution du comportement de l'organe du mouvement insurrectionnel à ce mouvement dans tous les cas où une telle attribution peut se faire d'après le droit international. »[787] La formulation du paragraphe 1, « mouvement insurrectionnel établi sur le territoire […]» est de nature à laisser penser qu'il s'agit d'un G.A.N.E. en activité. En effet, un G.A.N.E. qui reste établi est en principe en situation de conflit armé. Si un G.A.N.E. est en échec définitif, il ne peut plus être établi sur le territoire. S'il réussit, il gouverne ou crée un État, ou fait autrement mais dans tous les cas, il ne saurait rester en opposition avec l'État. Le paragraphe 3, s'il prend la précaution de ne pas affirmer la responsabilité du G.A.N.E. dans le cas de figure, il ne laisse pas vraiment planer le doute sur le fait que le G.A.N.E. en activité assume sa responsabilité propre. Ceci dit, si la responsabilité du G.A.N.E. en activité existe en ce moment, pourrait-on la mettre en œuvre ? Diverses raisons ou alibis militent en faveur de l'abstention de l'État qui se dit victime de violations de droits[788]. Il y a le contexte même du conflit armé qui se décrit comme une situation à l'issue incertaine, à la durée improbable du conflit comparée à la longueur des procédures, aux ressources limitées et orientées vers le conflit, l'absence de la tranquillité d'esprit et la difficulté d'établissement d'un état conséquent des violations au cours du conflit. Deux autres raisons contradictoires peuvent s'y ajouter. La contradiction est le besoin de composer avec le G.A.N.E. sans lui reconnaître un statut international. La première voit dans la mise en œuvre de la responsabilité une sorte de reconnaissance du G.A.N.E., chose que les États ennemis évitent. La seconde, opposée à la première, est l'intention, même inavouée ou niée, des États à trouver des solutions pacifiques. Après les premiers moments du conflit armé au cours desquels des insurgés sont traités de bandits, de terroristes, succède une période où, souvent avec l'aide d'autres États et des organisations internationales, l'État belligérant entre en négociation avec le G.A.N.E. Dans ces conditions, on ne peut pas faire porter les éventuelles grandes violations du droit international au G.A.N.E., et en même temps vouloir signer avec ce même G.A.N.E. un accord de paix.

[787] Article 14 du projet de la Commission du droit international de 1996.
[788] Voir *a contrario,* Charles ROUSSEAU, « La non-intervention … », *op. cit.*, note n°721, p. 275.

Ce qui précède immédiatement constitue quelques exemples qui handicapent une transposition des Articles de la Commission du droit international sur la responsabilité d'État dans le cas d'une responsabilité du G.A.N.E.

B) Perspectives

Au vu des remarques faites précédemment concernant le régime de la responsabilité du G.A.N.E., il est utile d'émettre un avis en réaction à ce qui existe déjà et même à ce qui n'existe pas encore. Il s'agit donc d'un libre exposé, en marge du droit positif. On se limitera à l'évocation, parfois de façon abstraite, du principe même de la responsabilité et des règles éventuelles qui pourraient l'entourer.

Le principe de la responsabilité existe. Il serait en effet immoral de ne pas l'admettre. Certes, le droit n'est pas la morale. Mais ce qui est fortement immoral, comme c'est le cas ici, est dépouillé de la caution du droit. Il serait incompréhensible d'entendre que le G.A.N.E. ne doive pas répondre des violations du droit international qu'il aura commises. L'État est responsable, l'individu l'est également, le G.A.N.E., cette sorte de corps intermédiaire ne saurait y échapper. Partant de cela, il s'agit de fixer les conditions dans lesquelles le G.A.N.E. peut être responsable, et savoir comment fonctionne cette responsabilité. La conception d'un régime de responsabilité du G.A.N.E. est une question de visée, de choix. Que veut-on privilégier dans les objectifs du régime ? Divers intérêts peuvent se bousculer parmi lesquels :

1. celui des victimes y compris celui de l'État ennemi,
2. celui de la paix directement en relation avec le G.A.N.E., son activité, sa nuisibilité.

Si l'on prend, par exemple, le parti de la paix en se concentrant sur le G.A.N.E., les motivations pourraient être les suivantes. La première est que la présente étude porte sur le G.A.N.E. et non sur les victimes des conflits armés. La deuxième motivation est que cette étude qui ne se veut pas une apologie des G.A.N.E. et des conflits armés, trouve ici l'occasion, théoriquement, de décourager le G.A.N.E. sinon dans l'entreprise du conflit, du moins dans la commission de violations du droit international. La troisième motivation est qu'en dissuadant le G.A.N.E. de violer le droit international, les victimes potentielles s'en trouveraient protégées *a priori* et non *a posteriori.* Ainsi, l'effet néfaste de la première motivation est atténué.

Concrètement, il s'agit de rendre au mieux le G.A.N.E. responsable de ses actes. L'illustration pourrait être l'imposition de l'endossement par le G.A.N.E. de ses actes, même s'il devient le nouveau gouvernement, donc différemment de ce que prévoient les Articles de la Commission du droit international. Cette

proposition, exprimée autrement, implique que le G.A.N.E. victorieux ne transfère pas sa responsabilité à l'État mais l'assume. L'inconvénient est que l'État, qui ne connaît pas de banqueroute en plus d'être pérenne, est plus à même, mieux qu'un G.A.N.E., de réparer une victime. Le G.A.N.E. lui-même n'existe plus après la victoire. On peut oser penser que la réparation qu'il devrait faire (restitution ou indemnisation), pourrait provenir des ressources des anciens dirigeants du G.A.N.E. ou des États et individus qui se seraient enrichis grâce à l'action du G.A.N.E. En mettant la responsabilité du G.A.N.E. à sa charge jusqu'au bout, même après la victoire, cela pourrait faire réfléchir ledit G.A.N.E. Il tiendra compte du fait que lutter jusqu'au bout, et quels que soient les moyens et les méthodes de combat, les atrocités commises, l'essentiel étant la victoire, ne lui permettra pas de faire porter sa responsabilité par le gouvernement nouveau, donc par l'État. Il est normal que l'État nouveau qui se crée avec la victoire du G.A.N.E. endosse la responsabilité du G.A.N.E. en ce sens que l'on peut soupçonner que tout l'État soutient le G.A.N.E. et que la population serait d'ailleurs un soutien du G.A.N.E. C'est un cas probable à la suite des luttes de libération nationale. Généralement, la création de nouveaux États est accompagnée de mesures qui permettent à des individus de changer de nationalité ou de conserver la nationalité de l'État ex-ennemi du G.A.N.E. Ceci favorise le caractère consentant de l'endossement de la responsabilité. Le consentement n'est pas demandé à une population qui ne connaît qu'un changement de gouvernement (il y a d'ailleurs présomption de contrainte de la part du G.A.N.E., puisque l'État est désormais dirigé par un ancien G.A.N.E. qui s'est imposé par les armes). Le cas de rattachement du territoire contrôlé jadis par le G.A.N.E. à celui du territoire d'un État préexistant et non ennemi n'est pas envisagé par les Articles de la Commission du droit international en l'état. Alors, si le cas se déroule, on peut assimiler l'endossement de la responsabilité du G.A.N.E. par cet État comme une reconnaissance ou une adoption, sans contrainte, des actes du G.A.N.E. par l'État préexistant.

Un autre aspect de la philosophie ici retenue, qui, faut-il encore le préciser, n'est pas du droit positif, pourrait être dominé par l'objectif de neutralisation de toute envie des États d'aider le G.A.N.E., de se laisser contrôler, instruire ou encore contraindre par le G.A.N.E. Ainsi, dans un premier temps, on pourrait dire que l'État qui aide ou assiste un G.A.N.E., dans la commission du fait internationalement illicite par ce dernier, est internationalement responsable pour avoir agi de la sorte dans le cas où ledit État agit ainsi en connaissance des circonstances du fait internationalement illicite et si le fait serait internationalement illicite s'il était commis par cet État. Dans un deuxième temps, il serait possible de prévoir que le comportement de l'État est considéré comme son propre fait d'après le droit international si cet État, en adoptant ce comportement, agit en fait sur les instructions ou les directives, ou sous le contrôle d'un G.A.N.E. Dans un troisième temps, on pourrait envisager que

l'État reste internationalement responsable s'il a commis le fait sous la contrainte du G.A.N.E. et que le G.A.N.E. est internationalement responsable s'il a contraint un autre G.A.N.E. à commettre un fait internationalement illicite.

Assumer une responsabilité en droit international devrait être une étape de confirmation de la quête par le G.A.N.E. d'une place en droit international. On ne saurait être responsable en vertu d'un corps de règles si on n'existe pas selon ses règles. Mieux, être dans un système de responsabilité internationale comme celui qui concerne les États aurait été la forme la plus aboutie de la quête. La responsabilité de l'État du fait du G.A.N.E. qui a réussi peut être considérée comme globalement circonscrite, en raison de l'existence des règles de la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite de celui-ci. La responsabilité du G.A.N.E. lui-même ne bénéficie pas de règles claires même si l'on doit considérer que le principe d'une telle responsabilité est admis.

A travers les sources du droit, le G.A.N.E. compte faire entendre sa voix. Le G.A.N.E. ne saurait se montrer disposé à assumer une quelconque responsabilité au regard des contraintes que celle-ci suppose et ce malgré le fait que cette responsabilité l'aurait hissé à un niveau de considération élevé au sein du droit international. Ainsi, à part l'action armée sur le terrain, les sources sont au final le principal moyen que le G.A.N.E. utilise pour tenter de s'imposer au sein du droit international. Il entend jouer un rôle dans la naissance des règles en émettant des actes juridiques dont il est seul auteur ou dans lesquels il collabore avec d'autres belligérants.

Seconde partie :
Le droit international entre rejet et considération intéressée à l'égard du groupe armé non étatique

Titre 1er : Principaux domaines du droit international relatifs au conflit armé

GROTIUS avait fait le tour du droit international public de l'époque lorsqu'il avait traité du droit de la paix et de celui de la guerre[789]. Le droit international public s'est depuis lors significativement développé. Le G.A.N.E., par sa nature et son activité, reste jusque-là une entité qui ne trouve vie et sens que dans le contexte des conflits armés. S'il est intéressant de savoir ce que devient le G.A.N.E. en temps de paix, il sied d'admettre que celui-ci naît pour prendre les armes et que son existence en temps de paix relève de l'insolite en ce sens qu'à la fin du conflit armé, soit il crée un nouvel État, soit il devient le gouvernement de l'État auquel il « appartient », soit il disparaît avec l'aide de son ennemi. L'existence d'un G.A.N.E. en temps de paix signifie que la paix est en sursis.

C'est pour cela qu'ici l'intérêt sera porté sur les domaines du droit international qui concernent le temps de conflit armé plus précisément : le droit d'entrer en conflit armé, le *jus ad bellum* (Sous-titre 1er) et le droit dans le conflit armé, le *jus in bello* (Sous-titre 2), dans leurs aspects mettant en exergue les effets et les formes d'implication du G.A.N.E.

Sous-titre 1er : *Jus ad bellum*

La fin de la Seconde Guerre mondiale a donné l'occasion de bâtir un système permettant d'interdire l'usage de la force armée entre les États. Historiquement, les tentatives d'éloigner les États de l'usage de la force armée n'ont pas cessé d'exister[790]. C'est avec la naissance de l'ONU que le système permettant de repousser au plus loin les conflits armés entre les États a pris

789 Hugo de GROOT (GROTIUS), *Droit de la guerre et de la paix*, Paris, PUF, 1999, 868 p.

790 Voir, Malcolm N. SHAW, *International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 6e édition, 2008, pp. 1119-1122.

place. Il se propose, et cela constitue d'ailleurs l'esprit fondateur de l'ONU, d'interdire l'usage de la force armée, en dépossédant au maximum les États de ce droit, tout en le centralisant au mieux aux mains du Conseil de sécurité.

Ce n'est pas absurde de penser que l'acceptation par les États de l'interdiction générale du recours à la force contre d'autres États a pu être une cause et un vecteur supplémentaire de la multiplication des conflits armés à l'intérieur des États, et donc de la prolifération des G.A.N.E. ou plus généralement des groupes armés[791] dans la période qui a suivi la Seconde Guerre mondiale[792]. Privés de leur droit de recourir à la force armée sur le plan international, les États ont conservé jalousement leur monopole de la violence en leur propre sein contre toute velléité belliqueuse. Habitués jusqu'à un certain temps à régler leurs problèmes internationaux par l'usage de la force armée, les États n'ont pas répudié l'usage de cette force dans tous les cas. Ainsi naquirent, notamment, les conflits armés internes par procuration. Dans ces conflits, les groupes armés ne sont que le bras armé à l'intérieur de l'État, d'une Puissance étrangère. Ce type de conflit armé a surtout été une pratique récurrente lors de la Guerre froide au cours de laquelle l'équilibre des forces et l'interdiction générale d'user de la force armée sur le plan international ont créé un terreau favorable. De nos jours encore, il ne naît pas un conflit armé non international sans que l'on entende des accusations de soutien, d'implication, de contrôle du groupe armé contre un État étranger. Ces accusations souvent dilatoires peuvent être dans certains cas avérées[793]. Éviter le conflit armé international tout en réalisant ses fins à travers l'action d'un groupe armé semble aux yeux des États un moindre mal, et un moindre risque d'être mis sur le ban de l'ONU. L'un des avantages que les États tirent de leurs liens avec les groupes armés, c'est la discrétion. Il est en effet plus difficile de parvenir à ses fins en commettant une agression avec ses forces armées nationales tout en restant discret que de produire des effets similaires grâce aux groupes armés. La grande difficulté dans le dernier cas est de prouver le lien entre l'État et le groupe armé, et d'en définir son degré.

Comme il n'est pas question de chercher à nouveau les causes de la multiplication des conflits armés non internationaux et des groupes armés,

---

791 La distinction se justifie par le fait que si le groupe armé, par ses liens, pourrait revenir à l'État avec lequel il entretient de tels liens, ou rester un groupe armé non étatique s'il est établi que lesdits liens ne l'empêchent pas, malgré leur existence, de bénéficier du qualificatif de « non étatique ».

792 Voir dans ce sens, Dietrich SCHINDLER, « Le droit international humanitaire et les conflits armés internes internationalisés », *R.I.C.R.*, n°737, 1982, p. 263.

793 Voir à titre d'exemple, *Affaire des activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, C.I.J., Arrêt du 19 décembre 2005, paragraphe 165 notamment, http://www.icj-cij.org/docket/files/116/10454.pdf (17 juin 2012) ou Rapport final du Groupe d'experts sur la République démocratique du Congo du 12 décembre 2008, Document S/2008/773.

question abordée plus haut[794], il convient mieux ici de rester à l'évocation des deux grands piliers du droit du recours à la force depuis la mise en place de l'ONU grâce à sa Charte de 1945 : la dépossession des États en faveur du Conseil de sécurité (Chapitre 1er) et l'aménagement de certains droits au recours à la force armée en faveur des États (Chapitre 2) dans des conditions précises, comme le droit, supposé naturel[795], de la légitime défense. Ces deux piliers du droit du recours à la force seront abordés sous l'angle des tendances actuelles, et à l'aune de la présence des G.A.N.E. dans les situations en cause.

[794] Voir, *supra,* Chapitre Activité du G.A.N.E.

[795] Article 51 de la Charte de l'ONU.

Chapitre 1er : Actions collectives contre l'action du groupe armé non étatique

Les organisations internationales institutionnalisent les relations entre les États. Toutes n'ont pas la vocation ou la pratique de maintien de la paix et n'ont donc pas le système et le mécanisme qui conviennent. Celles qui ont développé un tel système ou mécanisme ont soit une envergure universelle, le cas unique est celui des Nations Unies (Section I), soit une envergure locale, comme c'est le cas avec les accords et organismes régionaux[796] (Section II).

Section I Réaction du Conseil de sécurité à titre principal

« [L]es États, comme les individus, ont abandonné à une autorité supérieure le droit de les défendre, ils ont seulement conservé le droit de s'opposer à une agression dans des cas exceptionnels, quand ils se trouvent en état de légitime défense.»[797] Le Conseil de sécurité, sans être l'«État international», est à l'égard des États cette autorité depuis la mise en place du droit de l'ONU et de son système de sécurité collective. Selon ce système de sécurité collective, la sécurité et la paix internationales sont l'affaire de tous les États, de sorte que l'atteinte à la sécurité et à la paix d'un seul met en cause la sécurité et la paix de tous. Une violation ou une menace de violation de la paix internationale entraîne une réaction collective qui en constitue la réponse. C'est au Conseil de sécurité d'organiser cette réaction au nom de tous les États membres de l'ONU. La mission est ambitieuse. Les moyens mis à la disposition du Conseil à cet effet ont semblé l'être eux aussi.

[796] Avoir une mission, même partielle, relative au maintien de la paix est une condition pour les accords et organismes régionaux d'être compris au sens de l'article 52 de la Charte de l'ONU.

[797] Christiane ALIBERT, *Du droit de se faire justice dans la société internationale depuis 1945,* Paris, L.G.D.J., 1983, pp. 710-711.

L'époque, celle de la sortie de la Seconde Guerre mondiale, avait dicté ses règles : entente cordiale entre les vainqueurs[798], stigmatisation claire des ennemis d'hier qu'il fallait continuer de surveiller[799], illusion que les forces armées seraient mises à la disposition des Nations Unies par contingents entiers venus des États[800], nombre réduit d'États[801] mais contrôlant intégralement toute la planète à travers le système du colonialisme même si la Charte prévoyait l'égalité des peuples et leur droit à disposer d'eux-mêmes[802] ou à travers l'emprise des Puissances victorieuses sur les Puissances défaites lors de la Seconde Guerre mondiale etc. Ces réalités de la période qui suivait la Seconde Guerre mondiale projetaient peu ou mal la fin de l'entente cordiale des Alliés pour lesquels seul l'équilibre des forces empêchera la confrontation directe. Elles ne prévoyaient pas non plus les conséquences d'un nouveau dimensionnement des alliances pour faire face notamment aux anciens alliés, la non conjugaison des forces armées, les nouveaux dangers (comme le terrorisme), la revendication par la force de droit à l'autodétermination, la naissance de nouveaux États profondément fragiles de l'intérieur contrairement aux « anciens » États bâtisseurs de l'ONU (condition favorable à la multiplication des conflits armés non internationaux et des G.A.N.E.).

Dans ce contexte, le Conseil de sécurité, dans sa mission de maintien de la paix et de la sécurité internationales, s'adapte ou est condamné de s'adapter aux nouveaux défis, notamment à l'existence des groupes armés qui « produisent » désormais, sinon la plus grande violence armée, du moins les séquences de violence les plus fréquentes.

§ I. Traits et évolution du mécanisme mis en place

Il n'est pas question de revenir sur le caractère étatique de l'ONU, encore moins celui du droit international public. Ce débat a en effet été mené

798 La mise en place de l'ONU est le fait des Alliés de la Seconde Guerre mondiale. « Suggérée par le Président des États-Unis, Franklin D. Roosevelt, l'expression « Nations Unies » est apparue au cours de la Seconde Guerre mondiale. Elle fut utilisée pour la première fois dans la Déclaration des Nations unies du 1er janvier 1942, texte par lequel les représentants de 26 pays se sont engagés à poursuivre ensemble la guerre contre les puissances de l'Axe. Au printemps 1945, les représentants de 50 pays se sont rencontrés lors de la Conférence de San Francisco afin d'élaborer la Charte des Nations Unies. Les propositions rédigées par les représentants de la Chine, des États-Unis, du Royaume-Uni et de l'URSS entre août et octobre 1944 à Dumbarton Oaks (États-Unis), ont servi de base à leurs travaux.» Voir sur http://www.un.org/fr/aboutun/history/ (17 juin 2012).

799 Voir à titre principal l'article 107 de la Charte de l'ONU et secondairement l'article 53 de la même Charte.

800 En référence à ce qui est prévu dans la Charte de l'ONU, aux articles 43, 45, 46, 47.

801 La Conférence de San Francisco ayant donné naissance à la Charte des Nations Unies regroupa cinquante Etats (contre 193 membres aujourd'hui) représentant environ 80% de la population de la Terre à cette époque. Voir sur http://www.un.org/fr/aboutun/history (17 juin 2012).

802 Article 1er, alinéa 2 de la Charte de l'ONU.

précédemment[803] et parcourt d'ailleurs toute la présente étude. Il est plutôt question de mettre en exergue les éléments qui consacrent la place centrale de l'État dans le maintien de la paix et de la sécurité internationales dans la conception de celui-ci, d'une part, et les éléments qui ont poussé à relativiser la conception d'origine, d'autre part.

A) Reflets de l'orthodoxie étatique

Il convient d'évoquer, passablement rapidement, le rôle confié au Conseil de sécurité dans le cadre du maintien de la paix et de la sécurité internationales. Mais avant, il est nécessaire de parler du socle même du nouvel ordre établi par le biais de l'ONU, qui est l'interdiction générale du recours à la force armée. La Charte se charge de cette interdiction en prévoyant que les membres s'abstiennent, précisément dans leurs relations internationales, de recourir à la menace ou à l'emploi de la force, soit contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout État, soit de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations Unies[804]. En compensation de cette dépossession des États du droit de recourir à l'usage de la force armée, le Conseil de sécurité est élevé au rang d'acteur principal du droit international relatif au maintien de la paix (*jus contra bellum*) et à ce titre il doit maintenir ou rétablir la paix[805]. Ce pouvoir du Conseil de sécurité est renforcé par le caractère obligatoire de ses décisions[806]. Pour ce qui est concrètement du rôle du Conseil de sécurité, pour l'essentiel, l'organe permanent de l'ONU, face à un cas d'atteinte ou de menace d'atteinte à la paix (menace à la paix, rupture de la paix, acte d'agression)[807] a la possibilité de prendre des mesures conservatoires[808], des mesures coercitives qui n'impliquent pas l'usage de la force armée[809] et même des mesures coercitives qui nécessitent l'usage de la force armée[810].

La mise en œuvre des mesures non militaires et militaires se fait grâce aux États et aux organismes régionaux selon des modalités variées. Les États membres de l'ONU admettent le principe d'exécution des décisions prises par le Conseil de sécurité en adoptant les mesures nécessaires, militaires ou non, soit individuellement soit à travers les organismes internationaux auxquels ils appartiennent[811]. Il ne s'agit là que d'une conséquence du caractère obligatoire

803 Voir, *supra* Chapitre Etatisme en droit international contemporain, Section I.

804 Article 2, paragraphe 4 de la Charte.

805 Article 24 de la Charte de l'ONU.

806 Article 25 de la Charte de l'ONU.

807 Article 39 de la Charte de l'ONU.

808 Article 40 de la Charte de l'ONU.

809 Article 41 de la Charte de l'ONU.

810 Article 42 de la Charte de l'ONU.

811 Article 48 de la Charte de l'ONU.

des décisions du Conseil de sécurité. En ce qui concerne plus particulièrement les mesures militaires, le Conseil de sécurité se réserve la maîtrise de l'exécution de ces mesures même s'il fait appel aux États[812]. Il se lie aux États par des accords ratifiés par ces derniers afin qu'ils mettent à sa disposition les forces armées, l'assistance et les facilités nécessaires[813]. Les contingents mis à disposition doivent être immédiatement utilisables[814]. Le Conseil de sécurité qui reste maître de ses actions est simplement conseillé et assisté par un Comité d'état-major composé des chefs d'état-major des membres permanents ou de leurs représentants et des chefs d'état-major clairement invités[815]. En ce qui concerne les accords et organismes régionaux destinés à régler les questions touchant au maintien de la paix et de la sécurité internationales, la Charte de l'ONU admet leur existence mais conditionne celle-ci à la conformité de ces accords et organismes régionaux aux buts et principes des Nations Unies[816]. Comme les États, les accords et organismes régionaux sont à la disposition du Conseil de sécurité[817] pour l'exécution des mesures coercitives que celui-ci viendrait à prendre[818]. De fait, les accords et organismes régionaux ne sauraient prendre aucune action coercitive sans l'autorisation du Conseil de sécurité, et celui-ci doit être tenu informé de toute action entreprise dans le cadre du maintien de la paix et de la sécurité internationales[819]. On convient généralement que, dans ce contexte, la notion d'action coercitive se limite aux mesures coercitives militaires étant entendu que les mesures coercitives non militaires peuvent être prises individuellement par des États, conformément au droit international, et à plus forte raison les accords et organismes régionaux peuvent-ils les adopter[820] à l'égard d'États membres[821]. Sont

812 Les auteurs de la Charte se trouvaient lors des Travaux préparatoires face à trois possibilités d'offrir les moyens d'action militaire au Conseil de sécurité : créer une armée internationale permanente qui se superposerait aux armées nationales, ou agir au moyen de contingents nationaux mis à la disposition de l'Organisation, mais restant sous leur propre commandement national, ou encore utiliser des contingents nationaux placés sous un commandement international. Voir, Ali L. KARAOSMANGLU, *Les actions militaires coercitives et non coercitives des Nations Unies*, Genève, Paris, Droz, 1970, pp. 32-33.

813 Article 43 de la Charte de l'ONU.

814 Article 45 de la Charte de l'ONU.

815 Articles 46 et 47 de la Charte de l'ONU.

816 Article 52 de la Charte de l'ONU.

817 Pour une vision moins subordonnée des rapports entre le Conseil de sécurité et les accords et organismes régionaux, voir, Maurice KAMTO, « Le rôle des « accords et organismes régionaux » en matière de maintien de la paix et de la sécurité internationales à la lumière de la Charte des Nations Unies et de la pratique internationale », *R.G.D.I.P.*, 2007, pp. 790 et suivantes.

818 Article 53 de la Charte de l'ONU.

819 Article 54 de la Charte de l'ONU.

820 Djamchid MOMTAZ, « La délégation par le Conseil de sécurité de l'exécution de ses actions coercitives aux organisations régionales », *A.F.D.I.,* 1997, pp. 111-112 ; Jean-Pierre COT, Alain PELLET et Mathias FORTEAU (sous la direction), *La Charte des Nations Unies…, op. cit.*, note n°38, p. 1415.

exemptées de l'autorisation du Conseil de sécurité, les actions dirigées contre les Etats ennemis (les Puissances de l'Axe pendant la seconde guerre mondiale).

A l'époque de la mise en place des Nations Unies, la paix dont le maintien et le rétablissement étaient organisés, était entendue comme l'inexistence de guerre. La paix se définit alors par opposition à la guerre, donc en tant qu'absence de l'usage des armes[822]. Mieux, la confiance entre les vainqueurs aidant, il s'agissait de ne pas retomber dans les travers que l'on venait de connaître durant la Seconde Guerre mondiale, c'est-à-dire les conflits interétatiques. Structurellement, le système du maintien de la paix internationale est étatique. Aucune autre entité d'une nature différente n'est invitée à y participer. Le Conseil de sécurité est constitué d'États, ou plus précisément de certains États spécifiques. Ainsi, le maintien de la paix et de la sécurité internationales est censé être conduit par de super-États, les membres permanents, et quelques États qui ne font que passer au sein du Conseil de sécurité, c'est-à-dire les membres non permanents, sans « droit de *veto* », ni stabilité de vision pouvant être projetée. Pour rappel, le Conseil de sécurité ne comptait à ses débuts qu'onze membres dont cinq permanents[823] avec une majorité de décision de sept membres (sans *veto*)[824]. Aujourd'hui, il compte quinze membres avec cinq membres permanents[825] avec une majorité de décision de neuf membres (sans *veto*)[826]. Le blocage venu des membres permanents par usage courant de leur droit de *veto* arriva peu après la naissance de l'ONU et continua jusqu'à la fin de la Guerre froide au début des années 1990. Cela marqua le départ de l'affaiblissement du Conseil de sécurité

821 L'interprétation de l'ONU reste toutefois stricte en la matière et laisse entendre que les actions coercitives militaires et non militaires ont toutes besoin de l'accord du Conseil de sécurité. Par exemple, dans un rapport, le Secrétaire général de l'ONU a dit ceci : « Le Chapitre VIII de la Charte des Nations Unies stipule que toute action coercitive entreprise en vertu d'accords régionaux ou par des organisations régionales doit être autorisée par le Conseil de sécurité. Toute initiative visant à renforcer les relations entre les Nations Unies et les organisations régionales au titre du Chapitre VIII devra être fondée sur une définition plus claire des bases et des mécanismes d'une telle coopération » ou « Le Chapitre VIII de la Charte dispose qu'aucune action coercitive ne sera entreprise par des organisations régionales sans autorisation du Conseil de sécurité. Lorsqu'elle intervient en faveur de la paix et de la sécurité, l'Union africaine considère ses interventions comme une contribution à la communauté internationale […] ». Voir respectivement, résumé analytique puis paragraphe 10 du Rapport du Secrétaire général sur les relations entre l'Organisation des Nations Unies et les organisations régionales, en particulier l'Union Africaine, aux fins du maintien de la paix et de la sécurité internationales, Doc. S/2008/186 du 7 avril 2008.

822 Mirko ZAMBELLI, *La constatation des situations de l'article 39 de la Charte des Nations Unies par le Conseil de sécurité. Le champ d'application des pouvoirs prévus au chapitre VII de la Charte des Nations Unies*, Genève, Bâle, Munich, Helbing & Lichtenhahn, 2002, p. 157.

823 Charte des Nations Unies de 1945, article 23, disponible sur http://treaties.un.org/doc/Publication/CTC/uncharter-all-lang.pdf (17 juin 2012).

824 Charte des Nations Unies de 1945, article 27, disponible sur http://treaties.un.org/doc/Publication/CTC/uncharter-all-lang.pdf (17 juin 2012).

825 Article 23 de la Charte des Nations Unies.

826 Article 27 de la Charte des Nations Unies.

entendu comme un organe uni. En ce qui concerne le dispositif juridique et organique visant à mettre en œuvre les actions coercitives, il ne naquit pas, ou eut une vie éphémère. Ainsi les accords spéciaux entre l'ONU et les États sur la mise à disposition des contingents ne furent jamais négociés[827]. Le Comité d'état-major vit le jour et eut par exemple à procéder à l'examen des modalités d'application de l'article 43. Mais à partir du 15 juillet 1945, le Conseil de sécurité n'a plus discuté de cette question et aucun organe des Nations Unies n'a plus pris de décision quant à l'application des articles 45 et 47 de la Charte[828]. Il résulte de cette situation une « gestion » des problèmes du maintien de la paix et de la sécurité internationales par les deux blocs, celui de l'Est et celui de l'Ouest, et particulièrement par les leaders de ces blocs, c'est-à-dire l'ex-U.R.S.S. et les États-Unis. Craignant à raison une confrontation directe, ces deux n'ont cessé de régler leurs points d'opposition à travers les « puissances mineures ou périphériques » des blocs et surtout, à l'intérieur des États ennemis, par des conflits armés non internationaux animés par des groupes armés.

La fin de la Guerre froide signa le retour au premier plan du Conseil de sécurité et une sorte de surchauffe[829] de son action. L'action contre l'Irak en 1991 tend à se rapprocher de ce qui est prévu dans la Charte. Il n'y eut pas d'accords spéciaux, mais la direction des opérations était plus ou moins aux mains du Conseil de sécurité, et un semblant de Comité d'état-major fonctionna[830].

Très vite cependant, le Conseil de sécurité se contenta d'adopter à propos de l'article 42 de la Charte une pratique faite d'autorisation d'actions en faveur des États. Ayant ouvert la boîte de pandore, le Conseil de sécurité ne parvint pas à éviter les actions militaires des États, et même d'organismes régionaux sans son autorisation. Dans certains cas, les organismes régionaux furent soutenus après coup (c'est le cas de l'action des forces de la C.E.D.E.A.O. constituées de forces nigérianes, ghanéennes, guinéennes, maliennes et sierra-léonaises[831]). Mais les États-Unis ne reçurent pas une quelconque autorisation *ex post facto* pour leur action non autorisée en Irak à partir de 2003.

---

827 Charles CHAUMONT et Frédérique LAFAY, *L'ONU*, Paris, P.U.F., Collection Que sais-je?, 2000, p. 68.

828 Michel VOELCKEL, « La coordination des forces d'intervention de l'ONU dans le cadre du chapitre VII : bilan, prospective et perspectives », in *Le chapitre VII de la Charte des Nations Unies*, Paris, 1995, p.167.

829 Voir, Pierre-Marie DUPUY, « Sécurité collective et organisation de la paix », *R.G.D.I.P.,* 1993, p. 617.

830 Jean-Pierre COT, Alain PELLET et Mathias FORTEAU (sous la direction), *La Charte des Nations Unies…,op. cit.*, note n°38, respectivement p. 1281, et pp. 1288 et suivantes.

831 Meledje F. DJEDJRO, « La guerre civile au Libéria et la question de l'ingérence dans les affaires intérieures des Etats », *Revue belge de droit international*, 1993, pp. 411 et pp. 418-421 ; Marie ABENG, *Intégration en Afrique de l'ouest*, *op. cit.*, note n°488, pp. 132 et suivantes.

En somme, les États partis pour faire la paix internationale d'un commun accord ont fini par se souvenir de leur capacité à agir sinon seul, du moins avec la plus grande indépendance. C'est une attitude expressive de l'étatisme onusien à travers lequel on voit deux forces s'opposer. L'une naît de la volonté de déposséder les États non de leur droit de faire la guerre (ce qui est fait) mais de celui de maintenir la paix et la sécurité internationales. Il faut bien se rendre à l'évidence, aussi bien les États-Unis que les organismes régionaux ayant agi sans accord préalable du Conseil de sécurité n'ont jamais prétendu passer outre l'interdiction du recours à la force armée (le principe et ses exceptions), mais avaient justement l'intention de mettre en œuvre le maintien de la paix et de la sécurité internationales ou de procéder à une légitime défense, selon les arguments des uns et des autres. On est dans un étatisme trouble mais tenace. L'autre force est justement cette ténacité de l'étatisme qui triomphe en cette période en affaiblissant le Conseil de sécurité[832].

B) Influence de la réalité sur l'orthodoxie

Il ne serait certainement pas indiqué de dire que la vision interétatique de la Charte des Nations Unies est dénuée de toute pertinence à l'heure actuelle. Même si le sens de cette vision semble avoir été modelé par le temps dans le domaine du maintien de la paix et de la sécurité internationales, (d'un « abandon » de l'usage de la force au profit du Conseil de sécurité, les États contestent de plus en plus leur dépossession), les conflits armés interétatiques ne sont pas éradiqués à jamais[833], et le mode de décision intégrant d'autres entités autres qu'étatiques ne fut même pas au stade de discussion ne serait-ce dans les nombreux projets de réforme du Conseil de sécurité qui s'amoncellent[834].

Après avoir dit ce qui précède, il faut reconnaître que depuis la Seconde Guerre mondiale, plusieurs « phénomènes » ont rendu nécessaire un

832 Luigi CONDORELLI, « Les attentats du 11 septembre et leurs suites… », *op. cit.*, note n°195, p. 843.

833 D'ailleurs, on continue de voir ici et là des tensions entre États qui risquent de se confirmer en conflits armés comme entre l'Iran et l'Israël et/ou les États-Unis, entre la Russie et la Géorgie, entre la Colombie et le Venezuela, entre la République Démocratique du Congo et certains de ses voisins, entre le Tchad et le Soudan.

834 Il semble d'ailleurs relever d'un certain utopisme que de faire une telle remarque tant les débats actuels sont loin du sujet. Le Groupe de personnalités de haut niveau propose, par exemple, d'associer à la prise de décisions du Conseil de sécurité les États qui contribuent le plus à l'Organisation sur les plans financier, diplomatique, et militaire, et les États qui sont plus représentatifs de l'ensemble des membres et en particulier du monde en développement. La Commission de consolidation de la paix qu'il propose et à laquelle elle assigne comme mission essentiellement de prévenir les conflits armés au sein des États et de travailler à faciliter le passage entre le temps du conflit armé et la consolidation de la paix ne devrait comprendre que des États, la Banque mondiale, le Fonds monétaire international, les banques régionales et les donateurs. Ceux qui pourraient animer ces conflits ou qui auraient eu à les animer, c'est-à-dire les G.A.N.E. en particulier, sont ignorés. Rapport du Groupe de personnalités de haut niveau sur les menaces, les défis et le changement, pp. 72 et suivantes, http://un.org/french/secureworld/ (17 juin 2012).

ajustement du sens du maintien de la paix et de la sécurité internationales. Trois exemples servent ici à illustrer les présents propos : le terrorisme, les crises humanitaires et politiques, les conflits armés qui ne se passent pas entre États exclusivement.

Le terrorisme hors des conflits armés est un phénomène ancien[835] qui est longtemps resté au sein des États sous forme de désapprobation à l'égard de groupes, personnes ou biens ayant des fonctions publiques, ou à l'encontre de privés. L'exportation de la pratique surtout dès le XXe siècle est liée au colonialisme, aux luttes israélo-arabes, à la « haine » de l'Occident[836] et à la contestation de l'ordre actuel[837]. Ainsi, on est passé par des actes terroristes contre des ressortissants étrangers y compris des diplomates, des aéronefs et leurs occupants, pour en arriver aux attentats du 11 septembre 2001 aux États-Unis. Le Conseil de sécurité n'a pas manqué de s'intéresser à ce phénomène terroriste. Il a d'abord considéré que certains comportements externes aux attentats terroristes mais liés à ceux-ci menaçaient la paix et la sécurité internationales. Ce fut le cas dans le rapport intransigeant du Conseil de sécurité avec la Libye[838] et le Soudan[839] en raison de la non extradition de présumés terroristes. Il a fini par reconnaître que c'est le terrorisme lui-même qui portait atteinte à la paix et à la sécurité internationales[840]. On retrouve cette attitude déjà dans les résolutions qui suivirent les attentats de Nairobi et de Dar-es-Salem (7 août 1998) jusqu'à celles qui ont suivi le 11 septembre 2001. Or, on peut faire remarquer que les attentats qui ont conduit à la mise en index de la Libye et du Soudan peuvent être plus ou moins considérés comme du terrorisme étatique alors que ceux d'Al-Qaïda ne sont certainement que des actes venus d'entités non étatiques. Aujourd'hui, on ne saurait défaire le terrorisme des entités non étatiques du cœur des préoccupations de premier ordre du Conseil de sécurité.

Le développement des moyens de communications, l'internationalisation des questions de droits de l'homme, la multiplication des organismes humanitaires et de défense des droits de l'homme menant une action

---

835 Par exemple, « tyrannicide » et « conjuration », pratiques remontant à l'Antiquité sont considérées comme relevant du terrorisme. Voir, Henry LAURENS, « Le terrorisme comme personnage historique », in Henry LAURENS et Mireille DELMAS-MARTY (sous la direction), *Terrorismes. Histoire et droit*, Paris, CNRS Editions, 2010, p. 12.

836 Pour reprendre le titre du livre de Jean ZIEGLER, *La haine de l'Occident*, Paris, Albin MICHEL, 2008, 299 p.

837 Maurice KAMTO, « Le rôle des « accords et organismes régionaux » … », *op. cit.*, note n°817, p. 772.

838 Voir par exemple : Résolution 731 (1992) du 21 janvier 1992, Résolution 748 (1992) du 21 mars 1992.

839 Voir par exemple : Résolution 1044 (1996) du 31 janvier 1996, Résolution 1054 (1996) du 26 avril 1996.

840 Voir notamment : Résolution 1189 (1998) du 13 août 1998, Résolution 1269 (1999) du 12 octobre 1999, Résolution 1373 (2001) du 28 septembre 2001.

internationale, l'établissement de la démocratie comme système politique à promouvoir en priorité, et la tendance à considérer que désormais peu de sujets ne sont pas transfrontaliers, ont prédisposé le monde à s'émouvoir, plus qu'avant, des crises humanitaires et politiques dans la période récente. Le Conseil de sécurité n'est pas en reste. Des crises humanitaires et politiques furent considérées par lui comme portant atteinte à la paix et à la sécurité internationales. Si, au début, il donnait l'air de se focaliser sur les effets internationaux des crises, comme la traversée des frontières par les réfugiés ou autres impacts sous régionaux, il a finalement reconnu, implicitement ou explicitement, que la crise humanitaire (comme au Rwanda[841], en Somalie[842]) et la crise politique, clairement démocratique, (comme en Sierra Leone[843] ou cet exemple plus célèbre en Haïti[844]) sont des menaces à la paix et à la sécurité internationales. Or, on sait que ces crises sont surtout animées par des entités non étatiques et restent généralement circonscrites dans les limites des frontières d'un seul État à la fois.

Quant aux conflits armés qui ne se passent pas entre États exclusivement ou qui s'internationalisent, il n'est point besoin de décrire à nouveau leur ampleur actuellement, cet exercice ayant été fait au début de l'étude[845]. Néanmoins, en rapport avec le Conseil de sécurité, on dira qu'une grande partie des mesures prises par cet organe en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies a été destinée à résoudre les problèmes soulevés par de tels conflits : mesures non militaires (embargo[846], mesures ciblées sur les personnalités[847]…) et mesures militaires (autorisations d'intervenir). D'ailleurs, l'une des catégories les plus audacieuses des actions du Conseil de sécurité est la création de juridictions consacrées à la poursuite des crimes qui ont été en grande partie commis dans des conflits armés impliquant des G.A.N.E. Il s'agit du Tribunal pénal pour le Rwanda[848] précédé par celui pour l'ex-Yougoslavie[849]. On a toutefois plus de peine à évoquer dans ce registre la mise

841 Voir notamment : Résolution 929 (1994) du 22 juin 1994.

842 Voir notamment : Résolution 794 (1992) du 3 décembre 1992.

843 Voir notamment : Résolution 1132 (1997) du 8 octobre 1997.

844 Voir notamment : Résolution 940 (1994) du 2 août 1994.

845 Voir, *supra,* Chapitre Activité du G.A.N.E.

846 Voir notamment : Résolution 1132 (1997) du 8 octobre 1997 (Sierra Leone), Résolution 1493 (2003) du 23 juillet 2003 (suivie d'une longue série, République démocratique du Congo), Résolution 1572 (2004) du 15 novembre 2004 (Côte d'Ivoire), Résolution 1591 (2005) du 29 mars 2005 (Soudan).

847 Voir notamment : Résolution 1132 (1997) du 8 octobre 1997 (Sierra Leone), Résolution 1493 (2003) du 23 juillet 2003 (suivie d'une longue série, République démocratique du Congo), Résolution 1572 (2004) du 15 novembre 2004 (Côte d'Ivoire), Résolution 1591 (2005) du 29 mars 2005 (Soudan).

848 Résolution 955 (1994) du 8 novembre 1994.

849 Résolution 808 (1993) du 22 février 1993, Résolution 827 (1993) du 25 mai 1993.

en place du Tribunal spécial pour la Sierra Leone[850] qui est le produit d'un accord pour lequel le Conseil de sécurité a prié le Secrétaire général de l'ONU de négocier avec le gouvernement sierra-léonais[851]. Pour ce qui est des Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens, c'est l'Assemblée générale de l'ONU qui accompagna la conclusion de l'accord de mise en place avec le Cambodge[852].

Le paradigme de l'État au cœur des Nations Unies et de l'action du Conseil de sécurité n'a pas changé. Il a cependant évolué. En effet en matière de sécurité collective, mieux qu'avant, le point focal unique et étatique laisse la place à deux points focaux : la paix entre les États et la paix dans l'État, avec une myopie mal soignée pour la première ou une vision nette sinon grossie pour la seconde. Cette paix dans l'État s'entend de la paix contre les actes d'entités non étatiques nocives internes et d'entités non étatiques nocives venues de l'extérieur (comme les groupes terroristes). Le « Groupe de personnalités de haut niveau sur les menaces, les défis et le changement » rejoint la vision ici décrite d'où il tira une large palette de ce qui, selon lui, constitue une menace à la paix et à la sécurité internationales, d'origine interétatique et surtout interne aux États[853] : « Tout événement ou phénomène meurtrier ou qui compromet la survie et sape les fondements de l'État en tant qu'élément de base du système international constitue une menace contre la sécurité internationale. »[854] Il s'agit tout de même d'une vision très laxiste de la menace de la paix et de la sécurité internationales. Cette vision est très étatiste en ce sens qu'elle est très généreuse envers l'État. Ce dernier est élevé au rang d'entité intouchable et la paix et la sécurité internationales sont indexées sur sa quiétude absolue.

---

850 Résolution 1315 (2000) du 14 août 2000, Accord entre les Nations Unies et la Sierra Leone sur la mise en place du Tribunal spécial du 16 janvier 2002 (voir sur http://www.sc-sl.org/LinkClick.aspx?fileticket=CLk1rMQtCHg%3d&tabid=176 (17 juin 2012).

851 Voir Résolution 1315 (2000) du 14 août 2000.

852 Résolution A/57/228 B du 22 mai 2003.

853 « **.** Les menaces d'ordre économique et social (pauvreté, maladies infectieuses, dégradation de l'environnement, etc.) ;

. Les conflits entre États ;

. Les conflits internes (guerres civiles, génocide et autres atrocités, etc.) ;

. Les armes nucléaires, radiologiques, chimiques et biologiques ;

. Le terrorisme ;

. La criminalité transnationale organisée. »

Rapport du Groupe de personnalités de haut niveau sur les menaces, les défis et le changement, p. 12, http://un.org/french/secureworld/ (17 juin 2012).

854 *Idem*.

§ II. Confrontation du Conseil de sécurité à l'action du groupe armé non étatique

Comme déjà dit, il fut impossible pour le Conseil de sécurité de ne pas agir à l'occasion des situations créées par les G.A.N.E. Sans être forcément préparé à agir dans un tel contexte, il a dû s'adapter. A l'instar de toute autre action du Conseil de sécurité, il a dû justifier dans ce cas aussi le bien fondé de son initiative en tenant compte du respect par lui-même de l'article 39 de la Charte avant de confier la mise en œuvre de la mesure décidée à des États ou à des organismes régionaux sans pouvoir agir lui-même. L'article 39 de la Charte des Nations Unies est la porte d'entrée du Conseil de sécurité dans le champ des actions en vertu du Chapitre VII de ladite Charte. Il exige que trois conditions alternatives soient remplies afin que le Conseil de sécurité puisse entreprendre des actions en vertu de ce Chapitre : agression, rupture de la paix, menace contre la paix. Il ressort de la pratique du Conseil de sécurité que c'est la qualification de la situation comme une menace contre la paix et la sécurité internationales qui est abondante. De façon générale et quelle que soit la situation, le choix du Conseil de sécurité de s'en tenir à la qualification de menace contre la paix et la sécurité internationales est assez constant. Rarement donc est-il allé au-delà, a-t-il été plus précis en parlant de rupture de la paix ou d'agression[855]. Au vu de la minceur de la pratique de qualification des situations diverses autrement qu'en menace contre la paix, une prédisposition à voir les situations où évoluent les G.A.N.E. être qualifiées de menace à la paix est bien raisonnable. Le Conseil de sécurité a largement tiré profit de l'élasticité de la notion de menace contre la paix et a occasionné très souvent une extension du champ d'application du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies. A l'issue de la qualification de la situation, et du choix des mesures, le Conseil de sécurité doit concrètement mettre en œuvre les décisions prises. Dans ce cadre, il passe par les États ou par les accords et organismes régionaux. La collaboration entre le Conseil de sécurité et ces derniers fera l'objet de plus de développement ultérieurement[856].

Pour ce qui est du rapport avec les Etats, ceux-ci ne sont ici que des moyens pour le Conseil de sécurité. Vu l'interdiction du recours à la force, ils ne disposent pas de droit propre réglementant l'usage de la force sur le plan international. Mais leurs forces armées sont utilisées par le Conseil de sécurité qui décide dans quel cas il les emploie. Une action décidée par le Conseil de sécurité doit connaître un respect et un accompagnement dans sa mise en

855 Voir la discussion de cette pratique existante mais rare, et relativement ancienne chez, Mirko ZAMBELLI, *La constatation des situations de l'article 39 …, op. cit.*, note n°822, pp. 198-201.

856 Voir, *infra*, ce Chapitre, Sections II.

œuvre de la part d'un État[857] même si celui-ci peut ne pas investir ses forces armées dans l'exécution de ladite action pour diverses raisons, notamment en considération du manque de moyens adéquats. La réaction grâce aux États concerne aussi bien les mesures du Conseil de sécurité qui ne sont pas contraignantes que les mesures qui le sont, et dans ce dernier cas, qu'elles soient militaires ou non. La question ici est de savoir si le consentement du G.A.N.E., lorsque la mesure du Conseil de sécurité n'est pas contraignante, est aussi nécessaire pour la mise en œuvre de la mesure. Ce sont le bon sens et les raisons politiques qui imposeraient un accord préalable du G.A.N.E. lui-même et cet accord peut être perçu à travers les actes conclus par les parties au conflit armé dans le cadre du processus de paix[858].

Section II Réaction grâce à des accords et organismes régionaux

La Charte des Nations Unies organise les rapports entre le Conseil de sécurité et les accords et organismes régionaux. L'Afrique présente des exemples de mise en pratique de ce dispositif dans des situations où la présence de G.A.N.E. peut être observée.

§ I. Principe de collaboration avec le Conseil de sécurité

Il semble que l'idée de départ des vainqueurs de la Seconde Guerre mondiale était de réduire au maximum les pouvoirs d'action des organismes régionaux. Cette idée rencontra des résistances[859]. En définitive, sans que le Conseil de sécurité ne fût réduit à un niveau d'égalité de statut avec les accords et organismes régionaux en matière de maintien de la paix et de la sécurité internationales, on a dû admettre le rôle de ces derniers dans le domaine, sous le contrôle ou l'impulsion du Conseil de sécurité.

---

857 Obligation de collaborer, de respecter la décision du Conseil de sécurité (articles 25, 43, 48 et 49 de la Charte de l'ONU).

858 C'est l'exemple de l'accord du Président ivoirien donné à l'arrivée de forces internationales juste après l'accord de cessez-le-feu avec les insurgés, en octobre 2002. Voir rapport du Secrétaire général (de l'ONU) sur la Côte d'Ivoire du 26 mars 2003 (document S/2003/374), paragraphes11-13.

859 Jean-Pierre COT, Alain PELLET et Mathias FORTEAU (sous la direction), *La Charte des Nations Unies…, op. cit.*, note n°38, pp. 1368-1371, et 1403-1405.

Concrètement, c'est le Chapitre VIII de la Charte de l'ONU qui organise la collaboration entre le Conseil de sécurité et les organismes régionaux. Fait de trois articles (52, 53, 54), il constitue une suite logique au Chapitre VII marqué par l'omniprésence du Conseil de sécurité. Il éclaire sur la réalité de la mainmise de cet organe sur le maintien de la paix et de la sécurité internationales. Dans ses grandes lignes, le Chapitre VIII, intitulé « Accords régionaux », « homologue » ceux qu'il appelle les « accords ou organismes[860] régionaux[861] » en les alignant sur l'ONU, leur reconnaissant quelques pouvoirs tout en soumettant certaines de leurs actions à l'acquiescement du Conseil de sécurité. C'est l'article 52 qui donne le ton en posant le principe selon lequel les problèmes de maintien de la paix et de la sécurité internationales peuvent être réglés par les accords ou les organismes régionaux, pourvu que ceux-ci et leur activité s'inscrivent dans la ligne des buts et principes des Nations Unies. Il est même indiqué aux États membres de ces accords ou organismes régionaux de tenter d'abord de régler les différends d'ordre local avant de faire appel au Conseil de sécurité[862]. Les accords et organismes régionaux ainsi mis en valeur sont immédiatement remis à leur juste place de subordination au Conseil de sécurité par l'article 54 et ce, dès que l'action entreprise par eux est coercitive. Cela est dit en deux étapes. Dans la première, les accords ou organismes régionaux peuvent être utilisés par le Conseil de sécurité pour l'application de ses décisions. Selon la seconde étape, lorsque ce sont les accords et organismes régionaux qui décident, ils se doivent d'obtenir l'autorisation du Conseil de sécurité. La seule exception prévue à ce principe d'action autorisée, obsolète aujourd'hui[863], est constituée des mesures entreprises par les accords et organismes régionaux contre les Puissances de l'Axe de la Seconde Guerre mondiale. C'est l'article 54 qui boucle le Chapitre VIII et confirme la responsabilité difficilement partagée du Conseil de sécurité de maintien de la paix et de la sécurité internationales[864]. Il pose en effet, à l'instar de toute action dans le cadre de la légitime défense, l'obligation des accords ou organismes régionaux de tenir le Conseil de sécurité informé de toute action envisagée ou entreprise.

---

860 Il semble que l'organisme régional se distingue de l'accord régional grâce à son caractère permanent, et ses institutions. Le degré d'institutionnalisation constitue alors l'élément différenciant l'organisme de l'accord. Voir, Djamchid MOMTAZ, « La délégation par le Conseil de sécurité … », *op. cit.*, note n°820, p. 107, Jean-Pierre COT, Alain PELLET et Mathias FORTEAU (sous la direction), *La Charte des Nations Unies…, op. cit.*, note n°38, p. 1374.

861 Ce critère régional ne signifie pas pour autant l'existence nécessaire d'un voisinage entre les États concernés. Voir, Maurice KAMTO, « Le rôle des « accords et organismes régionaux » … », *op. cit.*, note n°817, p. 778 et pp. 777-790 plus largement.

862 Pour une autre lecture sur cette question des priorités entre le règlement régional et le règlement onusien, voir, Maurice KAMTO, *idem,* pp. 790 et suivantes.

863 Abdulqawi A. YUSUF, « The Right of Intervention by the African Union : a New Paradigm in regional enforcement action ? », *African Yearbook of International Law*, 2003, volume II, p. 10.

864 Le Conseil de sécurité tient à rappeler cela. Voir, préambule de la Résolution 1809 (2008) du 16 avril 2008 (traitant de la relation entre le Conseil de sécurité et l'Union Africaine).

§ II. Interventions d'organismes régionaux : cas africains

Il s'agit en clair des interventions des forces de la Communauté économique des États de l'Afrique de l'ouest (C.E.D.E.A.O.) d'une part, et des initiatives de l'Union africaine (U.A.) d'autre part.

A) Interventions de la C.E.D.E.A.O.

La C.E.D.E.A.O. est une organisation sous-régionale entrant dans la catégorie des organismes régionaux au sens de l'article 52 de la Charte de l'ONU, au regard de son évolution[865]. Son traité constitutif a été signé à Lagos (Nigéria) le 28 mai 1975. De nos jours, ses États membres sont au nombre de quinze[866]. Il est ici d'un intérêt minime de s'attarder sur le Traité de 1975 instituant la C.E.D.E.A.O. À l'origine, la Communauté n'avait visé qu'à réaliser l'intégration économique entre les États de l'Afrique de l'ouest[867]. Chronologiquement, le premier texte relatif au maintien de la paix est le Protocole de non-agression du 22 avril 1978. Ce texte est plutôt relatif à des actions individuelles des États. Il reprend les interdictions de l'article 2, paragraphe 4 de la Charte de l'ONU[868]. Les références aux G.A.N.E. sont inexistantes ou du moins très vagues[869]. En dépit de ce vague intérêt envers les G.A.N.E. à travers les situations qui les concernent en particulier, c'est un organe prévu par ce Protocole, - le Comité chargé de se pencher sur les cas où un règlement pacifique n'est pas obtenu dans un différend entre États membres[870] - qui fut mis en place en mai 1990 et qui décida de la création des forces de l'ECO.MO.G. (ECOWAS[871] Monitoring Group ou Groupe d'observation de la C.E.D.E.A.O.) pour un conflit armé non international :

---

865 Maurice KAMTO, « Le rôle des « accords et organismes régionaux » … », *op. cit.*, note n°817, p. 781.

866 Bénin, Burkina Faso, Cap-Vert, Côte d'Ivoire, Gambie, Ghana, Guinée, Guinée-Bissau, Libéria, Mali, Niger, Nigéria, Sénégal, Sierra Leone, Togo. La Mauritanie ayant quitté l'organisation en 1999.

867 La forme révisée du 24 juillet 1993 présente une figure faite d'un certain changement. Ce traité prévoit entre autres que « […] les Etats membres s'engagent à coopérer avec la Communauté en vue de créer et de renforcer les mécanismes appropriés pour assurer la prévention et la résolution à temps des conflits inter et intra-États […] », (article 58 du Traité) et envisage la mise en place de forces de maintien de la paix (Alinéa 2, f, de l'article 58 du Traité).

868 « Les États Membres s'engagent à ne pas recourir dans leurs relations réciproques à la menace ou à l'emploi de la force, ou à l'agression, soit contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique des autres États Membres soit, de toute autre manière contraire aux Chartes des Nations Unies et de l'Organisation de l'Unité Africaine », Article 1er du Protocole du 22 avril 1978.

869 Le Protocole de 1978 interdit aux États membres de laisser les étrangers résidant sur leur territoire ou de laisser utiliser leur territoire pour commettre, encourager ou soutenir des actes de subversion, d'hostilité, d'agression contre l'intégrité ou l'indépendance politique des autres États membres. Voir articles 3 et 4 liés à l'article 2 du Protocole du 22 avril 1978.

870 Voir article 5 du Protocole de non-agression de 1978.

871 Economic Community of West African States (C.E.D.E.A.O.)

c'est-à-dire le conflit libérien déclenché en décembre 1989[872]. Cela est une curiosité juridique car le Protocole est censé traiter de l'action des États entre eux[873].

Le deuxième texte intéressant est le Protocole d'assistance mutuelle en matière de défense du 29 mai 1981. L'assistance est organisée par la C.E.D.E.A.O. elle-même. Elle a à sa disposition les Forces armées alliées de la Communauté (F.A.A.C.) venues des armées nationales[874]. Ce Protocole reste dans le champ des actions interétatiques. Dans le cas d'un conflit armé non international, situation plus habituelle d'évolution des G.A.N.E., les Forces de la Communauté peuvent agir si ledit conflit est « soutenu et entretenu activement de l'extérieur »[875]. Autrement dit, si « le conflit reste purement interne », comme le dit le Protocole, les Forces ne sauraient intervenir[876].

Le 10 décembre 1999, la C.E.D.E.A.O. adopta un nouveau Protocole qui est relatif au mécanisme de prévention, de gestion, de règlement des conflits, de maintien de la paix et de la sécurité. Les situations concernant les G.A.N.E., notamment les cas de conflits armés non internationaux entrent clairement dans le champ de ce mécanisme[877]. En effet, le mécanisme peut être mis en œuvre en cas de conflit armé non international lorsque celui-ci menace de déclencher un désastre humanitaire ou constitue une menace grave à la paix et à la sécurité dans la sous-région. Ce mécanisme met en place un Conseil de médiation et de sécurité composé de neuf États membres. C'est ce Conseil qui décide concernant les questions liées à la paix et à la sécurité de la région et assure la mise en œuvre du Protocole qui l'a créé[878]. Le Conseil de médiation et de sécurité est appuyé par trois organes qui sont la Commission de défense et de sécurité (sorte de Comité d'état-major élargi), d'un Conseil de sages (pour les bons offices, la médiation, la conciliation et l'arbitrage), d'un Groupe de

---

872 Ce Comité prit le nom de Comité spécial pour le règlement des différends (ECOWAS Mediation Standing Committee). Voir, Roland ADJOVI, « Questionnements sur l'ECOMOG : Libéria, Sierra Leone, Guinée-Bissau », Lettre de l'OPSA (observatoire politique et stratégique de l'Afrique), n°2, décembre 1999 (document non paginé disponible sur le site http://lafrique.free.fr/org/opsa/98opsa-let2_ra.htm) (17 juin 2012).

873 « [T]his Non-Aggression Treaty only addressed the issue of the open support that the various ruling classes might give to the opponents of incumbent rulers. It failed to address the issue of the various insurgent movements that were threatening most of the regimes internally », Ero CONFORT, « ECOWAS and the Subregional Peacekeeping in Liberia », *Journal of Humanitarian Assistance,* septembre 1995 (document non paginé). Voir sur http://sites.tufts.edu/jha/archives/66 (17 juin 2012)

874 Article 13 du Protocole du 29 mai 1981.

875 Alinéa 1er, article 18 du Protocole du 29 mai 1981.

876 Alinéa 2, article 18 du Protocole du 29 mai 1981.

877 Alinéas a et b, article 3 du Protocole relatif au mécanisme de prévention, de gestion, de règlement des conflits, de maintien de la paix et de sécurité du 10 décembre 1999.

878 Article 10 du Protocole relatif au mécanisme de prévention, de gestion, de règlement des conflits, de maintien de la paix et de sécurité du 10 décembre 1999.

contrôle du cessez-le-feu de la Communauté (ECO.MO.G.)[879] Pour ce qui est de ce Groupe en particulier, il s'agit de pérenniser l'ECO.MO.G. qui a été créé de façon *ad hoc* depuis 1990. En clair, il est constitué d'éléments civils et militaires et sa mission est, entre autres volets, le maintien et le rétablissement de la paix, l'application des sanctions, le déploiement préventif[880]. Les forces de l'ECO.MO.G. sont fournies par les États membres et restent sur leur sol d'origine en attente de déploiement[881]. C'est le Conseil de médiation et de sécurité qui décide du déploiement des forces de l'ECO.MO.G. et nomme son Commandant.

Il a fallu donc attendre 1999 pour voir naître un mécanisme au sein de la C.E.D.E.A.O. prenant clairement en compte les conflits armés non internationaux, même s'il est précisé que lesdits conflits doivent présenter un risque humanitaire ou une menace pour la paix sous-régionale. De telles exigences sont aisées à satisfaire en réalité. La Mission de la C.E.D.E.A.O. en Côte d'Ivoire (MICECI après le déclenchement du conflit armé non international en septembre 2002)[882] a été décidée sur la base du nouveau mécanisme. Cette action de la C.E.D.E.A.O. en Côte d'Ivoire est jointe à celle des forces françaises (qui ont une présence permanente dans cet Etat selon les accords militaires entre la France et la Côte d'Ivoire) sous la dénomination de l'opération Licorne[883] et soutenue par le Conseil de sécurité[884]. On peut aussi compter parmi les actions de la C.E.D.E.A.O., celle du maintien de la paix de l'ECO.MO.G. en Guinée-Bissau avant l'existence du mécanisme. En juin 1998, un conflit armé éclata dans cet État avec comme protagoniste non étatique une partie de l'armée nationale dirigée par le Général Ansumane MANÉ. Les forces de l'ECO.MO.G. intervinrent à partir d'octobre 1998 en menant une mission de la paix classique (surveillance et contrôle du cessez-le-feu). Leur présence n'a pas empêché la destitution du Président (Joao Bernado VIEIRA) qui avait fait appel à la C.E.D.E.A.O.

Les actions en Côte d'Ivoire ou en Guinée-Bissau n'ont pas été, ni au départ, ni sur le terrain, des actions d'imposition de la paix. Sont d'une toute autre catégorie les actions de la C.E.D.E.A.O. au Libéria puis en Sierra Leone.

---

879 Article 21 et suivants du Protocole relatif au mécanisme de prévention, de gestion, de règlement des conflits, de maintien de la paix et de sécurité du 10 décembre 1999.

880 Articles 21 et 22 du Protocole relatif au mécanisme de prévention, de gestion, de règlement des conflits, de maintien de la paix et de sécurité du 10 décembre 1999.

881 Article 21 et 28 et suivants du Protocole relatif au mécanisme de prévention, de gestion, de règlement des conflits, de maintien de la paix et de sécurité du 10 décembre 1999.

882 Voir Résolution du Conseil de sécurité 1527 (2004) du 4 février 2004 ou sur : http://www.panapress.com/newslatf.asp?code=fre009091&dte=11/08/2003 (17 juin 2012).

883 Voir, Pierre WEISS, « L'opération Licorne en Côte d'Ivoire. Banc d'essai de la nouvelle politique française de sécurité en Afrique », *Annuaire français de relations internationales*, Volume V, 2004, pp. 313-326.

884 Résolution du Conseil de sécurité 1527 (2004) du 4 février 2004.

La C.E.D.E.A.O. décida de l'envoi des forces armées au Libéria en août 1990 pendant que se déroulait le conflit armé dans cet État (déclenché en décembre 1989) entre les forces armées du gouvernement libérien et le G.A.N.E. conduit par Charles TAYLOR[885]. Initialement, l'ECO.MO.G. avait une mission classique de maintien de la paix. Ses forces furent soupçonnées de partialité par les insurgés. Ces derniers ne les tolérèrent pas et, pis, les attaquèrent. Les forces de l'ECO.MO.G. s'employèrent alors à débarrasser le Libéria des insurgés, de Charles TAYLOR en particulier[886]. C'est ainsi que de riposte en riposte, l'ECO.MO.G. a fini par être une force d'imposition de la paix.

En mars 1991, un conflit armé éclata en Sierra Leone entre les forces armées de la Sierra Leone et le *Revolutionary United Front*, G.A.N.E. conduit par Foday SANKOH. C'est en 1997 que l'ECO.MO.G. intervint après le renversement du Président Ahmed Tee Jan KABBAH. Celui-ci fut réinstallé à son poste par les forces de la C.E.D.E.A.O. qui menèrent de longs combats contre les G.A.N.E. en se transformant en forces d'imposition de la paix[887].

La conformité aux textes de la C.E.D.E.A.O. des interventions sous forme d'imposition de la paix est douteuse. La compétence des organes qui les ont décidées, la satisfaction de la condition de conflit armé non international « soutenu et entretenu activement de l'extérieur », sont parmi d'autres interrogations, d'éventuels défauts liés aux interventions de la C.E.D.E.A.O. dont le détail nécessiterait de grands développements[888]. Ces problèmes, s'ils sont réels, restent dans le cadre interne de la C.E.D.E.A.O. On dira toutefois en ce lieu que dans les deux cas, libérien et sierra-léonais, les Présidents respectifs - à l'époque en exercice même fortement contestés - ont fait appel à la C.E.D.E.A.O.[889] Regardées sous l'angle de la réalité des faits (différents de l'idée de départ de simple maintien de la paix[890]), les interventions constituent des actions coercitives militaires[891]. Pour l'essentiel, de telles actions coercitives ont ainsi été entreprises contre des G.A.N.E. Dans le cas libérien en particulier,

---

885 C'est-à-dire le Front national patriotique du Libéria qui, par scissions, donna naissance au Front national patriotique indépendant du Libéria, au Conseil révolutionnaire central et au Conseil de rédemption du Nimba. Plus tard, les groupes armés se multiplièrent. On a par exemple le Mouvement uni de libération pour la démocratie, le Conseil pour la paix au Libéria, la Force de défense de Lofa (dénominations traduites par nous).

886 Antoine-Didier MINDUA, « Intervention armée de la CEDEAO au Libéria : illégalité ou avancée juridique », *African Journal of International Law*, 1995, p. 269.

887 Marie ABENG, *Intégration en Afrique de l'ouest*, *op. cit.*, note n°488, pp. 157 et suivantes.

888 Voir pour cela, Antoine-Didier MINDUA, « Intervention armée de la CEDEAO… », *op. cit.*, note n°886, pp. 263-269 ; Meledje F. DJEDJRO, « La guerre civile au Libéria … », *op. cit.*, note n°831, pp. 404-405, pp. 410-415.

889 Olivier CORTEN et François DUBUISSON, « L'hypothèse d'une règle émergente fondant une intervention militaire sur une « autorisation implicite » du Conseil de sécurité », *R.G.D.I.P.,* 2000, pp. 897-898.

890 *Idem*, pp. 895 et suivantes.

891 Djamchid MOMTAZ, « La délégation par le Conseil de sécurité … », *op. cit.*, note n°820, p. 112.

l'argument de l'existence d'une agression contre le Libéria de la part des États de la sous-région (à travers les insurgés) a été invoquée pour rendre crédible le recours au Pacte d'assistance mutuelle en matière de défense de 1981[892]. Mais concrètement, à part le bombardement par les forces de l'ECO.MO.G. d'un village en Côte d'Ivoire considéré comme une base des insurgés, les G.A.N.E. ont été la principale préoccupation des forces sous-régionales. En Sierra Leone, la C.E.D.E.A.O. a elle-même justifié la transformation de son action de maintien de la paix en action coercitive par la nécessité pour ses forces de se défendre face aux attaques des G.A.N.E.[893] La question de la légalité des actions de l'ECO.MO.G. selon les règles ouest-africaines n'a pas d'influence sur la nécessité de la légalité au regard des règles universelles (incarnées par la Charte de l'ONU). Que ce soit au Libéria ou en Sierra Leone, la C.E.D.E.A.O. n'avait pas reçu l'autorisation préalable du Conseil de sécurité. Celui-ci ne sortit vraiment de son silence qu'en novembre 1992[894] pour le Libéria (pour un conflit ayant débuté en décembre 1989 et une intervention de l'ECO.MO.G. ayant été effective dès août 1990) en imposant un embargo sur les armes à l'égard de toutes les parties au conflit. Les forces de l'ECO.MO.G. n'étaient pas soumises à cet embargo. La même chose se reproduisit dans le cas de la Sierra Leone après le déclenchement de l'opération de l'ECO.MO.G.[895] Une partie de la doctrine considère que ces actions de l'ECO.MO.G. ont été approuvées par le Conseil de sécurité après coup, *ex post facto*, et l'on peut toujours se demander si une autorisation *ex post facto* a une valeur d'autorisation[896]. En tout état de cause, en dépit de la réalité factuelle des interventions de la C.E.D.E.A.O. au Libéria et en Sierra Leone, le Conseil de sécurité a continué à traiter les cas comme des situations de maintien de la paix (qui ne nécessitent pas un accord préalable du Conseil)[897]. L'une des lectures que l'on peut avoir de cette attitude du Conseil de sécurité est l'influence de la dimension non étatique des entités contre lesquelles les forces de la C.E.D.E.A.O. étaient opposées. Cette dimension est conjuguée au fait que les gouvernements concernés ont demandé l'intervention des forces de l'organisme régional. Si les forces de la C.E.D.E.A.O. avaient usé de la force armée de l'ampleur équivalente à celle employée au Libéria et en Sierra Leone, non pas contre des G.A.N.E. mais contre un ou des États, on ne voit pas comment un tel usage de la force armée n'aurait pas été qualifié d'action coercitive. Les actions

892 Olivier CORTEN et François DUBUISSON, « L'hypothèse d'une règle émergente … », *op. cit.*, note n°889, p. 897.

893 *Idem*, pp. 898-899.

894 Résolution 788 (1992) du 19 novembre 1992.

895 Résolution 1132 (1997) du 8 octobre 1997.

896 Voir, Linos-Alexandre SICILIANOS, « L'autorisation par le Conseil de sécurité de recourir à la force : une tentative d'évaluation », *R.G.D.I.P.*, 2002, pp. 37 et suivantes.

897 Olivier CORTEN et François DUBUISSON, « L'hypothèse d'une règle émergente … », *op. cit.*, note n°889, pp. 896-897.

coercitives étatiques autorisées comme en Somalie ou au Rwanda (en rapport aussi avec la présence de G.A.N.E.) dans les années 1990 ne sont pas des contre-exemples en ce sens, justement, que ces actions étaient l'œuvre d'États qui ne bénéficient pas, selon la Charte, d'un rôle particulier dans le maintien de la paix (contrairement aux accords et organismes régionaux). L'intervention des États est donc beaucoup plus délicate et nécessite un encadrement plus strict. Si l'action n'est pas coercitive, le Conseil de sécurité ne saurait l'imposer à l'État de destination de cette action et l'État qui intervient ne saurait non plus s'ériger, tout seul, en État intervenant sans violer le droit international.

B) Interventions de l'Union Africaine

1) Cadre ancien de l'Organisation de l'Unité Africaine (O.U.A.)

a) Aperçu du cadre ancien

L'Organisation de l'Unité Africaine née bien après l'ONU et son système de sécurité collective, exactement le 25 mai 1963, a orienté ses priorités ailleurs que vers le maintien de la paix. Constituée d'États nouvellement indépendants sortis de la colonisation, à part essentiellement deux États[898], cette organisation régionale a préféré mettre l'accent sur l'émancipation intégrale du continent dans l'union[899]. Les principes qui doivent animer l'action des États membres sont surtout l'égalité souveraine de tous les États membres, la non-ingérence dans les affaires intérieures des États, le respect de la souveraineté et de l'intégrité territoriale de chaque État, le dévouement sans réserve à la cause de l'émancipation totale des territoires africains non encore indépendants[900]. La Charte de l'O.U.A., sans approfondir, dit la conviction des États africains en la nécessité de créer et de maintenir les conditions de paix et de sécurité[901] avant de réaffirmer l'adhésion de ces États aux principes de la Charte de l'ONU[902]. L'unique réel développement de la matière revient plus loin dans la Charte de l'O.U.A. avec le projet de création d'une Commission de médiation, de conciliation et d'arbitrage[903]. Ladite Commission a été mise en place dès 1964 grâce au Protocole additionnel à la Charte. Elle a peu fonctionné, théoriquement jusqu'en 1977. L'explication essentielle du blocage de

898 Le Libéria fait d'esclaves affranchis d'Amérique et de populations locales a été fondé en 1822 et a proclamé la république indépendante en 1847. Il ne connut pas une colonisation classique comme les autres territoires d'Afrique. L'Ethiopie n'a jamais vraiment été un territoire conquis et conservé comme tel.

899 Charte de l'O.U.A., article 2.

900 Charte de l'O.U.A., article 3.

901 Préambule de la Charte de l'O.U.A., idée reprise par les paragraphes 2 et 3 de la Déclaration de 1993 créant le Mécanisme pour la prévention, la gestion et le règlement des conflits.

902 Préambule de la Charte de l'O.U.A. et article 2, alinéa 1er, lettre e, de ladite Charte.

903 Charte de l'O.U.A., article 19.

l'organisation à ce niveau a été le respect du principe de la non ingérence dans les affaires internes des États[904]. Laisser faire dès qu'il s'agit de situations internes était alors devenu une ligne de conduite. Plus tard, l'Organisation reconnaîtra elle-même son manque de réussite en matière de maintien de la paix[905] et l'on retiendra le fiasco subi par l'Organisation lors de l'envoi des premières forces de maintien de la paix au Tchad en 1981[906].

C'est en 1993, lors du sommet du Caire de l'O.U.A., qu'a été adopté un nouveau plan pour juguler les conflits armés sur le continent. Il s'est agi de la création d'un « Mécanisme pour la prévention, la gestion et le règlement des conflits » contenu dans une déclaration de la Conférence des Chefs d'État et de Gouvernement[907]. L'O.U.A., à travers ce mécanisme, se propose de « prévoir et prévenir » les conflits, d'empêcher qu'ils s'intensifient ou se généralisent, par l'envoi de missions civiles et militaires d'observation et de vérification[908]. Tout ceci semble se placer dans la catégorie des actions non coercitives. Cependant, l'Organisation se donne le droit d'entreprendre des actions coercitives, par une intervention internationale collective tout en restant évasive. Ainsi les cas d'intervention sont peu définis (« au cas où les conflits dégénèrent au point de nécessiter une intervention … »)[909].

b) Observation sur le cadre ancien de l'O.U.A. et les groupes armés non étatiques

Le cadre ancien de l'O.U.A. est marqué par la gêne extrême de l'Organisation à l'égard des conflits concernant les G.A.N.E. En rappel, les principes cardinaux de l'organisation sont, entre autres, l'égalité souveraine de tous les États membres, la non-ingérence dans les affaires intérieures des États, le respect de la souveraineté et de l'intégrité territoriale de chaque État. Premièrement, ces principes cadenassent les situations intérieures où évoluent les G.A.N.E. Ces principes de l'O.U.A. sont, somme toute, similaires à ceux de l'ONU[910]. Mais contrairement aux principes inscrits dans la Charte de l'ONU, ceux de l'O.U.A. n'ont pas de clef permettant de passer outre comme dans le cadre onusien[911]. Dans cette logique, le Protocole de 1964 sur la Commission de médiation, de

---

904 Marie ABENG, *Intégration en Afrique de l'ouest*, *op. cit.*, note n°488, pp. 23-24.

905 « […] Nous avons pris cette décision [de la création d'un Mécanisme pour la prévention, la gestion et le règlement des conflits] en ayant à l'esprit les nombreux conflits destructeurs qui sévissent sur notre continent et les succès limités qui ont été enregistrés en dépit de nombreux efforts que nous-mêmes et nos prédécesseurs avons déployés. […] », paragraphe 11 de la Déclaration créant le Mécanisme pour la prévention, la gestion et le règlement des conflits.

906 Marie ABENG, *Intégration en Afrique de l'ouest*, *op. cit.*, note n°488, pp. 23.

907 http://www.africa-union.org/Official_documents/Assemblee%20fr/ASS93.pdf (17 juin 2012).

908 Paragraphe 15, Mécanisme pour la prévention, la gestion et le règlement des conflits.

909 Paragraphe 16, Mécanisme pour la prévention, la gestion et le règlement des conflits.

910 Article 2 de la Charte de l'ONU.

911 Article 2, paragraphe 7 de la Charte de l'ONU.

conciliation et d'arbitrage (faisant partie intégrante de la Charte de l'O.U.A.)[912] ne s'intéresse qu'aux conflits interétatiques. Secondement, l'histoire propre aux États africains presque tous issus de la décolonisation et l'engagement de ces derniers à promouvoir l'émancipation totale des territoires africains handicapaient sérieusement toute prise de position tranchée contre les actions des G.A.N.E. ayant les caractéristiques des mouvements de libération nationale. Cela ne pouvait que favoriser l'action de ces G.A.N.E. On se souviendra que lors des négociations ayant abouti aux deux Protocoles additionnels de 1977 aux Conventions de Genève de 1949, ce sont essentiellement les États du Sud, et notamment africains, qui ont œuvré à ce que soit donné aux guerres de libération nationale le statut de conflit armé international[913]. Ceci fut fait[914]. On ne saurait alors dire que ces États découragent de tels conflits ou manquent de sympathie pour les mouvements de libération nationale (au Mozambique, en Afrique du Sud, au Zimbabwe etc.)[915].

C'est donc avec peu de sincérité que l'O.U.A., au tournant des années 1990, s'alarme au regard d'une certaine prolifération des conflits armés en Afrique et, dans un nouvel élan, traite clairement des conflits armés non internationaux[916]. Elle fait entrer officiellement ce type de conflit dans son champ d'intérêt alors que ce genre de conflit n'a cessé d'exister depuis la naissance de l'Organisation. L'explication de ce changement est peut-être à rechercher dans la fin de la décolonisation et de l'apartheid sur le continent et le « succès » des actions militaires de la C.E.D.E.A.O. au Libéria et en Sierra Leone[917]. Le tournant des années 2000 a été marqué par l'adoption d'une nouvelle Charte pour l'Organisation continentale (Acte constitutif) qui prend désormais le nom de l'Union Africaine.

2) *Nouveau cadre de l'Union Africaine*

Résolus à rendre plus apte l'organisation continentale face aux défis multiformes nés des changements sociaux, économiques et politiques qui se produisent dans le monde[918], les États africains ont décidé de mettre en place l'Union Africaine, qui remplace l'O.U.A.[919] Tout en évitant à plusieurs reprises de marquer sa

912 Selon Article 19 de la Charte de l'O.U.A.

913 Robert KOLB, *Ius in bello..., op. cit.*, note n°23, p. 163; p.176.

914 Article 1er, alinéa 4 du premier Protocole.

915 Raphaël van STEENBERGHE, « Le Pacte de non-agression et de défense commune de l'Union africaine : entre unilatéralisme et responsabilité collective », *R.G.D.I.P.*, 2009, p. 125.

916 Paragraphe 9, Déclaration de 1993 créant le Mécanisme pour la prévention, la gestion et le règlement des conflits.

917 Marie ABENG, *Intégration en Afrique de l'ouest*, *op. cit.*, note n°488, pp. 159.

918 Préambule de l'Acte constitutif.

919 Article 33 alinéa 1er de l'Acte constitutif.

différence avec l'O.U.A.[920], l'Union Africaine est à coup sûr une organisation plus proche des réalités du moment. Cela s'observe au moins sur deux points. Le premier est relatif à l'abandon apparent du grand combat de l'O.U.A. qui était l'émancipation de tout le continent. Une nouvelle orientation des objectifs a mis en avant de nouvelles préoccupations[921]dont la question du maintien de la paix et de la sécurité sur le continent, et cela constitue le second point. Dans les principes de l'organisation, il est prévu la mise en place d'une politique de défense commune pour le continent africain, l'interdiction de recourir ou de menacer de recourir à l'usage de la force entre les États membres de l'Union, le droit des États membres de solliciter l'intervention de l'Union pour restaurer la paix et la sécurité[922]. Le Protocole sur les amendements à l'Acte constitutif de l'Union africaine, non encore en vigueur (fin 2011, selon le site officiel de l'Union), développe[923] ou ajoute le droit de l'Union d'intervenir dans un État membre sur décision de la Conférence (par consensus ou, à défaut, à la majorité des deux tiers des États)[924], dans certaines circonstances graves, à savoir les crimes de guerre, le génocide et les crimes contre l'humanité ainsi qu'une menace grave de l'ordre légitime afin de restaurer la paix et la stabilité dans l'État membre de l'Union sur la recommandation du Conseil de Paix et de Sécurité[925]. Ce Conseil est l'organe central dans le dispositif de maintien de la paix en Afrique et une copie non parfaite du Conseil de sécurité de l'ONU[926]. Il a pour mission de prévenir, gérer et régler les conflits sur le continent[927].

---

920 « Considérant les principes et les objectifs énoncés dans la Charte de l'Organisation de l'Unité Africaine […] », « Rappelant la Déclaration que nous avons adoptée […] à Syrte […] et par laquelle nous avons décidé de créer l'Union Africaine, conformément aux objectifs fondamentaux de la Charte de l'Organisation de l'Unité Africaine (OUA) […] », Extraits du Préambule de l'Acte constitutif.

921 Comme une véritable intégration en Afrique, la démocratie, la paix, la sécurité et la stabilité sur le continent, la promotion de la voix de l'Afrique dans le monde, le développement durable etc. Article 3 de l'Acte constitutif de l'Union Africaine.

922 Extraits de l'article 4 de l'Acte constitutif.

923 En effet, le principe (h) était déjà présent dans l'Acte constitutif de l'Union Africaine mais se lisait autrement, sans référence à l'intervention pour menace grave à l'ordre légitime. La disposition disait ceci : « Le droit de l'Union d'intervenir dans un État membre sur décision de la Conférence, dans certaines circonstances graves, à savoir : les crimes de guerre, le génocide et les crimes contre l'humanité».

924 Article 7 de l'Acte constitutif.

925 Extraits de l'Article 4 du Protocole sur les amendements à l'Acte constitutif de l'Union Africaine.

926 Probablement par mimétisme, le Conseil de paix et de sécurité emprunte au Conseil de sécurité de l'ONU aussi bien des aspects de celui-ci qui ont l'air de fonctionner que ceux qui ont moins cet air. Ainsi, le Conseil de paix et de sécurité compte quinze membres (dont dix pour le mandat d'un an et cinq pour le mandat de deux ans afin de faciliter la continuité). Il s'agit d'un organe permanent dont la présidence est tournante, soit un mois de mandat de présidence pour tout membre de ce Conseil sur la base de l'ordre alphabétique. Les membres du Conseil ne disposant que d'une voix et les décisions s'y prenant par consensus et à défaut à la majorité simple pour les questions de procédure et de deux tiers pour les autres questions, sans autre précision, le « droit de veto » n'y est pas applicable. Le Conseil de paix et de sécurité est épaulé par un Comité d'état-major composé de représentants militaires des États membres du Conseil et d'une spécificité africaine qu'est le Groupe des sages (composé de cinq personnalités africaines hautement respectées). Il a pour son

Comme annoncé dans les lignes précédentes, l'Union Africaine prévoit que dans certaines circonstances graves, à savoir les crimes de guerre, le génocide, les crimes contre l'humanité ainsi qu'en cas d'une menace grave de l'ordre légitime, elle peut intervenir au besoin par la force sur recommandation du Conseil de Paix et de Sécurité suivie d'une décision de la Conférence des chefs d'État et de gouvernement. Il semble que l'Union Africaine s'octroie ici le droit de décision en dernière instance. Or, en plaçant l'action d'intervention sous l'angle coercitif militaire, le respect de la Charte des Nations Unies exige une autorisation, au mieux préalable, du Conseil de sécurité de l'ONU[928]. Ainsi lue, la disposition induirait une dérogation au système universel de maintien de la paix et de la sécurité internationales[929]. Cette interprétation est bien possible. On affirme d'ailleurs que l'hypothèse selon laquelle l'Union Africaine voudrait bien se passer de l'autorisation du Conseil de sécurité serait fondée au regard, semble-t-il, de l'état d'esprit des États africains au moment des discussions du texte concerné[930]. On verrait bien volontiers une certaine intention de l'Union Africaine de se prendre en charge et ce sur fond de leçons tirées de l'histoire récente du continent suite à des actions de G.A.N.E. notamment. C'est l'exemple du conflit armé non international survenu au Rwanda qui a été le théâtre du génocide sans intervention efficace du Conseil de sécurité et de son système de maintien de la paix[931]. Mais le système onusien ne devrait pas être le seul mis en cause dans la situation d'inaction face aux conflits armés animés par les G.A.N.E. en Afrique dans les années 1990. Le système africain lui-même avait montré son incapacité dans les différents cas que ce soit au Libéria, en Sierra Leone, en Somalie, au Rwanda, aux deux Congo. Comme expliqué précédemment[932], le système africain avait lui-même choisi la non intervention comme principe[933].

usage des forces armées (Force africaine pré-positionnée) sur le modèle proche du dispositif des forces prévues par le Chapitre VII de la Charte de l'ONU, dispositif qui n'a pas fonctionné. Il use aussi d'un Système continental d'alerte rapide avec un bureau permanemment ouvert au siège de l'organisation et avec des présences sur le terrain. L'article 7 du Protocole relatif à la création du Conseil de paix et de sécurité de l'Union Africaine prévoit que le Conseil de paix et de sécurité agit conjointement avec le Président de la Commission de l'Union Africaine (chef du Secrétariat de l'Union).

927 Articles 2 et 3 du Protocole relatif à la création du Conseil de paix et de sécurité de l'Union Africaine.

928 Abdulqawi A. YUSUF, « The Right of Intervention … », *op. cit.*, note n°863, pp. 10 et 12.

929 Jean-Pierre COT, Alain PELLET et Mathias FORTEAU (sous la direction), *La Charte des Nations Unies…, op. cit.*, note n°38, p. 1422.

930 Ben KIOKO, « The right of intervention under the African Union's Constitutive Act : From non-interference to non-intervention », *R.I.C.R.,* 2003, n°852, p. 821.

931 *Idem*, pp. 812-813.

932 Voir, *supra*, ce Chapitre, sous Aperçu du cadre ancien.

933 Dans le même sens, Abdulqawi A. YUSUF, « The Right of Intervention … », *op. cit.*, note n°863, p. 6 ; Ben KIOKO, « The right of intervention under the African Union's Constitutive Act … », *op. cit.*, note n°930, pp. 813-815.

Si l'on revient sur le sujet de ces lignes – intervention en cas de crimes de guerre, de génocide, de crimes contre l'humanité ainsi que lors d'une menace grave de l'ordre légitime sans prévision claire d'une autorisation du Conseil de sécurité – il semble nécessaire de considérer tout le système africain de maintien de la paix. Ainsi on parvient à la conclusion qu'implicitement, l'intervention dite de l'Union Africaine va requérir l'autorisation du Conseil de sécurité de l'ONU. En effet, l'Union Africaine a plusieurs fois évoqué la subordination de son système au système onusien et le rôle premier du Conseil de sécurité de l'ONU en matière de maintien de la paix[934]. Alors, même si la disposition concernée ne précise pas que la Conférence des chefs d'État et de gouvernement décide sur autorisation préalable ou *ex post facto* du Conseil de sécurité de l'ONU, il semble fondé de croire que l'Union Africaine n'omet pas de tenir compte de la primauté du système onusien de maintien de la paix[935]. Selon un ultime argument, on peut dire que l'État qui connaît une intervention a donné son consentement, notamment en ratifiant les instruments de l'Union Africaine pertinents. Conformément à la position développée dans le cas de l'action de la C.E.D.E.A.O. au Libéria et en Sierra Leone[936] - à travers laquelle on ne voyait pas la nécessité d'une autorisation du Conseil de sécurité puisque les gouvernements concernés avaient fait appel à la C.E.D.E.A.O. - l'Union Africaine n'aurait pas besoin d'autorisation ici non plus. En somme, la présence du G.A.N.E. dans ce contexte de commission des crimes concernés ne semble pas avoir un effet révolutionnaire sur le droit et ce, en raison de l'engagement préalable de l'État.

Dans la pratique, même si l'Union Africaine entend se départir de la philosophie de l'Organisation de l'unité africaine dominée par le principe de la « non intervention », concrètement elle n'y parvient pas encore vraiment. Principalement, ses actions ne furent que du type de maintien de la paix classique. C'est le cas en Somalie à partir de 2007[937], ou au Soudan[938] à partir

---

934 Par exemple, déjà le préambule du Protocole créant le Conseil de paix et de sécurité précise que le Conseil coopère et travaille en étroite collaboration avec le Conseil de sécurité des Nations Unies et reconnaît que c'est cet organe qui assume la responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité internationales. Il cite le Chapitre VIII de la Charte de l'ONU qui organise l'intervention des accords et organismes régionaux dans le maintien de la paix et de la sécurité internationales. En clair, les actions militaires coercitives sur le continent continueront à exiger l'accord du Conseil de sécurité de l'ONU comme cela est prévu par l'article 53 de la Charte de l'ONU.

935 Dans le même sens, voir, Abdulqawi A. YUSUF, « The Right of Intervention … », *op. cit.*, note n°864, pp. 13-14 et 17.

936 Voir, *supra*, ce Chapitre, sous Interventions de la C.E.D.E.A.O.

937 Mission de l'Union Africaine en Somalie (AMISOM). Voir Décision de l'Union Africaine du 19 janvier 2007 sur la situation en Somalie, (Doc. PSC/PR/Comm. (LXIX)).

938 Voir le détail de cette action sous forme de test des capacités de l'Union Africaine à gérer des situations africaines chez Maurice KAMTO, « Le rôle des « accords et organismes régionaux » … », *op. cit.*, note n°817, p. 788.

de 2004[939]. Dans ce dernier exemple, l'opportunité d'utiliser l'article 4, h, de l'Acte constitutif prévoyant l'intervention pour génocide, crimes de guerre, crimes contre l'humanité était réelle. En rappel, divers dirigeants gouvernementaux[940] ou des G.A.N.E.[941] ont actuellement affaire avec la Cour pénale internationale pour les crimes pouvant déclencher l'application de l'article 4, h,. On signalera qu'en 2008, l'Union Africaine a entrepris une action aux Îles Comores (Union des Comores) afin de faire respecter l'ordre constitutionnel remis en cause par Mohamed BACAR qui gouvernait l'une des trois îles de l'archipel, Anjouan. En effet, celui-ci a organisé et remporté à une forte majorité (90%) des élections qui avaient été pourtant suspendues par le pouvoir central des Comores[942]. C'est ce gouvernement central qui fit appel à l'Union Africaine[943]. Cela amoindrit les questions liées au droit d'intervenir de l'Union. La force armée a été utilisée pour déloger les hommes de Mohamed BACAR qui voulait imposer de fait la sécession d'Anjouan. Les forces de l'Union Africaine qui s'ajoutèrent aux forces comoriennes venaient du Sénégal, de la Tanzanie, du Soudan et de la Libye. L'intervention débuta le 25 mars 2008 et se termina le lendemain. Mohamed BACAR parvint à trouver refuge sur l'île voisine de Mayotte (territoire français).

On remarquera que dans le cas des Comores, comme au Libéria ou en Sierra Leone (actions de la C.E.D.E.A.O.), l'usage de la force armée par l'organisme régional a été fait contre l'entité non étatique, les sécessionnistes d'Anjouan, et non en méconnaissance de la position du gouvernement. Cela confirme l'idée évoquée au début de ce paragraphe sur la continuation du dogme du respect de la souveraineté des États (action de l'Union africaine sur consentement de l'État concerné) malgré le changement de cap que veut présenter l'Union Africaine. Mais contrairement à l'Organisation de l'unité africaine, l'Union n'hésite pas à s'intéresser aux G.A.N.E. pour mieux les combattre. En juillet 2010, elle a prévu d'organiser une conférence « des pays des régions touchées par l'effet déstabilisateur des groupes armés tels que la L.R.A. et Al Shabaab, en vue de lutter contre la menace que font peser ces groupes sur les États membres en général et les populations civiles en

939 Voir Décision de l'Union Africaine du 25 mai 2004 sur la crise dans la région soudanaise du Dafour (Doc PSC/AHG/Comm. (X)).

940 Ahmad Muhammad HARUN (Ministre d'État chargé des affaires humanitaires), Ali Muhammad Ali ABD-AL-RAHMAN (Chef présumé des Janjouid, groupe armé contrôle par le gouvernement), Omar Hassan Ahmad AL BASHIR (Chef d'État). Voir sur site de la Cour pénale internationale http://www.icc-cpi.int (17 juin 2012).

941 Abdallah Banda Abakaer NOURAIN (Commandant en chef du Mouvement pour la justice ou l'égalité), Saleh Mohammed Jerbo JAMUS, (Ancien chef d'état-major de l'ALS-Unité). Voir sur site de la Cour pénale internationale http://www.icc-cpi.int (17 juin 2012).

942 http://www.jeuneafrique.com/Article/ARTJAEAF_08_p215-220.xml1/mohamed-bacar-democratie-anjouan-immigration-clandestineanjouan-rentre-dans-le-rang.html (17 juin 2012).

943 Voir sur le site de « Innovation et réforme de l'État », Université de Lille, http://ireenat.univ-lille2.fr (17 juin 2012).

particulier »[944]. De façon particulière, l'Union Africaine a accueilli favorablement l'adoption, par le Conseil de sécurité des Nations Unies, le 23 décembre 2009, de la Résolution 1907 (2009) imposant à l'Érythrée un embargo sur les armes, une interdiction de voyager, le gel des avoirs des responsables politiques et militaires pour avoir apporté un appui politique, financier et logistique aux groupes armés déterminés à compromettre la paix et la réconciliation en Somalie[945].

Le système de sécurité collective conçu après la Seconde Guerre mondiale ne prenait pas en compte les entités non étatiques. C'est la force de la réalité qui a obligé le Conseil de sécurité et les accords et organismes régionaux à s'occuper des situations créées par l'action de ces entités en général et du G.A.N.E. en particulier. Par les actions collectives armées, le droit ne donne aucun « poids juridique » au G.A.N.E. Il s'occupe du G.A.N.E. non pas pour le réglementer mais pour le combattre, pacifier la situation qu'il a créée ou encore gérer les conséquences de son existence faite de nuisance. Le droit de l'État de faire intervenir des forces armées au nom des Nations Unies ou d'organismes régionaux affaiblit davantage la position du G.A.N.E. dans une éventuelle concurrence avec l'État sur le droit concernant les actions collectives. Les actions armées individuelles confirment en grande partie ce qui précède.

[944] Voir Décision de l'Union Africaine du 25 juillet 2010 sur la situation des réfugiés, rapatriés et personnes déplacées en Afrique (Doc. PRC/Rpt (XX)).

[945] Voir Décision de l'Union Africaine du 2 février 2010 concernant le rapport du Conseil de paix et de sécurité sur ses activités et l'état de paix et de la sécurité en Afrique (Doc. Assembly/AU/3(XIV).

Chapitre 2 : Actions individuelles des États en rapport avec les groupes armés non étatiques

Il s'agit des actions de type militaire entreprises par les États, individuellement ou collectivement, mais dans tous les cas en dehors des cadres universel du Conseil sécurité ou régional (ce qui revient au même finalement en théorie vu que le cadre régional est « suspendu » à l'approbation du cadre universel). On suppose que l'État territorial ne consent pas à l'intervention[946]. Généralement, en raison de l'interdiction du recours à la force armée par les États, de telles actions, dans la quête de la légalité, empruntent des dénominations suivantes : légitime défense et intervention humanitaire armée. Dans les présentes lignes, le G.A.N.E. sera considéré d'abord dans une position active, et la question principale sera de savoir s'il peut être à la base d'une action de légitime défense (Section I). Il sera observé ensuite dans une attitude relativement passive. Alors il s'agira essentiellement de savoir s'il est titulaire d'un droit de légitime défense. Ce sera aussi le lieu d'évoquer l'intervention humanitaire armée (Section II).

Section I Légitime défense contre l'action d'un groupe armé non étatique

La légitime défense contre l'action armée d'une entité non étatique n'est pas une affirmation admise selon une lecture classique du droit international. Mais les débats suscités par les attentats du 11 septembre 2001aux États-Unis et leurs suites, les travaux sur la définition de l'agression pour la Cour pénale internationale et les textes africains récents sont peut-être des opportunités d'une lecture revisitée du droit international.

[946] On discutera dans les dernières pages du présent Chapitre de la question de savoir si ce consentement a une importance lorsque le G.A.N.E. est un mouvement de libération nationale.

§ I. Lecture classique de la question

Il s'agit pour l'essentiel de tenter de saisir l'éventuel mouvement survenu en lien avec les G.A.N.E. dans la notion de légitime défense et partant de l'agression armée.

Préalablement à la restriction de l'usage de la force armée par les États, donc à partir de la S.D.N., la légitime défense sous la forme de la réaction à une action armée préalable existait matériellement. Elle se fondait dans cette palette de l'emploi non limité de la force armée qui était en vigueur. Son érection en tant que droit particulier présupposerait un minimum d'interdiction du recours à la force armée. D'ailleurs, que ce soit avant ou après la réduction du droit de recours à la force armée, la légitime défense ou tout ce qui pouvait lui ressembler ne concernait pas les actions de particuliers, celles à travers lesquelles on ne pouvait pas déceler la responsabilité d'État[947].

Le débat se réduit à la question de savoir qui mène une agression armée. Si la Charte de l'ONU traitant de la légitime défense présente le membre de l'ONU, donc l'État, comme détenant le droit naturel de légitime défense[948], elle ne se prononce pas à l'envi sur celui qui peut provoquer la légitime défense. En effet, elle se contente de poser la condition de légitime défense ou le point de départ de celle-ci : « […] dans le cas où un Membre des Nations Unies est l'objet d'une agression armée […]»[949]. Mais on n'a pas manqué de préciser l'idée en disant que l'agression armée devra être perpétrée par un État[950]. Le système onusien étant interétatique et à tendance universelle, on peut soupçonner[951] que l'auteur de l'agression armée soit un autre membre de l'ONU, étant entendu que les États d'office tenus à l'écart, c'est-à-dire les ex-Puissances de l'Axe, avaient leur sort réglé par un blanc-seing offert aux organismes et accords régionaux contre elles[952]. Si la Charte de l'ONU avait précisé que le membre de l'ONU aurait le droit de légitime défense lorsqu'il était victime d'une agression armée de la part d'un autre membre de l'ONU, cela aurait certainement, dès l'origine de l'organisation née pour interdire le recours à la force, affaibli le système mis en place. Le silence, sous cet angle, qui n'est qu'une hypothèse, est un silence de pudeur sur les chances de

947 Jean-Pierre COT, Alain PELLET et Mathias FORTEAU (sous la direction), *La Charte des Nations Unies…, op. cit.*, note n°38, p. 1330.

948 Article 51 de la Charte de l'ONU.

949 Article 51 de la Charte de l'ONU.

950 Voir par exemple, Olivier CORTEN et François DUBUISSON, « Opération « liberté immuable » … », *op. cit.*, note n°280, p. 52.

951 La prudence est justifiée par le fait que l'article 51 de la Charte de l'ONU relatif à la légitime défense dit ce que peut faire un Etat qui a subi « une agression armée », mais ne précise pas qui pourrait effectuer ladite agression. Alors la Charte ne s'occupe que de la victime de l'agression.

952 Articles 53 et 107 de la Charte.

dysfonctionnement du système créé. L'interprétation ainsi faite n'a pas été remise en cause par les résolutions onusiennes importantes et pertinentes qui ont été prises pour clarifier les rapports entre États. Il s'est d'abord agi de la Résolution 2625 (XXV) du 24 octobre 1970 de l'Assemblée générale sur les principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États, conformément à la Charte des Nations Unies[953]. La guerre d'agression y est évoquée sous l'angle des rapports entre États. Cela n'étonne guère au vu de l'intitulé même de la résolution consacrée aux relations entre États. Les groupes armés sont évoqués sous le principe de l'interdiction du recours à la force, comme l'est la question de l'agression. Cependant, ici les groupes armés doivent avoir des rapports privilégiés avec un autre État. Ainsi donc, les États ont le devoir de s'abstenir d'organiser et d'encourager l'organisation de « forces irrégulières ou de bandes armées » en vue d'une incursion sur le territoire d'un autre État. Tout État a le devoir de s'abstenir d'organiser et d'encourager les actes de « guerre civile » sur le territoire d'un autre État, d'y aider, d'y participer, ou de tolérer sur son territoire des activités organisées en vue de perpétrer de tels actes. La résolution s'abstient de traiter ces actes où interviennent des groupes armés d'agression et s'abstient de traiter de la riposte de l'État victime de ces actes.

Il s'est ensuite agi de la Résolution 3314 (XXIX) du 14 décembre 1974 de l'Assemblée générale portant sur la définition de l'agression. Elle donne une définition à connotation interétatique de l'agression en ces termes : « […] l'emploi de la force armée par un État contre la souveraineté, l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un autre État, ou de toute autre manière incompatible avec la Charte des Nations Unies, ainsi qu'il ressort de la présente Définition. »[954] Les groupes armés ne sauraient commettre une agression tout seuls selon cette résolution. Il n'y aurait agression armée que si ces groupes armés (ou de forces irrégulières) ont été envoyés par un État ou au nom de celui-ci ou lorsque celui-ci s'est engagé substantiellement dans une telle action[955]. Il ressort de tout ceci qu'il n'y a d'agression armée provoquant la légitime défense dans le cas d'action des groupes armés que lorsque ces actes sont attribuables à un État.

C'est ce qui reste la position de la Cour internationale de Justice en la matière. Dans l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo* opposant la République démocratique du Congo et l'Ouganda, à propos de la prétention de l'Ouganda selon laquelle son action militaire au Congo était une légitime

---

953 La C.I.J. précise que les dispositions de ladite résolution renvoient au droit coutumier. Voir, *Affaire des activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda),* C.I.J., Arrêt du 19 décembre 2005, paragraphe 162, http://www.icj-cij.org/docket/files/116/10454.pdf (17 juin 2012).

954 Article 1er de la Résolution 3314 de l'Assemblée générale de l'ONU du 14 décembre 1974.

955 Alinéa g, article 3 de la Résolution 3314 de l'Assemblée générale de l'ONU du 14 décembre 1974.

défense contre une agression du Congo, la Cour a dit ceci : « Il convient […] de relever que, alors que l'Ouganda prétend avoir agi en état de légitime défense, il n'a jamais soutenu avoir été l'objet d'une agression de la part des forces armées de la RDC. L'"agression armée" à laquelle il a été fait référence était plutôt le fait des FDA [Forces démocratiques alliées, groupe armé]. La Cour a dit plus haut (paragraphes 131 à 135) qu'il n'existait pas de preuve satisfaisante d'une implication directe ou indirecte du Gouvernement de la RDC dans ces attaques. Celles-ci n'étaient pas le fait de bandes armées ou de forces irrégulières envoyées par la RDC ou en son nom, au sens de l'article 3 *g)* de la Résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale sur la définition de l'agression, adoptée le 14 décembre 1974. La Cour est d'avis, au vu des éléments de preuve dont elle dispose, que ces attaques répétées et déplorables, même si elles pouvaient être considérées comme présentant un caractère cumulatif, ne sont pas attribuables à la RDC. Pour tous les motifs qui précèdent, la Cour considère que les conditions de droit et de fait justifiant l'exercice d'un droit de légitime défense par l'Ouganda à l'encontre de la RDC n'étaient pas réunies. En conséquence, elle n'a pas à se prononcer sur les arguments des Parties relatifs à la question de savoir si et à quelles conditions le droit international contemporain prévoit un droit de légitime défense pour riposter à des attaques d'envergure menées par des forces irrégulières.»[956]

Ainsi, la Cour ne va guère au-delà de ce qu'elle avait dit précédemment notamment dans l'avis consultatif du 9 juillet 2004 sur les *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé* (avis demandé par l'Assemblée générale de l'ONU) et dans l'arrêt du 27 juin 1986 concernant les *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (Nicaragua contre les États-Unis d'Amérique). La Cour estime que l'article 3, alinéa g de la Résolution 3314 précité est l'expression du droit international coutumier[957]. Elle dit qu'elle « […] ne voit pas de raison de refuser d'admettre qu'en droit international coutumier la prohibition de l'agression armée puisse s'appliquer à l'envoi par un État de bandes armées sur le territoire d'un autre État si cette opération est telle, par ses dimensions et ses effets, qu'elle aurait été qualifiée d'agression armée et non de simple incident de frontière si elle avait été le fait de forces armées régulières. Mais la Cour ne pense pas que la notion d'"agression armée" puisse recouvrir […] aussi une assistance à des rebelles prenant la forme de fourniture d'armements ou d'assistance logistique ou autre. On peut voir dans une telle assistance une menace ou un emploi de la force, ou l'équivalent d'une intervention dans les affaires intérieures ou

956 *Affaire des activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, C.I.J., Arrêt du 19 décembre 2005, paragraphes 146-147, http://www.icj-cij.org/docket/files/116/10454.pdf (17 juin 2012).

957 *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, C.I.J., Arrêt du 27 juin 1986, paragraphe 195, http://www.icj-cij.org/docket/files/70/6502.pdf (17 juin 2012).

extérieures d'autres États. »[958] Elle dit aussi en substance ce qui suit dans l'avis consultatif sur les *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur en territoire palestinien occupé*, lorsqu'Israël a prétendu que la construction du mur est justifiée par la légitime défense[959] : « L'article 51 de la Charte reconnaît ainsi l'existence d'un droit naturel de légitime défense en cas d'agression armée par un État contre un autre État. Toutefois, Israël ne prétend pas que les violences dont il est victime soient imputables à un État étranger. »[960]

Cette position classique de la Cour appelle ici quelques remarques. La première est relative au niveau de violence caractéristique d'un conflit armé et part du passage suivant de l'arrêt *Nicaragua* déjà cité : la Cour « ne voit pas de raison de refuser d'admettre qu'en droit international coutumier la prohibition de l'agression armée puisse s'appliquer à l'envoi par un État de bandes armées sur le territoire d'un autre État si cette opération est telle, par ses dimensions et ses effets, qu'elle aurait été qualifiée d'agression armée et non de simple incident de frontière si elle avait été le fait de forces armées régulières »[961]. Il est communément admis que les troubles et les tensions internes ne suffisent pas à déclarer l'existence d'un conflit armé non international, impliquant au moins un G.A.N.E. Le seuil de violence nécessaire dans ce type de conflit armé est plus élevé que celui requis pour un conflit armé international. Or la Cour aligne ici l'agression grâce à des groupes armés sur l'agression par les forces classiques des États, même si elle prend le soin d'exclure les incidents de frontière. Cela met en exergue le fossé qui sépare encore la disponibilité des États en droit international en matière de relations interétatiques et leur réticence à approfondir ce droit en ce qui concerne les situations qu'ils considèrent comme internes. En effet, l'alignement de l'agression grâce à des groupes armés sur l'agression par les forces classiques des États est facilité par le fait que les bandes armées sont envoyées par des États et n'agissent donc pas seules.

La deuxième remarque est relative à l'absence de détermination de ce qui est une participation substantielle d'un État dans l'action d'un groupe armé afin que celle-ci équivaille à une agression. En disant qu'une assistance à des rebelles prenant la forme de fourniture d'armements ou d'assistance logistique

---

958 *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, C.I.J., Arrêt du 27 juin 1987, paragraphe 195, http://www.icj-cij.org/docket/files/70/6502.pdf (17 juin 2012).

959 *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, C.I.J., Avis consultatif du 9 juillet 2004, paragraphe 138, http://www.icj-cij.org/docket/files/131/1670.pdf (17 juin 2012).

960 *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, C.I.J., Avis consultatif du 9 juillet 2004, paragraphe 139, http://www.icj-cij.org/docket/files/131/1670.pdf (17 juin 2012).

961 *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua contre États-Unis d'Amérique)*, C.I.J., Arrêt du 27 juin 1987, paragraphe 195, http://www.icj-cij.org/docket/files/70/6502.pdf (17 juin 2012).

ou autre n'est pas une agression, la Cour place la participation substantielle entre une telle assistance et l'envoi de groupe armé par un État ou l'action de celui-ci au nom d'un État. Cette participation substantielle reste à déterminer.

La troisième remarque a trait à ladite assistance visée par la Cour à laquelle elle refuse le qualificatif d'« agression armée » mais émet l'hypothèse que celle-ci soit une menace à la paix ou un emploi de la force… La menace à la paix peut servir d'argument pour une légitime défense non classique, comme la légitime défense préventive non encore acceptée en droit international. En revanche, un emploi de la force armée, si l'État qui utilise cette force est le premier à le faire, aurait du mal à échapper à une qualification d'agression. En effet, si l'on exclut ici l'emploi de la force contre un groupe armé, un État n'emploie pas la force armée contre lui-même : il l'emploie certainement contre un autre État. Alors la qualification de l'assistance tout au moins d'emploi de la force est nuisible si la Cour veut éviter de parler d'agression armée dans le cas concerné.

La quatrième remarque est le caractère interne de la violence qui peut être l'agression. La Cour rétorque en effet à Israël que les violences dont il est victime ne viennent pas d'un État étranger, donc il n'y a pas d'agression, ni de légitime défense. Parallèlement aux actions terroristes dont il était question dans l'avis consultatif, on peut se demander quelle qualification appliquer à l'action armée d'un groupe armé qui se retourne contre l'État qui lui avait offert l'hospitalité ou l'avait simplement toléré ? Il est entendu que selon la Résolution 3314 (XXIX), un État qui use de la force armée en violation de l'accord qui le lie à l'État qui reçoit ses troupes commet une agression[962]. Cela peut-il être transposé dans le cas d'un G.A.N.E. qui bénéficie de l'hospitalité d'un État ? Tout ceci pose la question de la pertinence de la notion classique de l'agression actuellement.

§ II. Opportunité d'une lecture renouvelée en droit international contemporain

La lutte contre le terrorisme a suscité le débat à propos d'une nouvelle approche du droit de légitime défense en rapport avec les entités non étatiques. La réaction armée des États-Unis et de leurs alliés après les attentats du 11 septembre 2001 constitue la cause la plus immédiate de ce débat. Cette réaction a été considérée à divers niveaux (selon certains États ou à travers certaines résolutions de l'ONU) comme une action de légitime défense[963]. Cependant, avant la période qui a suivi les événements du 11 septembre 2001,

[962] Article 3, e) de la Résolution 3314 du 14 décembre 1974.

[963] Olivier CORTEN et François DUBUISSON, « Opération « liberté immuable » … », *op. cit.*, note n°280, p. 52.

pendant longtemps, la qualification du terrorisme international en tant que menace à la paix et à la sécurité internationales avait lui aussi fait l'objet de grandes controverses. On y avait vu une innovation de l'action du Conseil de sécurité si ce n'est un outre-passement par celui-ci de ses pouvoirs. D'où la question logique d'alors de la légalité des actions du Conseil de sécurité et du contrôle de cette légalité[964]. On se souviendra en particulier de tout le débat suscité sur ces sujets après l'adoption par le Conseil de sécurité des Résolutions 731 (1992) du 21 janvier 1992 et 748 (1992) du 21 mars 1992 sur l'affaire dite de Lockerbie. Plus tard, ce fut presque banal de voir le Conseil de sécurité qualifier un cas de terrorisme, de menace à la paix et à la sécurité internationales[965]. Les attentats du 11 septembre 2001 aux États-Unis ont donné l'occasion au Conseil de sécurité d'invoquer une institution laissant place à moins de doute que la menace à la paix : la légitime défense. La Résolution 1368 (2001) du 12 septembre 2001 reconnaît « le droit inhérent à la légitime défense individuelle ou collective conformément à la Charte »[966] tout en qualifiant les actes de la vieille de menace à la paix et à la sécurité internationales. La Résolution 1373 (2001) du 28 septembre 2001 reprend les mêmes affirmations[967], et après le déclenchement de l'action militaire en Afghanistan, le Conseil de sécurité, par la Résolution 1386 (2001) du 20 décembre 2001 donne son appui à l'action[968]. Ce qui est nouveau, par rapport à ce qui importe dans cette étude consacrée au G.A.N.E., c'est l'absence d'attribution des actes du 11 septembre 2001 à un État ou l'absence de

964 Voir par exemple, Mohammed BEDJAOUI, *Nouvel ordre mondial et le contrôle de la légalité des actes du Conseil de sécurité*, Bruxelles, Bruylant, 1994, 634 p., et pour un regard plus récent, voir Gilbert GUILLAUME, « Quel contrôle sur les mesures de sécurité collective ? », in *Les métamorphoses de la sécurité collective. Droit, pratique et enjeux stratégiques*, Paris, A. Pedone, 2005, pp. 241-254.

965 On s'en tiendra ici à parler de la Résolution 1269 (1999) du 19 octobre 1999 qui souligne l'intention du Conseil de sécurité d'aborder désormais la question du terrorisme international sous tous ses aspects et en tout temps (contrairement à une approche conjoncturelle, contre la Libye et le Soudan). Cette résolution dénommée « responsabilité du Conseil de sécurité quant au maintien de la paix et de la sécurité internationales » montre la détermination du Conseil de sécurité de se saisir de la question du terrorisme de façon générale. En effet, dans cette résolution, le Conseil de sécurité « condamne catégoriquement tous les actes ainsi que toutes les méthodes et pratiques du terrorisme, […], en particulier ceux qui risquent de porter atteinte à la paix et à la sécurité internationales » (paragraphe 1er), « souligne le rôle décisif de l'Organisation des Nations Unies dans le renforcement de la coopération internationale destinée à lutter contre le terrorisme » (paragraphe 3), « se déclare prêt […] à prendre des mesures nécessaires conformément aux responsabilités que lui confère la Charte des Nations Unies, pour lutter contre les menaces terroristes à la paix et à la sécurité internationales » (paragraphe 6). Cela donne à la lutte du Conseil de sécurité contre le terrorisme un caractère permanent et « banalise » du même coup le recours à la qualification du terrorisme en menace à la paix et à la sécurité internationales.

966 Préambule de ladite résolution.

967 Préambule de ladite résolution.

968 « Appuyant l'action internationale entreprise pour extirper le terrorisme, conformément à la Charte des Nations Unies, et réaffirmant également ses Résolutions 1368 (2001) du 12 septembre 2001 et 1373 (2001) du 28 septembre 2001[…] », Préambule de ladite résolution.

« participation substantielle » d'un État à ces actes restés ceux d'entités non étatiques.

Cette référence à la légitime défense dans ces conditions soulève une ambigüité qu'il est indiqué de traiter. Les deux premières résolutions à peine citées parlent de droit de légitime défense tout en qualifiant les actes terroristes en cause de menace à la paix et à la sécurité internationales. Selon une première lecture, le Conseil de sécurité conçoit qu'une menace à la paix peut donner lieu à une légitime défense. Cela semble sortir du cadre prévu par la Charte de l'ONU selon lequel la légitime défense fait suite à une agression armée. Il y a donc une difficulté à lier menace à la paix et légitime défense[969]. Une seconde lecture existe. Selon celle-ci, le Conseil de sécurité évoque la légitime défense comme une possibilité aux mains des États-Unis mais ne la traite pas et se base lui sur la menace à la paix et à la sécurité internationales pour pouvoir agir et répondre ainsi aux conditions de l'article 39 de la Charte. Les explications de cette lecture sont les suivantes. Le Conseil de sécurité, dans les deux résolutions ici traitées, dit reconnaître le droit de légitime défense avant de qualifier les actes terroristes de menace à la paix. Si c'était la menace à la paix qui donnait lieu à la légitime défense, il aurait été mieux indiqué de qualifier avant de dire ce qui découle de cette qualification. En outre, ce n'est pas au Conseil de sécurité d'organiser une légitime défense, droit naturel des États selon l'article 51 de la Charte. Alors, il n'a pas à s'y attarder. La question qui reste est de savoir pourquoi l'on parle de légitime défense à côté de menace à la paix et à la sécurité internationales ? S'il y a légitime défense, il y a agression, selon la lecture faite ici. Comment peut-on dire qu'il y a agression d'un côté et prétendre juste à une menace à la paix de l'autre ? Une agression est tout au moins une rupture de la paix et non une menace à la paix et à la sécurité internationales.

La considération selon laquelle les actes des entités non étatiques, comme les groupes terroristes, seraient à la base d'une action de légitime défense a été fortement combattue. La réaction des États-Unis et de leurs alliés en Afghanistan après les attentats du 11 septembre 2001 a souvent été vue comme manquant d'argument valable sous la légitime défense[970] à moins de voir à travers lesdits attentats un acte de l'Afghanistan[971]. Sur une perspective générale relative aux entités non étatiques, on a défendu l'idée qu'il ne peut pas y avoir d'agression sans l'implication d'un État. La légitime défense ayant été « clairement conçue en tant qu'exception à l'interdiction de l'usage de la force dans les relations entre États », elle ne saurait être invoquée dans le cas

969 Luigi CONDORELLI, « Les attentats du 11 septembre et leurs suites… », *op. cit.*, note n°195, pp. 840-841.

970 Olivier CORTEN et François DUBUISSON, « Opération « liberté immuable »… », *op. cit.*, note n°280, pp. 64 et 70.

971 Éric DAVID, « Sécurité collective et lutte contre le terrorisme… », *op. cit.*, note n°282, p. 145.

de contrainte contre des particuliers auteurs de crimes[972]. Maurice KAMTO, même avec le recul de près de dix ans après le 11 septembre 2001, continue d'établir un rapport exclusif entre agression, légitime défense et État. Sa position sur la question est catégorique : « La problématique de l'extension du champ d'application de l'interdiction du recours à la force aux activités des entités infra-étatiques non officiels a suscité un important débat parmi les auteurs, avec un renouvellement doctrinal depuis les attaques terroristes du 11 septembre 2001 contre les États-Unis. La réponse à cette question est fort aisée dans l'hypothèse où les entités en cause et leurs activités armées sont sans rapport aucun avec un État : il paraît assez clair en effet, tant au regard du caractère interétatique de la Charte que de la teneur de son article 2§4, que les acteurs non étatiques sont exclus du champ d'application de la règle de l'interdiction du recours à la force. On ne saurait, sans abus de langage, parler d'agression armée dans cette situation ni, par conséquent, invoquer et exercer le droit de légitime défense au sens de l'article 51 de la Charte ; il n'est point besoin de longs développements à ce sujet. »[973] Selon cet auteur la question relative à la présence des entités non étatiques dans le droit du recours à la force est celle de la nature des liens qu'elles peuvent entretenir avec un État et le degré de contrôle de celui-ci sur les entités dans la perpétration de leurs actions militaires. En clair, il faut un lien permettant de transformer l'acte illicite des acteurs non-étatiques en fait de l'État[974]. Ainsi, un G.A.N.E., lui seul, ou tout autre acteur non étatique, n'est pas en mesure de commettre une agression.

Ceci dit, la Cour internationale de Justice ne semble pas émettre un avis différent de celui du Conseil de sécurité exprimé dans les Résolutions 1368 (2001) et 1373 (2001). Dans son avis consultatif sur les *Conséquences juridiques de l'édification du mur en territoire palestinien occupé*, la Cour, après avoir affirmé que la légitime défense se fait en cas d'agression armée par un État contre un autre État aborde avec quelque complaisance la position du Conseil de sécurité. Elle ne dit pas clairement que les actes terroristes que montre du doigt Israël pour justifier une « légitime défense » sur le territoire qu'il occupe (par la construction du mur)[975] peuvent donner lieu à une légitime défense,

---

[972] Luigi CONDORELLI, « Les attentats du 11 septembre et leurs suites… », *op. cit.*, note n°195, pp. 838-839.

[973] Maurice KAMTO, *L'agression en droit international*, Paris, A. Pedone, 2010, pp. 145-146.

[974] *Idem*, pp. 146-147.

[975] La prétention d'Israël était exactement : « A l'annexe 1 du rapport du Secrétaire général, il est cependant précisé que, selon Israël, « la construction du mur est conforme à l'article 51 de la Charte des Nations Unies, ainsi qu'à son droit inhérent de légitime défense et aux Résolutions 1368 (2001) et 1373 (2001) du Conseil de sécurité ». Plus précisément, le représentant permanent d'Israël auprès des Nations Unies a fait valoir devant l'Assemblée générale, le 20 octobre 2003, que «la barrière est une mesure tout à fait conforme au droit [de légitime défense] des États ... consacré par l'article 51 de la Charte»; il a ajouté que ces résolutions «ont reconnu clairement le droit des États au recours à la force en cas de légitime défense contre les attentats terroristes ».

mais elle se met à vérifier l'existence des conditions ayant permis la décision du Conseil de sécurité - il faut rappeler que lors de l'adoption des résolutions pertinentes par le Conseil de sécurité, une imputation des attentats à un État n'était pas faite. Ainsi, elle dit : « […] Israël ne prétend pas que les violences dont il est victime soient imputables à un État étranger. La Cour note par ailleurs qu'Israël exerce son contrôle sur le territoire palestinien occupé et que, comme Israël l'indique lui-même, la menace qu'il invoque pour justifier la construction du mur trouve son origine à l'intérieur de ce territoire, et non en dehors de celui-ci. Cette situation est donc différente de celle envisagée par les Résolutions 1368 (2001) et 1373 (2001) du Conseil de sécurité, et de ce fait Israël ne saurait en tout état de cause invoquer ces résolutions au soutien de sa prétention à exercer un droit de légitime défense. »[976] Si la décision du Conseil de sécurité était délicate aux yeux de la Cour, elle n'en aurait pas vérifié les conditions[977]. Ainsi, *a contrario,* si les actes terroristes venaient d'un autre État ou d'un territoire échappant au contrôle d'Israël, la conclusion probable aurait été qu'une légitime défense suite à de tels actes fût possible[978].

Israël entend se protéger des actes des groupes terroristes en érigeant le mur. Les G.A.N.E. ne sont pas des groupes terroristes. Mais, comme ces derniers, ils sont des entités non étatiques. Les groupes terroristes actifs sur le territoire occupé par Israël ou ceux qui ont agi lors du 11 septembre 2001, ne sont pas liés à un État et ne peuvent être qualifiés de groupes exécutant du terrorisme d'État. Politiquement, les G.A.N.E. sont souvent qualifiés de terroristes par leurs ennemis. Ils peuvent utiliser aussi la terreur comme méthode de combat. Il y aurait un défaut de cohérence si l'on admettait que les groupes terroristes pouvaient commettre des actes d'agression tandis que les G.A.N.E. ne pouvaient pas en accomplir. Il se pourrait qu'une raison de cette incohérence vienne du recours habituel que les États font au droit international lorsqu'ils sont impuissants devant des problèmes qu'ils voudraient traiter, en première intention, grâce au droit interne. Les G.A.N.E. ont une « matérialité ». On sait où les trouver. La mobilisation de bonne foi de l'État victime et des États limitrophes de celui-ci permet de les cerner au plus près. C'est pour cette raison aussi que les États ont du mal à développer le droit international relatif aux G.A.N.E., car ils souhaitent gérer ceux-ci selon le droit interne pensant

Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, C.I.J., Avis consultatif du 9 juillet 2004, paragraphe 138, http://www.icj-cij.org/docket/files/131/1670.pdf (17 juin 2012).

976 *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, C.I.J., Avis consultatif du 9 juillet 2004, paragraphe 139, http://www.icj-cij.org/docket/files/131/1670.pdf (17 juin 2012).

977 Si tant est que la Cour internationale de Justice ne soit pas liée par les décisions de Conseil de sécurité.

978 Voir le cas du conflit qui opposa Israël au Hezbollah (fixé au Liban) en 2006 ou l'action de la Turquie en Irak contre les bases du P.K.K. en 2008. Voir, Raphaël van STEENBERGHE, « Le Pacte de non-agression … », *op. cit.*, note n°915, pp. 138-139.

qu'ils en ont les moyens. Les G.A.N.E. mènent des combats de terrain, à visage découvert même en situation de guérilla. Les groupes terroristes sont diffus, complètement imprévisibles, et les États s'avouent vite impuissants face à eux[979]. Le recours au droit international et la disponibilité à dire que les actes de terroristes donnent lieu à la légitime défense sont alors un aveu d'impuissance du Conseil de sécurité sur laquelle la position de la Cour reste pour l'instant peu lisible. En effet, même si l'on s'ingénue à ne pas rayer l'analogie entre G.A.N.E. et groupes terroristes il n'est pas exagéré de rester sur ses gardes sur cette question de l'agression par des entités non étatiques. Même si le critère extraterritorial des actes terroristes en Israël était rempli, l'attachement de la Cour à attribuer les actes à un État avant de parler d'agression armée ferait que la possibilité de légitime défense ne serait pas à l'ordre du jour. En rappel, rééditant sa position dans l'affaire Nicaragua, la Cour dit dans *l'affaire des Conséquences de l'édification du mur* que la légitime défense est un droit en cas d'agression armée par un État contre un autre État[980]. Le problème est que la Cour, tout en citant l'article 51 de la Charte, en modifie sa rigueur[981]. En effet, l'article 51 ne mentionne guère que l'agression armée vient d'un État comme cela a été exposé plus haut[982].

En Afrique les différentes époques semblent avoir marqué de leur empreinte la notion d'agression en rapport avec les G.A.N.E. Au niveau de la C.E.D.E.A.O., le texte le plus pertinent, tout au moins dans l'intitulé, est le Protocole de non agression. Il date de 1978. Il est fortement interétatique dans les normes qu'il prévoit[983]. Aucune référence claire n'y est faite aux G.A.N.E. Il est uniquement demandé aux États d'empêcher les étrangers résidants d'agir contre d'autres États ou que leur territoire soit utilisé pour de telles actions[984]. Quant au Protocole d'assistance mutuelle en matière de défense de 1981, il

979 Luigi CONDORELLI, « Les attentats du 11 septembre et leurs suites… », *op. cit.*, note n°195, p. 832.

980 *Affaire des Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, C.I.J., arrêt du 27 juin 1986, paragraphe 195.

981 Cela a été critiqué par le Juge Rosalyn HIGGINS, dans son opinion individuelle dans l'avis consultatif sur le mur, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé,* C.I.J., Avis consultatif du 9 juillet 2004, Opinion individuelle de Mme le Juge HIGGINS, paragraphes 32-34, http://www.icj-cij.org/docket/files/131/1680.pdf (17 juin 2012). Elle avait déjà eu à critiquer la position similaire de la Cour dans l'arrêt Nicaragua. Voir, Rosalyn HIGGINS, *Problems & Process..., op. cit.*, note n°522, pp. 250-251.

982 Voir, *supra*, ce Chapitre, la note de bas de page 951.

983 Son article 2 dit ceci : « Les États Membres s'engagent à ne pas recourir dans leurs relations réciproques à la menace ou à l'emploi de la force, ou à l'agression, soit contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique des autres États Membres soit, de toute autre manière contraire aux Chartes des Nations Unies et de l'Organisation de l'Unité Africaine. ». L'agression n'y est pas définie outre mesure.

984 Articles 3 et 4 du Protocole sur la non-agression du 22 avril 1978.

adopte aussi une définition interétatique de l'agression[985]. Au mieux, le Protocole organise une assistance mutuelle (intervention armée) dans le cas d'un conflit armé non international lorsque celui-ci est entretenu activement de l'extérieur et est susceptible de mettre en danger la sécurité et la paix dans l'ensemble de la Communauté[986]. Ainsi les conflits armés « purement internes » ne sont pas censés connaître l'intervention de la Communauté[987].

Tout ceci, c'était avant la vague des conflits armés non internationaux qui, depuis les années 1990, ont existé sans discontinuer dans la sous région ouest-africaine. C'était aussi avant la mise en place des forces ECO.MO.G. fondées à intervenir dans les situations de conflits armés non internationaux comme exposé précédemment[988]. Ce fut une époque avant tout marquée par le positionnement idéologique des différents États et par des tensions entre les États de la sous région. Les temps ont changé, ces textes particuliers n'ont pas été révisés même si un nouveau Mécanisme de prévention, de gestion, de règlement des conflits, de maintien de la paix et de sécurité[989] a été mis en place.

L'Afrique de l'après décennie 1990 et post 11 septembre 2001 a une autre vision de la question de l'agression. Elle entend d'ailleurs développer une doctrine africaine de la paix[990]. Est-ce pour cela que l'Union Africaine adopta déjà une définition de l'agression qui sort des sentiers battus ? D'entrée de jeu, le Pacte de non-agression et de défense commune de l'Union Africaine du 31 janvier 2005 définit de façon large l'agression. En effet, l'agression est conçue comme ceci : « […]l'emploi par un État, un groupe d'États, une organisation d'États ou toute entité étrangère ou extérieure, de la force armée ou de tout autre acte hostile, incompatible avec la Charte des Nations unies ou l'Acte constitutif de l'Union Africaine contre la souveraineté, l'indépendance politique, l'intégrité territoriale et la sécurité humaine des populations d'un État Partie au présent Pacte. »[991] Ce Pacte reprend l'esprit de l'article 3, alinéa g, de la Résolution 3314 portant sur l'envoi de groupes armés par un État ou l'action de tels groupes au nom d'un État. Cela est l'aspect constant du Pacte. Cependant, il considère aussi comme une agression « la fourniture de tout

---

985 Selon l'article 1er l'agression est l'«emploi de la force armée par un État contre la souveraineté, l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un autre État, ou de toute autre manière incompatible avec les Chartes des Nations Unies et de l'O.U.A. ».

986 Articles 4 et 18 du Protocole sur l'assistance mutuelle en matière de défense du 21 mai 1981.

987 Article 18 du Protocole sur l'assistance mutuelle en matière de défense du 21 mai 1981.

988 Voir, *supra*, Chapitre Actions collectives, Section II.

989 *Idem*.

990 Article 12 du Pacte de non-agression et de défense commune de l'Union Africaine du 31 janvier 2005.

991 Article 1er, alinéa c, du Pacte de non-agression et de défense commune de l'Union Africaine du 31 janvier 2005.

soutien à des groupes armés »[992]. Il s'agit du premier élément nouveau introduit par le Pacte. Il revoit la position de la Cour internationale de Justice dans l'arrêt Nicaragua où celle-ci a dit qu'une assistance à des rebelles prenant la forme de fourniture d'armements ou d'assistance logistique ou autre n'est pas une agression. La position prise par le Pacte « facilite » l'agression indirecte en donnant plus de poids, par rapport à la Cour, au soutien aux G.A.N.E. par des États étrangers[993]. Le deuxième élément nouveau du Pacte est qu'il va plus loin que la Résolution 3314 en disant que l'invasion ou l'attaque du territoire d'un État par les forces armées constitue une agression[994]. La résolution a une expression plus restrictive lorsqu'elle dit que l'invasion ou l'attaque du territoire d'un État doit être le fait des forces armées d'un autre État[995] pour être une agression. Ainsi, le Pacte, en l'absence d'autres précisions, laisse entendre que les forces armées qui envahissent ou attaquent peuvent également provenir d'une autre entité que l'État, notamment des groupes armés[996]. Il ne s'agit plus d'une agression indirecte, mais d'une « agression privée » du fait unique du G.A.N.E. notamment[997]. Le troisième élément nouveau du Pacte africain de non-agression est relatif à la notion de menace d'agression. Il s'agit à travers cette notion de « […] tout acte ou déclaration hostile d'un État, groupe d'États, organisation d'États ou acteur(s) non étatique(s) qui, sans déclaration de guerre, pourrait aboutir à un acte

---

992 La disposition (article 1er, c, viii du Pacte se lit comme ceci : Les actes suivants constituent des actes d'agression, sans déclaration de guerre par un Etat, groupe d'Etats, organisation d'Etats ou acteurs non étatiques ou entité étrangère :

« […] (viii) l'envoi par un Etat membre ou en son nom ou la fourniture de tout soutien à des groupes armés, à des mercenaires et à d'autres groupes criminels transnationaux organisés qui peuvent perpétrer des actes hostiles contre un Etat membre […] »

993 Raphaël van STEENBERGHE, « Le Pacte de non-agression … », *op. cit.*, note n°915, p. 136.

994 Article 1er, alinéa c, (ii) du Pacte de non-agression et de défense commune de l'Union Africaine du 31 janvier 2005. Cette disposition se lit comme suit : Les actes suivants constituent des actes d'agression, sans déclaration de guerre par un Etat, groupe d'Etats, organisation d'Etats ou acteurs non étatiques ou entité étrangère :

« […] (ii) l'invasion ou l'attaque du territoire d'un Etat membre par les forces armées, ou toute occupation militaire, même temporaire, résultant d'une telle invasion ou d'une telle attaque, ou toute annexion par l'emploi de la force du territoire ou d'une partie du territoire d'un Etat membre […] »

995 Article 3, alinéa a, de la Résolution 3314.

996 Pour le détail, et selon la définition générale de l'agression donnée, les actes suivants des G.A.N.E. sont en outre considérés comme étant des actes d'agression : l'utilisation de la force armée contre un État, le bombardement du territoire ou l'emploi de toutes armes contre le territoire d'un État, le blocage des ports, des côtes ou de l'espace aérien d'un État, l'attaque contre les forces armées terrestres, navales ou aériennes d'un État, les actes d'espionnage utilisables à des fins d'agression militaire contre un État, l'assistance technologique de toute nature, les renseignements et la formation au profit d'un autre État pour les mêmes fins, l'encouragement, le soutien, l'acceptation ou la fourniture de toute assistance aux fins de commettre des actes terroristes et autres crimes transfrontières violents organisés contre un État. Le Pacte réserve exclusivement aux États les types d'agression suivants : les actes constitués par l'utilisation de forces armées d'un État stationnées (stationnement autorisé) sur le territoire d'un autre État en violation dudit Pacte, ou l'utilisation admise du territoire d'un État par un autre État pour commettre une agression contre un État tiers.

997 Raphaël van STEENBERGHE, « Le Pacte de non-agression … », *op. cit.*, note n°915, p. 139.

d'agression […] »[998]. On peut dire que la notion de menace à la paix et à la sécurité internationales employée par la Charte de l'ONU peut bien être due à une menace d'agression. Cependant, la Charte n'utilise pas ladite notion et en plus, toute menace à la paix devient clairement l'affaire du Conseil de sécurité et non celle des États. La menace d'agression est une porte ouverte à l'abus si l'on continue de croire qu'en Afrique sous le Pacte de non-agression, l'État cible de la menace d'agression peut réagir. Elle l'est d'autant plus qu'une menace d'agression appelle une légitime défense qui ne saurait être que préventive[999]. Or, cette notion est encore contestée sinon inexistante en droit international. Mais ce qui importe dans le débat actuel est que la menace d'agression puisse être l'œuvre d'un acteur non étatique, donc aussi un G.A.N.E.

Si dans le système universel l'agression, ou la réaction à celle-ci, est organisée de telle sorte que l'État victime et les États qui sont ses alliés sont au premier plan et que le Conseil de sécurité qui reste informé des actions entreprises est susceptible de prendre la relève[1000], dans le système africain, il n'existe pas une telle programmation. Les États continuent de détenir leur droit naturel de légitime défense même si, curieusement, l'expression n'est utilisée nulle part dans le Pacte. Celui-ci ne définit pas les droits de la victime d'agression, mais prévoit que les États Parties s'engagent à se prêter mutuellement assistance pour leur défense et leur sécurité communes contre toute agression ou menace d'agression, et s'engagent par ailleurs, individuellement et collectivement, à réagir par tous moyens, contre toute agression ou menace d'agression contre un État[1001]. Tout en disant cela, le Pacte, sans autre précision, prévoit que le Conseil de paix et de sécurité est chargé de sa mise en œuvre[1002] (du Pacte en question), et pour cela, les États s'engagent à fournir toute l'assistance nécessaire[1003]. Le Pacte prévoit aussi que l'Union Africaine peut intervenir ou autoriser une intervention en vue de prévenir des situations d'agression ou de faire face à de telles situations[1004]. Dans ce cadre, le Conseil de paix et de sécurité prend toute action appropriée

998 Alinéa q, article 1er du Pacte de la non-agression et de défense commune de l'Union Africaine.

999 Raphaël van STEENBERGHE, « Le Pacte de non-agression … », *op. cit.*, note n°915, pp. 140 et suivantes.

1000 Article 51 de la Charte de l'ONU.

1001 Article 4 du Pacte de non-agression et de défense commune de l'Union Africaine.

1002 Article 9 du Pacte de non-agression et de défense commune de l'Union Africaine, appuyé par la lettre h, alinéa 1er, article 7 du Protocole relatif à la création du Conseil de paix et de sécurité de l'Union Africaine (le Conseil de paix et de sécurité met en œuvre la politique de défense commune de l'Union).

1003 Alinéa a, article 10 du Pacte de non-agression et de défense commune de l'Union Africaine.

1004 Alinéas b et c, article 2 du Pacte de non-agression et de défense commune de l'Union Africaine.

dans les situations où l'indépendance nationale et la souveraineté d'un État membre sont menacées par des actes d'agression[1005].

Le système africain fait preuve dans le domaine de réaction à une agression armée d'hybridisme et de non décision. Les pactes de non-agression sont souvent du fait d'États dans des rapports bilatéraux ou dans tous les cas dans des cercles moins grands que celui des États africains pris dans leur ensemble. Élaborer un Pacte de non-agression à l'échelle du continent n'a de sens véritable que si les États sont dépossédés de leur droit de légitime défense en faveur d'un organe continental fonctionnel, fort, donc disposant de forces armées suffisantes et unies au niveau du continent. Dire que toute agression ou menace d'agression dirigée contre un État membre constitue une agression ou une menace d'agression contre l'ensemble des États membres de l'Union, comme le prétend le Pacte de non-agression[1006], fait juridiquement de la victime d'agression tout le continent et celui-ci serait le détenteur du droit de légitime défense surtout lorsqu'il n'est pas dit clairement ce qu'un État victime d'agression peut faire (à la différence de l'article 51 de la Charte de l'ONU qui prévoit par exemple que l'État victime peut riposter jusqu'à l'intervention du Conseil de sécurité)[1007]. Mais, paradoxalement, l'Union Africaine hésite à franchir le pas et ne s'octroie pas clairement le droit de réagir à l'agression en priorité.

Le Pacte déclare qu'il n'affecte ou ne doit pas être interprété comme affectant la Charte des Nations Unies et l'Acte constitutif de l'Union Africaine. L'Acte constitutif et le Pacte appartenant au même système, celui de l'Union Africaine, il est facile d'imaginer que le second soit conforme au premier. En ce qui concerne le rapport entre ce système, précisément le Pacte, et la Charte des Nations Unies et le système onusien, des difficultés ne sauraient être ignorées. Comment mettre en œuvre le Pacte notamment sur la question de l'agression ou de la menace d'agression par les G.A.N.E. sans heurter le système universel ? Certaines situations en Afrique, comme le cas du Libéria des années 1990, ont connu l'intervention armée. Le Conseil de sécurité ayant qualifié ces situations de menace à la paix, il lui revenait la charge de les gérer. Mais si l'Union Africaine qualifie l'action d'un G.A.N.E. d'agression, et intervient militairement, le Conseil de sécurité serait devant un dilemme. Soit il adopte cette qualification et alors laisse faire, puisqu'il n'a pas à autoriser une réaction à une agression. Dans ce cas, sa position sur la notion d'agression évoluerait. En effet, après avoir évoqué le droit de légitime défense pour l'action de groupes terroristes du 11 septembre 2001, il confirmerait sa position

---

1005 Lettre o, alinéa 1er, article 7 du Pacte de non-agression et de défense commune de l'Union Africaine.

1006 Alinéa c, article 2 du Pacte de la non-agression et de défense commune de l'Union Africaine.

1007 La Charte de l'ONU, article 51, parle de Membre des Nations Unies ayant fait l'objet d'une agression armée. Ce membre a clairement droit de légitime défense en attendant l'action du Conseil de sécurité.

sur la question en ce qui concerne l'action contre le G.A.N.E. Soit le Conseil de sécurité n'approuve pas la qualification et requalifie la situation en menace à la paix par exemple ou prétend que les conditions de l'article 39 de la Charte de l'ONU ne sont pas remplies en tenant compte précisément de cet élément non étatique de l'action du G.A.N.E. Dans ces cas, le déphasage entre le droit onusien universel et le droit africain de maintien de la paix sera établi. Si les États africains ou l'Union Africaine agissent ou continuent d'agir malgré ce déphasage, ils seront en violation de la Charte de l'ONU. Dire donc que le Pacte africain de non-agression n'affecte pas la Charte de l'ONU, c'est plutôt faire un appel à une évolution de la « doctrine » du Conseil de sécurité sur certains points dont celui de l'agression par les G.A.N.E. qu'une réelle déclaration de conformité du Pacte à la Charte de l'ONU.

Le problème précédent concerne également la question de la légitime défense préventive qui est admise par l'Union Africaine et mieux, en prévision de l'action de G.A.N.E. Si l'on prend l'exemple suivant on évoquera mieux le problème. Un G.A.N.E. envoie des signes d'une menace d'agression contre un État. Les États africains ou l'Union Africaine mènent une action de légitime défense (le Pacte ne précise pas contre qui on réagit en cas d'agression ou de menace d'agression) qui consistera à coup sûr en une action contre le territoire de l'État qui « héberge » le G.A.N.E. Au regard du fait que la Charte de l'ONU ne prévoit pas la légitime défense préventive, pis une légitime défense préventive provoquée par un G.A.N.E., on ne voit pas comment le Conseil de sécurité ne devrait pas s'opposer aux États africains ou l'Union Africaine dans leur réaction préventive. Si le Conseil de sécurité ne les suit pas, leur propre réaction mériterait une qualification de sa part. Ainsi, cette réaction préventive des États et de l'Union africains, licite selon les textes locaux, pourrait être vue comme une menace à la paix ou une rupture de la paix.

Le Pacte de non-agression de l'Union Africaine considère que les G.A.N.E. peuvent commettre une agression ou une menace d'agression. Les G.A.N.E. sont les ennemis des États et de l'Union africains. Dans la pratique, les organes de l'Union peuvent faire cependant preuve d'un usage trouble des termes. Le Conseil de paix et de sécurité dans une décision a eu à condamner « fermement l'agression perpétrée contre le TFG [Gouvernement fédéral de transition] de la Somalie et la population civile à Mogadiscio […] par des groupes armés, y compris des éléments étrangers […] [et exprimer] sa grave préoccupation face à la présence accrue d'éléments étrangers à Mogadiscio et dans d'autres parties de la Somalie »[1008]. Il aurait été plus clair de parler d'une agression contre la Somalie tout court.

[1008] Paragraphe 3 de la Décision du Conseil de paix et de sécurité du 22 mai 2009, Doc. PSC/PR/COMM.(CXC).

Les travaux les plus récents en matière de précision de la notion d'agression sur le plan universel sont ceux menés au sein de l'Assemblée des États parties au Statut de Rome de 1998 mettant en place la Cour pénale internationale. L'agression entre dans le champ de compétence de la Cour en tant que crime répréhensible[1009]. Son imprécision a conduit les États parties à reporter la répréhension de l'agression après des travaux supplémentaires concernant la notion. En 2002, l'Assemblée des États parties a confié à un Groupe de travail spécial sur le crime d'agression (G.T.S.C.A.) la tâche d'approfondir la discussion sur le crime d'agression[1010]. Le Groupe a concentré ses discussions sur deux points principaux : l'implication du Conseil de sécurité dans la constatation du crime d'agression, d'une part, et les circonstances dans lesquelles la Cour peut conclure en l'existence du crime, d'autre part. C'est ce second point qui est ici intéressant. Le Groupe a fait ses propositions[1011] à la conférence de révision du Statut de la Cour. Cette conférence a abouti à la résolution de Kampala du 11 juin 2010 amendant le Statut de la Cour (qui devra être ratifié par les États) sur la question de l'agression. La résolution adopte une définition classique. Elle prévoit en effet, pour ce qui devrait être le nouvel article 8 bis du Statut de la Cour, ce qui suit : « 1. Aux fins du présent Statut, on entend par "crime d'agression" la planification, la préparation, le lancement ou l'exécution par une personne effectivement en mesure de contrôler ou de diriger l'action politique ou militaire d'un État, d'un acte d'agression qui, par sa nature, sa gravité et son ampleur, constitue une violation manifeste de la Charte des Nations Unies. 2. Aux fins du paragraphe 1, on entend par "acte d'agression" l'emploi par un État de la force armée contre la souveraineté, l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un autre État, ou de toute autre manière incompatible avec la Charte des Nations Unies […] » Qu'il y ait ou non déclaration de guerre, les actes d'agression sont ceux fixés (comme tels) par la Résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale des Nations Unies en date du 14 décembre 1974[1012].

Certes, le crime d'agression concerne l'individu (aux fins de répondre certainement aux conditions de la responsabilité pénale individuelle). Malgré cet aspect, la définition fournie demeure classique. L'individu, « auteur » de l'agression doit avoir utilisé la machine étatique dans le cadre de l'emploi de la force incriminé. Il s'agit d'un choix anachronique. Quatre principaux États qui ont des affaires devant la Cour pénale internationale (affaires en rapport avec des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité), c'est-à-dire la

[1009] Article 5 du Statut de la Cour pénale internationale.

[1010] Voir site de la Coalition pour la Cour pénale internationale, www.iccnow.org (17 juin 2012).

[1011] « Report of the Working Group on the Crime of Aggression », disponible sur : http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/RC2010/RC-20-ENG-Annex.II.WGCA.report.pdf (17 juin 2012).

[1012] Annexe 1 de la Résolution RC/Res.6, du 11 juin 2010.

République démocratique du Congo, l'Ouganda, la Centrafrique, le Soudan (on laisse de côté des cas comme celui du Kenya non pertinent ici), ont au moins une caractéristique commune : ce sont des États qui ont connu sur leur territoire l'action de G.A.N.E. venus de l'extérieur. L'arrêt de la Cour internationale de Justice du 19 décembre 2005 sur les *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo contre Ouganda)* traite en grande partie des accusations mutuelles d'agression, notamment, par l'action de groupes armés venus d'ailleurs ou aidés par l'ennemi. Jean Pierre BEMBA, ancien chef de G.A.N.E. en République démocratique du Congo, est poursuivi par la Cour pénale internationale non pas pour des actes commis dans son État mais en Centrafrique. Certes, à l'époque des faits, son G.A.N.E. avait lutté aux côtés du gouvernement officiel de la Centrafrique. Mais les alliances auraient bien pu être dans un autre sens. Les relations entre le Soudan et le Tchad, en particulier, se sont fréquemment détériorées à cause de l'action de groupes armés « étrangers » ou installés à l'extérieur. Tout ceci aurait pu appeler l'Assemblée des États parties à innover dans la définition de l'agression valable devant la Cour. Cette innovation aurait pu aboutir à une règle qui dirait que les personnes membres du G.A.N.E. qui posent des actes assimilables à ceux constitutifs d'agression, en utilisant les organes du G.A.N.E., pourraient être poursuivies devant la Cour. Cela suppose que le G.A.N.E. est susceptible de procéder à une agression.

Section II Légitime défense de la part du groupe armé non étatique et l'intervention humanitaire armée

Le G.A.N.E. est ici considéré dans cette partie du Chapitre dans une attitude passive. On juxtaposera la question de l'intervention humanitaire armée des États dans une situation où le G.A.N.E. est présent et celle de la légitime défense de la part du G.A.N.E. L'intervention humanitaire armée ne demande pas de grands développements en ce lieu. Les raisons sont les suivantes. Déjà dans le rapport purement interétatique, l'intervention humanitaire armée est un sujet controversé[1013]. En général, on ne considère pas qu'elle constitue vraiment une exception à l'interdiction du recours à la force armée, en dépit du fait que dans certaines situations d'atteinte grave aux droits de l'homme et au droit international humanitaire, elle pourrait être dans la pratique d'une

[1013] Voir, Ben KIOKO, « The right of intervention under the African Union's Constitutive Act …», *op. cit.*, note n°930, pp. 808-810.

grande nécessité[1014]. Le problème reste entier si, dans une situation d'atteinte grave aux droits de l'homme et au droit international humanitaire, le G.A.N.E. se montre favorable à l'intervention humanitaire armée. On pensera au cas de l'U.C.K. en Serbie-et-Monténégro avec l'intervention des forces de l'OTAN en 1999, dans une certaine mesure (car l'OTAN est un organisme régional et non un État, qui a agi hors du champ géographique de ses membres sans qu'il n'y ait agression armé contre l'un de ceux-ci). Dans l'autre sens, si c'est le gouvernement établi qui est favorable à l'intervention, les problèmes de violation de la Charte de l'ONU seront inexistants. Même si le G.A.N.E. est un mouvement de libération nationale, et au regard du fait que l'intervention armée n'aura pas pour but d'empêcher l'autodétermination mais la violation des droits de l'homme et du droit international humanitaire par ce mouvement, on ne voit pas comment ladite intervention ne serait pas conforme au droit international si le gouvernement établi a donné son accord.

Pour ce qui est de la légitime défense, il est en théorie incongru de se poser la question de savoir si un G.A.N.E. peut s'en prévaloir, lui qui en général n'a pas de territoire en son nom et dont l'existence est contestée. Lorsque des forces armées étrangères se trouvent sur un territoire où il y a un G.A.N.E., on peut cependant se permettre d'envisager plusieurs cas de figure

Si les forces étrangères ne sont pas invitées par le gouvernement établi, à l'égard de ce dernier, l'action des forces étrangères est déjà une agression (sauf si ces forces sont autorisées par le Conseil de sécurité). Il est judicieux d'affirmer que c'est l'État qui a le droit de légitime défense face à de telles forces armées. Le G.A.N.E. qui lutterait contre ces forces pourrait être assimilé à un groupe de résistants mais il ne semble pas détenir le droit de légitime défense. Si les forces armées étrangères agissent sur invitation du gouvernement en place, le G.A.N.E. n'a pas droit de légitime défense puisqu'il ne bénéficie pas d'un droit à ne pas être agressé. Dans un cas récent, le conflit entre la Russie et la Géorgie, la Mission d'enquête internationale indépendante sur le conflit en Géorgie a envisagé l'usage de la force entre le gouvernement géorgien et les forces de la province séparatiste de l'Ossétie du sud. Tout en reconnaissant que ladite province continue de faire partie de la Géorgie, la Mission arrive à la conclusion que l'usage de la force armée est interdite en droit international entre la Géorgie et l'Ossétie du sud et que l'action militaire contre la province séparatiste est à l'origine d'une action de légitime défense

[1014] Djamchid MOMTAZ, « « L'intervention d'humanité » de l'OTAN au Kosovo et la règle du non-recours à la force », *R.I.C.R.,* 2000, n°837, pp. 91-94 ; Marcelo G. KOHEN, « L'emploi de la force et la crise du Kosovo : vers un nouveau désordre juridique international », *Revue belge de droit international*, 1999/1, pp. 140-141 notamment ; Yves SANDOZ, « Droit ou devoir d'ingérence, droit à l'assistance : de quoi parle-t-on ? », *R.I.C.R.,* n°795, pp. 226 et suivantes.

au profit de ladite province[1015]. Cette position semble difficile à défendre. Elle laisse entendre ce que la Charte ne dit pas. On ne peut pas prendre pour acquis que l'usage de la force soit interdit entre un gouvernement et une entité qui fait encore partie de l'État concerné (à moins que cette entité soit un mouvement de libération nationale). Se baser sur des accords particuliers entre les parties (au conflit) de ne pas recourir à la force et faire la jonction avec la Charte est assez critiquable. Les accords particuliers ne sauraient avoir le statut de la Charte de l'ONU sinon les nombreux accords de paix entre belligérants des conflits armés non internationaux auraient tous le rang de la Charte. La légitime défense supposant une agression préalable, elle induit l'existence d'un minimum de souveraineté au profit de l'entité qui détient ce droit (dans le sens contraire, on n'a pas besoin d'être souverain pour attaquer). Or, une province séparatiste n'est pas souveraine.

Si le G.A.N.E. concerné est un mouvement de libération nationale défendant un peuple contre une puissance coloniale, le droit d'un tel G.A.N.E. à la légitime défense semble avoir plus de consistance. L'intervention des États étrangers soulève une question de violation du droit à l'autodétermination. Or, les peuples colonisés ont le droit d'user de la force armée dans le but de défendre leur droit à l'autodétermination. On peut donc souscrire à l'idée que l'action du mouvement de libération nationale qui représente lesdits peuples soit une action de légitime défense en réaction à l'action des États étrangers qui ont le devoir de ne pas empêcher la réalisation de l'autodétermination[1016]. Cependant, cette idée n'est pas unanime. Par exemple, Antonio CASSESE, qui a commenté l'article de la Charte de l'ONU relatif à la légitime défense (l'article 51) ne semble pas aller dans le même sens. En effet, il relate le combat des États du tiers monde (aidés par les États est-européens) durant des années au sein de l'ONU pour qu'il soit reconnu que les peuples coloniaux ou opprimés par une puissance étrangère aient le droit d'employer la force en vertu de l'article 51 de la Charte. Il semble selon lui que le combat fut vain sur ce plan. Le résultat acquis aurait seulement permis de conférer aux mouvements de libération nationale le droit d'employer la force armée, droit qui dérive du principe de l'autodétermination sans pour autant aller jusqu'à conférer un droit sous l'article 51 de la Charte[1017]. Cette position fait donc une distinction entre le droit d'utiliser la force armée et le droit de légitime défense

[1015] Rapport de la Mission d'enquête internationale indépendante sur le conflit en Géorgie, pp. 239 et suivantes, voir sur www.ceiig.ch (17 juin 2012).

[1016] « Tout État a le devoir de s'abstenir de recourir à toute mesure de coercition qui priverait des peuples […] de leur droit à disposer d'eux-mêmes, de leur liberté et de leur indépendance. Lorsqu'ils réagissent et résistent à une telle mesure de coercition dans l'exercice de leur droit à disposer d'eux-mêmes, ces peuples sont en droit de chercher et de recevoir un appui conforme aux buts et principes de la Charte», Résolution 2625 (XXV) du 24 octobre 1970.

[1017] Jean-Pierre COT, Alain PELLET et Mathias FORTEAU (sous la direction), *La Charte des Nations Unies…, op. cit.*, note n°38, pp. 1356-1357.

qui semble être placé à un niveau plus élevé. On pourrait toutefois soupçonner qu'en droit international, une entité qui a droit d'user de la force armée, soit titulaire du droit à la légitime défense au cas où elle est attaquée. En outre, la réponse du commentateur de l'article 51 ci-dessus exposée semble concerner le rapport entre le mouvement de libération nationale et la Puissance coloniale concernée, car le combat des États du tiers monde évoqué consistait effectivement à réclamer le droit de légitime défense contre la Puissance coloniale au regard de sa présence déjà avérée sur le territoire des peuples en question. Si l'on reprécise la configuration de la situation problématique qui est celle d'un mouvement de libération nationale faisant face à des forces armées étrangères venues « aider » la puissance coloniale, il semblera difficile de ne pas y voir l'exercice d'un droit de légitime défense.

De façon générale, et en sortant du cadre strict du droit positif d'aujourd'hui, on peut affirmer que la légitime défense a existé avant la Charte de l'ONU. Ainsi la pénétration coloniale des XIXe et XXe siècles contre des formes d'organisation sociétaire (tribu, royaume, empire...)[1018] serait assimilable à une agression à l'égard des sociétés concernées et dans les cas où cette pénétration n'a pas été consentie[1019], elle donnerait lieu à une légitime défense. Une faiblesse de cet argument est que la légitime défense marche aux côtés d'une limitation, tout au moins, du droit de recours à la force armée[1020]. Or, au XIXe et au début du XXe siècles, le recours à la force armée n'était pas vraiment limité. Mais la faiblesse ci-dessus dite a elle-même une faille. Ce n'est pas parce que l'autre partie a le droit d'user de la force armée qu'on n'a pas le droit de se défendre. Si cette défense bénéficie du qualificatif « légitime », cela est un plus. Dans tous les cas, le droit de se défendre ne peut être ignoré.

Les attentats du 11 septembre 2001 aux États-Unis ont relancé la discussion sur la possibilité d'une légitime défense en réaction à l'action d'une entité non étatique. Dans la foulée, on ne pouvait pas ignorer l'action particulière des G.A.N.E. Le droit international ne semble pas avoir une position stable sur la

---

1018 Etienne SMITH, *L'Afrique 50 cartes et fiches – Histoire et Défis*, Paris, éditions Ellipses, 2009, pp. 31 et suivantes.

1019 Extraits de lettre (en swahili) de MACHEMBA, Sultan des Yao, à Herman von WISSMANN, commandant des troupes allemandes (en Afrique), 1890 : « J'ai écouté vos paroles, mais je ne vois aucune raison de vous obéir – autant mourir. Je n'ai aucune relation avec vous (…) Je cherche une raison pour laquelle je devais vous obéir mais je n'en trouve pas la moindre. Si c'est l'amitié que vous désirez, j'y suis prêt, dès aujourd'hui et toujours ; mais être votre sujet, cela je ne le peux pas… Si c'est la guerre que vous désirez, alors je suis prêt, mais jamais à être votre sujet… Je ne me prosterne pas à vos pieds car vous êtes une créature de Dieu autant que moi… Je suis sultan ici chez moi. Vous êtes sultan là-bas chez vous. Mais voyez-vous, je n'exige pas que vous m'obéissiez, car je sais que vous êtes un homme libre… En ce qui me concerne donc, je ne viendrai pas à vous, et si vous êtes suffisamment puissant, venez donc me chercher… », lettre reproduite par Etienne SMITH, *idem,* p. 30.

1020 Voir, Robert KOLB, « La légitime défense des États au XIXe siècle et pendant l'époque de la Société des Nations », in Rachid KHERAD (sous la direction de), *Légitimes défenses*, Paris, L.G.D.J., 2007, pp. 27-28 notamment.

question. Les textes régionaux africains érigent déjà le G.A.N.E. parmi les potentiels déclencheurs d'une action de légitime défense. Quant à la question de savoir si le G.A.N.E. peut être titulaire d'un droit de légitime défense, la réponse devrait être affirmative pour les mouvements de libération nationale luttant contre les alliés des Puissances coloniales. Toutefois, cette configuration conflictuelle ne semble plus être fréquente.

Le G.A.N.E. est essentiellement un élément déclencheur du *jus ad bellum*. En général, il n'est pas lui-même titulaire d'un droit à la paix. Dans une option marginale, sous sa forme de mouvement de libération nationale, il a droit d'user de la force armée au nom de son peuple qui aspire à l'émancipation face à une domination coloniale. Le G.A.N.E. entre davantage dans une configuration de mise en œuvre du *jus contra bellum* et s'éloigne du *jus ad bellum* entendu au sens international. Cependant, les G.A.N.E. qui traversent les frontières semblent bouleverser les données classiques. Dans tous les cas, le *jus ad bellum* est profondément « anti-G.A.N.E. ». Le *jus in bello* serait-il d'une autre nature ?

Sous-titre 2 :
Jus in bello

Une étude juridique étendue concernant les G.A.N.E. comprend nécessairement une part faite de *jus in bello*. Certes, l'usage de la force armée à l'encontre de leur ennemi n'est pas l'objectif pour les G.A.N.E. Cependant, il constitue pour eux le principal moyen d'arriver aux buts recherchés. Le conflit armé est ainsi le cadre ordinaire où évoluent les G.A.N.E. Le conflit armé en lui-même, en tant qu'activité, est soumis à la discipline juridique car, comme tout rapport humain, il a besoin d'être ordonné[1021]. Cerner par le droit le conflit armé chez les G.A.N.E., c'est faire cas de ce qui donne un sens et un contenu à leur caractère armé. Le droit qui régente ce qui se passe dans les conflits armés est le *jus in bello* ou le droit international humanitaire[1022].

Le droit international public est considéré comme un droit s'intéressant peu à l'activité des acteurs non étatiques. Le droit international humanitaire est sur ce point une véritable exception. Il est mieux muni que les autres branches, en ayant des règles spécifiques relatives aux G.A.N.E. engagés dans les conflits armés non internationaux, tout au moins depuis 1949[1023].

Ici, il s'agit d'aborder ce droit à titre principal et de façon substantielle[1024]. Toutefois, ce n'est pas à l'ordre du jour de revenir sur toute l'étendue, somme toute relative, de ce droit[1025]. Le risque ainsi évité est la tentation de faire un traité du droit international humanitaire portant en particulier sur les conflits

---

1021 Robert KOLB, *Ius in bello..., op. cit.*, note n°23, p. 7.

1022 En n'ignorant pas que d'autres expressions existent comme « le droit des conflits armés », « le droit dans la guerre » ou « le droit dans le conflit armé » (utilisées indifféremment d'ailleurs en différents endroits).

1023 Marco SASSÒLI, « Collective security operations and international humanitarian law », *Colloque de Bruges, La pertinence du droit international humanitaire pour les acteurs non étatiques, actes du colloque des 25 et 26 octobre 2002,* p. 77, http://www.coleurop.be (17 juin 2012).

1024 En rappel, le *jus in bello* a été utilisé auparavant dans la présente étude sous forme d'emprunt lorsqu'il s'est agi, notamment, de traiter des notions de G.A.N.E. ou de membre G.A.N.E.

1025 Voir à ce sujet en français, entre autres, Sayeman BULA-BULA, *Droit international humanitaire*, Louvain-la-Neuve, Bruylant-Academia, 2010, 410 p. ; Michel DEYRA, *Droit dans la guerre*, Paris, Gualino, 2009, 283 p. ; Robert KOLB, *Ius in bello…, op. cit.*, note n°23, 551 p. ; Éric DAVID, *Principes de droit des conflits* armés, 4è/3è éditions, Bruylant, Bruxelles, 2008, 1117 p., 2002, 994 p. ; Marco SASSÒLI et Antoine A. BOUVIER, *Un droit dans la guerre ?,* Volumes I et II, Comité international de la Croix-Rouge, Genève, 2003, 2084 p. ; Rosemary ABI-SAAB, *Droit humanitaire et conflits internes : origines et évolution de la réglementation internationale,* Genève, Paris, Institut Henry-Dunant, A. Pedone, 1986, 280 p.

armés non internationaux, exercice diverses fois pratiqué[1026] qui n'a pas vraiment sa place dans le cadre présent. Il semble moins prétentieux de s'intéresser à certains aspects précis du droit international humanitaire relatif aux G.A.N.E. A ce titre, la privation de liberté (Chapitre 2) en temps de conflit armé est caractéristique du rapport qu'entretiennent les G.A.N.E. avec le droit international humanitaire. Elle constitue un choix parmi toutes les questions du droit international humanitaire. Comme tout choix, celui-ci a un côté arbitraire. Il ne manque toutefois pas d'atouts. En effet, la privation de liberté est une sorte de lieu de vérité et un point névralgique pour le droit international humanitaire. Elle est au bout de la chaîne constituée des différents maillons de ce droit. Pour priver de liberté, il faut d'abord s'abstenir de tuer, « indument », et ensuite suivre la rigueur d'un traitement approprié réservé à celui qui est encore considéré comme un ennemi. La privation de liberté est aussi un chapitre qui offre l'occasion de revenir sur des aspects prétendument réalistes du droit international humanitaire comme le principe de l'égalité des belligérants devant le droit international humanitaire. Elle est aussi un exemple illustratif de la coexistence entre le droit international humanitaire et les droits de l'homme. Avant le développement de la question de la privation de liberté et au regard du caractère crucial du *jus in bello* pour le G.A.N.E., l'évocation de ses aspects généraux en rapport avec le G.A.N.E. semble nécessaire (Chapitre 1er).

[1026] Divers auteurs ont écrit ce qui pourrait correspondre à ce sujet : Rosemary ABI-SAAB, *Droit humanitaire et conflits internes : origines et évolution de la règlementation internationale*, Genève, Paris, Institut Henry-Dunant, A. Pedone, 1986, 280 p. ; Charles ZORGBIBE, *La guerre civile*, Paris, Presses universitaires de France, 1975, 208 p.

Chapitre 1er : Aspects généraux du *jus in bello*

L'existence d'un droit international humanitaire applicable aux situations connaissant la participation des G.A.N.E. n'est pas toujours allée de soi. Les G.A.N.E., simples rassemblements de nationaux d'un État sans fonction militaire voulue par l'autorité étatique, sortaient du champ du droit international, tout comme le conflit qui les opposait à l'État. Les rapports de l'ensemble des États vis-à-vis d'un agresseur sont analogues aux rapports existant entre l'État national et les G.A.N.E.[1027] Au fil du temps, le droit international humanitaire relatif aux conflits armés non internationaux finit par naître. Il se développa. Son rapprochement progressif avec le droit international humanitaire des conflits armés internationaux est assez perceptible (Section II). Les rapports du G.A.N.E. avec ce droit, particulièrement ses sources, restent une question à part (Section I). Toutefois, dans cette partie de l'étude, seule la question des sources du droit international humanitaire est évoquée, et de façon rapide, le sujet général des sources de droit international public en rapport avec les G.A.N.E. ayant été traité précédemment[1028].

Section I Rapports entre le groupe armé non étatique et les sources du droit international humanitaire

Le développement du droit international humanitaire relatif aux conflits armés auxquels pourraient prendre part des G.A.N.E. ne signifie pas encore que ceux-ci sont liés[1029]. Il ne suffit pas que la règle existe pour lier les G.A.N.E., ces derniers qui ne participent pas toujours directement à la naissance de ladite règle. Dire que le G.A.N.E. est tout au moins sujet du droit international humanitaire ne suffit pas non plus à tout expliquer tant cette qualité ne s'impose pas par elle-même mais est octroyée au regard de sa nécessité pour le bon fonctionnement du droit international humanitaire[1030].

1027 Voir, Henri MEYROWITZ, *Le principe de l'égalité des belligérants devant le droit de la guerre,* Paris, éd. A. Pedone, 1970, p. 127.

1028 Voir, *supra*, Chapitre Sources.

1029 Voir sur la question entre autres, Djamchid MOMTAZ, « Le droit international humanitaire … », *op. cit.*, note n°555, pp. 70-73 et pp. 100-101.

1030 Voir, *supra*, Chapitre Sources, Section I notamment.

Les règles du droit international humanitaire sont issues de diverses sources. Les accords interétatiques s'inscrivent en premier sur la liste. Les accords interétatiques les plus importants restent les quatre Conventions de Genève de 1949 et leurs Protocoles additionnels de 1977 et de 2005 auxquels on ajoute les conventions particulières[1031] qui ont étendu leur champ aux situations dans lesquelles les G.A.N.E. sont parties prenantes. Les États choisissent d'étendre le champ d'application matériel des accords interétatiques aux situations concernant les G.A.N.E. Ce peut être aussi le champ d'application personnel lorsqu'ils prévoient clairement des droits et des obligations en faveur et à la charge des G.A.N.E. Les principales dispositions sont ainsi l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève, l'article 1er paragraphe 4 du premier Protocole additionnel (sur les mouvements de libération nationale), le deuxième Protocole additionnel. Cette phase d'élaboration se fait, sauf cas rare[1032], en l'absence des G.A.N.E. Aucune des conventions humanitaires interétatiques n'est soumise à l'adhésion des G.A.N.E. dans le sens qu'a une ratification. Par l'engagement des États auxquels ils « appartiennent », les G.A.N.E. sont ainsi soumis au respect des conventions concernées[1033]. À l'inverse, la non ratification des conventions par de tels États empêche les G.A.N.E. qui en viennent, à être obligés, même s'ils le désirent. Les G.A.N.E. sont sur ce point dépendants de la volonté des États jusqu'au bout.

Il y a le cas spécifique des déclarations unilatérales d'acceptation de règles existantes, cas envisagé par des conventions interétatiques. Il ne concerne que les mouvements de libération nationale. C'est ce qui est prévu par la Convention du 10 octobre 1980[1034] sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi

---

1031 Voir, *infra*, ce Chapitre, sous extension du champ d'application de certaines conventions particulières.

1032 Des mouvements de libération nationale ont été invités lors de la négociation des Protocoles additionnels de 1977 en tant qu'observateurs. Voir, Jean-Marie HENCKAERTS, « Binding Armed Opposition Groups… », *op. cit.*, note n°504, p. 127.

1033 Voir une critique de cela, *supra* Chapitre Sources, Section II, Accords.

1034 Article 7 paragraphe 4 : « La présente Convention et les protocoles y annexés par lesquels une Haute Partie contractante est liée s'appliquent à tout conflit armé contre ladite Haute Partie contractante du type visé au paragraphe 4 de l'article premier du Protocole additionnel I aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes de la guerre :

a) lorsque la Haute Partie contractante est aussi partie au Protocole additionnel 1 et qu'une autorité visée au paragraphe 3 de l'article 96 dudit protocole s'est engagée à appliquer les Conventions de Genève et le Protocole additionnel 1 conformément au paragraphe 3 de l'article 96 dudit protocole et s'engage à appliquer en ce qui concerne ledit conflit, la présente Convention et les Protocoles y annexés ; ou

b) lorsque la Haute Partie contractante n'est pas partie au Protocole additionnel I et qu'une autorité de type visé à l'alinéa a, ci-dessus accepte et applique, en ce qui concerne ledit conflit, les obligations des Conventions de Genève et de la présente Convention et des protocoles y annexés pertinents. Cette acceptation et cette application ont à l'égard dudit conflit les effets suivants :

i) les Conventions de Genève et la présente Convention et ses Protocoles pertinents y annexés prennent immédiatement effet pour les parties au conflit ;

de certaines armes qui causent des maux traumatiques excessifs ou frappant sans discrimination, ou par le premier Protocole additionnel de 1977[1035]. Selon ce Protocole, par exemple, l'ensemble du droit international humanitaire s'applique aux mouvements de libération à condition que ceux-ci l'acceptent par la déclaration unilatérale.

Aux accords interétatiques s'ajoutent les accords entre belligérants. Les parties au conflit peuvent par voie d'accords spéciaux mettre en vigueur tout ou partie des dispositions des Conventions de Genève non contenues dans l'article 3 commun aux Conventions de Genève, selon cet article lui-même. Sa justification principale (ou historique) est de permettre aux parties au conflit de combler les insuffisances de l'article 3 commun du moment où les États n'ont pas eu l'intention de concéder plus que cet article 3[1036]. L'accord traduit un consentement mutuel sur les droits et les obligations des parties au conflit à l'égard du droit international humanitaire[1037]. En s'engageant par un accord spécial, le G.A.N.E. se soumet lui-même aux règles des Conventions de Genève qui ne sont pas prévues dans l'article 3 commun. Il est possible d'affirmer que la disposition prévoyant la possibilité de conclure des accords spéciaux joue un rôle incitatif et n'est pas indispensable sur la seule question de l'existence des accords[1038]. En effet, si ladite disposition n'existait pas, les parties au conflit, si elles se considèrent comme des égales, auraient pu conclure des actes juridiques les liant sur le respect du droit international humanitaire.

---

ii) ladite autorité exerce les mêmes droits et s'acquitte des mêmes obligations qu'une Haute Partie contractante aux Conventions de Genève, à la présente Convention et aux Protocoles pertinents y annexés ;

iii) les Conventions de Genève, la présente Convention et les Protocoles pertinents y annexés lient d'une manière égale toutes les parties au conflit.

La Haute Partie contractante et l'autorité peuvent aussi convenir d'accepter et appliquer sur une base réciproque les obligations énoncées dans le Protocole additionnel I aux Conventions de Genève. **»**

[1035] Article 96 paragraphe 3 : « L'autorité représentant un peuple engagé contre une Haute Partie contractante dans un conflit armé du caractère mentionné à l'article premier, paragraphe 4, peut s'engager à appliquer les Conventions et le présent Protocole relativement à ce conflit en adressant une déclaration unilatérale au dépositaire. Après réception par le dépositaire, cette déclaration aura, en relation avec le conflit, les effets suivants :

a) les Conventions et le présent Protocole prennent immédiatement effet pour ladite autorité en sa qualité de Partie au conflit.

b) ladite autorité exerce les mêmes droits et s'acquitte des mêmes obligations qu'une Haute Partie contractante aux Conventions et au présent Protocole ; et

c) les Conventions et le présent Protocole lient d'une manière égale toutes les Parties au conflit.»

[1036] Jean S. PICTET (et autres), *Commentaire. Convention (IV)…, op. cit.*, note n°258, p. 48.

[1037] Anthony ROGERS (Working Group chaired by), « Améliorer le respect du D.I.H… », *op. cit.*, note n°509, p. 132.

[1038] Toutefois, le fait pour l'article 3 commun de prévoir la possibilité de conclure des accords spéciaux peut participer à fonder la validité juridique de ces accords.

Il y a aussi les déclarations unilatérales. Dans le contexte des conflits armés, le mécanisme des déclarations unilatérales permet à une partie de s'obliger unilatéralement sans nécessairement attendre une quelconque réciprocité de la partie ennemie. Les G.A.N.E. peuvent ainsi se soumettre aux règles humanitaires. C'est une technique qui est utilisée par l'ONG L'Appel de Genève afin d'obtenir l'adhésion des groupes armés, notamment à l'interdiction des mines terrestres proscrites par la Convention d'Ottawa de 1997[1039].

La coutume semble constituer le chaînon fort dans le droit international humanitaire. Elle apparaît comme l'élément de jonction entre, d'un côté, le droit international humanitaire conventionnel et les règles humanitaires auxquelles un État non Partie à la totalité des conventions humanitaires serait soumis et, de l'autre côté, l'intégralité du droit international humanitaire des conflits armés internationaux et le droit incomplet des situations internes pouvant concerner les G.A.N.E. La coutume est trop souvent le dernier recours de ceux qui ne trouvent pas de règle conventionnelle applicable à une situation donnée. L'incertitude sur l'existence des règles humanitaires d'origine coutumière existe et la question de savoir si telle ou telle autre règle appartient au droit coutumier est courante. Cela n'est pas propre au droit international humanitaire coutumier mais à tout le droit coutumier. Les instances juridictionnelles comme la Cour internationale de Justice, ou les juridictions pénales internationales sont sur ce sujet d'une aide certaine. Les travaux effectués par le C.I.C.R. sur l'état du droit coutumier des règles du droit international humanitaire montrent toute leur importance[1040].

Section II Vers l'application intégrale du *jus in bello* aux cas du groupe

L'un des buts alloués à ce qu'il fallait appeler un « nouvel ordre humanitaire international » est un régime uniforme de protection de la personne humaine dans toutes les situations de conflits armés[1041]. L'Institut du droit international

[1039] Anthony ROGERS (Working group chaired by), « Améliorer le respect du D.I.H… », *op. cit.*, note n°509, p. 132.

[1040] Jean-Marie HENCKAERTS and Louise DOSWALD-BECK, *Customary international humanitarian law*, Genève, International Committee of the Red Cross, Cambridge, Cambridge University Press, 2005, Volume I (Rules), 621 p., Volume II (Practice), 4411 p.

[1041] Konstantin OBRADOVIC, « Les mécanismes d'enquête et de constatation des violations du droit humanitaire, quelques suggestions sur les possibilités d'améliorer leur fonctionnement », in *La guerre aujourd'hui, défi humanitaire, Rapport à la Commission indépendante sur les questions humanitaires internationales*, Genève, Bernard-Levrault, 1986, p. 190.

a clairement souhaité et encouragé une adaptation progressive des principes et règles relatifs aux conflits armés non internationaux aux principes et règles applicables dans les conflits armés internationaux[1042].

Le droit applicable aux conflits armés non internationaux a pour dessein de se développer au moins autant qu'est développé le droit relatif aux conflits armés internationaux. Ce processus de développement est en cours. Cependant, il n'a pas bénéficié de la même vigueur à toutes les époques. Il se fait aujourd'hui à un rythme de plus en plus élevé, balayant jour après jour l'idée du caractère rudimentaire des règles des conflits armés non internationaux, sans pour autant rassurer sur les implications qu'il occasionne surtout au niveau des G.A.N.E.

§ I. Apologie du droit applicable aux conflits armés internationaux

Le droit des conflits armés internationaux se présente comme la forme la plus accomplie du *jus in bello*. Il en épouse les contours les plus éloignés. Le droit des conflits armés non internationaux est, quant à lui, appelé à s'élever vers le droit des conflits internationaux avec une marge de progression assez conséquente[1043]. En plus de la coutume, qui s'est développée au fil du temps, un grand nombre de dispositions conventionnelles existent à propos des conflits armés internationaux. Ces conflits sont couverts par les règles les mieux développées du droit relatif aux moyens et méthodes de combat, et du droit portant sur le traitement des personnes protégées. Ces règles se matérialisent au sein des quatre Conventions de Genève de 1949, et de leur premier et troisième Protocoles additionnels respectivement de 1977 et de 2005, les Conventions de La Haye du début du XXe siècle, qui gardent encore une pertinence comme la quatrième Convention de La Haye de 1907 sur les lois et coutumes de la guerre sur terre, et son Règlement annexé. Elles se concrétisent également au sein de nombreuses conventions contenant des règles particulières, notamment sur les armes, la protection des enfants, la protection des biens culturels, la non utilisation de l'environnement à des fins hostiles[1044].

Sur le plan de la jurisprudence, le droit des conflits armés internationaux est aux premières loges des jugements de Nuremberg et de Tokyo après la

[1042] Institut de droit international, *L'application du droit international humanitaire et des droits fondamentaux de l'Homme…,* Point XI de la résolution , *op. cit.*, note n°272.

[1043] « [Il] se présente donc comme une clairière dans la forêt, destiné à croître plus rapidement que la végétation aux alentours par l'effet de la lumière plus vive qui pénètre la clairière et l'espace plus grand que celle-ci laisse au développement », Robert KOLB, *Ius in bello…, op. cit.*, note n°23, p. 214, phrase modifiée dans l'édition de 2009, p. 447 mais l'idée reste la même.

[1044] Voir une liste sur le site du C.I.C.R. : http://www.icrc.org (17 juin 2012).

Seconde Guerre mondiale. Il l'est un peu moins, vu la grande présence des conflits armés non internationaux actuellement, dans les jugements du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, ceux du Tribunal pour la Sierra Leone, et certainement, il le sera aussi pour ceux de la Cour pénale internationale. La Cour internationale de Justice s'est parfois penché sur des affaires qui ressortent du droit humanitaire ou ayant des points qui intéressent le droit des conflits armés internationaux[1045].

Le droit des conflits armés internationaux n'est ni un droit parfait, ni un droit complet mais un droit appelé lui aussi à évoluer en fonction de la configuration des contingences du moment. Cependant, il est le modèle qui fait référence.

§ II. Discrétion du droit des conflits armés non internationaux des débuts

La lutte armée de type non international est probablement la plus ancienne forme de conflit armé[1046]. Toutefois, le droit qui la concerne, en tant qu'ensemble de règles internationales spécifiques, a eu du mal à voir le jour. Son processus de développement conventionnel fut pour l'essentiel laborieux.

A) Du vide des origines à la solution non assurée de la reconnaissance de belligérance

Les conflits armés interétatiques ont été pendant une longue période le seul type de conflits que les États ont souhaité soumettre à une réglementation internationale. Demeuraient hors de considération les conflits armés de type interne[1047]. Ils ne constituaient cependant pas un domaine du non droit. Ils restaient dans les contours de la réglementation interne comme étant des affaires internes aux États qui en étaient secoués. Ils relevaient ainsi entièrement du domaine réservé des États. Le droit interne refusait de céder sa place au droit international. L'État en proie à un conflit armé non international combattait ses propres ressortissants en armes et appliquait à ceux-ci son droit national. D'un État à l'autre, le droit différait certainement. Une idée était en revanche partagée par les États : leurs nationaux qui ont pris des armes contre

---

1045 *Affaire du Détroit de Corfou de 1949, Affaire des prisonniers pakistanais de 1973, Affaire des Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua de 1986, Avis sur la licéité de l'emploi ou de la menace d'emploi des armes nucléaires de 1996, Affaire sur les conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé de 2004, Affaire des activités armées sur le territoire du Congo de 2005.*

1046 Georges ABI- SAAB, « Conflits armés non internationaux », *op. cit.*, note n°2, p. 251.

1047 Mohammed BEDJAOUI, « Le droit humanitaire à l'ère des ruptures… », *op. cit.*, note n°96, p. 28.

l'autorité gouvernementale ne sont que des bandits ordinaires, des criminels et ils méritent la punition[1048].

La pratique du XVIIIe et du XIXe siècles a donné naissance à la reconnaissance de belligérance[1049]. Elle a pour essence d'effacer, à certaines fins, à savoir l'application des règles du droit de la guerre, le vice affectant, au regard du droit interne de l'État intéressé, la situation du parti rebelle. Le conflit est élevé au niveau du droit international[1050]. Le droit de la guerre est ainsi appliqué et le gouvernement peut se dégager de la responsabilité internationale pour les actes des rebelles qui doivent désormais y répondre eux-mêmes[1051]. La reconnaissance de belligérance concernait les conflits armés ayant atteint une certaine ampleur. L'un des critères déterminants en la matière est le contrôle par le G.A.N.E. d'une portion du territoire où se déroule le conflit[1052].

Deux remarques sont à faire ici. La première est relative au « volume » du droit applicable. La reconnaissance de belligérance entraînait l'application de tout le *jus in bello* alors en vigueur, ce qui rayait en principe toute distinction entre le droit des conflits armés internationaux et le droit des conflits armés non internationaux. Était donc inexistant un corpus de règles spécifiquement réservé aux conflits armés non internationaux comme cela est le cas actuellement. Le défaut majeur concernant ce point est l'inexistence d'un minimum de règles applicables et qui ne seraient pas, quelles que soient les circonstances, susceptibles de dérogation. C'était du « tout ou rien ». Si l'État ne faisait pas la reconnaissance de belligérance, aucune partie du droit relatif aux conflits armés n'avait droit de cité.

La seconde remarque a trait au régime de mise en branle de l'institution de la reconnaissance de belligérance. Le gouvernement en proie au conflit avait le libre choix de procéder à la reconnaissance. Les États tiers pouvaient, selon

---

1048 Henri MEYROWITZ, *Le principe de l'égalité …, op. cit.*, note n°1027, p. 128.

1049 Pour les premiers cas probables de reconnaissance de belligérance, voir KOLB Robert, « Le droit international public et le concept de la guerre civile depuis 1945 », *op. cit.*, note n°4, p. 14.

1050 Henri MEYROWITZ, *Le principe de l'égalité…, op. cit.*, note n°1027, p. 128.

1051 Robert KOLB, « Le droit international public et le concept de la guerre civile depuis 1945 », *op. cit.*, note n°4, p. 15.

1052 L'Institut de droit international dans sa session de 1900 (Neuchâtel), sur les « Droits et devoirs des Puissances étrangères, au cas de mouvement insurrectionnel, envers les gouvernements établis et reconnus qui sont aux prises avec l'insurrection » a établi les conditions suivantes :

« Article 8

Les tierces Puissances ne peuvent reconnaître au parti révolté la qualité de belligérant :

1. S'il n'a pas conquis une existence territoriale distincte par la possession d'une partie déterminée du territoire national.
2. S'il n'a pas réuni les éléments d'un gouvernement régulier exerçant en fait sur cette partie du territoire les droits apparents de la souveraineté.
3. Si la lutte n'est pas conduite en son nom par des troupes organisées, soumises à la discipline militaire et se conformant aux lois et coutumes de la guerre. »

leurs intérêts, faire la reconnaissance de belligérance. Ces États se faisaient ainsi considérer comme neutres par les parties belligérantes. Cela fait que c'est la reconnaissance de belligérance par le gouvernement qui avait réellement un impact sur l'application du *jus in bello*. L'application ou l'inapplication du *jus in bello* dépendaient de la seule volonté des autorités gouvernementales alors concernées par le conflit. Le droit n'était pas autonome, automatique et objectif.

On admet aujourd'hui que la reconnaissance de belligérance est tombée en désuétude en tant que concept juridique[1053].

B) Timidité du droit conventionnel

L'intérêt est particulièrement porté sur les principaux actes de codification du droit des conflits armés non internationaux que sont l'article 3 commun aux Conventions de Genève de 1949 et le deuxième Protocole de 1977 à ces Conventions en laissant pour l'instant de côté les autres cas de codification, somme toute moins importants[1054].

1) Première convention : article 3 commun

Ayant été conçu dans le contexte d'un conflit armé non international, la Guerre de sécession américaine (1861-1865), le Code Lieber de 1863, précédant donc l'article 3 commun, contient de multiples d'éléments qui concernent ce type de conflit armé. Cela n'est pas souvent relevé par la doctrine. L'excuse peut venir peut-être du fait que le Code n'a pas eu un caractère conventionnel, contrairement à l'article 3 commun, et s'apparente à un code de conduite, une partie de manuel d'instructions militaires.

L'article 3 commun est la première « convention » relative aux conflits armés non internationaux. C'est une convention d'un article et de quatre paragraphes : définition du champ d'application et des obligations des Parties au conflit (paragraphe 1), offre de service des organisations humanitaires (paragraphe 2), accords spéciaux (paragraphe 3), non changement du statut juridique du G.A.N.E. (paragraphe 4)[1055].

[1053] Marco SASSÒLI and Laura M. OLSON, « The relationship… », *op. cit.*, note n°421, p. 623.

[1054] Voir, *infra*, ce Chapitre, par exemple sous extension du champ d'application de certaines conventions particulières.

[1055] Article 3 commun : En cas de conflit armé ne présentant pas un caractère international et surgissant sur le territoire de l'une des Hautes Parties contractantes, chacune des Parties au conflit sera tenue d'appliquer au moins les dispositions suivantes:
1) Les personnes qui ne participent pas directement aux hostilités, y compris les membres de forces armées qui ont déposé les armes et les personnes qui ont été mises hors de combat par maladie, blessure, détention, ou pour toute autre cause, seront, en toutes circonstances, traitées avec humanité, sans aucune distinction de caractère défavorable basée sur la race, la couleur, la religion ou la croyance, le sexe, la naissance ou la fortune, ou tout autre critère analogue.

Le premier signe de rapprochement entre le droit des conflits armés non internationaux et celui des conflits armés internationaux à travers l'article 3 commun est visiblement de type formel. Comme les conflits armés internationaux, les conflits armés non internationaux avaient désormais leur convention. Cela constituait déjà un « territoire conquis ». L'article 3 commun rendait dès lors fausse l'idée, pourtant vraie jusqu'en 1949, selon laquelle les conflits armés non internationaux étaient totalement ignorés dans les efforts successifs de codification et de développement des règles du droit relatif aux conflits armés sur le plan international[1056]. Ce droit international conventionnel des conflits armés non internationaux qui vit ainsi le jour s'appliquait automatiquement dès qu'un conflit armé naissait.

L'article 3 donnait vocation au droit international humanitaire de protéger les victimes des conflits armés auxquels participent les G.A.N.E.[1057] La « définition » généreuse du conflit armé non international qu'il contient - « conflit armé ne présentant pas un caractère international » - permet à ses dispositions de s'appliquer à tous les conflits intéressant les G.A.N.E. Il introduit pour la première fois dans le droit international des garanties d'ordre humanitaire en cas de conflit armé non international[1058]. Il résume en lui le noyau du droit humanitaire sur le traitement qui doit être réservé aux civils, à ceux qui ont déposé les armes et ceux qui ont été mis hors de combat pour diverses raisons. Il s'abstient cependant de s'élargir au droit de la conduite des hostilités. La possibilité laissée aux organismes humanitaires impartiaux constitue une fissure dans la carapace de la souveraineté des États généralement craintifs lors des conflits à l'égard de tout ce qui vient de l'extérieur. Cependant, on se limite à l'offre qui peut être refusée par l'État.

A cet effet, sont et demeurent prohibés, en tout temps et en tout lieu, à l'égard des personnes mentionnées ci-dessus:
a) les atteintes portées à la vie et à l'intégrité corporelle, notamment le meurtre sous toutes ses formes, les mutilations, les traitements cruels, tortures et supplices;
b) les prises d'otages;
c) les atteintes à la dignité des personnes, notamment les traitements humiliants et dégradants;
d) les condamnations prononcées et les exécutions effectuées sans un jugement préalable, rendu par un tribunal régulièrement constitué, assorti des garanties judiciaires reconnues comme indispensables par les peuples civilisés.
2) Les blessés et malades seront recueillis et soignés.
Un organisme humanitaire impartial, tel que le Comité international de la Croix-Rouge, pourra offrir ses services aux Parties au conflit.
Les Parties au conflit s'efforceront, d'autre part, de mettre en vigueur par voie d'accords spéciaux tout ou partie des autres dispositions de la présente Convention.
L'application des dispositions qui précèdent n'aura pas d'effet sur le statut juridique des Parties au conflit.

1056 Georges ABI-SAAB, « Conflits armés non internationaux », *op. cit.*, note n°370, p. 251.

1057 Mohammed BEDJAOUI, « Le droit humanitaire à l'ère des ruptures… », *op. cit.*, note n°96, p. 40.

1058 René-Jean WILHELM, « Quelques considérations générales sur l'évolution du droit international humanitaire », in Astrid J. M DELISSEN, Gérard J. TANYA (éditeurs), *Humanitarian Law of armed conflict challenges ahead*, Dordrecht/Boston/London, Martinus Nijhoff Publishers, 1991, p. 49.

L'article 3 commun est une sorte de convention extensible. Il prévoit la possibilité pour les parties belligérantes d'étendre aux conflits armés non internationaux l'application des Conventions de Genève par le biais d'accords spéciaux. Il y a là, sur un point, une espèce de retour à la reconnaissance de la belligérance car on fait dépendre l'application du droit de la volonté des parties en conflit. L'article 3 exige un accord. Cela complique encore la situation par rapport à la reconnaissance de belligérance qui ne nécessitait que l'expression de la volonté du seul gouvernement. Par ailleurs, il y a la question du champ de règles pouvant être couvert par ces accords spéciaux. Il ne sera pas aisé, sans de sérieuses modifications, de se prêter à l'extension par exemple des dispositions concernant l'occupation militaire à de conflits armés non internationaux entre une armée gouvernementale qui reste sur son territoire et un ou plusieurs G.A.N.E. dont les membres sont les concitoyens de ceux qui vivent dans la zone qu'ils contrôleraient[1059].

L'article 3 commun a été un pas vers l'application du *jus in bello* intégral aux conflits armés non internationaux. Il constitue un rempart contre tout recul du droit applicable à ces conflits armés. Il est le minimum applicable en toutes circonstances dans un conflit armé connaissant l'implication des G.A.N.E.[1060] Malgré les avancées, il fallait demeurer conscient de la discrétion de l'incursion juridique constituée par le biais de l'article 3 commun. Mais depuis, il a régné l'espoir qu'un moment viendrait où, en vertu du droit des gens, les adversaires seraient tenus à des obligations humanitaires plus étendues que le minimum prévu à l'article 3[1061].

2) Développement mitigé de la convention : deuxième Protocole

Le contexte de naissance du deuxième Protocole aux Conventions de Genève (relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux) est celui de l'émergence de nombreux nouveaux États, fraîchement auréolés d'une indépendance parfois acquise à l'issue de hautes luttes armées contre des Puissances coloniales. C'était en 1977. Les jeunes États ne pouvaient que difficilement accepter une trop grande expansion des règles internationales sur des domaines internes, expansion qu'ils considéraient comme une possible fenêtre par laquelle pourraient revenir les Puissances étrangères récemment

---

1059 Jean S. PICTET (et autres), *Commentaire. Convention (IV)…, op. cit.*, note n°258, p. 49.

1060 Il s'agit d'un minimum applicable dans tout conflit armé selon la Cour internationale de Justice. Voir, *Affaire des Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, C.I.J., arrêt du 27 juin 1986, paragraphe 218.

1061 Jean S. PICTET (et autres), *Commentaire. Convention (III) de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre, du 12 août 1949*, Genève, Comité international de la Croix-Rouge, 1958, p. 44.

chassées par la porte. Ainsi l'espoir d'un Protocole beaucoup plus ambitieux que l'article 3 commun fut assez vite brisé dans une large mesure[1062].

Qu'apporte le deuxième Protocole dans l'évolution du droit des conflits armés non internationaux ? Au lieu de dépouiller les différentes positions[1063], il est préférable de s'attacher à préciser les éléments dans le deuxième Protocole qui marquent une avancée en tant qu'innovation par rapport à l'article 3 commun. Le deuxième Protocole insère dans le droit des conflits non internationaux plusieurs règles sur la conduite des hostilités. Il s'agit de l'interdiction du refus de quartier[1064], du principe de la distinction[1065], de la protection des biens indispensables à la survie de la population civile[1066], de la protection des ouvrages et installation contenant des forces dangereuses[1067], de la protection des biens culturels et des lieux de culte[1068], de l'interdiction des déplacements forcés[1069]. Un autre volet relatif aux avancées instaurées par le deuxième Protocole est la proposition faite aux États d'accorder à la fin des hostilités l'amnistie la plus large à ceux qui ont pris part au conflit[1070]. Cette disposition, si elle est appliquée, permet de traiter, à la fin du conflit armé, les membres des G.A.N.E. comme les membres des forces armées gouvernementales qui ne peuvent pas être inquiétés parce qu'ils ont pris les armes. Le dernier volet concerne la protection du personnel sanitaire et des transports sanitaires. Il est prévu à ce titre la recherche et la protection des blessés malades et naufragés[1071], la protection du personnel sanitaire et religieux[1072], la protection générale de la mission médicale[1073], la protection des unités et moyens de transport sanitaires[1074], le respect du signe distinctif[1075]. Ces avancées du deuxième Protocole ne sont pas de nature à permettre d'assimiler le droit des conflits armés non internationaux à celui des conflits armés internationaux. En plus, les innovations décrites plus haut ne sont

---

1062 Voir sur ce point, Georges ABI-SAAB, « Conflits armés non internationaux », *op. cit.*, note n°370, pp. 267-272.

1063 Voir pour cela point, Mohammed BEDJAOUI, « Le droit humanitaire à l'ère des ruptures… », *op. cit.*, note n°96, pp. 55-56 ; Georges ABI-SAAB, « Conflits armés non internationaux », *op. cit.*, note n°370, p. 275 ; Djamchid MOMTAZ, « Le droit international humanitaire … », *op. cit.*, note n°555, p. 33.

1064 Article 4, paragraphe 1 du deuxième Protocole.

1065 Article 13 du deuxième Protocole.

1066 Article 14 du deuxième Protocole.

1067 Article 15 du deuxième Protocole.

1068 Article 16 du deuxième Protocole.

1069 Article 17 du deuxième Protocole.

1070 Article 6, paragraphe du deuxième Protocole.

1071 Article 8 du deuxième du Protocole.

1072 Article 9 du deuxième Protocole.

1073 Article 10 du deuxième Protocole.

1074 Article 11 du deuxième Protocole.

1075 Article 12 du deuxième Protocole.

d'application que dans les conflits armés non internationaux intenses[1076]. Ce qui laisse à l'article 3 commun la possibilité de régir encore bon nombre de conflits auxquels participent les G.A.N.E. et qui n'atteignent pas l'intensité voulue[1077].

§ III. Renforcement du droit applicable aux situations incluant les groupes

L'article 3 commun et le deuxième Protocole constituent le fond du droit international humanitaire applicable aux situations auxquelles prennent part les G.A.N.E. Sur ce socle, de multiples règles d'origine et d'époque diverses viennent se greffer afin de bâtir un droit plus fourni.

A) Situations d'application du droit des conflits armés internationaux

Ces cas s'analysent en une sorte de décongestionnement du champ d'application du droit des conflits armés non internationaux par un certain refoulement vers le droit des conflits armés internationaux de situations précises dans lesquelles évoluent les G.A.N.E.

1) Cas certain de la guerre de libération nationale

Il s'agit des conflits armés dans lesquels des peuples luttent contre la domination coloniale, l'occupation étrangère et les régimes racistes dans l'exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. On peut attribuer aux instances onusiennes la promotion de l'internationalisation des guerres de libération nationale. La tribune des Nations Unies était devenue dans les années 1960 et 1970 l'endroit propice d'expression pour de jeunes États à peine sortis de la colonisation souvent par le moyen des armes. Ces États, qui « dominaient » l'Assemblée générale des Nations Unies, entendaient faire reconnaître leur combat et faire approuver par l'organisation mondiale la légitimité de la lutte que menaient encore des peuples sous domination[1078]. La Conférence de réaffirmation et de développement du droit international humanitaire - qui aboutit aux Protocoles additionnels de 1977 - baigna dans cette ambiance. Il en résulta la soumission des guerres de libération au droit

[1076] Article 1er, paragraphe 1er du deuxième Protocole.

[1077] Sur cette question, voir *supra*, Chapitre Notion du G.A.N.E., Section II.

[1078] Voir, Yves SANDOZ (et autres), *Commentaire des Protocoles additionnels…, op. cit.*, note n°259, pp. 41-46.

des conflits armés internationaux selon les termes de l'article 1er, paragraphe 4 du premier Protocole[1079].

Quels intérêts pour les mouvements de libération nationale à appliquer le droit des conflits armés internationaux plutôt que celui des conflits armés non internationaux ? L'application du droit des conflits armés internationaux est d'abord le signe d'une reconnaissance internationale en faveur du mouvement de libération nationale. Au-delà de cette reconnaissance, événement de type politique, les règles des conflits armés internationaux sont plus protectrices que celles relatives aux conflits armés non internationaux. Par exemple, les membres combattants des mouvements de libération nationale bénéficient du régime de prisonnier de guerre lorsqu'ils tombent dans les mains des forces armées du gouvernement combattu. Ce qui n'est pas le cas sur la base du droit relatif aux conflits armés non internationaux.

Ainsi, certains G.A.N.E., les mouvements de libération nationale, échappent au droit des conflits armés non internationaux. D'ailleurs, la notion de guerre de libération nationale est intimement liée à celle de mouvement de libération nationale. Le droit s'applique avant tout en fonction du caractère du G.A.N.E. Autrement dit, c'est l'existence du mouvement de libération nationale qui induit celle d'une guerre de libération nationale. Le G.A.N.E. qui aspire au statut de mouvement de libération nationale doit être représentatif du peuple qu'il défend[1080]. Cette représentativité est jugée et la reconnaissance en tant que mouvement de libération nationale est faite par l'organisation régionale compétente ou par l'Assemblée générale des Nations Unies en principe[1081].

2) *Cas incertains des conflits armés non internationaux avec des interventions étrangères*

Deux situations distinctes font jour : le droit applicable à un conflit armé en cas d'intervention militaire d'États étrangers et celui en vigueur en cas d'intervention de forces des Nations Unies (ou d'organisations régionales).

Pour la question du droit applicable à un conflit armé en cas d'intervention militaire d'États étrangers, trois possibilités se présentent[1082].

[1079] Article 1er, paragraphe 4 du premier Protocole : « Dans les situations visées au paragraphe précédent sont compris les conflits armés dans lesquels les peuples luttent contre la domination coloniale et l'occupation étrangère et contre les régimes racistes dans l'exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, consacré dans la Charte des Nations Unies et dans la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies. »

[1080] Article 96 paragraphe 3 du premier Protocole.

[1081] Patrick DAILLIER, Mathias FORTEAU et Alain PELLET, *Droit international public*, *op. cit.*, note n°77, pp. 582-584.

[1082] Remigiusz BIERZANEK, « Quelques remarques sur l'applicabilité du droit international humanitaire des conflits armés aux conflits internes internationalisés », in *Études et essais sur le droit*

Selon la première, il faut s'en tenir à l'application de l'article 3 commun et le deuxième Protocole, donc l'application du droit des conflits armés non internationaux[1083]. C'est une solution qui tient alors peu compte des interventions étrangères. Autrement dit, elle ne conçoit pas un renforcement des règles au regard du changement intervenu au niveau de la composition des belligérants. La deuxième possibilité suggère d'appliquer le droit international des conflits armés internationaux à tout le conflit. C'est l'internationalisation en bloc. C'est une solution d'usage aisé. Toute la conflagration sera ainsi soumise à un même droit sans tenir compte de la partie que l'on a en face. C'est une solution qui est conforme aux tendances du moment, qui réduisent les distinctions entre les conflits armés non internationaux et les conflits armés internationaux. Cependant, cette solution a du mal à se faire accepter par les États et les experts n'ont pas laissé passer les propositions du C.I.C.R. (précédant les Protocoles additionnels)[1084] allant dans un sens similaire, car la solution était jugée favorable aux insurgés[1085] (incitation des insurgés à faire intervenir des Puissances étrangères, bénéfice automatique pour les insurgés des règles des conflits armés internationaux). Selon la troisième solution, le conflit armé doit être soumis à l'application d'un droit différencié en fonction des acteurs en présence. Entre le gouvernement et le G.A.N.E. est appliqué le droit des conflits non internationaux. Entre deux États (ennemis entre eux), c'est le droit des conflits armés internationaux qui s'applique car ce sont deux armées gouvernementales qui s'affrontent. Entre un État intervenant aux côtés de l'État du territoire et le G.A.N.E. la solution semble controversée. Pour certains, il faut appliquer le droit des conflits armés internationaux[1086]. Pour d'autres, il convient de soumettre la situation au droit des conflits armés non internationaux[1087]. Comme présentée, la technique qui consiste à « bilatéraliser » l'application du droit international humanitaire est assez compliquée. Par exemple, les membres des G.A.N.E. seront dans une situation juridique variant en fonction des forces armées qu'ils auront en face ou dans les mains desquelles ils se trouveront. Elle a cependant été

international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean PICTET, Genève, La Haye, Comité international de la Croix-Rouge, Martinus, Nijhoff Publishers, 1984, pp. 234 et suivantes.

1083 Roger PINTO, « Les règles du droit international concernant la guerre civile », *R.C.A.D.I.*, 1965-I, p. 464.

1084 International Committee of the Red Cross, *Report on the Work of the Conference of Government Experts*, Geneva, 1971, para. 284, International Committee of the Red Cross, *Report on the Work of the Conference of Government Experts*, Geneva, 1972, Vol. I, paragraphe 2.332.

1085 Voir, Dietrich SCHINDLER, « Le droit international humanitaire… », *op. cit.*, note n°792, pp. 264-266.

1086 Henri MEYROWITZ, « Le droit de la guerre dans le conflit vietnamien », *A.F.D.I.,* 1967, pp. 156 et suivantes.

1087 Marco SASSÒLI and Laura M. OLSON, « The judgment of the ICTY Appeals Chamber on the merits in the Tadic case », *R.I.C.R.,* n°839, 2000, p. 737; Dietrich SCHINDLER, « Le droit international humanitaire … », *op. cit.*, note n°792, p. 285.

implicitement confirmée par la Cour internationale de Justice lorsque, dans l'affaire *Nicaragua*, elle a différencié l'intervention des États-Unis dans le conflit non international entre les *Contras* et le gouvernement du Nicaragua (auquel le droit des conflits armés non internationaux restait applicable) et les attaques directes des États-Unis contre le territoire du Nicaragua[1088].

La seconde question est relative au droit applicable au conflit non international en cas d'intervention des forces des Nations Unies (ou de la C.E.D.E.A.O. ou de toute autre organisation régionale ayant reçu autorisation du Conseil de sécurité conformément à l'article 53 de la Charte des Nations Unies). Les précisions préalables suivantes sont nécessaires. Les situations dont il est question sont celles dans lesquelles les forces de l'organisation internationale sont confrontées à d'autres forces, de telle sorte que les critères d'existence d'un conflit armé soient remplis. Il s'agit pour l'essentiel des actions clairement coercitives et des actions de maintien de la paix qui dérapent en des situations où les contingents de l'organisation sont obligés de recourir à l'usage de la force armée à un degré qui équivaut à celui d'un conflit armé. Le conflit armé entre ces forces de l'organisation et d'autres forces étatiques n'a pas beaucoup d'intérêt dans le présent raisonnement à moins d'admettre que sa qualification rejaillit sur l'ensemble de la situation. On conçoit qu'un tel conflit armé soit soumis au droit des conflits armés internationaux. Si l'autre partie au conflit est un G.A.N.E., c'est le droit du conflit armé non international qui s'applique en raison notamment de la nature non étatique du G.A.N.E. Quant au conflit armé qui oppose le G.A.N.E. aux forces du gouvernement en place, il garde en principe sa nature non internationale et se voit appliquer le droit des conflits armés non internationaux. Mais il ne s'agit pas d'une position unanime. En effet, la question du choix entre l'application du droit international humanitaire des conflits armés internationaux à l'ensemble de la situation et au regard de l'intervention des forces armées d'organisations internationales d'une part et une prise en compte des rapports bilatéraux resurgit ici aussi. S'ajoute à cette question le problème de l'applicabilité par des forces d'organisations internationales de tout le droit international humanitaire (au regard du fait que ce droit a été pensé en se référant surtout aux caractéristiques de l'État)[1089].

[1088] *Affaire des Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci,* C.I.J., 1986, paragraphe 219.

[1089] Robert KOLB, *Ius in bello..., op. cit.*, note n°23, pp. 192 et suivantes.

B) Mécanismes de protection du droit international humanitaire

1) Compétence de la Commission internationale d'établissement des faits

Cette Commission fait partie des mécanismes[1090] mis en place dans le but d'assurer le respect du droit international humanitaire. L'existence de la Commission est prévue et organisée par l'article 90 du premier Protocole. Dans les grandes lignes, elle a pour mission d'enquêter sur tout fait qui représenterait une infraction grave au sens des Conventions de Genève et du premier Protocole, ou une autre violation grave des Conventions ou du Protocole. Elle doit faciliter, en prêtant ses bons services, le retour à l'observation des dispositions des Conventions et du Protocole, ouvrir, dans d'autres situations, une enquête à la demande d'une partie au conflit avec le consentement de l'autre ou des autres parties intéressées[1091]. Elle est entrée en fonction en 1991 mais n'a pas encore été saisie d'une situation. En 1992, lors de sa première réunion, elle a reconnu sa compétence à enquêter sur les violations du droit international humanitaire commises lors d'un conflit armé non international avec l'accord des parties au conflit[1092]. La Commission interprète ainsi l'article 90 sur deux de ses points notamment[1093], afin de tirer sa compétence à enquêter dans des situations de conflit armé non international. Le premier point est relatif au fait qu'il est prévu que la Commission puisse accomplir sa mission dans « d'autres situations » que celles couvertes par les Conventions de Genève et le premier Protocole (situations de conflit armé international), donc aussi dans des cas de conflits armés non internationaux. Cette idée est renforcée, au second point, par une autre qui est celle de la recherche du consentement (pour ouvrir l'enquête) des « Parties au conflit » et non celui d'États exclusivement. Il faut lire à travers une telle interprétation de l'article 90 du premier Protocole la volonté de la Commission d'étendre sa compétence. Son interprétation de l'article 90 a du sens. Toutefois, si les États souhaitaient voir la compétence de la Commission couvrir les conflits armés non internationaux, il leur aurait suffi d'inscrire une disposition semblable à cet article 90 dans le deuxième Protocole qui se négociait à la même époque

---

1090 Voir pour les détails des mécanismes, Elzbieta MIKOS-SKUZA, « How can existing IHL mechanisms be better used ? » *Colloque de Bruges, Améliorer le respect du droit international humanitaire, actes du colloque des 11 et 12 septembre 2003,* pp. 35-40, http://www.coleurop.be (17 juin 2012).

1091 Articles c et d du paragraphe 2 de l'article 90 du premier Protocole.

1092 « […] [L]a Commission peut ouvrir une enquête à la demande des États aux conflits, mais uniquement avec le consentement de l'autre ou des autres parties intéressées. Dans ce contexte, la Commission a fait part de sa volonté d'enquêter sur les violations alléguées du droit humanitaire, y compris sur celles qui surviennent dans des conflits armés à caractère non international, aussi longtemps que les parties au conflit y consentent. », Voir sur : http://www.ihffc.org/ (17 juin 2012).

1093 Voir, Luigi CONDORELLI, « La Commission internationale humanitaire d'établissement des faits : un outil obsolète ou un moyen utile de mise en œuvre du droit international humanitaire ? », in *Un siècle de droit international humanitaire*, Bruxelles, Bruylant, 2001, pp. 95-97.

que le premier Protocole. Mais l'on ne peut reprocher à la Commission d'interpréter ses propres bases fondatrices en les redéfinissant afin d'avoir de la matière à traiter. En suivant le raisonnement de la Commission, les conflits armés non internationaux partageant son activité avec les conflits armés internationaux, on aura là une autre voie de rapprochement entre le droit des conflits armés non internationaux et le droit des conflits armés internationaux.

2) Compétence des organismes humanitaires

Ces organismes de type humanitaire[1094] ayant la qualité d'être impartiaux œuvrent pendant les conflits armés et côtoient les dangers propres à ceux-ci. Ils ont tout au moins le droit de proposer leurs services (droit d'initiative) autant dans les conflits armés internationaux[1095] que non internationaux[1096] aux parties de ces conflits armés. Dans les conflits armés internationaux, les organismes humanitaires impartiaux agissent moyennant l'agrément des Hautes parties contractantes et des parties au conflit, donc y compris celui d'un éventuel mouvement de libération nationale. Dans les conflits armés non internationaux, les parties au conflit, y compris le G.A.N.E., sont appelées à accepter ou refuser l'offre de services. Mais cela n'est pas expressément dit dans l'article 3 commun. Dans tous les cas, si l'offre de service est refusée, cela est généralement le fait de la partie étatique au conflit. Celle-ci est plus encline que la partie non étatique à trouver des motifs contre l'action, notamment le soupçon du caractère non humanitaire des services, le doute sur l'impartialité du l'organisme ou plus simplement l'inexistence même d'un conflit armé. Mais l'application de l'article 3 induit que le G.A.N.E. peut accepter l'offre de services même si le gouvernement y est hostile. Le deuxième Protocole a la spécificité, au regard du sujet de l'étude, de ne requérir que l'accord de la Haute Partie contractante. Il spécifie qu'il s'agit de cas d'action de secours en faveur de la population civile dans les circonstances où cette population civile souffre de privations excessives par manque des approvisionnements essentiels à sa survie, tels que vivres et ravitaillements sanitaires[1097]. Théoriquement, la Haute Partie contractante peut refuser l'accès au secours à la population civile en grande difficulté. En pratique, si les conditions d'action des secours sont remplies, le refus d'accès correspondra à la violation d'autres

[1094] Cela signifie un organisme qui a « […] en vue le sort de l'homme pris en sa seule qualité d'humain, et non pour la valeur qu'il représente en tant qu'élément militaire, politique, professionnel ou autres. », Jean S. PICTET (et autres), *Commentaire. Convention (I)…, op. cit.*, note n°253, p. 119.

[1095] Article commun 9/9/9/10 des respectivement première, deuxième, troisième et quatrième Conventions de Genève, article 81 du premier Protocole.

[1096] Article 3 commun aux Conventions de Genève en général et article 18 du deuxième Protocole dans des cas plus spécifiques.

[1097] Article 18 du deuxième Protocole.

règles humanitaires par l'État concerné, telles que l'obligation de ne pas affamer la population civile[1098].

Ce qui précède est une vue générale concernant les organismes humanitaires impartiaux. Il concerne aussi le C.I.C.R. considéré comme un modèle parmi de tels organismes[1099]. Fondé en 1863, il porte son action à la protection et à l'assistance des victimes des conflits armés et des autres situations de violence, d'abord en faveur des militaires blessés, puis progressivement en faveur de toutes les victimes de ces situations[1100]. L'élément particulier qu'il faut ajouter à la vue générale évoquée ci-dessus et ce en référence au C.I.C.R., c'est l'absence de l'obligation de rechercher, pour ce qui concerne l'accès aux prisonniers de guerre et aux civils protégés dans un conflit armé international, un nouvel agrément des parties au conflit armé. Le premier Protocole[1101] confirme ce qui était prévu dans la troisième[1102] et la quatrième[1103] Conventions en disant que les parties au conflit accordent au C.I.C.R. toutes les facilités en leur pouvoir lorsque ce dernier assume les tâches humanitaires qui lui sont attribuées par les Conventions et le premier Protocole afin d'assurer protection et assistance aux victimes des conflits. Le premier Protocole arrive au moment où les mouvements de libération nationale voient leur action gouvernée par le droit international humanitaire des conflits armés internationaux. Pour les autres G.A.N.E., l'article 3 commun reste d'actualité, et le deuxième Protocole (article 18) privilégiant l'accord de la Haute partie contractante concerne en particulier les actions de secours en faveur de la population civile (différente du G.A.N.E.). L'article 3 commun s'arrêtant à une offre de services de la part du C.I.C.R., il constitue une sorte de légitimation de son action dans les conflits armés non internationaux[1104] mais n'est pas fondateur d'une telle action. Le C.I.C.R. offrait déjà ses services dans les cas de conflits armés non internationaux bien avant 1949[1105]. En pratique, avec l'accord des parties au conflit, le C.I.C.R. travaille à mener des activités

---

1098 Article 14 du deuxième Protocole.

1099 Le C.I.C.R. se définit lui-même comme une « organisation impartiale, neutre et indépendante », ayant « la mission exclusivement humanitaire de protéger la vie et la dignité des victimes de conflits armés et d'autres situations de violence, et de leur porter assistance », Le Comité international de la Croix-Rouge (C.I.C.R.) : sa mission et son action, Doctrine adoptée par l'Assemblée du C.I.C.R. le 18 septembre 2008, p. 1. Voir sur : http://www.icrc.org/fre/who-we-are/mandate/overview-icrc-mandate-mission.htm (17 juin 2012).

1100 Le Comité international de la Croix-Rouge (C.I.C.R.) : sa mission et son action, Doctrine adoptée par l'Assemblée du C.I.C.R. le 18 septembre 2008, p. 1. Voir sur : http://www.icrc.org/fre/who-we-are/mandate/overview-icrc-mandate-mission.htm (17 juin 2012).

1101 Article 81, paragraphe 1er du premier Protocole.

1102 Article 126, paragraphe 4 (particulièrement) de la troisième Convention.

1103 Article 143, paragraphe 5 (particulièrement) de la quatrième Convention.

1104 Voir sur ce sujet, Marion HARROF-TAVEL, « L'action du CICR face aux situations de violence interne », *R.I.C.R.,* 1993, n°801, pp. 213 et suivantes.

1105 Jean S. PICTET (et autres), *Commentaire. Convention (I)…, op. cit.*, note n°253, p. 48.

qui vont au-delà de ce qui lui est permis sur la seule base du droit des conflits armés non internationaux[1106].

C) Extension du champ d'application de certaines conventions particulières

L'article 3 commun et le deuxième Protocole sont les seuls textes conventionnels exclusivement consacrés à des conflits armés non internationaux[1107]. Tout autour divers textes conventionnels prévoient leur application aux situations de conflits armés non internationaux tout en n'étant pas exclusivement consacrés à ce type de conflit. On s'attachera ici à passer en revue de telles conventions.

La Convention de La Haye du 14 mars 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit prévoit[1108] l'application de ses dispositions protectrices aux conflits armés non internationaux. C'est le deuxième Protocole à la Convention, datant du 26 mars 1999, qui étendra[1109] l'ensemble des dispositions aux conflits non internationaux. Par un amendement proposé par les États-Unis et adopté le 21 décembre 2001, les conflits armés non internationaux furent couverts par les dispositions de la Convention du 10 octobre 1980 (sur certaines armes classiques produisant des effets traumatiques excessifs ou frappant sans discrimination) et par celles de ses Protocoles (sur les éclats non localisables aux rayons X, sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi des mines, pièges et autres dispositifs, sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi des armes incendiaires, sur les armes à laser aveuglantes)[1110]. La Convention de Paris du 13 janvier 1993 sur l'interdiction de la mise au point, de la production, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et de leur destruction s'applique aux conflits non internationaux au sens de l'article 1er de la Convention. Il en est de même de la Convention d'Ottawa du 18 septembre 1997 sur l'interdiction de l'emploi, du stockage, de la production et du transfert des mines antipersonnel et sur leur destruction[1111], ou de la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 et de son Protocole facultatif sur l'implication d'enfants dans les conflits armés du 25 mai 2000[1112].

1106 Marion HARROF-TAVEL, « L'action du CICR … », *op. cit.*, note n°1104, p. 237.

1107 Jean-Marie HENCKAERTS, « Binding Armed Opposition Groups… », *op. cit.*, note n°504, p. 123.

1108 En son article 19.

1109 En son article 22.

1110 Voir la bibliographie pour plus de détail sur ces instruments.

1111 En son article 1er.

1112 En son article 4 notamment.

D) Progrès de l'interdiction des armes

Comme le montre l'étude des conventions particulières sur les armes[1113], la couverture par ces conventions des conflits armés non internationaux n'est pas chose naturelle. Cet élan d'ouverture est assez récent. Le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a, sur ce sujet fait un constat important dans l'affaire *Tadic*. En effet, il trouve inconcevable que les États puissent employer des armes prohibées dans des conflits armés internationaux quand ils essaient d'écraser une rébellion de leurs citoyens sur leur propre territoire. Selon lui, ce qui reste inhumain et par conséquent interdit dans les conflits armés internationaux ne peut être pris pour humain et admissible dans les conflits armés de type non international[1114]. Le principe est posé même s'il paraît assez large et imprécis. Cependant, une interprétation de l'arrêt sur ce point peut permettre de voir tout au moins une tendance à l'interdiction des armes dans les conflits non internationaux en suivant les traces de l'interdiction des armes dans les conflits armés internationaux.

E) Poursuite de crimes de guerre dans les conflits armés non internationaux

Des violations graves du droit international humanitaire commises durant des conflits armés non internationaux constituent des crimes de guerre[1115]. Cela avait été la position du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie. En partant de l'idée qu'aucune violation grave du droit international humanitaire n'échappe à sa compétence[1116] quel que soit le contexte, interne ou international, dans lequel ces violations ont été commises - à l'exception des infractions graves qui supposent l'existence d'un conflit armé international -, il s'est mis à poursuivre des violations commises dans les conflits armés non internationaux au titre de crimes de guerre. Il a ainsi balayé une impression selon laquelle même si des standards minimum de conduite s'appliquaient aux conflits armés non internationaux, leur violation n'avait pour l'individu aucune conséquence pénale. En clair, les violations n'engageaient pas la responsabilité pénale individuelle[1117]. Le Statut du Tribunal pénal

---

[1113] Voir, *supra*, ce Chapitre, sous la question de l'extension du champ d'application de conventions particulières.

[1114] *Affaire Tadic* (Compétence), Chambre d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, décision du 2 octobre 1995, paragraphe 123.

[1115] Institut de droit international, *L'application du droit international humanitaire et des droits fondamentaux de l'Homme…, op. cit.*, note n°272, p. 8.

[1116] *Affaire Tadic* (Compétence), Chambre d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, 2 octobre 1995, paragraphe 91.

[1117] Salvatore ZAPPALA, « Le droit international humanitaire devant les tribunaux internationaux des Nations Unies pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda », in Jean-François FLAUSS (sous la direction de),

international pour le Rwanda criminalise, peut-être afin de lever l'ambiguïté, les actes violant le droit international humanitaire dans les conflits armés non internationaux, donc les violations de l'article 3 commun et du deuxième Protocole[1118]. Le Statut de la Cour pénale internationale englobe clairement ces crimes dans la catégorie des crimes de guerre[1119].

Les conflits armés non internationaux sont désormais dotés explicitement d'un « code » des crimes de guerre. Ce qui les rapproche encore plus des conflits internationaux sans pour autant que ce « code » soit l'équivalent parfait de ce qui existe pour les conflits internationaux.

§ IV. Synthèse sur la conquête de l'application intégrale du *jus in bello*

L'époque de l'application indifférenciée d'un droit international humanitaire aux conflits armés internationaux et aux conflits armés non internationaux n'est pas encore arrivée même si elle est désirée depuis bien longtemps déjà. Les opinions ne manquent pas pour soutenir que la tendance est forte et qu'on y est presque[1120], ou pour dire qu'il est urgent d'y arriver[1121]. Les études du C.I.C.R. sur le droit international humanitaire coutumier prêtent à croire que la frontière entre les droits des deux types de conflits armés n'est pas loin de

Les nouvelles frontières du droit international humanitaire, Bruxelles, Bruylant, Nemesis, 2003, p.107.

[1118] Article 4 : « Le Tribunal international pour le Rwanda est habilité à poursuivre les personnes qui commettent ou donnent l'ordre de commettre des violations graves de l'article 3 commun aux Conventions de Genève du 12 août 1949 pour la protection des victimes en temps de guerre, et du Protocole additionnel II aux dites Conventions du 8 juin 1977.

Ces violations comprennent, sans s'y limiter :

a) Les atteintes portées à la vie, à la santé et au bien-être physique ou mental des personnes, en particulier le meurtre, de même que les traitements cruels tels que la torture, les mutilations ou toutes formes de peines corporelles ;

b) Les punitions collectives ;

c) La prise d'otages ;

d) Les actes de terrorisme ;

e) Les atteintes à la dignité de la personne, notamment les traitements humiliants et dégradants, le viol, la contrainte à la prostitution et tout attentat à la pudeur ;

f) Le pillage ;

g) Les condamnations prononcées et les exécutions effectuées sans un jugement préalable rendu par un tribunal régulièrement constitué, assorti des garanties judiciaires reconnues comme indispensables par les peuples civilisés

h) La menace de commettre les actes précités. »

[1119] Article 8 (paragraphe 2, c, d, e, f) Voir cet article particulièrement long du Statut sur http://www.icc-cpi.int/ (17 juin 2012).

[1120] Éric DAVID, *Principes de droit des conflits armés*, *op. cit.*, note n°262, p. 132, notamment.

[1121] James G. STEWART, « Towards a single definition of armed conflict in international humanitarian law: A critique of internationalized armed conflict », *R.I.C.R.*, 2003, n°850, pp. 344 et suivantes.

disparaître[1122]. Elles n'ont pas été singulièrement commentées dans ce chapitre car elles auraient eu tendance, sur chaque point discuté, à confirmer le rapprochement des droits des deux types de conflits armés. La différence dans le droit applicable à l'époque contemporaine est présente encore et se ressent déjà lorsque l'on parle du seuil d'applicabilité du droit international humanitaire. En effet, l'application de ce droit est subordonnée à la réunion de certains critères, notamment le niveau de violence, pour les conflits armés non internationaux tandis que de tels critères ne sont pas requis pour les conflits armés entre États[1123]. Le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, si progressiste, ne remédie pas à cette différence car il exige pour les conflits non internationaux la satisfaction de critères ayant trait à la durée et à l'intensité du conflit comme cela a été développé précédemment[1124].

Trois remarques peuvent par la suite être élaborées. La première est relative au constat selon lequel le développement récent du droit des conflits armés non internationaux est essentiellement soutenu par le droit international pénal, et est surtout dû au travail des juges. Cela n'est pas toujours du goût des États, du moins de beaucoup d'entre eux, qui n'ont jamais voulu développer le droit qui concerne les conflits armés qui se déroulent à l'intérieur de leurs frontières[1125]. Avec sa précision, le droit pénal se fond et se développe dans une matière qui est un domaine de l'urgence, et d'une application nécessairement pragmatique et souple toujours dans l'intérêt de ceux qui souffrent. Droit naturellement porté à la répression, le droit pénal fait très tôt oublier que le droit humanitaire est d'application quotidienne, et aussi axé sur la prévention, et d'autres mécanismes recherchant le respect au jour le jour des règles.

La deuxième remarque, en réalité un simple constat, est relative au fait que les grandes innovations survenues après 1977 viennent pour l'essentiel des Nations Unies et non de la lignée des Conventions de Genève[1126]. Il en va ainsi

---

[1122] « […] sur 161 règles, [l'étude] n'en identifie que 17 qui soient propres aux conflits armés internationaux, 7 qui s'appliquent aux conflits armés internationaux, voire aux conflits armés internes et 137 qui s'appliquent certainement aux types de conflits », in Éric DAVID, *Principes de droit des conflits armés*, *op. cit.*, note n°262, p. 132.

[1123] « [I]n international armed conflicts are the much more straightforward because no specific level of armed violence between States is required. As soon as there is any armed violence between States, as soon as the first shot is fired, there is armed conflict, International Humanitarian Law applies and the States involved have an interest in its application », Jean-Marie HENCKAERTS, « Binding Armed Opposition Groups… », *op. cit.*, note n°504, p. 129.

[1124] Comme cela a été développé plus tôt. Voir, *supra*, Chapitre Notion du G.A.N.E., Section II.

[1125] « L'une des critiques qui se murmurait à Rome, au cours de la Conférence diplomatique qui a créé la CPI, était dirigée contre les juges du Tribunal de La Haye créateurs de droit. Il fallait, selon la rumeur, éviter à tout prix que les juges de la CPI puissent faire ce que les juges du TPIY avaient fait. C'est-à-dire, selon la sensation dominante, créer le droit », Salvatore ZAPPALA, « Le droit international humanitaire … », *op. cit.*, note n°1117, p. 114.

[1126] Luigi CONDORELLI, « La Commission internationale humanitaire d'établissement des faits…», *op. cit.*, note n°1093, p. 88.

de l'internationalisation des conflits auxquels prennent part les mouvements de libération nationale ou en tout cas de la pression vers cette internationalisation, aux juridictions pénales internationales et les innovations introduites par leurs statuts et leurs jurisprudences, en passant par certaines des conventions particulières qui ont leur champ étendu aux conflits armés non internationaux[1127].

La troisième remarque s'intéresse à la charge que peut ou pourrait représenter pour les G.A.N.E. une trop grande assimilation du droit des conflits armés non internationaux au droit des conflits armés internationaux. Les G.A.N.E. auront-ils les moyens d'appliquer tout le droit international humanitaire comme le font les États ? Des structures infra-étatiques peuvent-elles assumer les règles adressées et faites par des États ? Les G.A.N.E. n'ont pas la même importance et il y a fort à douter que les G.A.N.E. de petite ampleur puissent être en mesure de respecter toutes les règles. Un instrument de mesure de la capacité des G.A.N.E. aurait été la pratique des mouvements de libération nationale en matière du respect du droit des conflits armés internationaux (qui leur est applicable selon le premier Protocole). Mais cette pratique est bien maigre pour qu'on puisse en tirer des conclusions définitives.

C'est dans le *jus in bello* que le G.A.N.E. tient son expression la plus aboutie en matière de sources de droit. Il en est ainsi parce que le droit international humanitaire lui-même offre l'occasion aux G.A.N.E. de s'engager et les principales conventions interétatiques s'adressent aussi aux G.A.N.E. Une autre raison concerne la substance du droit international humanitaire. Le G.A.N.E. évoluant dans le contexte du conflit armé, son engagement au respect du droit a tendance à aller surtout vers celui du droit international humanitaire en particulier. Le développement du droit international humanitaire relatif aux conflits armés non internationaux est en mouvement. L'unicité de la réglementation des conflits armés n'impliquant que des États et celle des conflits armés comprenant des G.A.N.E. ne peut être envisagée que pour le futur. A l'heure actuelle, la question de la privation de liberté est un signe permettant de montrer la différence qui existe encore entre l'État et le G.A.N.E. même au regard du *jus in bello.*

[1127] Luigi CONDORELLI, « Conclusions », in Jean-François FLAUSS (sous la direction de), *Les nouvelles frontières du droit international humanitaire*, Bruxelles, Bruylant, Nemesis, 2003, pp. 186-188.

Chapitre 2 : Privation de liberté et groupe armé non étatique

Pour des raisons expliquées antérieurement[1128], le présent chapitre est un choix permettant d'aborder de façon substantielle le rapport que le G.A.N.E. peut avoir avec le *jus in bello*. La question de la privation de liberté se pose sous deux facettes : le fait et le droit. Sous l'angle factuel, elle est en rapport avec le traitement des personnes privées de liberté, considérées dans leur état de privation de liberté sans la prise en compte de la légalité de cette privation de liberté. Le point de départ est un état de fait, celui d'une privation de liberté réalisée. Selon l'essence du droit international humanitaire et des règles qui le composent, face à une situation de fait, on concourt à préserver les droits de ceux qui souffrent ou risquent de souffrir de la situation. Il ne s'agit pas d'une règle explicite mais cela se ressent à travers les dispositions conventionnelles et coutumières du droit international humanitaire, qui se gardent bien de traiter de la question de la légalité de la privation de liberté (Section I). L'autre facette de la question est le droit, plus précisément le droit de priver de liberté. A-t-on le droit de priver de liberté le membre d'une force armée participant au conflit armé ? La question a une réponse dans le cadre d'un conflit armé international et celle-ci est affirmative. Elle est plus complexe dans le contexte du conflit armé non international (Section II). En général, on s'attardera peu sur le cas des mouvements de libération nationale auxquels le régime de prisonnier de guerre et d'interné civil s'applique puisqu'ils évoluent dans des situations qualifiées en droit de conflits armés internationaux. On rappelle toutefois que certaines « déficiences » liées au caractère originel de G.A.N.E. des mouvements peuvent subsister comme les questions d'appartenance à ceux-ci, celle du territoire propre, de nationalité, de « loi ».

[1128] Voir, *supra*, introduction du Sous-titre.

Section I Traitement des personnes privées de liberté

Le droit international humanitaire a prévu des règles qui doivent être appliquées en cas de privation de liberté à la charge des parties au conflit qui privent de liberté. On va du minimum applicable dans tout conflit armé[1129] incarné dans l'article 3 commun au régime relativement fourni selon d'autres textes. Dans tous les cas, on n'atteint pas le niveau conventionnel de protection des personnes privées de liberté dans les conflits armés internationaux.

§ I. Droit conventionnel

A) Système de la protection personnelle

La privation de liberté de ceux qui participent aux hostilités par la partie ennemie peut être due uniquement à la participation au conflit (le but étant d'empêcher les personnes concernées de continuer à se battre). Elle peut en sus être liée à la commission d'infractions en rapport avec le conflit armé. Il peut arriver en outre que ceux qui ne participent pas aux hostilités fassent l'objet de privation de liberté, en tant qu'internés. Tout au long des pages qui suivent, l'expression « personnes privées de liberté » employée par le deuxième Protocole[1130] sera utilisée afin de désigner autant les personnes participant aux hostilités que celles qui n'y participent pas mais qui ont été privées, d'une manière ou d'une autre, de leur liberté par les parties au conflit.

Les personnes privées de liberté dans les conflits armés non internationaux ne bénéficiaient pas d'un régime spécial, particulier à leur statut, jusqu'au deuxième Protocole de 1977. En effet, l'article 3 commun aux Conventions de Genève qui constituait l'essentiel des normes applicables à ce type de conflit armé délimitait son champ personnel d'application aux personnes qui ne participent pas directement aux hostilités ou qui ont eu à y participer. De ce champ personnel les personnes privées de liberté faisaient partie mais ne bénéficiaient pas de règles particulières à leur situation de personnes privées de liberté. Le deuxième Protocole, quant à lui, cible plus spécialement la catégorie des personnes privées de liberté. Il établit un certain lien entre le champ personnel et la protection matérielle en créant des sous catégories auxquelles certains droits spécifiques sont réservés. Ainsi, dans la grande catégorie des personnes privées de liberté, le deuxième Protocole parle des femmes, des enfants, de ceux qui sont sous le coup d'une poursuite ou de la

[1129] *Affaire des Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, fond, C.I.J., Arrêt du 27 juin 1986, Recueil 1986, paragraphe 219.

[1130] Intitulé de son article 5.

répression d'une infraction pénale en relation avec le conflit armé. Il distingue aussi la sous-catégorie des personnes qui ne font pas l'objet d'une privation entière de liberté mais uniquement d'une privation partielle de liberté. Cependant, la construction générale du droit international humanitaire relatif aux conflits armés non internationaux fait que l'influence du champ personnel sur la protection matérielle perd en définitive de sa puissance si l'on compare le régime de la protection dans les conflits armés internationaux et celui en vigueur pour les conflits armés non internationaux. Contrairement aux conflits internationaux pour lesquels les catégories de combattant et de non combattant génèrent respectivement les statuts et des régimes juridiques distincts de prisonnier de guerre[1131] et d'interné civil[1132] notamment[1133], le droit des conflits armés non internationaux prend le parti d'ignorer largement cette distinction et ce qui aurait pu en découler.

B) Système de protection matérielle

Le système de protection matérielle se compose d'un minimum commun à tout conflit armé constitué par l'article 3 commun, des dispositions spécifiques et non spécifiques aux personnes privées de liberté inscrites dans le deuxième Protocole. On souligne au passage que la violation grave de ces dispositions fait l'objet d'une répression en vertu des Statuts des Tribunaux pénaux internationaux - celui de l'ex-Yougoslavie et celui du Rwanda - du Tribunal spécial pour la Sierra Leone, ou des Chambres extraordinaires au sein des Tribunaux cambodgiens, et de la Cour pénale internationale[1134].

En ce qui concerne l'article 3 commun, il pose deux règles générales qui sont l'interdiction de la discrimination pour bénéficier des droits prévus par l'article et le droit à un traitement humain. Il offre des droits spéciaux dont l'interdiction des atteintes à la vie et à l'intégrité corporelle, des prises d'otages, des atteintes à la dignité de la personne, le droit à ne pas être soumis à une justice sommaire, le droit aux soins médicaux et au bénéfice de l'offre de services d'un organisme humanitaire impartial.

La règle du quartier a une importance dans cette matière de la privation de liberté. Elle permet, au pire, la constitution de ce statut en empêchant les forces armées, gouvernementales ou non, d'exécuter leurs ennemis qui ont cessé de

---

[1131] Troisième Convention de Genève de 1949, sur le Traitement des prisonniers de guerre et dispositions pertinentes du premier Protocole de 1977.

[1132] Dispositions de la quatrième Convention de Genève de 1949 notamment, sur la Protection des personnes civiles en temps de guerre et dispositions pertinentes du premier Protocole de 1977.

[1133] Car on se limite aux catégories citées sans toutefois oublier qu'une personne civile peut être privée de liberté pendant un conflit armé international sans pour autant être un interné civil.

[1134] Toutefois, un retour véritable sur cet aspect de la question de privation de liberté n'est pas à l'ordre du jour.

se battre ou qui n'ont plus les moyens de se battre[1135]. Au mieux, les ennemis restent en vie et en liberté. L'article 3 commun ne dit pas clairement qu'il faut faire quartier lorsqu'on prend la disposition à la lettre. Malgré l'absence d'une règle précise sur le quartier, on admet que l'esprit et les autres règles de cet article se réfèrent implicitement à l'obligation de faire quartier[1136]. En outre, l'article 3 commun interdit, tout au moins, de porter atteinte à la vie des personnes qui ne participent plus aux hostilités (qui ont déposé les armes). Cela peut être interprété comme une forme de la règle du quartier. Les négociateurs du deuxième Protocole se sont montrés préoccupés par la règle du quartier. Un article, d'une formulation large[1137], a été ainsi introduit dans le projet de ce Protocole. Cependant, il a été réduit pour qu'il n'en reste plus que ceci : « Il est interdit d'ordonner qu'il n'y ait pas de survivants »[1138]. Cette règle est suffisante pour que les personnes qui ont cessé de se battre ne puissent pas être exécutées. Elle trouve une noble place dans une étude des conflits armés non internationaux récents marqués par des exécutions de masse et la philosophie consistant à ne pas faire de « prisonniers »[1139].

Selon le deuxième Protocole, il est reconnu aux personnes privées de liberté des droits absolus comme le droit aux soins médicaux, aux vivres et à l'eau potable, droits reconnus dans la même mesure que la population civile locale, à la salubrité et à l'hygiène, à une protection contre les rigueurs du climat et contre les dangers du conflit, au secours individuel et collectif, à la pratique religieuse, aux conditions de travail et des garanties y afférentes semblables à celles dont jouit la population civile locale. Il leur est aussi reconnu des droits non absolus exigibles à la mesure des moyens de ceux qui réalisent la privation de liberté. Ainsi, les femmes sont gardées dans des locaux séparés de ceux des hommes sauf si elles sont en famille. Il est reconnu aussi comme droits non absolus le droit de tous au courrier, aux examens médicaux, à la non compromission de la santé et de l'intégrité physiques ou mentales par acte ou par omission injustifiés, le droit à être éloigné de la zone de combat et

[1135] L'article 23 du Règlement concernant les lois et les coutumes de la guerre sur terre annexée à la quatrième Convention de La Haye de 1907 prévoit que « [o]utre les prohibitions établies par les Conventions spéciales, il est notamment interdit : […] c, de tuer ou de blesser un ennemi qui, ayant mis bas les armes ou n'ayant plus les moyens de se défendre, s'est rendu à discrétion. »

[1136] Roger PINTO, « Les règles du droit international … », *op. cit.*, note n°1083, p. 534 ; Jean MALLEIN, *La situation juridique des combattants…, op. cit.*, note n°12, pp. 229 et suivantes.

[1137] Article 22 du projet de deuxième Protocole : « Il est interdit d'ordonner qu'il n'y aura pas de survivants, d'en menacer l'adversaire et de conduire la lutte en fonction de cette décision ».

[1138] Au sein de l'article 4 du deuxième Protocole.

[1139] Rapport S/2003/90 du 24 janvier 2003, paragraphes 5 et suivants, Rapport S/2007/381 du 25 juin 2007, paragraphe 59, Rapport E/CN.4/1997/6 du 28 janvier 1997, paragraphes 199 à 201, et 207, Rapport E/CN.4/1997/6 Add. 2 du 2 avril 1997, paragraphe 16, Rapport S/1998/960 du 16 octobre 1998, paragraphe 22, Rapport S/1998/486 du 9 juin 1998, paragraphe 15, Rapport S/2005/60 du 1er février 2005, paragraphe 274.

le droit à l'évacuation si les combats se rapprochent du lieu de privation de liberté[1140].

Par ailleurs, les personnes qui ne connaissent pas une privation totale de liberté mais uniquement une limitation de liberté doivent être traitées avec humanité. Elles ont particulièrement droit aux soins médicaux, aux secours individuels ou collectifs, à la pratique religieuse et dans la mesure du possible, au courrier[1141].

Pour ceux qui subissent une poursuite ou la répression d'une infraction pénale en relation avec le conflit armé[1142], le deuxième Protocole, largement inspiré des droits de l'homme[1143], prévoit la règle générale selon laquelle ces personnes ont droit à un jugement préalable par un tribunal indépendant et impartial appliquant les principes de procès équitable autant pour le premier jugement que pour le recours. Si des enfants sont condamnés pour des infractions en relation avec le conflit, la peine de mort n'est jamais appliquée s'ils ont moins de dix-huit ans au moment de l'infraction[1144]. Les femmes ne seront pas exécutées si elles sont enceintes ou mères d'un ou de plusieurs enfants en bas âge quand bien même elles auront été condamnées à la peine de mort pour des infractions en relation avec le conflit[1145]. Il est demandé aux autorités au pouvoir dans l'État de s'efforcer, à la fin du conflit, d'accorder le plus largement possible l'amnistie aux personnes ayant été privées de liberté pour des motifs en relation avec le conflit[1146]. Tant que la privation de liberté n'aura pas cessé, les dispositions spécifiques aux personnes privées de liberté restent en application malgré la fin du conflit armé[1147]. Et si la libération est effective, ceux qui libèrent doivent s'assurer que des mesures en faveur de la sécurité des personnes libérées ont été prises[1148].

Le deuxième Protocole, au-delà des règles spécifiques aux personnes privées de liberté, sécrète des garanties fondamentales applicables à tous (personnes privées de liberté ou pas). Les règles pertinentes ici ont d'abord un caractère général comme celles qui prévoient le droit au respect de la personne, de l'honneur, des convictions et des pratiques religieuses, le droit au traitement humain sans discrimination, le droit à la règle du quartier[1149]. Elles

[1140] Article 5, alinéa 2, c) du deuxième Protocole.
[1141] Article 5, alinéa 3 du deuxième Protocole.
[1142] Article 6, du deuxième Protocole.
[1143] Notamment article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966.
[1144] Article 6, alinéa 4 du deuxième Protocole.
[1145] Article 6, alinéa 4 du deuxième Protocole.
[1146] Article 6, alinéa 5 du deuxième Protocole.
[1147] Article 2, alinéa 2 du deuxième Protocole.
[1148] Article 5, alinéa 4 du deuxième Protocole.
[1149] Article 4, alinéa 1 du deuxième Protocole.

posent aussi des prohibitions spécifiques. C'est ainsi que sont interdits : les atteintes à la vie, à la santé, au bien-être physique et mental, les punitions collectives, les prises d'otages, les actes de terrorisme, les atteintes à la dignité, l'esclavage et la traite des esclaves, le pillage, la menace de commettre ces actes interdits. Le recrutement d'enfants dans les forces armées ou l'autorisation de ceux-ci à prendre part aux hostilités est aussi interdit[1150]. Le droit coutumier entend renforcer ces règles de type conventionnel ainsi décrites.

§ II. Apport du droit humanitaire coutumier

On peut concevoir de deux manières la fonction du droit coutumier. D'un côté, le droit coutumier peut suppléer l'absence d'obligations conventionnelles pour les entités concernées. De l'autre côté, le droit coutumier peut être regardé comme un supplément permettant d'étoffer le droit conventionnel considéré comme minimaliste.

L'article 3 commun ne fait pas l'objet d'un grand débat. En effet, il est contenu dans les Conventions de Genève de 1949 qui ont été ratifiées universellement. Quant au deuxième Protocole, il ne fait pas l'objet d'une acceptation universelle. On admet que pris dans son ensemble, il ne relève pas du droit international coutumier[1151]. Il reste à identifier les règles coutumières pertinentes.

Le Rapport de la Commission des cinq sur le Darfour (sous les auspices du Secrétaire général de l'ONU) dégage certaines règles du deuxième Protocole qui seraient devenues coutumières. Sont intéressantes ici les règles suivantes : interdiction de déclarer qu'il ne sera pas fait de quartier, interdiction des exécutions sommaires, interdictions des châtiments collectifs, interdiction d'employer des enfants de moins de quinze ans dans les hostilités armées[1152]. L'étude du C.I.C.R. sur le droit coutumier admet de son côté que certaines règles afférentes à la privation de liberté sont coutumières ; on a : interdiction de la privation arbitraire de liberté[1153], fourniture aux personnes privées de liberté dans les conflits armés non internationaux de la nourriture, de l'eau et des vêtements de façon suffisante[1154] ainsi qu'un logement convenable[1155],

---

1150 Article 4, alinéas 2 et 3 du deuxième Protocole.

1151 Rapport S/1995/134 (projet de Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda, présenté par le Secrétaire général de l'ONU), du 13 février 1995 paragraphe 12.

1152 Rapport S/2005/60 du 1er février 2005, pp. 57-58.

1153 Jean-Marie HENCKAERTS et Louise DOSWALD-BECK (éd.), *Droit international humanitaire coutumier…, op. cit.,* note n°372, pp. 455 et suivantes.

1154 Entendu dans le sens de la suffisance par rapport aux conditions de la population locale dans le même esprit que le deuxième Protocole (article 5, alinéa 1).

1155 Jean-Marie HENCKAERTS et Louise DOSWALD-BECK (éd.), *Droit international humanitaire coutumier…, op. cit.*, note n°372, pp. 564 et suivantes.

obligation de garder les femmes privées de liberté dans des locaux séparés de ceux des hommes et de les soumettre à la surveillance immédiate de femmes[1156], obligation de garder les enfants dans des locaux séparés de ceux des adultes[1157], obligation de libérer les personnes privées de liberté dès que les causes qui ont motivé la privation de liberté ont cessé[1158]. En ce qui concerne certains aspects « connexes » à la privation de liberté, l'étude du C.I.C.R. reconnaît sans peine que sont coutumières les règles sur l'interdiction de l'esclavage et la traite des esclaves[1159], l'interdiction du travail forcé non rémunéré ou abusif[1160], l'interdiction de l'emploi de boucliers humains[1161].

Certaines règles citées et considérées comme coutumières vont dans leur substance au-delà du droit international humanitaire conventionnel des conflits armés non internationaux. C'est le cas de la règle sur l'interdiction de la privation arbitraire de liberté, l'obligation de libérer dès la fin des motifs justifiant la privation de liberté, l'interdiction de l'utilisation des boucliers humains[1162]. Concernant de telles règles, notamment, la coutume assume sa seconde fonction qui est d'obliger sur la base de règles qui n'ont pas force obligatoire en tant que règles conventionnelles. Mais ces règles dites coutumières qui vont au-delà du droit humanitaire conventionnel provoquent des interrogations sur leur nature (droit international humanitaire ou droits de l'homme). Les lignes qui suivent seront le lieu d'aborder de façon plus substantielle de telles interrogations.

Section II Droit de priver de liberté

Le conflit armé non international est un contexte où se font concurrence le droit interne et le droit international. Il est une situation domestique à laquelle s'applique le droit interne alors que le droit international entend régenter la majeure partie de cette situation. Grâce au droit interne, le « droit » est du côté

1156 *Idem,* pp. 568 et suivantes.

1157 *Idem,* pp. 570 et suivantes.

1158 *Idem,* pp. 595 et suivantes.

1159 *Idem,* pp. 432 et suivantes.

1160 Le deuxième Protocole (article 5, alinéa 1, e) précise que le travail, s'il doit se faire, doit être selon les conditions de travail et de garanties semblables à celles de la population locale. Jean-Marie HENCKAERTS et Louise DOSWALD-BECK (éd.), *Droit international humanitaire coutumier…, op. cit.*, note n°372, pp. 437 et suivantes.

1161 *Idem*, pp. 445 et suivantes.

1162 A moins de considérer que cette règle renvoie à la protection des civils contre les dangers résultant d'opérations militaires (selon le deuxième Protocole, article 13, alinéa 1er).

des forces gouvernementales - contrairement aux G.A.N.E. violateurs de l'ordre interne - qui tiennent leur pouvoir « juridique » du gouvernement assurant légalement ou légitimement le pouvoir politique sur le territoire. Cependant, parler différemment de ce que les forces gouvernementales et le G.A.N.E. peuvent faire est une atteinte à l'esprit du droit international humanitaire animé par le principe de l'égalité des belligérants. Il ne s'agit pas de défendre cette atteinte, mais de l'utiliser afin de mener un débat peut-être un peu plus clair.

§ I. Problématique du droit de priver de liberté

La question de la légalité de la privation de liberté se pose avec insistance en raison notamment de la spécificité même du problème. Le problème est particulier parce que la privation de liberté se fait en défaveur de la personne que l'on prive de liberté. Il diffère d'autres sujets comme la fourniture de vivre, de soins, d'information ou autres aux personnes prises dans le conflit. Il est improbable que l'on condamne par exemple une partie au conflit pour avoir largement permis l'accès des populations civiles aux biens indispensables à leur survie en protégeant convenablement de tels biens[1163]. La privation de liberté est d'une toute autre nature : elle enlève à la personne concernée son droit d'aller et de venir. Dans le meilleur des cas, l'on peut souhaiter que la partie au conflit laisse tout le monde en liberté. Le droit international humanitaire « admet » la privation de liberté puisqu'il pose des règles qui tentent d'atténuer les rigueurs de la privation de liberté. Celle-ci va à l'encontre de la nature de l'humain qui est libre par essence. C'est pourquoi elle ne peut se faire que dans des conditions spéciales. Ces conditions spéciales ne sont pas celles qui sont « matérielles », pour lesquelles le droit international est prolixe[1164]. Il s'agit plutôt du droit des parties au conflit armé de priver de liberté.

En droit international humanitaire relatif aux conflits armés internationaux, du seul fait de l'existence du conflit sans considération des crimes internationaux pouvant être commis, la privation de liberté (des prisonniers de guerre et des internés civils) n'est pas une sanction si la sanction nécessite une faute préalable. Dans le contexte d'un conflit armé non international, la privation de liberté rime souvent avec sanction lorsque c'est la partie gouvernementale qui prive de liberté en ce sens que la prise d'armes est en elle-même un acte conduisant à la punition. Si des personnes sont aux

[1163] Au sens de l'article 54 du premier Protocole (conflits armés internationaux) et article 14 du deuxième Protocole (conflits armés non internationaux).

[1164] La Section I du présent Chapitre suffit à expliquer cela.

mains des G.A.N.E., on craint *a priori* la justice privée[1165]. La nature déstructurée des conflits armés non internationaux récents conduit à une subjectivation à l'extrême des règles de privation de liberté par le délitement de l'idée de groupe et de ses caractéristiques (comme sa nature organisée, disciplinée et hiérarchisée).

La question de la légalité de la privation de liberté fait référence au « droit » même des parties au conflit armé à priver de liberté surtout lors du conflit armé non international. Il s'agit alors d'une problématique préalable à celle de la réalisation de la privation et de l'exécution du régime de privation de liberté. Le droit international humanitaire fait une impasse sur cette question. On peut oser ici une tentative d'explication de cela. Entrer dans le débat de la légalité aurait poussé vers des blocages certains. En effet, il est théoriquement difficile d'obtenir des États l'admission de l'idée que les G.A.N.E. puissent encore poser des actes légaux après avoir pris les armes. En outre, évoquer ce débat risquerait alors de remettre en cause l'égalité théorique des parties au conflit devant le droit international humanitaire d'une part, et d'exposer à un éloignement de l'essentiel, préserver le bon traitement des personnes privées de liberté d'autre part. En évitant le débat de la légalité, le droit international humanitaire fait preuve d'un pragmatisme juridique. Celui-ci consiste en la prise en compte uniquement de la situation de fait inévitable ou peut-être même préférée[1166] : l'état de la privation de liberté. Les personnes aux mains des parties au conflit sont bénéficiaires des règles, sans considération de la partie au conflit considérée. C'est pour cela il est dit, par exemple, qu'il faut entendre par « responsables de l'internement ou de la détention »[1167], les personnes qui ont, *de facto*, la responsabilité de camps, de prisons, ou de tout autre lieu de détention, indépendamment de la notion d'autorité légale reconnue[1168]. Dans cette perspective de prise en compte du fait, et dans l'esprit de perpétuer l'égalité entre les parties au conflit, même si ce ne sont pas elles qui sont concernées vraiment ici mais les personnes privées de liberté, le droit international humanitaire arrive à laisser des suppositions lourdes de sens. Dans un premier cas, on a l'exemple qui suit. Lorsque le droit international humanitaire prévoit que si des enfants sont condamnés pour des

[1165] Il reste entendu que dans un conflit armé non international les parties peuvent décider d'appliquer le droit international humanitaire applicable aux personnes privées de liberté dans les conflits armés internationaux.

[1166] Préféré par exemple à l'élimination pure et simple de personnes devant être privées de liberté soit dans un esprit de ne pas faire de « prisonniers », soit dans un autre esprit dicté par les circonstances.

[1167] Expression utilisée par l'Article 5, alinéa 2 du deuxième Protocole.

[1168] « Certains experts avaient en effet relevé qu'il était peu vraisemblable qu'un tribunal puisse être « régulièrement constitué », au sens de la loi nationale, par la partie insurgée. Tenant compte de ces remarques, le CICR a proposé une formule équivalente, […], laquelle a été acceptée sans difficulté ». Voir, Yves SANDOZ (et autres), *Commentaire des Protocoles additionnels…, op. cit.*, note n°259, p. 1413.

infractions en relation avec le conflit, la peine de mort ne sera jamais appliquée s'ils ont moins de dix-huit ans au moment de l'infraction[1169], et que les femmes ne seront pas exécutées si elles sont enceintes ou mères d'enfants en bas âge quand bien même elles auront été condamnées à la peine de mort pour des infractions en relation avec le conflit[1170], il considère alors au préalable que même les G.A.N.E. peuvent juger et condamner à mort. Dans un second cas, il y a la règle qui dit que ceux qui subissent la poursuite ou la répression d'une infraction pénale en relation avec le conflit armé[1171] ont droit à un jugement préalable par un tribunal indépendant et impartial appliquant les principes de procès équitable autant pour le premier jugement que pour le recours. A travers cette règle, le droit international humanitaire refuse de voir le déficit institutionnel, juridique et judiciaire qui règne chez les G.A.N.E. Le deuxième Protocole parle de « tribunal offrant les garanties essentielles d'indépendance et d'impartialité ». Quant à l'article 3 commun aux Conventions de Genève, il exige un « tribunal régulièrement constitué[1172], assorti des garanties judiciaires reconnues comme indispensables par les peuples civilisés ». La mise en œuvre du droit pris en tant qu'exemple ici est dépendante de moyens dont les G.A.N.E. sont généralement dépourvus (moyens juridiques, juridictionnels sans parler de la question du manque de contrôle territorial[1173]). Le pragmatisme du droit international humanitaire permet d'espérer un résultat profond sans trop se préoccuper des moyens mis en œuvre pour atteindre ce résultat.

§ II. Privation de liberté par les forces gouvernementales

Il y a ici deux sujets : le droit de priver de liberté tout court et le droit de priver de liberté sans procès au vu de la situation de conflit armé. Ces questions ne sont pertinentes dans cette étude que si l'on envisage de regarder les G.A.N.E. aussi sous leur côté passif. Les forces armées qui pourraient être aux mains des forces gouvernementales sont les forces constituées par les membres des G.A.N.E.

1169 Article 6, alinéa 4 du deuxième Protocole.

1170 Article 6, alinéa 4 du deuxième Protocole.

1171 Article 6, du deuxième Protocole.

1172 Ce qui renverrait à l'idée d'un tribunal compétent, impartial, indépendant, établi par la loi (comme l'exige, par exemple, l'article 14 du Pacte international sur les droits civils et politiques). Voir, Yves SANDOZ (et autres), *Commentaire des Protocoles additionnels…, op. cit.*, note n°259, p. 1422.

1173 Il est bon en général de ne pas trop insister sur le critère du contrôle territorial car si l'on applique les dispositions du deuxième Protocole à la privation de liberté, le G.A.N.E. est censé avoir une certaine ampleur parce que le Protocole prévoit lui-même qu'il ne s'applique qu'aux conflits armés non internationaux intenses.

A) Droit de priver de liberté

Malgré les efforts consistant à règlementer par le droit international tous les aspects des conflits armés non internationaux, le fait est que le conflit armé non international est encore soumis au droit interne des États. Au regard de ce droit interne, les membres des G.A.N.E. sont des individus punissables du seul fait d'avoir pris les armes. Même s'ils échappent à la qualification de bandits, de terroristes, de renégats, de traitres à la patrie, ils ne sont pas considérés comme les égaux des membres des forces armées gouvernementales (dont l'action est couverte par la loi). Le gouvernement, en droit interne, est l'autorité dont les organes restreignent ou suppriment la liberté des personnes sur le territoire en vertu des motifs valables. Les forces armées gouvernementales, avec l'onction du gouvernement, peuvent être l'un de ces organes-là à l'égard des membres des G.A.N.E.

Quant au droit international, il ne va pas dans le sens contraire à celui du droit interne. Le droit international humanitaire ne se prononce pas[1174]. Cela est déjà un signe en faveur du droit de la privation de liberté par les forces armées gouvernementales. En effet, ce droit, en plus de partir de l'état de fait de la privation de liberté constituée, n'impose pas au gouvernement en place la libération des personnes privées de liberté pour des raisons liées au conflit à la fin de celui-ci[1175] tout au moins en principe[1176], contrairement au projet du C.I.C.R. sur le deuxième Protocole qui prévoyait l'obligation de libérer à la fin du conflit armé[1177]. Le droit international général soutenu par son esprit de neutralité de principe face au conflit armé non international[1178] n'affecte précisément pas au gouvernement d'un État le droit de priver de liberté. Mais un tel droit se déduit du principe cardinal du droit international public qui est la souveraineté des États, et plus précisément sous ses aspects de la souveraineté territoriale et de souveraineté personnelle.

[1174] Pour une position identique mais plus nuancée (car parlant plus d'un manque de clarté), voir, Marco SASSÒLI and Laura M. OLSON, « The relationship… », *op. cit.*, note n°421, p. 618.

[1175] L'article 6 du deuxième Protocole, particulièrement l'alinéa 5, n'oblige pas mais demande un effort d'amnistie de la part des autorités.

[1176] L'étude du C.I.C.R. sur le droit coutumier prétend qu'il existe l'obligation de libérer les personnes privées de liberté en relation avec un conflit armé non international dès que les causes ayant motivé la privation de liberté a cessé d'exister. Elle précise cependant que la privation de liberté de ces personnes peut se poursuivre si des procédures pénales sont en cours à leur encontre ou si elles purgent une peine qui a été prononcée dans le respect de la loi. Jean-Marie HENCKAERTS et Louise DOSWALD-BECK (éd.), *Droit international humanitaire coutumier…, op. cit., note* n°372, pp. 595 et suivantes.

[1177] Voir, René-Jean WILHELM, « Problèmes relatifs à la protection de la personne humaine par le droit international des conflits armés ne présentant pas un caractère international », *R.C.A.D.I.* 1972, tome 137, pp. 393 et suivantes.

[1178] Voir, *infra*, Chapitre Croisements du *jus in bello* et du *jus ad bellum*, question notamment de la légalité du recours à la force armée dans un conflit armé non international selon le droit international.

B) Droit de détenir sans jugement jusqu'à la libération

Au risque de se répéter, le droit international humanitaire positif se présente comme un ensemble de règles humanitaires qui ne limite « en aucune manière le droit essentiel de l'État de réprimer une insurrection »[1179], et laisse « intact le pouvoir de juger et de condamner, comme celui d'apprécier les circonstances aggravantes ou atténuantes»[1180]. D'ailleurs, dans la théorie de ce droit, il n'apparaît pas l'obligation de procéder au jugement des personnes privées de liberté. Ne s'intéressant pas aux motifs de la privation de la liberté, aux justifications ou validité de celle-ci, ce droit se contente d'exiger un tribunal régulièrement constitué ou un tribunal offrant les garanties essentielles d'indépendance et d'impartialité en cas de poursuite, de condamnation ou d'exécution pour des infractions pénales liées au conflit armé[1181]. Cette unique exigence a, en théorie, au moins l'implication suivante. Les membres du G.A.N.E. ont tout au moins commis des actes répréhensibles en droit interne même du seul fait de cette appartenance (rébellion, meurtres, association de malfaiteurs etc.). Ceux d'entre eux qui sont privés de liberté (donc en lien avec le conflit armé) ne sont théoriquement pas en droit d'exiger un tribunal aux qualités requises sur la seule base du droit international humanitaire. Dans un esprit anti-humanitaire, il suffit de ne lancer aucune poursuite contre les membres des G.A.N.E. et ceux-ci resteront en situation de privation de liberté sans l'obligation de les présenter au juge. Cependant, ils devront être libérés dès la cessation des causes qui ont motivé leur privation de liberté, cela donc à la fin du conflit armé au plus tard, selon une règle qui serait coutumière[1182]. Si le gouvernement a l'intention de faire prolonger la privation de liberté, il est obligé de poursuivre les membres du G.A.N.E. privés de liberté. En effet, ceux d'entre eux qui sont sous le coup des procédures pénales ou qui purgent une peine qui a été prononcée dans le respect de la loi seraient susceptibles de voir leur privation de liberté continuer au-delà de la fin du conflit armé[1183] si c'est l'ancien gouvernement qui remporte la victoire[1184]. Cela semble être la théorie en droit international humanitaire. Ce droit apparaît alors comme assez permissif en interdisant uniquement la « justice sommaire »[1185]. En somme, dans la matière présente, le droit international humanitaire semble être plus

---

[1179] Jean S. PICTET (et autres), *Commentaire. Convention (IV)…, op. cit.*, note n°258, p. 60.

[1180] *Idem.*

[1181] Marco SASSÒLI and Laura M. OLSON, « The relationship… », *op. cit.*, note n°421, p. 618.

[1182] Voir, Jean-Marie HENCKAERTS et Louise DOSWALD-BECK (éd.), *Droit international humanitaire coutumier…, op. cit.*, note n°372, pp. 597 et suivantes.

[1183] Voir, Jean-Marie HENCKAERTS et Louise DOSWALD-BECK (éd.), *Droit international humanitaire coutumier…, op. cit., note* n°372, pp. 595 et suivantes.

[1184] On imagine en effet que si c'est le G.A.N.E. qui remporte la victoire, il ne restera pas de membre en situation de privation de liberté.

[1185] René-Jean WILHELM, « Problèmes relatifs à la protection … », *op. cit.*, note n°1177, p. 391 notamment.

tributaire de l'habilité à qualifier les situations devant être règlementées. Cela est dû à l'absence d'une prise de position claire sur la matière, à la nature purement humanitaire de ce droit et au choix imposé par les États de ne pas entamer leur « domaine réservé ».

Mais l'étude sur le droit coutumier suscitée par le C.I.C.R. prétend qu'autant dans les conflits armés internationaux que dans les conflits armés non internationaux, la privation arbitraire de liberté est interdite[1186]. Si tant est que l'on puisse faire une distinction entre la pratique du droit international humanitaire et celle des droits de l'homme, ce qui précède semble davantage inspiré par une pratique des droits de l'homme de l'État que par le droit international humanitaire. Dans tous les cas, cette étude sur ce sujet qui fait appel à la pratique des États « inscrite » dans les manuels militaires réserve une part belle à une pratique basée sur les droits de l'homme (textes internationaux des droits de l'homme, droits internes qui furent par ailleurs dans l'histoire les premiers textes à contenir les droits de l'homme). On peut dire qu'au-delà de l'interdiction de la « justice sommaire » qui relève du droit international humanitaire, l'interdiction de la privation arbitraire de liberté a tendance à relever des droits de l'homme[1187]. Les droits de l'homme ont en effet des règles concernant la privation arbitraire de liberté et l'étude du C.I.C.R. a eu tendance à se référer à elles[1188] sans grande précaution.

De façon plus claire, le droit international humanitaire des conflits armés internationaux et les droits de l'homme contiennent diverses règles sur le sujet. Il est question de savoir si l'on peut leur faire appel et auxquelles en particulier. Bien avant, il est bon de savoir ce qu'ils contiennent comme règles. En ce qui concerne le premier, ses règles concernent en particulier les civils résidents ressortissants de l'État ennemi et les civils sur territoires occupés. Pour l'internement de civils relevant de l'État ennemi, par exemple[1189], il ne peut se faire que si la sécurité de la Puissance au pouvoir de laquelle les civils se trouvent l'a rendu absolument nécessaire[1190]. Le premier Protocole exige que la personne concernée soit informée sans retard, dans une langue qu'elle comprend, des raisons pour lesquelles la mesure a été prise à son encontre[1191]. Un tribunal ou un collège administratif doit statuer dans le plus bref délai sur

---

1186 On peut concevoir une privation arbitraire de liberté comme celle qui se fait dans le non respect des motifs et procédures prévus par le droit international. Voir, Jean-Marie HENCKAERTS et Louise DOSWALD-BECK (éd.), *Droit international humanitaire coutumier…, op. cit.*, note n°372, pp. 455 et suivantes.

1187 Marco SASSÒLI et Laura M. OLSON, « The relationship… », *op. cit.*, note n°421, p. 618.

1188 *Idem*.

1189 Le cas d'internement de civils en territoire occupé pour d'impérieuses raisons de sécurité est prévu par l'article 78 de la quatrième Convention de Genève, avec un suivi de l'internement globalement similaire à celui de l'internement des civils ressortissants de l'État ennemi.

1190 Article 42 de la quatrième Convention de Genève.

1191 Article 75, paragraphe 3.

la décision d'internement de chaque personne concernée, et au cas où celle-ci est maintenue, un réexamen périodique (chaque six mois) du cas est préconisé. La Puissance protectrice doit être tenue au courant des importantes décisions prises concernant l'internement[1192] et celui-ci est censé cesser dans les plus brefs délais, au plus tard dès que les causes ayant motivé l'internement n'existeraient plus[1193]. Quant aux prisonniers de guerre, ils sont exposés à une possibilité de privation continue de liberté sans procédure particulière jusqu'à la fin des hostilités actives[1194], à moins qu'ils soient libérés avant pour raison de santé[1195] ou par d'autres biais comme le bon vouloir de la Puissance détentrice[1196].

Pour ce qui est des droits de l'homme, ils prévoient la nécessité de la légalité de la privation de liberté. En la matière, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, convention universelle, annonce l'idée générale selon laquelle chacun a droit à la liberté et à la sécurité de sa personne. Ainsi l'arrestation ou la détention arbitraires sont interdites et aucune privation de liberté n'est possible que si les motifs et la procédure sont conformes à la loi. Dans le cas où l'arrestation se réalise, la personne concernée est informée, au moment de son arrestation, des raisons de celle-ci, et au plus tôt, de l'accusation portée contre elle. La personne privée de liberté en raison d'une infraction pénale doit dans un court délai être présentée à un juge. La personne privée de liberté a droit de recours afin que, sans délai, la légalité de sa détention soit étudiée. L'arrestation ou la détention illégales ouvrent droit à réparation[1197]. Quant à la convention régionale qu'est la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples[1198], elle prescrit aussi que tout individu a droit à la liberté et à la sécurité de sa personne et que nul ne peut être privé de sa liberté sauf pour des motifs et dans des conditions préalablement déterminés par la loi. Elle annonce en particulier que nul ne peut être arrêté ou détenu arbitrairement[1199].

1192 Article 43 de la quatrième Convention de Genève.

1193 Article 75, paragraphe 3 du premier Protocole.

1194 Article 118, troisième Convention.

1195 Article 109, troisième Convention et/ou du premier Protocole.

1196 Le droit international humanitaire n'oblige pas de faire des prisonniers de guerre ou n'oblige pas de les retenir, le cas échéant, jusqu'à la fin des hostilités. Une partie au conflit peut donc décider de laisser partir les prisonniers de guerre notamment parce que, soit les forces armées détentrices sont appelées à d'autres charges, soit ils n'ont pas les moyens matériels de continuer à priver de liberté. Derrière tout cela, il y a l'idée centrale selon laquelle on ne peut pas se débarrasser d'un prisonnier de guerre en le tuant.

1197 Article 9 du Pacte.

1198 Article 6 de la Charte africaine.

1199 Voir aussi l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme du 4 novembre 1950, ou l'article 7 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme du 22 novembre 1969.

D'autres textes non contraignants abondent dans le même sens. C'est le cas notamment de l'Ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement[1200] en ses principes 2, 10 et 32[1201] ou les Lignes directrices et mesures d'interdiction et de prévention de la torture et de peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants en Afrique (les Lignes directrices de Robben Island)[1202] de leurs points 25 à 27[1203].

Il faut encore discuter du recours à des règles autres que celles du droit international humanitaire des conflits armés non internationaux sur la question de la légalité de la privation de liberté. On s'en tiendra globalement, en ce qui concerne les droits de l'homme, aux règles universelles et contraignantes du Pacte, la Charte africaine ne sera évoquée qu'à titre secondaire. Le droit international humanitaire des conflits armés internationaux est moins détaillé que les droits de l'homme. Mais le fait que ces derniers ne prévoient pas de délai précis, pour le recours par exemple, et qu'ils soient susceptibles de dérogation constituent leurs faiblesses. En rapport avec la possibilité de déroger à des droits de l'homme, on dira que le conflit armé non international est accepté[1204], assez facilement[1205], comme l'une des

---

1200 Adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies dans la Résolution 43/173 du 9 décembre 1988.

1201 *Principe 2*

Les mesures d'arrestation, de détention ou d'emprisonnement ne sont appliquées qu'en stricte conformité avec les dispositions de la loi et par les autorités compétentes ou les personnes habilitées à cet effet

Principe 10

Toute personne arrêtée sera informée des raisons de cette mesure au moment de son arrestation et sera avisée sans délai de toute accusation portée contre elle.

Principe 32

1. La personne détenue ou son conseil aura le droit d'introduire à tout moment un recours, conformément au droit interne, devant une autorité judiciaire ou autre afin de contester la légalité de la mesure de détention et d'obtenir sa mise en liberté sans délai, si cette mesure est irrégulière.

2. La procédure mentionnée au paragraphe 1 du présent principe doit être simple et rapide et elle doit être gratuite pour les personnes détenues impécunieuses. L'autorité responsable de la détention doit présenter sans retard déraisonnable la personne détenue devant l'autorité saisie du recours.

1202 Résolution adoptée lors de la 32è session ordinaire de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, le 23 octobre 2002, Banjul, Gambie.

1203 «B. Garanties durant la détention préventive

Les Etats devraient :

25. Prendre des dispositions pour que toute personne détenue soit immédiatement informée des motifs de sa détention ;

26. Prendre des dispositions pour que toute personne arrêtée soit immédiatement informée des charges portées contre elle ;

27. Prendre des dispositions pour que toute personne privée de liberté soit déférée sans délai devant une autorité judiciaire où elle bénéficie du droit de se défendre elle-même ou de se faire assister par un défenseur de préférence de son choix […].»

1204 Frédéric SUDRE, *Droit international…, op. cit.*, note n°207, pp. 165-166.

pires situations pouvant mettre en péril l'existence même d'une nation. Dès lors, dans le contexte d'un tel conflit, les autorités gouvernementales peuvent décider de déroger aux droits de l'homme à l'exception des droits à l'égard desquels le droit de dérogation n'est pas permis (le noyau dur). L'article 4 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ne classe pas les droits défendus précités (de ce Pacte) dans la catégorie des droits auxquels la dérogation n'est pas permise. Pour ce qui est de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, elle ne contient pas, en tout cas expressément, de noyau dur des droits de l'homme[1206]. On a pu faire remarquer, logiquement, que par le silence, les États africains ont entendu éviter une nouvelle règle conventionnelle sur la matière tout en réservant le droit d'invoquer celle existant au sein du droit international général[1207]. Alors, dans le strict entendement du droit conventionnel, toute la question de la légalité de la privation de liberté pourrait faire l'objet de dérogation de la part des autorités gouvernementales, lors d'un conflit armé non international. Ainsi des personnes pourraient être privées de liberté sans considération du motif précis de la privation, et ne seraient pas en mesure de contester la privation de liberté en demandant une annulation de la décision de la privation de liberté devant un juge. Le droit de déroger aux règles des droits de l'homme sur la légalité de la privation de la liberté existe-t-il en dehors des textes conventionnels ? Selon le Comité des droits de l'homme, la liste de l'article 4 du Pacte n'est pas exhaustive. Pour lui, la catégorie des normes impératives est plus étendue que la liste des dispositions intangibles figurant au paragraphe 2 de l'article 4 du Pacte. Les États parties ne peuvent en aucune circonstance invoquer l'article 4 du Pacte pour justifier des actes attentatoires au droit humanitaire ou aux normes impératives du droit international, par exemple une prise d'otages, des châtiments collectifs, des privations arbitraires de liberté ou l'inobservation de principes fondamentaux garantissant un procès équitable comme la présomption d'innocence[1208]. La Cour interaméricaine des droits de l'homme,

---

[1205] L'on peut en effet se demander si les conflits armés non internationaux ne remettent pas en cause, presqu'exclusivement, l'existence des gouvernants et des régimes politiques en place plutôt que l'existence de la nation. Dans plusieurs cas des conflits récents en Afrique, c'est, entre autres raisons, contre la fin imminente de la nation que certains citoyens ont déclenché une situation de conflit armé. On peut citer le Rwanda, la Côte d'Ivoire, le Soudan.

[1206] Ce n'est pas tout à fait l'avis de Keba M'BAYE qui entrevoit un noyau dur des droits de l'homme africains (articles 2 à 7 de la Charte) en raison de la forme péremptoire de la rédaction. Voir, Keba M'BAYE, *Les droits de l'homme en Afrique*, Paris, Pedone, 1992, pp. 167 et suivantes.

[1207] Fatsah OUGUERGOUZ, *La charte africaine des droits de l'homme et des peuples. Historique, portée juridique et contribution à la protection des droits de l'homme en Afrique*, Thèse, IUHEI, Genève, 1991, p. 305.

[1208] Comité des droits de l'homme, Récapitulation des observations générales ou recommandations générales adoptées par les organes créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, Commentaire général n°29, 12 mai 2004, p. 213, sur http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/898586b1dc7b4043c1256a450044f331/54330fdbe4a1a828c1256d500056e49a/$FILE/G0441303.pdf (17 juin 2012).

qui n'est donc pas universelle, a tenu à peu près la même position dans son avis consultatif du 30 janvier 1987 dans lequel elle dit que la clause dérogatoire n'autorise pas la suspension des garanties judiciaires indispensables telles que l'*habeas corpus*[1209]. Ainsi donc, si sur un plan purement conventionnel l'article 9 du Pacte n'est pas à l'abri de dérogation, il semble qu'en pratique, il est indiqué de réduire la portée de son caractère d'article susceptible de dérogation (notamment sur l'*habeas corpus*). Cet aspect corrigé des droits de l'homme ajouté au fait que ses dispositions sont assez détaillées (à part l'absence de délai dite plus haut, contrairement au droit international humanitaire) militent en faveur de l'application des droits de l'homme comme une *lex spécialis* par rapport au droit des conflits armés internationaux. A cela s'ajoute un argument en défaveur d'une utilisation par analogie des dispositions du droit des conflits armés internationaux. Les principales conventions sur les deux types de conflits (internationaux et non internationaux) ayant été négociées dans les mêmes époques, si les États avaient voulu une similitude dans les dispositions sur la question de la légalité de la privation de liberté, il leur aurait suffi de « transposer » les dispositions concernées dans le cas des conflits armés non internationaux tout au moins des dispositions ayant subi une édulcoration. En outre, - autre argument favorable à l'application des règles issues des droits de l'homme - les droits de l'homme s'appliquent en tout temps, aussi bien dans les conflits armés internationaux que non internationaux.

Dans tous les cas, ce qui précède suffit à dire que le membre du G.A.N.E. qui est aux mains des forces gouvernementales doit voir ses droits humains respectés, notamment celui d'être présenté au juge ou à un organe équivalent.

§ III. Privation de liberté par les groupes armés non étatiques

A) Absence de droit

Contrairement aux forces gouvernementales qui ont la légalité interne avec elles, qui bénéficient de la reconnaissance par le droit international, à travers le

[1209] Inter-american Court of Human Rights, *Habeas Corpus* in Emergency Situations (Arts.27(2), 25(1) and 7(6) American Convention on Human Rights), Advisory Opinion OC-8-87 of January 30, 1987 (Requested by the Inter-american Commission on Human Rights)**,** voir dans *International Legal Materials*, 1988, 2, p. 512.

La Convention américaine est elle-même silencieuse et n'interdit la dérogation que pour les droits suivants (article 27) : articles 3 (Droit à la reconnaissance de la personnalité juridique); 4 (Droit à la vie); 5 (Droit à l'intégrité de la personne); 6 (Interdiction de l'esclavage et de la servitude); 9 (Principe de légalité et de rétroactivité); 12 (Liberté de conscience et de religion); 17 (Protection de la famille); 18 (Droit à un nom); 19 (Droit de l'enfant); 20 (Droit à une nationalité); 23 (Droits politiques). La suspension des garanties indispensables à la protection des droits susvisés n'est pas permise non plus.

gouvernement, et qui ont le droit de priver de liberté sur le territoire national (pour des raisons valables), les G.A.N.E. en matière de privation de liberté, particulièrement, fonctionnent à la marge de la légalité. Rien par principe ne donne le droit à des individus de soustraire à la liberté des personnes représentant l'autorité publique (membres des forces armées gouvernementales), ou des personnes appartenant à d'autres groupes privés (membres de G.A.N.E. ennemis), ou des personnes qui ne participent pas au conflit pour des raisons de sécurité (du moment que la notion de sécurité est ici liée à la quiétude de l'État dont les G.A.N.E. ne sont les représentants). En matière de privation de liberté, les G.A.N.E. n'ont que des obligations de protection à l'égard des personnes qui de fait se trouvent entre leurs mains. Même le droit de soustraire des hostilités actives une personne appartenant au camp ennemi ne leur est pas reconnu.

Le droit international humanitaire, sans l'affirmer, laisserait filtrer deux exceptions à ce qui vient d'être dit. Il s'agit des cas où les parties au conflit acceptent l'application au conflit du droit international humanitaire des conflits armés internationaux[1210]. Cette possibilité donne en effet au conflit armé non international l'allure juridique d'un conflit armé international dans lequel les parties au conflit ont le droit de priver de liberté les membres des forces armées de la partie ennemie et de libérer ceux-ci sans poursuite à la fin du conflit. Ainsi, par le consentement mutuel des parties en conflit, le droit est aussi donné au G.A.N.E. de priver de liberté des personnes. Il est dit par ailleurs, et cela est la seconde exception, que « […] lorsque la lutte prend une certaine ampleur et que les insurgés possèdent des forces armées répondant sensiblement aux conditions posées par l'article 4, lettre A, chiffre 2,[1211] il est certainement de l'esprit de l'article 3 que les membres des forces insurgées qui sont capturés ne soient pas traités comme criminels de droit commun. »[1212] Si les membres des G.A.N.E. peuvent obtenir le statut de prisonnier de guerre et tout ce qui s'attache à ce statut, par l'application du principe de la réciprocité,

---

[1210] « Les Parties au conflit s'efforceront, d'autre part, de mettre en vigueur par voie d'accords spéciaux tout ou partie des autres dispositions de la présente Convention », extrait de l'article 3 commun.

[1211] A. Sont prisonniers de guerre, au sens de la présente Convention, les personnes qui, appartenant à l'une des catégories suivantes, sont tombés au pouvoir de l'ennemi :

[…]

2, les membres des autres milices et les membres des autres corps de volontaires, y compris ceux des mouvements de résistance organisés, appartenant à une Partie au conflit et agissant en dehors ou à l'intérieur de leur propre territoire, même si ce territoire est occupé, pourvu que ces milices ou corps de volontaires, y compris ces mouvements de résistance organisés, remplissent les conditions suivantes :

a, d'avoir à leur tête une personne responsable pour ses subordonnées ;

b, d'avoir un signe distinctif fixe et reconnaissable à distance ;

c, de porter ouvertement les armes ;

d, de se conformer, dans leurs opérations, aux lois et coutumes de la guerre ;

[1212] Jean S. PICTET (et autres), *Commentaire. Convention (III)…, op. cit.*, note n°1061, p. 46.

ils doivent se comporter comme s'ils avaient en face des prisonniers de guerre constitués de membres des forces armées ennemies. Cela est lié à une certaine logique. Cependant la validité de l'affirmation initiale reste en question. Le fait pour les insurgés de se conformer aux conditions posées par l'article 4, lettre A, chiffre 2 de la troisième Convention leur offre-t-il automatiquement le statut de prisonnier de guerre ? La réponse affirmative n'est pas prévue conventionnellement. En plus, dire que les parties au conflit changeront le statut de ceux qu'elles capturent sans un accord, tacite ou exprès, relève d'un grand optimisme. En revanche, la possibilité permettant d'obtenir ce changement de regard sur les personnes capturées peut être dictée par la peur d'un traitement défavorable réciproque de ses propres membres par la partie ennemie.

Qu'en est-il du droit de détenir sans jugement jusqu'à la fin du conflit ? La démarche la plus logique est que, du moment que la privation de liberté ne trouve aucun fondement, il n'est pas nécessaire de voir si les G.A.N.E. peuvent détenir sans jugement. Ceux-ci doivent libérer les personnes privées de leur liberté. Mais dans une sorte d'abstraction de l'esprit et en se fondant sur le constat de l'existence d'une situation de fait qui est celle de la privation de liberté, il est possible de poursuivre la discussion. Il s'agira essentiellement de transposer ici ce qui a été dit en ce qui concerne la privation de liberté par les forces gouvernementales[1213]. Il n'y a pas de raison à ce que l'une des parties au conflit soit liée par les règles de la légalité de la privation de liberté et que l'autre en soit affranchie pendant que le *jus in bello* prône une égalité des belligérants. Au regard des développements, il sera plus précisément question de faire respecter les droits de l'homme par les G.AN.E. qui privent de liberté. En considération de la nature d'entité privée du G.A.N.E., diverses questions sous forme de difficultés d'application des droits de l'homme[1214] peuvent surgir. La première est générale et relative à la soumission du G.A.N.E. aux droits de l'homme. Selon une conception classique, les droits de l'homme ne sont contraignants que pour les États et que les règles concernées ne peuvent être appliquées aux actes des individus ou des groupes[1215]. Cette position tend à connaître une évolution comme cela sera développé dans le dernier Chapitre de la présente étude. L'évocation des autres difficultés est alors possible. La seconde difficulté est d'ordre pratique. Elle est relative au doute que l'on peut nourrir sur la disponibilité d'un tribunal, d'un droit substantiel ou procédural au sein du G.A.N.E. Les G.A.N.E. qui ont une certaine durée, un contrôle prolongé de territoire et une intention de ressembler à une forme étatique

[1213] Voir, *supra*, ce Chapitre, sous droit des forces armées gouvernementales de priver de liberté.

[1214] Marco SASSÒLI and Laura M. OLSON, « The relationship… », *op. cit.*, note n°421, pp. 622 et suivantes.

[1215] Daniel O'DONNEL, « Tendances dans l'application du droit international humanitaire par les mécanismes des droits de l'homme des Nations Unies », *R.I.C.R.,* 1998, n°831, p. 524.

pourraient œuvrer à faire lever le doute. Dans les autres cas, le doute subsistera. Mais en général, il restera nécessaire de faire un effort d'interprétation de la notion de légalité.

B) Statut des personnes privées de liberté par les groupes armés non étatiques

Les personnes privées de liberté par les G.A.N.E. ne sont pas des prisonniers de guerre (sauf application du droit des conflits armés internationaux). Peut-on les considérer ou peut-on les considérer toutes, comme des otages comme cela se fait dans le discours juridique courant ? Les otages sont définis comme «des personnes qui se trouvent, de gré ou de force au pouvoir d'une partie au conflit ou d'un de ses agents et qui répondent, sur leur liberté, leur intégrité corporelle ou leur vie, de l'exécution des ordres donnés par les personnes entre les mains desquelles elles se trouvent ou des actes hostiles commis contre elles»[1216].

Les conflits armés non internationaux récents ont fourni diverses situations dans lesquelles des personnes ont été privées de liberté pour diverses fins[1217], comme celle de permettre aux membres des groupes armés qui privent de liberté de percevoir en particulier de l'argent[1218]. Mais toutes les personnes privées de liberté par les G.A.N.E. n'ont pas servi à obtenir une contrepartie. Dans le cas présent, on n'entend pas par « contrepartie » la libération des membres du G.A.N.E. L'échange de prisonniers de guerre est prévu dans le droit des conflits armés internationaux[1219]. Il ne sera pas inadmissible qu'un échange de personnes privées de liberté puisse se faire dans les conflits armés non internationaux entre les parties au conflit. Dans les cas où une contrepartie est recherchée, il s'agit d'une forme d'exploitation des personnes privées de liberté. La privation de liberté n'est pas en ce moment le but, elle est seulement un moyen d'atteindre le but. Comment doit-on nommer les autres ? Faut-il dire par exemple, comme on le fait généralement, que toutes les personnes aux mains des Forces armées révolutionnaires de la Colombie - Armée du peuple (F.A.R.C.) - ou des autres groupes armés de Colombie sont des otages ?[1220] Du moment où un G.A.N.E. n'applique pas la doctrine « on ne fait pas de prisonniers », et ne tire pas un profit particulier de

---

1216 Yves SANDOZ (et autres), *Commentaire des Protocoles additionnels…, op. cit.*, note n°259, p. 1399.

1217 C'est l'exemple de ceux qui sont retenus pour servir de boucliers humain. Voir : rapport S/1998/750 du 12 août 1998, paragraphes 14 et 36; Marc LE PAPE et Pierre SALIGNON (éds), *Une guerre contre les civils…, op. cit.*, note n°413, p. 87.

1218 Rapport Amnesty International, index AI : AFR 31/007/2003 du 27 février 2003.

1219 Référence ancienne à l'article 123 du Code Lieber (« La libération de prisonniers de guerre par échange est la règle générale, la libération sur parole l'exception. »)

1220 Un autre terme est « enlèvement ». Voir, Jean-Marc BALENCIE et Arnaud DE LA GRANGE (sous la direction), *Les nouveaux mondes rebelles…*, *op. cit.*, note n°404, p. 406.

la privation de liberté, il existe certainement des personnes qu'il prive de liberté afin de les soustraire uniquement des combats.

On finit par élaborer une distinction entre deux types d'otages ou plutôt deux usages du mot « otage ». Son premier usage recouvre les personnes privées de liberté dans le but d'en tirer un avantage particulier. Cette expression correspondant au langage courant et en dehors du motif ou du contexte politique, rien finalement ne différencie de tels otages avec les otages faits dans le contexte non conflictuel. Le second usage, celui qui est plus intéressant ici, désigne ceux qui, s'ils étaient aux mains des forces gouvernementales, seraient considérés comme les personnes privées de liberté pour les soustraire des hostilités ou pour un motif de sécurité. L'expression « otage » est alors dans ce cas une expression par défaut. On ne parle ici d'otage, notamment dans le langage commun, que parce que la privation de liberté par le G.A.N.E. se fait en l'absence de tout droit du G.A.N.E. de priver de liberté.

Le C.I.C.R. ne suit pas tout à fait cette distinction. La question de l'illégalité de la privation de liberté, illégalité entendue dans le sens large, doit être conjuguée avec la condition de « monnayage ». Ainsi, selon ses lignes directrices, il n'y a otage que si, simultanément, la capture et la détention d'une personne sont sans motifs légaux, et que le fait de contraindre, de façon explicite ou implicite, une tierce partie à faire ou à s'abstenir de faire quelque-chose est comme condition pour libérer l'otage, ne pas attenter à sa vie ou à son intégrité physique[1221]. Les commentaires de ces lignes directrices[1222] ajoutent que dans le contexte de conflit armé non international et de prise d'otages par les autorités politiques (forces gouvernementales, G.A.N.E.)[1223], on pensera en particulier aux situations dans lesquelles des personnes armées ou des civils sont détenus sans charges ou ont été condamnés sans bénéficier des garanties prévues par les Conventions de Genève de 1949 (art. 3 commun, alinéa 1er, lettre d), par leur deuxième Protocole additionnel de 1977 (art. 6, alinéa 2)[1224] ou encore sont maintenus en

---

[1221] Attitude du C.I.C.R. en cas de prise d'otages, *R.I.C.R.*, juin 2002, n° 846, p. 471.

[1222] Jean-Christophe SANDOZ, « Attitude du C.I.C.R. en cas de prise d'otages », *R.I.C.R.*, juin 2002, n°846, p. 486.

[1223] En différence avec ces cas où dans une situation de conflit armé non international de particuliers prennent en otages dans l'espoir de les échanger contre une prestation que devrait fournir une partie au conflit (libération d'un proche, restitution de corps d'un proche, obtention d'information…), Jean-Christophe SANDOZ, « Attitude du C.I.C.R. … », *op. cit.*, note n°1222, p. 487.

[1224] Article 3, alinéa 1, d, des Conventions de Genève, sont et demeurent prohibées, « les condamnations prononcées et les exécutions effectuées sans un jugement préalable, rendu par un tribunal régulièrement constitué, assorti des garanties judiciaires reconnues comme indispensables par les peuples civilisés».

Article 6, alinéa 2 du deuxième Protocole, « Aucune condamnation ne sera prononcée ni aucune peine exécutée à l'encontre d'une personne reconnue coupable d'une infraction sans un jugement préalable rendu par un tribunal offrant les garanties essentielles d'indépendance et d'impartialité. En

détention après la fin des hostilités contrairement à l'art. 6, alinéa 5 de ce même Protocole (l'obligation de libérer les détenus est toutefois limitée). Pour que l'on puisse parler d'otage(s), il faut toutefois que le maintien en détention soit assorti d'une contrainte à l'égard de l'autre partie au conflit, de sympathisants ou de proches des personnes détenues. Le fait alors de qualifier toute personne privée de sa liberté par un G.A.N.E. d'otage semble un abus de langage.

Le domaine de la privation de liberté dans le contexte des conflits armés non internationaux est un domaine de prédilection lorsque l'on entend mettre en exergue l'inégalité des parties au conflit devant le droit international. Cette inégalité se ressent dans les deux principales branches concernées par le sujet : le droit international humanitaire et le droit international des droits de l'homme.

En ce qui concerne le droit international humanitaire, le paradigme de départ est l'égalité des belligérants devant ce droit[1225]. Ce paradigme se justifie par le fait que sans cette égalité, ou du moins sans l'élévation de la considération de la partie au conflit non étatique à un certain niveau, il serait utopique d'espérer un quelconque respect du droit humanitaire. Il s'agit d'une égalité de droits et de devoirs, et non d'une égalité de statut au sens général[1226]. La privation de liberté est un domaine qui limite de façon concrète l'extension du champ d'application du droit des conflits armés internationaux aux conflits armés qui n'ont pas ce caractère. Il s'agit en somme de cette tendance à multiplier les droits et en même temps les obligations des parties au conflit armé non international. En augmentant les droits et obligations des deux parties en même temps (par souci d'égalité), on peut risquer de rendre le G.A.N.E. incapable de tout assumer. Légitimement, on se demande par exemple s'il est judicieux de transposer tout le corpus de droit sur les prisonniers de guerre aux personnes privées de liberté dans les conflits armés non internationaux. Les G.A.N.E. évoluant dans de telles situations ont-ils les

particulier :
a) la procédure disposera que le prévenu doit être informé sans délai des détails de l'infraction qui lui est imputée et assurera au prévenu avant et pendant son procès tous les droits et moyens nécessaires à sa défense ;
b) nul ne peut être condamné pour une infraction si ce n'est sur la base d'une responsabilité pénale individuelle ;
c) nul ne peut être condamné pour des actions ou omissions qui ne constituaient pas un acte délictueux d'après le droit national ou international au moment où elles ont été commises. De même, il ne peut être infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise. Si postérieurement à cette infraction la loi prévoit l'application d'une peine plus légère, le délinquant doit en bénéficier ;
d) toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie ;
e) toute personne accusée d'une infraction a le droit d'être jugée en sa présence ;
f) nul ne peut être forcé de témoigner contre lui-même ou de s'avouer coupable. »

1225 Éric DAVID, *Principes de droit des conflits armés*, *op. cit.*, note n°262, p. 613.

1226 Article 3 commun, dernière phrase.

moyens d'appliquer l'intégralité de ce droit des prisonniers de guerre ? La réponse est négative. En plus, le droit international humanitaire, malgré ses bonnes intentions d'humaniser les conflits armés n'ignore pas la nécessité de garder une certaine différence entre forces gouvernementales et G.A.N.E. Immuniser les membres des G.A.N.E. contre toute poursuite du fait du conflit comme le sont les prisonniers de guerre reviendrait à légaliser la prise des armes contre l'autorité étatique et à donner, par principe, le droit aux mécontents dans les États de prendre les armes, question pour laquelle le droit international humanitaire choisit de s'abstenir. C'est ainsi qu'il est préférable que l'extension du champ d'application du droit des conflits armés internationaux se fasse par le biais du consentement des parties au conflit. D'ailleurs, la réalité en matière de conflit armé non international est que ce type de conflit ne s'est pas totalement affranchi du droit interne. La soumission de pans de ce conflit au droit international (notamment le traitement au sens strict principalement) n'endigue pas l'essence même de ce type de conflit qui reste interne.

Pour ce qui est du droit international des droits de l'homme, celui-ci ne pose pas comme principe l'égalité des belligérants. Il fait l'impasse sur les G.A.N.E. Même lorsqu'il traite d'un cas de conflit armé non international, il s'abstient de traiter de cet acteur de conflit[1227]. Par son omission des G.A.N.E., le droit international des droits de l'homme ne promeut pas l'égalité des belligérants, bien au contraire. Car sans le dire, il introduit une inégalité entre les belligérants, en faveur des G.A.N.E., en ne prévoyant clairement d'obligations qu'à la charge des forces gouvernementales. Les interrogations sur le rapport entre le G.A.N.E. et les droits de l'homme constitueront le sujet de la seconde moitié du Titre suivant.

Le *jus in bello,* dans l'objectif d'être le plus favorable à la personne humaine, se présente comme la branche du droit international qui contient le plus de règles relatives à l'action du G.A.N.E. Le progrès du droit des conflits armés auxquels les G.A.N.E. participent de façon plus naturelle, c'est-à-dire les

[1227] L'exemple qui suit, relatif à la privation de liberté, est illustratif à ce propos : « Les exécutions extrajudiciaires, arbitraires et sommaires seront interdites par la législation nationale et les gouvernements feront en sorte que de telles exécutions soient considérées comme des délits punissables en vertu de leur droit pénal et frappées de peines appropriées tenant compte de la gravité du délit. Des circonstances exceptionnelles, notamment l'état de guerre ou la menace de guerre, l'instabilité politique à l'intérieur du pays ou toute autre situation d'urgence publique, ne pourront être invoquées comme justification de ces exécutions. De telles exécutions ne devront pas avoir lieu, quelles que soient les circonstances, notamment en cas de conflit armé interne, par suite de l'emploi excessif ou illégal de la force par un agent de l'État ou toute autre personne agissant à titre officiel ou sur l'instigation ou avec le consentement explicite ou tacite d'une telle personne, et dans les situations où il y a décès pendant la détention préventive. Cette interdiction l'emportera sur les décrets publiés par l'exécutif », Principe 1, Principes relatifs à la prévention efficace des exécutions extrajudiciaires, arbitraires et sommaires et aux moyens d'enquêter efficacement sur ces exécutions, *Recommandés par le Conseil économique et social dans sa Résolution 1989/65 du 24 mai 1989.*

conflits armés non internationaux, est une réalité qui met les G.A.N.E. de jour en jour dans la lumière du droit international. Toutefois, l'unicité de la réglementation des conflits armés n'impliquant que des États et celle des conflits armés comprenant des G.A.N.E. appartient à l'avenir. Cette unicité ne sera faisable ou ne sera crédible que si le G.A.N.E. bénéficie d'un renforcement de la considération à son égard. Le G.A.N.E. doit se rapprocher au mieux de l'État pour que cette unicité se réalise. Pour cela, il faudra établir, dans le but de convaincre les États, que la protection de la personne humaine devance les priorités de l'État. Tant que l'État viendra avant l'humain, le progrès du droit des conflits armés par rapport au G.A.N.E. ne viendra pas, ou ne viendra pas directement des États (peut-être alors de la jurisprudence ou de la coutume).

Titre 2 :
Domaines de confluence de droit relatif au conflit armé

Les branches du droit international relatives aux conflits armés ne présentent pas un hermétisme intégral entre elles. Elles ne sont pas autosuffisantes. Cependant, dans certains cas, il est généralement dit qu'il est souhaitable que des domaines n'aient pas d'interaction. C'est l'exemple du *jus in bello* et du *jus ad bellum* aussi bien dans un contexte ordinaire de conflit armé que dans le contexte particulier des conflits armés connaissant la participation d'un G.A.N.E. (Chapitre 1er). Les certitudes sur les interactions du *jus in bello* et du *jus ad bellum* méritent d'être revisitées car, soit elles sont imparables, soit elles sont discutables. Dans d'autres cas, devant les insuffisances du *jus in bello*, on fait appel, parfois facilement, aux droits de l'homme dans les situations de conflit armé. Le contexte de conflit armé ajouté au caractère d'entité non gouvernementale du G.A.N.E. participent à exposer les droits de l'homme à un nouveau regard (Chapitre 2).

Chapitre 1er : Croisements du *jus in bello* et *du jus ad bellum*

« Les réticences nourries à l'égard du Protocole II [aux Conventions de Genève] viennent de ce qu'il ferait, dit-on, courir quelques risques à la souveraineté des jeunes nations. Il constituerait une manière d'épouvantail politique pour certains États du Tiers Monde qui craignent de perdre le droit de choisir les moyens qu'ils jugent appropriés pour réagir, le cas échéant, à des difficultés intérieures. »[1228] Cette attitude de méfiance des États à l'égard du droit international humanitaire des situations conflictuelles internes s'oppose à

[1228] Mohammed BEDJAOUI, « Le droit humanitaire à l'ère des ruptures… », *op. cit.*, note n°96, p. 57.

un désir des G.A.N.E. de reconnaissance internationale de leur droit d'exister et la légitimité de leurs causes (même si ce n'est pas le but du droit international humanitaire). A propos de ce conflit d'intérêt[1229], le droit international ne tente souvent d'apporter sa réglementation qu'à travers son silence sur les questions de la matière. On traitera de l'existence d'un « *jus ad bellum* » au sein des Etats (Section I), du rapport entre le *jus in bello* et le *jus ad bellum* (Section II) et de la question des interventions étrangères (Section III).

Section I « *Jus ad bellum* » dans le cadre interne de l'État : du droit de rompre la paix dans le cadre de l'État

§ I. Droit étatique de réprimer l'action du groupe armé non étatique

La question n'est pas du ressort naturel du droit international contemporain. Son évocation dans cette étude est à cet égard non justifiée à première vue. Cependant, son traitement en droit international, sans interférence des droits internes des États, est possible sous les angles choisis du *jus contra bellum* et du *jus in bello*.

A) Réglementation par défaut du jus contra bellum

Le *jus contra bellum,* ou le droit international relatif au maintien de la paix, prohibe le recours à la force armée. L'article 2, paragraphe 4, de la Charte des Nations Unies prévoit en effet que « [l]es membres de l'Organisation s'abstiennent, dans leurs relations internationales, de recourir à la menace ou à l'emploi de la force, soit contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout État, soit de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations Unies ». L'interdiction ne concerne que les États dans leurs rapports mutuels. Elle ne vise pas les situations qui naissent à l'intérieur des frontières des États[1230]. Il s'ensuit que l'usage de la force par l'État sur son territoire n'est pas interdit par le droit international. Ce qui n'est pas interdit

[1229] Antonio CASSESE, « Le respect des normes humanitaires dans les conflits armés non internationaux », in *La guerre aujourd'hui, défi humanitaire, Rapport à la Commission indépendante sur les questions humanitaires internationales*, Genève, Bernard-Levrault, 1986, p. 137.

[1230] Robert KOLB, *Ius contra bellum. … », op. cit.*, note n°336, p. 247 ; Victor-Yves GHEBALI, « Remarques politico-historiques … », *op. cit.*, note n°53, p. 464 et p. 476 ; Luigi CONDORELLI, « Conclusions », in FLAUSS Jean-François (sous la direction), *op. cit.,* note n°1127*,* p. 178 ; Mohammed BEDJAOUI, « Le droit humanitaire à l'ère des ruptures… », *op. cit.*, note n°96, p. 40.

est permis, ou du moins toléré. L'État a le droit de réprimer par les armes les G.A.N.E.[1231]

Le droit international permet-il le recours à la force contre un mouvement de libération nationale ? La réponse est non en principe. Le droit à l'émancipation des peuples est reconnu par le droit international[1232]. User de la force armée afin d'anéantir la revendication de ce droit serait contraire au droit international. En revanche, le mouvement de libération nationale représentant le peuple aura le droit d'user même de la force pour se libérer de la puissance coloniale[1233] et ce au regard de l'idée de base selon laquelle les peuples coloniaux ont le droit inhérent de lutter par tous les moyens nécessaires (y compris la force armée) pour réaliser leur aspiration à l'indépendance et à la liberté[1234]. Pourra-t-on nier le droit d'un État de se défendre contre un usage initial de la force armée par le G.A.N.E. sous forme de mouvement de libération nationale ? La réponse devrait être affirmative en conséquence de ce qui précède. Le droit d'user de la force armée ne peut pas être reconnu en même temps aux deux parties du conflit armé concerné. Toutefois, penser qu'un État puisse, par respect du droit du mouvement de libération nationale, s'abstenir pourrait être une hypothèse irréaliste ne serait-ce que parce que l'affirmation du caractère de G.A.N.E. en tant que mouvement de libération nationale peut ne se révéler ou n'être crédible souvent que bien après le début du conflit armé.

B) Réglementation par défaut du jus in bello

Le droit international humanitaire ne retire pas aux États le droit de combattre ceux qui s'élèvent contre leur autorité. Ce n'est d'ailleurs pas son objet. Le *jus in bello* ne s'intéresse pas aux causes du conflit armé, ni à la justification du recours à la force. Il semble que dans son intérêt, il doit même s'éloigner de ces sujets car un amalgame remettrait en cause son respect ou même son existence. Certaines dispositions du droit international humanitaire permettent pourtant de dire que ce droit laisse la voie libre à la répression de l'action des G.A.N.E. La première de ces dispositions est assez subtile. Elle se lit comme suit à la conclusion de l'article 3 commun aux Conventions de Genève de 1949 :

1231 Luigi CONDORELLI, *idem*.

1232 Charte des Nations Unies, paragraphe 2 de l'article 1er, Pacte international relatif aux droits civils et politiques, article 1er, Résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies, 1514 (XV) du 14 décembre 1960 portant Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et peuples coloniaux, 2625 (XXV) du 24 octobre 1970 portant Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre États, conformément à la Charte des Nations Unies, 3314 (XXIX) du 14 décembre 1974 sur la définition de l'agression.

1233 Patrick DAILLIER, Mathias FORTEAU et Alain PELLET, *Droit international public*, *op. cit.*, note n°77, p. 582.

1234 Résolution 2621 (XXV) de l'Assemblée générale du 12 octobre 1970.

« L'application des dispositions qui précèdent n'aura pas d'effet sur le statut juridique des Parties au conflit. »[1235] La partie pertinente du commentaire de cette disposition dit que « […] le fait d'appliquer l'article 3 ne constitue en lui-même, de la part d'un gouvernement légal, aucune reconnaissance d'un pouvoir quelconque à la partie adverse ; il ne limite en aucune manière son droit de réprimer une rébellion par tous les moyens - usage des armes compris […].»[1236] Le commentaire est ainsi plus explicite que le texte conventionnel. La seconde disposition ne cache pas, elle, ses intentions. Selon l'article 3 du deuxième Protocole, les dispositions de cette convention ne sauraient être invoquées pour porter atteinte « […] à la responsabilité du gouvernement de maintenir ou de rétablir l'ordre public dans l'État ou de défendre l'unité nationale et l'intégrité territoriale de l'État par tous les moyens légitimes. »[1237] Le sens de cette disposition est repris par le Statut de la Cour pénale internationale[1238].

§ II. Droit à l'insurrection

A) Discours général en droit international

Au sens du droit international, il n'est pas interdit aux G.A.N.E. de recourir à la force contre d'autres G.A.N.E. ou contre l'autorité gouvernementale[1239]. Cela part dans un premier temps d'un constat général qui est relatif au fait que le droit international traditionnel, à idéologie profondément étatique, n'envisageait pas la réglementation, sous les diverses formes, des conflits armés non internationaux[1240]. En second lieu, la lecture faite plus haut du *jus contra bellum* assure que l'interdiction de recourir à la force inscrite dans la Charte des Nations Unies[1241] ne concerne que les relations internationales.

Deux remarques peuvent être faites à ce niveau. La première tendrait à renforcer l'idée du droit à l'insurrection. Comme dit auparavant[1242], le mouvement de libération nationale qui défend un peuple contre un régime colonial peut prendre des armes dans la poursuite de sa cause[1243]. D'autres cas

---

1235 Paragraphe 4 de l'article 3 commun aux Conventions de Genève de 1949.

1236 Jean S. PICTET (et autres), *Commentaire. Convention (IV)…, op. cit.*, note n°258, p. 50.

1237 Paragraphe 1er de l'article 3 du deuxième Protocole de 1977 aux Conventions de Genève de 1949.

1238 Article 8, paragraphe 3 du Statut.

1239 Robert KOLB, *Ius contra bellum…, op. cit.*, note n°336, p. 247.

1240 Alessandro MIGLIAZZA, « L'évolution de la réglementation de la guerre à la lumière de la sauvegarde des droits de l'homme », *R.C.A.D.I.*, 1972, tome 137, p. 211.

1241 Voir, *supra*, ce Chapitre.

1242 Voir, *supra*, Chapitre Actions individuelles, Section II.

1243 Les exceptions à l'interdiction de recourir à la force dans les relations internationales sont : « individual and collective self-defence, a decision or an authorization of the UN security Council

d'expression du droit à l'autodétermination externe par l'usage de la force armée sont controversés[1244]. La seconde remarque ne contredit pas tout à fait la première. Dans une vision générale, on peut dire que la Charte des Nations Unies se retient de condamner les conflits armés non internationaux[1245]. Si la Charte ne donne de précision que sur l'interdiction du recours à la force dans les relations internationales, il n'en reste pas moins que la pratique du Conseil de sécurité amène à relativiser le droit à l'insurrection. Le Conseil de sécurité a plusieurs fois décidé d'intervenir militairement dans certaines situations conflictuelles internes[1246]. L'intervention du Conseil de sécurité a-t-elle un rapport avec une absence éventuelle de droit des G.A.N.E. de se rebeller ou de l'État de les réprimer ? Une réponse justifiant l'intervention peut être puisée dans la nécessité d'empêcher la violation des règles humanitaires. Dans ce cas, la recherche du respect du *jus in bello* constitue un moyen pour faire respecter un certain « *jus contra bellum* ». Une autre réponse qui se superpose à la précédente viendrait de l'incidence que les conflits armés non internationaux peuvent avoir sur la paix internationale. L'intervention du Conseil de sécurité se justifierait par la volonté de celui-ci de préserver la paix internationale à travers la préservation de la paix interne aux États. On dirait alors que le droit à l'insurrection ou à la répression d'une insurrection est permis tant que son usage ne porte pas atteinte au *jus in bello* au point de compromettre la paix internationale, ou tant que son usage ne porte pas atteinte ou ne risque pas de porter atteinte à la paix internationale. Cette lecture paraît plus pertinente que celle qui consisterait à dire que le Conseil de sécurité intervient dans des conflits armés non internationaux parce que ces affrontements sont illégaux. En effet, par exemple, le Conseil de sécurité a eu à intervenir dans des États (comme Haïti ou Sierra Leone) afin de rétablir la démocratie sans qu'on ne puisse dire que la démocratie soit une norme de droit international universel.

B) Législations internes et cas particulier de l'Afrique

L'usage de la force armée par le G.A.N.E. se déroule à l'intérieur d'un État. Ainsi, il tombe sous le coup du droit interne. Or, par principe, les droits internes réservent l'usage de la force armée aux forces gouvernementales[1247].

---

and, most people would add national liberation wars in which a people are fighting in the exercise of its right to self-determination […] », Marco SASSÒLI, « Collective security operations … », *op. cit.*, note n°1023, p. 79.

1244 *Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo,* C.I.J., avis du 22 juillet 2010, paragraphes 82-83, http://www.icj-cij.org (17 juin 2012).

1245 Alessandro MIGLIAZZA, « L'évolution de la réglementation… », *op. cit.*, note n°1240, p. 213.

1246 Somalie en 1992, Rwanda en 1994, Haïti en 1994 entre autres.

1247 "[…] [a]s the monopoly on the use of force for State organs is inherent in the very concept of the Wesphalian State, we may assume that the national legislation of all States prohibits anyone under their jurisdiction to wage an armed conflict against governmental forces or, except State organs acting in said capacity, anyone else.", Marco SASSÒLI, « *Ius ad bellum* and *Ius in bello* – The

La lutte armée contre les forces gouvernementales est donc une violation du droit interne. Cela n'empêche pas l'application du droit international humanitaire. Celui-ci, à son tour, travaille à sauvegarder le droit des autorités au pouvoir de réprimer le simple fait de s'être rebellé[1248]. Cependant, dans les textes historiques, il est possible de trouver des dispositions prévoyant le droit à l'insurrection. L'exemple[1249] peut être tiré de cette disposition de la Déclaration française des droits de l'homme et du citoyen de 1793 prévoyant que « [q]uand le gouvernement viole les droits du peuple, l'insurrection est, pour le peuple et pour chaque portion du peuple, le plus sacré des droits et le plus indispensable des devoirs. »[1250] Cette disposition est singulière et un caractère appartenant à première vue aux textes adoptés dans des processus de style révolutionnaire. Puisqu'ils ont eux-mêmes acquis le pouvoir par le soulèvement du peuple ou d'une partie de celui-ci, soulèvement populaire imaginé ou réel[1251], il serait mal venu de la part de ces révolutionnaires, une fois au pouvoir, de prévoir que désormais la « mal gouvernance » de l'État ne saurait être sanctionnée par une nouvelle révolution. Mais comme tout pouvoir travaille à son propre maintien, une telle disposition trouve rarement un usage, au sens juridique, et non politique, ni idéologique. Tout soulèvement, sauf en cas d'une incapacité manifeste du pouvoir, reçoit la répression qu'on pense qu'il mérite.

Il a été dit auparavant que le droit international ne s'occupait pas directement de la réglementation du droit d'user de la force dans le cadre interne des États. Il ne s'agit pas d'apporter un bémol à cette affirmation dans le droit international universel. L'affirmation y reste constante. Cependant, le droit international régional africain, plus particulièrement la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, présente une particularité, celle de prévoir des droits et des devoirs de l'homme. Il semble utile de voir si l'on

Separation between the Legality of the Use of Force and Humanitarian Rules to Be Respected in Warfare : Crucial or Outdated ? » in Michael SCHMITT and Jelena PEJIC, *International Law and Armed Conflict: Exploring the Faultlines*, Leiden-Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, p. 255.

1248 Article 6, alinéa 5 du deuxième Protocole.

1249 Dans le droit constitutionnel actuel, certaines lois fondamentales prévoient le droit des citoyens de prendre des armes. C'est le cas de la Constitution argentine, article 21, qui prévoit que les citoyens argentins ont l'obligation de prendre les armes afin de défendre la constitution notamment. Dans *l'affaire Tablada (Juan Carlos ABELLA c. Argentine*, Commission interaméricaine des droits de l'homme, rapport du 18 novembre 1997, paragraphe 7, http://www.cidh.oas.org/annualrep/97eng/Argentina11137.htm, 17 juin 2012), les insurgés ont tiré argument de cette disposition.

1250 Article 35.

1251 « L'avènement de la Révolution du 4 août 1983 couronnant le grand mouvement de résistance populaire déclenché en réaction contre le complot impérialiste du 17 Mai 1983, est « incontestablement la consécration et l'aboutissement conséquents des luttes du peuple voltaïque contre la domination et l'exploitation néo-coloniale contre l'assujettissement de notre pays, pour l'indépendance, la liberté, la dignité et le progrès de notre peuple » », Préambule, Statut général des Comités de défense de la Révolution du Burkina Faso, 17 mai 1984, disponible sur : http://www.thomassankara.net/IMG/pdf/statutscdr.pdf (17 juin 2012).

peut trouver dans cette singularité le bémol à l'affirmation. Voici quelques exemples de dispositions intéressantes pour les propos actuels :

« L'individu a […] le devoir :
[…] 3. De ne pas compromettre la sécurité de l'État dont il est national ou résident;
[…] 5. De préserver et de renforcer l'indépendance nationale et l'intégrité territoriale de la patrie et, d'une façon générale, de contribuer à la défense de son pays, dans les conditions fixées par la loi […] »[1252]

Ces dispositions contribuent à asseoir plus confortablement le droit des États à bénéficier de la sécurité et du monopole de l'usage de la force armée. Elles distinguent en effet clairement l'État et l'individu, donc les forces gouvernementales incarnant l'État et l'individu élément composant éventuellement les G.A.N.E. dépouillés de tout statut d'autorité publique et étant simplement des rassemblements d'individus. Ce qui a tendance à confirmer que même l'exercice du droit à l'autodétermination que cette même Charte promeut[1253] est censé se faire sans l'usage de la force armée.

Section II Séparation du *jus in bello* du *jus ad bellum*

"The *ius in bello* defines what is legal in an armed conflict."[1254] "The *ius ad bellum* defines when it is lawful to use force in international relations, i.e., to resort to armed conflict."[1255] Il est entendu que tout le discours sur les questions liées à ces deux branches concerne d'abord et surtout les rapports et les conflits armés entre États. Le droit international contemporain dispose en effet d'un droit de recours à la force précis et cristallisé dans la Charte de l'ONU à l'aune duquel on peut apprécier la légalité du recours à la force[1256]. Ce dispositif s'adresse aux États. Ainsi un dispositif pareil n'est pas prévu en droit international pour les conflits armés non internationaux[1257], cadre privilégié

1252 Article 29.

1253 Préambule et Article 20 notamment.

1254 Marco SASSÒLI, « *Ius ad bellum* and *Ius in bello ...* », *op. cit.*, note n°1247, p. 242.

1255 *Idem*, p. 242.

1256 Le noyau dur de ce dispositif étant concentré dans le Chapitre VII de cette Charte.

1257 Marco SASSÒLI, « *Ius ad bellum* and *Ius in bello...* », *op. cit.*, note n°1247, p. 255. Selon lui "Obviously, IHL cannot oblige States to adopt internal laws that treat members of rebels forces and members of governmental forces equally." Cependant, l'on ne saurait parier sur l'avenir à propos des éventuelles évolutions du droit en la matière. Le droit positif est la limite des possibilités en un moment indiqué. C'est pour cela que « [l]'histoire législative montre clairement que le Protocole II représente le maximum de ce qui était pratiquement atteignable dans la communauté internationale

d'intervention des G.A.N.E. Cependant, la question de la distinction des deux branches garde un intérêt.

§ I. Concept de la séparation : origine, signification et justification

A part une frange minoritaire de la doctrine[1258] qui remet en cause la nécessité de séparer le *jus ad bellum* du *jus in bello*, la grande majorité soutient l'idée de la séparation. Il semble en toute logique que l'époque de la guerre juste méconnaissait toute idée d'autonomie entre les deux branches. En l'absence d'un corps de règles générales dans la guerre, ce que l'on pouvait faire ou ne pas faire dans le conflit armé à l'égard de son ennemi était fonction de la considération que l'on a du caractère juste des causes qui ont mené à l'enclenchement du conflit armé. Les droits et les devoirs dans le conflit armé étaient ainsi incomparables et évoluaient selon les causes du conflit armé et clairement, dans une vision extrémiste, le belligérant qui est supposé n'avoir pas de causes justes, est dépourvu de droits[1259]. L'affaissement progressif de la doctrine de la guerre juste au cours des XVIIe et XVIIIe siècles a laissé la place à la compétence discrétionnaire de faire la guerre qui finit par s'imposer au cours du XIXe siècle. La guerre est alors prise comme une situation de fait et la concentration sur les causes de la guerre est remplacée par une attention nouvelle pour les droits et devoirs entourant les hostilités. Le *jus in bello* général et moderne trouvait ainsi la voie pour émerger[1260]. Le XXe siècle a marqué le retour à une prise en compte des causes de la guerre à travers une règlementation du droit de recours à la force dont les grandes étapes furent la mise en place de la Société des Nations (1919)[1261], puis de l'ONU (1945) avec l'étape intermédiaire de l'adoption du Pacte Briand-Kellogg en 1928[1262]. La mise hors la loi de la guerre entraîne une règlementation stricte et le *jus ad*

en 1977», Georges ABI-SAAB, "Conflits armés non internationaux", in *Les dimensions internationales du droit humanitaire*, Paris, Pedone, Unesco, Institut Henry Dunant, 1986, p. 275.

1258 Voir le résumé de cette frange dans, François BUGNION, « Guerre juste, guerre d'agression et droit international humanitaire », *R.I.C.R.*, 2002, n°847, pp. 529 et suivantes.

1259 Robert KOLB, « Sur l'origine du couple terminologique *ius ad bellum /ius in bello* », *R.I.C.R.*, 1997, n° 827, p. 595.

1260 *Idem*, p. 596.

1261 Dont le Pacte (du 28 juin 1919) n'interdisait pas le recours à la force armée par les membres mais exigeait que l'objet du différend en question soit soumis à un règlement pacifique et qu'aucun recours à la force armée ne pouvait intervenir avant l'expiration d'un délai de trois mois après la « conclusion » du règlement pacifique. Voir l'article 12 du Pacte sur : http://mjp.univ-perp.fr/traites/sdn1919.htm (17 juin 2012).

1262 Ce Pacte du 27 août 1928 comprend l'engagement des États à rechercher toujours un règlement pacifique à leur différend (article 3) et leur condamnation du recours à la guerre pour le règlement des différends internationaux et leur renonciation à elle en tant qu'instrument de politique nationale dans leurs relations mutuelles (article 2).

bellum prend la forme d'un *jus contra bellum* puisque le recours à la force armée est interdit en principe, et que les exceptions ne sont guère nombreuses (dont les cas non controversés sont l'usage de la force armée en cas de légitime défense ou par le Conseil de sécurité ou sur son autorisation). Parallèlement, le *jus in bello* n'a cessé d'étoffer ses normes depuis la fin du XIXe siècle.

Dans le fond, le but de la doctrine à travers la séparation des deux branches est d'éviter que l'application du *jus in bello* dépende de la légalité ou non du recours à la force armée. Ce qui est prôné est l'application du *jus in bello* en toute circonstance, dans le conflit armé. L'autonomie du *jus in bello* a pour conséquence directe de permettre son application égalitaire dans le conflit armé et ainsi de concrétiser l'égalité des belligérants devant ce droit. L'autonomie du *jus in bello* vise finalement à éviter que l'inégalité des belligérants devant le *jus ad bellum* (car dans un conflit armé, il y a toujours, réellement ou de façon infondée, un belligérant qui a violé le droit international du recours à la force)[1263] ne contamine le *jus in bello*. Le Statut du Tribunal de Nuremberg consacre la séparation en distinguant les crimes contre la paix des crimes de guerre[1264]. Le droit international humanitaire lui-même a tenu à marquer son autonomie par rapport au *jus contra bellum* à travers le préambule du premier Protocole[1265]. La séparation se traduit par une tentative de rattrapage des faiblesses ou des irrespects du *jus contra bellum*. Le *jus contra bellum* ayant été violé, on essaie grâce au *jus in bello* de réduire les souffrances. A ce titre, le *jus in bello* est une sorte d'exutoire du *jus contra bellum*. Ce qui diverge de l'idée initiale de l'ONU qui prétendait empêcher la violation du *jus contra bellum* lui-même et de ne faire que cela[1266]. A l'inverse, la séparation crée pour les humanitaires une position « confortable ». En effet, en ne s'occupant que de la gestion des conséquences de la violation du *jus contra bellum*[1267], le droit humanitaire évite de se poser des questions insolubles pour déterminer qui a agi pour que le conflit armé se déclenche, quelles en sont les causes profondes et celles qui le sont moins.

Pourquoi tenir à une séparation du *jus in bello* et du *jus ad bellum* ?

1263 Marco SASSÒLI, « *Ius ad bellum* and *Ius in bello...* », *op. cit.*, note n°1247, p. 242.

1264 Voir l'article 6, lettre a), puis lettre b) du Statut du Tribunal militaire de Nuremberg (8 août 1945). Voir sur : http://www.icrc.org/dih.nsf/FULL/350?OpenDocument (17 juin 2012).

1265 « Les Hautes Parties contractantes, […][r]éaffirmant, en outre, que les dispositions des Conventions de Genève du 12 août 1949 et du présent Protocole doivent être pleinement appliquées en toutes circonstances à toutes les personnes protégées par ces instruments, sans aucune distinction défavorable fondée sur la nature ou l'origine du conflit armé ou sur les causes soutenues par les Parties au conflit, ou attribuées à celles-ci[…]»

1266 Voir Article 2 paragraphe 4 de la Charte notamment, ou plus clairement les travaux de la Commission de droit international, dans Annuaire de la Commission de droit international, 1949, p. 281, sous A/CN.4/SER.A/1949.

1267 Jean-Luc BLONDEL, « Signification du mot "humanitaire" au vu des principes fondamentaux de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge », *R.I.C.R.,* 1989, n°780, pp. 533-544.

Le lien relationnel entre le *jus in bello* et le *jus ad bellum* est un lien de dominant à dominé. De façon imagée, c'est comme ce qui prévaudrait entre un humain majeur aux comportements douteux et un humain mineur et naïf. Le *jus in bello* est considéré comme le dominé qui pourrait souffrir de la domination du *jus ad bellum* si la séparation n'était pas faite. Des arguments ont œuvré à justifier cette séparation[1268]. Si les règles du *jus ad bellum* ont été violées, c'est aux règles du *jus in bello* de s'appliquer vu qu'elles ont été conçues précisément pour cette situation. La violation des unes ne doit pas entraîner celle des autres, d'autant plus que ces dernières ne sont pas au bénéfice des États mais de l'individu. Il doit y avoir indépendance d'application. Le *jus in bello* mérite d'être développé et appliqué même si le droit international d'aujourd'hui interdit le recours à la force. Il faut également chasser l'idée selon laquelle le respect du *jus in bello* fait perdurer le conflit armé. Lier le *jus in bello* au *jus ad bellum*, c'est faire subir aux individus les conséquences de la violation du *jus ad bellum* par les États. Or, cela n'a pas lieu d'être. En plus, aucun violateur du *jus ad bellum* ne reconnaît son tort, au contraire, il rejette la faute sur son ennemi. D'où la précarisation de la situation des individus si le *jus in bello* devait être appliqué en fonction de la considération subjective que l'on a de qui a violé le *jus ad bellum.* Il s'agit là d'une multitude de raisons allant dans le sens de la séparation du *jus in bello* et du *jus ad bellum*.

Mais il faut juste admettre qu'il n'est pas aisé de bâtir un argumentaire juridique démontrant la séparation : celle-ci ne coule pas de source et elle ne se justifie pas par elle-même. La guerre est une barbarie par définition, même si de tout temps et en tout lieu des idées ou des brins d'idées humanitaires ont dû exister[1269]. Ce qui veut dire que ce qui est craint dans l'absence de séparation est fondamentalement que le *jus in bello* soit emporté dans les courants de la furie du *jus ad bellum.* Mais la réalisation de cette crainte reste de l'essence même de la guerre, même si l'on n'oublie pas l'idée déjà présente chez Jean-Jacques ROUSSEAU que ce ne sont pas les individus qui font la guerre mais les États[1270]. Les acteurs dans les conflits armés ont chacun leur

[1268] Voir notamment Marco SASSÒLI, « *Ius ad bellum* and *Ius in bello…* », *op. cit.*, note n°1247, p. 244 et suivantes ; François BUGNION, « Guerre juste… », *op. cit.*, note n°1258, pp. 527 et suivantes.

[1269] Dans le sens inverse, on a pu dire qu'à l'origine la guerre a probablement été dénuée de toute règle que celle du plus fort. Voir par exemple, Éric DAVID, *Principes de droit des conflits armés*, *op. cit.*, note n°262, pp. 40 et suivantes. Toutefois, on peut difficilement se rallier à cette position. Sinon on devrait conclure qu'il y eut une période où l'Homme fut vide de tout ressenti humaniste. En fait, tout est une question d'époque. Ce qui pourrait être considéré comme un traitement humain dans l'antiquité serait probablement considéré aujourd'hui comme inhumain. Les règles ou pratiques de type humanitaire de l'antiquité ne peuvent pas être jugées à l'aune des règles du XXIe siècle.

[1270] « La guerre n'est donc point une relation d'homme à homme, mais une relation d'État à État, dans laquelle les particuliers ne sont ennemis qu'accidentellement, non point comme hommes, ni même comme citoyens, mais comme soldats ; non point comme membres de la patrie, mais comme ses défenseurs », Jean-Jacques ROUSSEAU, *Du contrat social*, *op. cit.*, note n°81, p. 52.

visée. Tout ou presque tout dépend de cette visée. Même le droit humanitaire garde les traces de cela. C'est ainsi que le conflit existe continuellement entre la nécessité d'épargner les personnes civiles et les biens ou ouvrages à caractère civil, et la nécessité militaire. Entre les deux impératifs, la frontière est fragile et instable. Le recul de la nécessité militaire équivaut à la propagation des règles humanitaires. Personne ne se lance *a priori* dans la fixation de cette frontière de façon générale. Cette fixation *a posteriori* est aléatoire et souvent sujette à débat. Cependant, le *jus in bello* entend faire en sorte que dans le conflit armé l'on ne cherche qu'à réduire le potentiel de l'ennemi, alors que le conflit armé est destiné à réduire l'ennemi tout court.

On ne prétend pas à travers les propos qui précèdent que la séparation entre le *jus in bello* et le *jus ad bellum* n'est pas appropriée. Celle-ci est cruciale[1271] pour le *jus in bello*. Mais l'intention est plutôt de relever que l'explication de cette séparation n'est pas à rechercher dans le droit ou dans une quelconque logique. Cette explication est simplement humanitariste ou philosophique. C'est la haute conscience et la haute idée que l'on a de la nécessité du *jus in bello* qui pousse à souhaiter cette séparation. On aboutit ainsi à la distinction du dominant, le *jus ad bellum*, et du dominé, le *jus in bello*. La séparation est clairement une mission de protection et de promotion du *jus in bello*. Alors, prôner la séparation, c'est promouvoir le *jus in bello* en général. Tout finit par être une question de nature idéologique. On défend le *jus in bello* par principe et surtout parce qu'il est nécessaire pour le monde qui n'a pas fini de connaître des conflits armés et dans lequel on a du mal à dire : « Plus jamais d'atrocités à grande échelle. » On a donc besoin du *jus in bello*, et à ce titre on résiste difficilement à citer cet auteur qui dit que « le droit de la guerre civilise pareillement la guerre juste et la guerre injuste. »[1272] Ce droit vise à préserver l'humain : sa vie, sa santé, sa dignité sans tenir compte de l'uniforme, de l'idéologie…[1273] Ce droit assure ce rôle dans le contexte de conflit armé, c'est-à-dire à une époque où le *jus ad bellum* ayant été violé, la tendance serait à la destruction et ce serait la politique la plus normale qui soit.

Comment voir cette séparation entre le *jus ad bellum* et le *jus in bello* dans le contexte de conflit armé non international ?

[1271] Marco SASSÒLI, « *Ius ad bellum* and *Ius in bello...* », *op. cit.*, note n°1247, p. 241.

[1272] Johann Caspar BLUNTSCHLI, *Das moderne Völkerrecht der zivilisierten Staaten als Rechtsbuch dargestellt,* Nördlingen, Beck, 1868, p. 292, paragraphe 519 (traduction non officielle).

[1273] Jean-Luc BLONDEL, « Signification … », *op. cit.*, note n°1267, p. 537.

§ II. Séparation dans le cadre du conflit armé connaissant la participation d'un groupe armé non étatique

A) Difficultés préliminaires de la séparation

La première difficulté de cette question est qu'il n'existe pas en droit international un *jus ad bellum* réservé aux conflits armés non internationaux[1274]. Il s'ensuit que le discours sur le *jus ad bellum* sur le plan international est non transposable comme tel dans le cadre fermé d'un État. La seconde difficulté suit intimement la première en ce sens que l'absence d'un *jus ad bellum* adéquat sur le plan interne crée un transfert de la réglementation de l'usage de la force au droit interne des États. Alors, c'est le droit interne qui fait office d'un certain *jus ad bellum*[1275]. Or, le *jus in bello*, dans un effort entamé depuis au moins l'article 3 commun aux Conventions de Genève de 1949, contient un corps de règles d'origine internationale, de plus en plus fourni, spécifique aux conflits armés non internationaux. Ainsi, la séparation du *jus ad bellum* et du *jus in bello* devient comme une superposition de deux couches de règles issues d'ordres différents : l'un interne, l'autre international. La conséquence immédiate de cela se traduit au vu du contenu de ces ordres en droit positif. Le droit interne (*jus ad bellum*) interdit l'usage de la force armée aux forces qui ne sont pas gouvernementales. Le *jus in bello*, lui, s'arcboute sur le principe de l'égalité des belligérants devant le droit international humanitaire et se veut obligatoire pour toutes les parties au conflit.

La séparation du *jus ad bellum* et *du jus in bello* est plus que vitale pour le *jus in bello* dans le cadre d'un conflit armé non international. Au regard de ce qui précède, toute insurrection est interdite en droit interne, donc en *jus ad bellum* indue. Les insurgés seraient les violateurs du droit. C'est comme dans les relations entre les États, mais en plus tranché. En effet, dans un conflit entre États, il n'y a pas d'égalité devant le *jus ad bellum*[1276]. Chaque État croit avoir raison et pense que l'autre, l'ennemi, est le violateur du droit. Dans le droit interne, c'est moins subjectif : le droit est du côté des forces gouvernementales. Si le *jus in bello* devait être lié au *jus ad bellum*, à l'égard de ces violateurs, aucun droit ne saurait être respecté en *jus in bello*. Les gouvernements n'ont que trop bien compris cela, eux qui traitent presque systématiquement les insurgés de bandits de droit commun, de terroristes plutôt que de belligérants ayant un rapport d'égalité avec leurs forces. Ainsi, font-ils de conflits armés se

[1274] Voir, *supra*, ce Chapitre.

[1275] Marco SASSÒLI, « *Ius ad bellum* and *Ius in bello…* », *op. cit.*, note n°1247, p. 257.

[1276] François BUGNION, « Guerre juste…», *op. cit.*, note n°1258, p. 524; Marco SASSÒLI, « *Ius ad bellum* and *Ius in bello* ... », *op. cit.*, note n°1247, p. 242.

passant en leur sein une sorte de guerre juste en ne voyant aux G.A.N.E. que de criminels comme cela se faisait des ennemis à l'époque de la guerre juste[1277].

L'inégalité des belligérants en droit interne ne peut pas être qualifiée de situation impossible à changer[1278]. L'élan de grignotage progressif de ce qui était considéré comme inhérent au droit interne, par le droit international, ne permet pas de dire cela. Tout est finalement une question d'époque et de perception de l'urgence de ceux qui font le droit international. Cela, parce que les règles se créent spontanément en fonction de l'évolution globale du monde et des besoins de celui-ci.

B) Interrogation sur l'effectivité de la séparation

Peut-on dire que la séparation entre *jus in bello* et *jus ad bellum* est effective dans le cas d'un conflit armé non international ? La nécessité ne se discute pas. Etant donné, comme dit plus haut, que le but de la séparation est de sauver le *jus in bello*, cette nécessité de séparation existe plus que jamais dans un conflit armé non international. Il existe un lien évident et mou qui s'explique par le fait que c'est la violation du *jus ad bellum* qui engendre le contexte du *jus in bello*. Le lien est mou parce que la violation du *jus ad bellum,* l'élément déclencheur du *jus in bello,* se réalise sans qu'on ne tienne compte de l'influence sur le contenu du *jus in bello* applicable concrètement. Ainsi, la séparation entre le *jus ad bellum* et le *jus in bello* revient-elle en réalité à une séparation entre la violation du *jus ad bellum* et le *jus in bello.* En effet, en principe, si le *jus ad bellum* est respecté, point de *jus in bello*, car ce dernier a besoin de conflit armé pour s'appliquer. A moins que le G.A.N.E. en question soit un mouvement de libération dans le cadre d'une guerre de libération nationale ou que le conflit armé s'internationalise par l'intervention étrangère par exemple, la violation du *jus ad bellum* dans le cadre interne de l'État donne lieu à l'application du *jus in bello* relatif aux conflits armés non internationaux. C'est ainsi que lorsque le premier Protocole dit que les Conventions de Genève et ledit Protocole s'appliquent en toutes circonstances sans distinction fondée sur la nature ou l'origine du conflit armé ou sur les causes défendues par les Parties au conflit[1279], on pense[1280] que l'insertion de la « nature du conflit »

[1277] Paul GROSSRIEDER, « Un avenir pour le droit international humanitaire et ses principes », *R.I.C.R.,* 1999, n° 833, pp. 16-17 ; Robert KOLB, « Sur l'origine du couple… », *op. cit.*, note n°1259, p. 595.

[1278] Contrairement à ce que dit Marco SASSÒLI lorsqu'il écrit que "International Humanitarian Law Treats Parties to a Non-international Armed Conflict Equally ; However, it cannot Require Internal Laws to Do So", Marco SASSÒLI, « *Ius ad bellum* and *Ius in bello…* », *op. cit.*, note n°1247, p. 255.

[1279] Paragraphe 5 du Préambule du premier Protocole.

[1280] Mais cela ne trouve pas une confirmation au sein des commentaires de ladite disposition. Ceux-ci s'attachent plutôt à l'absence d'influence des statuts d'agresseur ou de détenteurs de causes justes ou non. Yves SANDOZ (et autres), *Commentaire des Protocoles additionnels…, op. cit.*, note n°259, pp. 28-29.

renvoie à la prise en compte des guerres de libération nationale en tant que situations d'application du droit international humanitaire des conflits armés internationaux, alors que ces guerres sont « matériellement » des conflits armés non internationaux.

Le lien dominé-dominant est potentiellement à double sens. On voit de façon concrète que la violation du *jus ad bellum* provoque le déclenchement du *jus in bello.* Par ailleurs, la précaution prise par le premier Protocole qui dit que le *jus in bello* ne peut être interprété comme légitimant ou autorisant tout acte d'agression ou tout autre emploi de la force incompatible avec la Charte de l'ONU[1281], peut être comprise comme une nouvelle tentative de protéger le *jus in bello.* L'une des probables influences est que l'ampleur du non respect du *jus in bello* peut entraîner la poursuite du conflit allant de vengeance en vengeance. Mais certains ont aussi pensé que le respect du *jus in bello* entraîne une prolongation du conflit armé. Ce lien est très mou. Le respect ou le non respect du *jus in bello* ne garantit point une fin du conflit.

L'appartenance du *jus ad bellum* au droit interne, et du *jus in bello* au droit international fait que le second se trouve miné, dans sa lettre mais aussi dans la pratique, par le *jus ad bellum* à son corps défendant. Ainsi, même si le *jus in bello* prescrit l'égalité des belligérants devant lui, les insurgés peuvent être punis du seul fait d'avoir pris les armes. De plus, l'obligation est faite aux belligérants de poursuivre légalement les personnes privées de liberté (si elles doivent être poursuivies) tout en sachant qu'il n'y a de « légal » (au sens formel) dans le cadre interne de l'État que ce qui est gouvernemental.

Il est indéniable que le mélange entre *jus ad bellum* et *jus in bello* est fait lorsque les guerres de libération nationale sont érigées en conflits armés internationaux. C'est en effet en considération des « causes » de ces conflits armés qu'ils sont extirpés du groupe de conflits armés non internationaux et se voient appliquer une palette plus large de règles de *jus in bello.*

[1281] Paragraphe 4 du Préambule du premier Protocole.

Section III Interventions extérieures et le *jus in bello*

§ I. Droit de se faire aider

A) Droit de se faire aider dans la répression de l'action du groupe armé non étatique

La matière est celle de l'intervention armée d'un État tiers dans un conflit armé auquel prend part un G.A.N.E. Un État peut-il inviter un autre État à lui apporter de l'aide dans la répression du G.A.N.E. qui s'oppose à lui ? Dans le droit international traditionnel, à l'époque où la reconnaissance de belligérance était la seule voie pour faire appliquer le droit international humanitaire, la réponse semblait acquise. Cette époque était aussi celle où la reconnaissance de belligérance avait pour conséquence à l'égard des États tiers d'imposer à ceux-ci les obligations dues à la neutralité. Paradoxalement pourtant, cet aspect des choses ne faisait pas changer la réponse à la question : les États tiers étaient en droit d'apporter une aide militaire au gouvernement légitime tout en excluant strictement de cette aide les insurgés[1282].

Quel belligérant peut faire intervenir un État tiers ? La réponse classique - en dehors du contexte ancien de reconnaissance de belligérance - est en faveur des États. Il leur est permis de faire appel à l'aide militaire extérieure. Il est nié aux G.A.N.E. le droit à cette éventualité[1283]. C'est cette position qui a été adoptée par la Cour internationale de justice dans l'affaire des Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua contre celui-ci[1284]. Elle fait autorité même si d'autres idées existent comme celle qui n'admet aucune intervention militaire au « soutien direct d'une des parties au conflit »[1285]. Une lecture de l'article 3, paragraphe 1er du deuxième Protocole ne permet pas de s'opposer à la position de la Cour. Cette disposition proscrit les interventions étrangères dans le contexte de conflits armés non internationaux en défaveur de celui qui est appelé à défendre la souveraineté de l'État. Elle ne dit rien contre l'invitation qu'adresseraient les autorités gouvernementales à un État pour réprimer le G.A.N.E.[1286] Une telle invitation n'est par ailleurs pas interdite par la Charte des Nations Unies.

1282 Alessandro MIGLIAZZA, « L'évolution de la réglementation … », *op. cit.*, note n°1240, pp. 211 et 213.

1283 Robert KOLB, *Ius contra bellum…, op. cit.*, note n°336, pp. 326-329.

1284 *Affaire des Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, C.I.J., arrêt du 27 juin 1986, paragraphe 246.

1285 Mohamed BENNOUNA, *Le consentement à l'ingérence militaire dans les conflits internes*, Paris, L.G.D.J., 1974, p. 214.

1286 Antonio CASSESE, « Le respect des normes… », *op. cit.*, note n°1229, p. 145.

Mais un État peut-il faire appel à un État ami afin de lutter contre un mouvement de libération nationale dans le cadre d'une guerre de libération nationale ? La réponse est probablement négative car une telle intervention, si elle est licite au sens de l'article 2, paragraphe 4 de la Charte des Nations Unies, est cependant contraire au droit des peuples à disposer d'eux-mêmes qui est opposable *erga omnes*[1287].

B) Droit du groupe armé non étatique de se faire aider

Qu'en est-il du cas où un État intervient en faveur d'un G.A.N.E. dans un conflit armé qui se déroule entre des G.A.N.E. exclusivement ? Même si l'État territorial, par ses forces armées, ne prend pas part au conflit, il reste que toute intervention militaire extérieure non souhaitée par le gouvernement violerait l'article 2, paragraphe 4 de la Charte des Nations Unies[1288]. La nature de mouvement de libération nationale induit un changement de la donne. Toute intervention de cet ordre aura le don de remettre en cause l'intégrité territoriale de l'État d'intervention, et aura tendance à modifier à coup sûr la structure politique faisant partie du domaine réservé[1289] dudit État[1290]. Cependant, en considération de la qualité de la partie non étatique qui lutte, c'est-à-dire le mouvement de libération nationale, et de son droit d'user de la force armée dans les circonstances qui sont les siennes, on considère qu'une intervention en faveur d'une telle partie au conflit reste conforme au droit international[1291].

§ II. Interdiction d'aider ou d'encourager à violer le *jus in bello*

L'article 1er commun aux Conventions de Genève envisage que « [l]es Hautes Parties contractantes s'engagent à respecter et à faire respecter la présente Convention en toutes circonstances ». Une disposition semblable est absente du deuxième Protocole additionnel. Mais la disposition des Conventions de Genève recouvre l'article 3 commun relatif aux conflits armés non

[1287] « La Cour considère qu'il n'y a rien à redire à l'affirmation du Portugal selon laquelle le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, tel qu'il s'est développé à partir de la Charte et de la pratique de l'organisation des Nations Unies, est un droit opposable *erga omnes.* Le principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes a été reconnu par la Charte des Nations Unies et dans la jurisprudence de la Cour […]; il s'agit là d'un des principes essentiels du droit international contemporain. » *Affaire Timor oriental (Portugal c. Australie),* C.I.J., Arrêt du 30 juin 1995, paragraphe 29.

[1288] Voir, *supra*, ce Chapitre.

[1289] Article 2, paragraphe 7 de la Charte de l'ONU.

[1290] Alessandro MIGLIAZZA, « L'évolution de la réglementation… », *op. cit.*, note n°1240, p. 213.

[1291] Voir, *supra*, ce Chapitre.

internationaux[1292]. La Cour internationale de Justice va dans le même sens en soutenant l'application de l'article 1er aux Conventions de Genève aux les conflits non internationaux[1293].

L'une des implications de l'article 1er commun est, pour les États Parties, l'obligation de ne pas encourager et de ne pas aider les parties aux conflits armés à violer le droit international humanitaire. Il ne s'agit pas d'une idée unanimement admise[1294]. Cependant, il sera fort regrettable que l'article 1er commun impose expressément aux États de respecter et de faire respecter les Conventions tout en leur laissant la possibilité d'apporter leurs efforts à des parties au conflit par un encouragement ou une aide à la violation de ces Conventions. En faveur de cette idée militent deux arguments. Le premier est invoqué dans le cadre de l'affaire *Nicaragua* à propos de l'aide et l'assistance apportées par les États-Unis aux *Contras* opposés au gouvernement du Nicaragua. La Cour internationale de Justice dit que les États-Unis ont l'obligation de ne pas encourager des personnes ou des groupes prenant part au conflit au Nicaragua à agir en violation de dispositions, comme celles de l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève de 1949[1295]. Le second argument est tiré des Articles de la Commission du droit international sur la Responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite[1296]. L'article 16 prévoit que l'État qui aide ou assiste un autre État dans la commission du fait internationalement illicite par ce dernier est responsable pour avoir agi de la sorte à condition d'avoir été en connaissance des circonstances du fait internationalement illicite, d'une part, et dans le cas où le fait aurait été internationalement illicite s'il était commis par cet État, d'autre part.

L'interdiction sera aussi valable pour un État agissant en faveur d'un G.A.N.E. Il devrait en être de même pour un G.A.N.E. en faveur d'un autre G.A.N.E. L'article 1er commun aux Conventions de Genève s'adresse aux États. Mais cet article recouvre l'article 3 commun des mêmes Conventions, donc

---

1292 Djamchid MOMTAZ, « L'engagement des États à faire « respecter » le droit international humanitaire par les parties aux conflits », *Colloque de Bruges, Améliorer le respect du droit international humanitaire, actes du colloque des 11 et 12 septembre 2003,* p. 27, http://www.coleurop.be (17 juin 2012).

1293 *Affaire des Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, C.I.J., Arrêt du 27 juin1986, paragraphe 220. Voir aussi, Luigi CONDORELLI, Laurence BOISSON DE CHAZOURNES, « Quelques remarques à propos de l'obligation des États de "respecter et de faire respecter" le droit international humanitaire "en toutes circonstances"», in Christophe SWINARSKI (rédacteur), Études et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean PICTET, Genève-La Haye, Martinus Nijhoff Publishers, Comité international de la Croix-Rouge, 1984, p. 17.

1294 Voir une opinion contraire exposée dans l'article de Djamchid MOMTAZ, « L'engagement des États à faire « respecter » … », *op. cit.*, note n°1292, p. 28.

1295 *Affaire des Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, C.I.J., arrêt du 27 juin 1986, paragraphe 20.

toutes les parties au conflit y compris les G.A.N.E. A défaut de pouvoir dire que toutes les obligations de l'article 1er commun sont à la charge des G.A.N.E., on peut tout au moins affirmer que les G.A.N.E. ne doivent pas aider à la violation du *jus in bello* vu qu'ils ne peuvent pas violer pour eux-mêmes.

La position du *jus contra bellum* (admission ou interdiction des interventions extérieures) n'aura donc aucune influence sur le respect des règles du droit international humanitaire par les parties au conflit et ceux qui pourraient intervenir à leur côté. Ceux qui interviennent sont individuellement tenus de respecter et de faire respecter les règles humanitaires, et doivent s'abstenir d'assister ou d'encourager les autres qui prennent part au conflit dans la violation de ces règles.

La séparation du *jus ad bellum* et du *jus in bello* est un débat devenu classique. L'intrusion d'une entité non étatique dans ce débat pousse à évoquer un *jus ad bellum* interne aux États. Cela rend plus urgente la séparation entre le *jus in bello* et le *jus ad bellum* en ce sens que le dernier est en faveur des forces gouvernementales et le droit international se place très souvent du côté de ces dernières pour des interventions armées étrangères. En somme, le G.A.N.E. ne gagne rien dans l'affaissement de la bande de séparation entre le *jus ad bellum* et le *jus in bello*.

Chapitre 2 : Droits de l'homme en période d'application du *jus in bello*

Il a été affirmé ailleurs[1297] que l'étude du droit international humanitaire dans le cadre d'une recherche sur le G.A.N.E. constitue ce qu'il y a de plus spécifique dans une telle étude. La raison est une sorte de convergence de desseins : le G.A.N.E. n'existe en principe pas sans conflit armé, et le droit international humanitaire est justement le droit d'application dans tout conflit armé. Cependant, le lien entre droits de l'homme et conflits armés, donc entre droits de l'homme et G.A.N.E., est moins naturel. Le droit international humanitaire peut être présenté comme le corps de règles qui « remplace » les droits de l'homme en temps de conflit armé. Proposée ainsi, cette idée relève du simplisme. Et ce simplisme se nourrit d'une fausse idée de base selon laquelle le droit international humanitaire peut remplacer à suffisance les droits de l'homme pendant les conflits armés vu le contexte précis d'usage de la force armée organisé[1298]. Les droits de l'homme restent d'application, ne serait-ce que par nécessité ou besoin de comblement de lacunes lors des conflits armés. Néanmoins, le contexte de conflit armé influence cette application de son caractère non pacifique. En outre, la nature non étatique du G.A.N.E. rajoute sa part de questionnements quant à l'application des droits de l'homme pendant le conflit armé. Cela, en raison du fait que le temps ordinaire d'application de ces droits de l'homme est le temps de paix où ne règne qu'une seule autorité, le gouvernement national, et temps au cours duquel on ne connaît pas l'intrusion d'une autorité qui force ou impose ses rapports avec la population, le G.A.N.E. Le degré d'influence de l'existence de conflit armé, et plus précisément de l'existence de G.A.N.E. dans ledit conflit, est à préciser et cela constitue le principal point focal. Cela suppose que l'application des droits de l'homme en temps de conflit armé est un thème épuisé et couronné d'une réponse affirmative. L'influence ci-dessus dite se résume sous deux visions contenant chacune des nuances. La première prétend que l'existence du G.A.N.E. ne change pas l'application des droits de l'homme, entre autres, en raison du fait que le débiteur des droits de l'homme reste le gouvernement et lui uniquement, et que la substance des droits de l'homme applicables n'est affectée que par le contexte conflictuel et non par le G.A.N.E. (Section I). La seconde penche vers l'idée qui dit que le G.A.N.E., par son existence-même, change le nombre de débiteurs (le gouvernement et le G.A.N.E. ou les G.A.N.E. en cas de conflit armé entre G.A.N.E.) avec les implications liées à cela (Section II).

[1297] Voir, *supra*, Sous-Titre *Jus in bello.*

[1298] René-Jean WILHELM, « Problèmes relatifs à la protection … », *op. cit.*, note n°1177, pp. 382-384.

Section I Droits de l'homme vus comme l'apanage des États : positions dogmatiques

La philosophie des droits de l'homme, celle de poser l'État et lui seul en qualité de débiteur de ces droits, semble constituer un obstacle de premier ordre à toute étude de l'application des droits de l'homme par des entités non étatiques. Cela semble avéré sur le plan universel. Le droit reste le produit de la société qui l'engendre. De ce fait, il lui ressemble. Cette relation étroite entre société et droit a certainement influencé la conception africaine des droits de l'homme[1299]. Peut-on tirer de cette influence une autre considération de la soumission des entités non étatiques, notamment le G.A.N.E., aux droits de l'homme ?

§ I. Philosophie initiale des droits de l'homme quant à ses débiteurs

Les grandes sources formelles des droits de l'homme sont aujourd'hui une émanation des ententes entre États. Elles sont de la famille du droit international public. Cependant, les droits de l'homme sont du ressort du droit interne des États. Les constitutions nationales actuelles, avec ou sans références aux instruments internationaux, prévoient les droits de l'homme. De par le passé également, c'est-à-dire avant la grande vague de codifications internationales du XXe siècle, à l'exception notable et historique du Pacte vertueux, ou *Hilf-al-fudul,* (590 avant Jésus-Christ) entre de tribus arabes et considéré comme le résultat de l'une des premières alliances sur les droits de l'homme[1300], les autres sources formelles connues et d'ampleur notable[1301] appartiennent au droit interne.

A la nature interne les droits de l'homme issus des anciens textes s'ajoute l'objectif ultime (de ces droits de l'homme) : tenter d'arrêter au mieux les « agressions » du pouvoir contre les populations gouvernées. Les organes présidant à la naissance de ces textes peuvent être relativement démocratiques (Assemblée nationale pour la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1793, France, le Congrès général ou « Continental Congress » pour la

1299 Voir, *infra*, ce Chapitre, sous système africain des droits de l'homme.

1300 http://www.un.org/french/aboutun/dudh/history.htm (17 juin 2012).

1301 On citera le Cylindre de Cyrus, 539 avant Jésus-Christ – Empire Perse, la Grande Charte 15 juin 1215 – Angleterre, l'*Habeas Corpus,* 1679 – Angleterre, Déclaration des droits, 13 février 1689 – Angleterre, Déclaration d'indépendance américaine 4 juillet 1776, États-Unis – Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, 26 août 1789 – France, Déclaration des droits de l'homme, Décembre 1791 – États-Unis, les textes sur les abolitions de l'esclavage, 4 février 1794 - 27 avril 1848 – 1863 – 18 décembre 1865, Déclaration des droits de l'homme du Libéria, 26 juillet 1847 – Libéria.

Déclaration d'indépendance des États-Unis de 1776 etc.) Parfois, de grands textes des droits de l'homme ne furent que des « octrois » de droits de la part du souverain à ses sujets. C'est l'exemple de la Grande Charte en Angleterre en 1215. Cela amplifie le caractère binaire des relations en matière des droits de l'homme, c'est-à-dire un rapport entre le souverain et tout ce qui s'y apparente (tous ceux qui agissent en son nom), donc l'État, et les autres. Ainsi le souverain s'engage à faire ou à ne plus faire certaines choses afin de laisser plus de droits au sujet[1302]. Cependant, cette idée de droits de l'homme comme limite au pouvoir des gouvernants n'a pas été la seule. Ainsi, a-t-on également vu dans les droits de l'homme la finalité du pouvoir politique. Les droits de l'homme sont alors déclarés comme le dessein du régime en place[1303]. Mais cette dernière idée semble en réalité être celle de ceux qui sont engagés dans la défense des droits de l'homme.

Que ce soit la première ou la seconde idée, l'État conserve sa place incontournable dans les droits de l'homme, lui qui est vu comme la réalisation du pouvoir politique. Dans le fond, c'est la conception de la société politique faisant de l'État sa forme d'expression qui place celui-ci au centre des droits de l'homme. Si les individus vivaient dans un état de nature et qu'à un certain moment ils voulaient passer à l'état civil, ils auraient pu constituer une autre forme que l'État. En effet, la forme de l'Etat n'est pas la seule forme d'organisation de la société, ni la seule entité à procéder à des ingérences dans la vie des hommes. Tous les groupes, notamment les groupes armés, organisés (afin que les ingérences ne soient pas individuelles) et contrôlant un territoire peuvent aussi procéder au quotidien à des ingérences. En fin de compte, l'étatisme qui caractérise le droit international[1304] n'est pas orphelin. S'il ne tire pas sa source dans l'étatisme qui règne au sein des États, il est tout au moins conforté par lui. Les États, dans leur droit interne, ne concèdent aucun partage de leur autorité et de leur responsabilité à l'égard des citoyens. Ils se sentent comme étant les seuls à « élargir » la gamme des droits de l'homme et à observer leur respect envers les citoyens. Cet état d'esprit induit la mise en marge des organisations ou individus pouvant avoir un quelconque effet sur les droits de l'homme.

En gardant le regard sur les textes anciens des droits de l'homme, on remarque que peu de références renvoient à l'idée des groupes armés à défaut de parler clairement de groupes armés. On peut relever essentiellement deux points inspirés différemment. Le premier, surtout dans les textes d'origine royale, fait référence aux entités non étatiques (royales) pour mieux les ignorer

---

[1302] L'usage du Nom du souverain dans le préambule du texte et du pronom personnel « Nous » dans le corps du texte sont là pour l'attester notamment dans la Grande Charte.

[1303] Philippe GERARD, *L'esprit des droits : philosophie des droits de l'homme*, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 2007, pp. 27-28.

[1304] Développé plus haut en droit international (Chapitre Étatisme en droit international contemporain).

ou leur dénier certains droits de l'homme. On ne saurait donc s'attendre à ce qu'on leur confie une quelconque observation des droits de l'homme à l'égard des citoyens touchés par leurs actions. On prendra exemple dans la Grande Charte en Angleterre de 1215.

« Il sera dorénavant légal pour **toute personne qui Nous est loyal**[1305] de sortir de notre royaume et d'y revenir, librement et en toute sécurité, par voie terrestre ou voie maritime. Sauf temporairement, en temps de guerre, pour le bien commun du Royaume. Et, à l'exception des prisonniers et **des hors-la-loi**[1306]**,** qui seront traité d'après les lois du pays, et du peuple de la nation qui sont en guerre contre nous. Les marchands seront traités tel que susdit. »[1307]
« Nous expulserons de leurs repaires les relations de **Gérard d'Athys,** afin qu'ils n'aient dorénavant aucun repaire en Angleterre, c'est-à-dire, **Engelard de Cygony**, **Geoffrey de Martin**, **et ses frères**, **Philip Mark, et ses frères, et Geoffrey son neveu, et toute cette clique**[1308]**.**»[1309]
L'instinct de la conservation du pouvoir est à la base de cette sensation de plénitude et de cette volonté de rejeter tout ce qui est non étatique ou non royaliste.

Le second point se remarque surtout dans les textes issus de l'œuvre des révolutionnaires. Ces derniers ayant accédé au pouvoir en venant des « entités » non étatiques n'entendent pas pour autant partager leur rôle au sein de l'État[1310]. Cependant, en considération de leur origine certainement, les nouveaux dirigeants ont pris le soin de laisser aux citoyens le droit hypothétique de s'insurger contre le pouvoir. Les auteurs de la Déclaration d'indépendance des États-Unis de 1776[1311] contre la puissance coloniale que

---

1305 Souligné par nous.

1306 Souligné par nous.

1307 Traduction du latin au français du point 42 de la Grande Charte disponible sur : http://www.herodote.net/histoire/evenement.php?jour=12150615 (17 juin 2012).

1308 Tous ces noms sont soulignés par nous afin de mettre en exergue ceux (les non-soumis à la couronne) que l'on identifie pour les exclure.

1309 Traduction du latin au français du point 50 de la Grande Charte disponible sur : http://www.herodote.net/histoire/evenement.php?jour=12150615 (17 juin 2012).

1310 Exemple dans la Déclaration des droits de 1791 aux États-Unis, article 2 : « Une milice bien ordonnée étant nécessaire à la sécurité d'un État libre, le droit qu'a le peuple de détenir et de porter des armes ne sera pas enfreint ». Le terme milice ne concerne donc que les groupes en faveur des révolutionnaires opposés au colon encore fraîchement chassé.

Exemple dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1793 (France), article 26 : « Aucune portion du peuple ne peut exercer la puissance du peuple entier ; mais chaque section du souverain assemblée doit jouir du droit d'exprimer sa volonté avec une entière liberté. » ou article 27 : « Que tout individu qui usurperait la souveraineté soit à l'instant mis à mort par les hommes libres.»

1311 « Nous tenons pour évidentes pour elles-mêmes les vérités suivantes : […] Les gouvernements sont établis parmi les hommes pour garantir ces droits, et leur juste pouvoir émane du consentement des gouvernés. Toutes les fois qu'une forme de gouvernement devient destructive de ce but, le peuple a le droit de la changer ou de l'abolir et d'établir un nouveau gouvernement, en le fondant sur les principes et en l'organisant en la forme qui lui paraîtront les plus propres à lui donner la

l'on pourrait aujourd'hui qualifier de mouvement de libération nationale et ceux de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen en France de 1793[1312] fournissent des exemples.

Les grands textes récents sur les droits de l'homme font partie du droit international et sont le fruit des efforts de concertation dans le cadre universel (au sein de l'ONU) ou régional (Afrique, Europe, Amérique…) Le droit international lui-même marqué par l'étatisme n'a pas de concession : l'État est et reste l'entité redevable des droits de l'homme. Cela est établi autant dans le droit substantiel qu'au niveau des différents organes intervenant dans les procédures de défense des droits de l'homme.

§ II. Principe du groupe armé non étatique non débiteur des droits de l'homme

On ne discutera que du principe de la non soumission des G.A.N.E. aux droits de l'homme. Seront alors laissées de côté les grandes positions qui contredisent ou réduisent ce principe afin d'y revenir dans les lignes d'après[1313].

A) Affirmation du principe

« Dans la mesure où ils portent sur des intérêts fondamentaux dont, en principe, aucun individu ne peut être privé sans injustice, les droits de l'homme peuvent être considérés *a priori* comme s'imposant à quiconque. »[1314] Cette prise de position laisse transparaître l'idée selon laquelle les entités non étatiques, dont les G.A.N.E., sont aussi débitrices des droits de l'homme. Les bémols qu'elle contient sèment cependant un certain doute. Avant même le débat sur l'éventuelle soumission des G.A.N.E. et les autres entités non étatiques aux droits de l'homme, on avait trouvé que les droits de l'homme

sûreté et le bonheur. La prudence enseigne, à la vérité, que les gouvernements établis depuis longtemps ne doivent pas être changés pour des causes légères et passagères, et l'expérience de tous les temps a montré, en effet, que les hommes sont plus disposés à tolérer des maux supportables qu'à se faire justice à eux-mêmes en abolissant les formes auxquelles ils sont accoutumés. Mais lorsqu'une longue suite d'abus et d'usurpations, tendant invariablement au même but, marque le dessein de les soumettre au despotisme absolu, il est de leur droit, il est de leur devoir de rejeter un tel gouvernement et de pourvoir, par de nouvelles sauvegardes, à leur sécurité future. Telle a été la patience de ces Colonies, et telle est aujourd'hui la nécessité qui les force à changer leurs anciens systèmes de gouvernement. L'histoire du roi actuel de Grande-Bretagne est l'histoire d'une série d'injustices et d'usurpations répétées, qui toutes avaient pour but direct l'établissement d'une tyrannie absolue sur ces États », Déclaration d'indépendance des États-Unis de 1776, non articulé.

1312 « Quand le gouvernement viole les droits du peuple, l'insurrection est, pour le peuple et pour chaque portion du peuple, le plus sacré des droits et le plus indispensable des devoirs », article 35 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1793.

1313 Voir, *infra*, ce Chapitre, Section II.

1314 Philippe GERARD, *L'esprit des droits…, op. cit.*, note n°1303, p. 27.

n'étaient pas appropriés pour une période conflit. On considérait ainsi que les droits de l'homme, par nature, avaient l'aspect des règles de la paix. On avait aussi trouvé que les droits de l'homme étaient dépourvus de règles spécifiques liées par leur substance à la nature même de la guerre[1315]. C'est quand on a pu admettre que les droits de l'homme s'appliquaient en temps de conflit armé que la question de leur rapport avec les G.A.N.E. est née véritablement.

La soumission ou non des G.A.N.E. aux droits de l'homme reste une question controversée[1316]. Mais la position de la non soumission est soutenue à bras-le-corps par les visions dogmatiques sur la question, visions qui n'ont pas été remises en cause par les textes de référence des droits de l'homme. Daniel O'DONNEL résume la situation : « La doctrine classique des droits de l'homme soutient que les droits de l'homme ne sont contraignants que pour les Etats, et que les normes des droits de l'homme ne peuvent être appliquées aux actes commis par des individus ou des groupes, à moins qu'il y ait incitation, complicité ou tolérance de la part d'un agent ou d'une autorité quelconque de l'Etat. »[1317] L'absence de la qualité de sujets de droit international des G.A.N.E. et la non ratification de ces textes par ceux-ci pourraient être évoquées comme justifiant leur non soumission aux droits de l'homme[1318]. Il est nécessaire d'indiquer dès à présent qu'en matière de droit international humanitaire, les G.A.N.E. ne ratifient pas non plus les instruments[1319], mais ils sont généralement considérés comme liés par lesdits instruments[1320].

La position dogmatique de la non soumission des G.A.N.E. aux droits de l'homme[1321] est elle-même nourrie de la position dogmatique et historiquement vérifiable selon laquelle les droits de l'homme sont conçus pour s'adresser à l'État, porteur de la puissance publique, et concernent les rapports entre l'État et les individus sous la compétence territoriale de celui-ci[1322]. Lorsqu'on n'a pas voulu être dogmatique sur la question, on a parfois

---

1315 Voir, René-Jean WILHELM, « Problèmes relatifs à la protection … », *op. cit.*, note n°1177, pp. 382 et suivantes.

1316 Dieter FLECK, « Humanitarian Protection Against Non-State Actors », in *Verhandeln für den Frieden –Negotiating for Peace: Liber Amicorum Tono Eitel*, Springer, Berlin, 2003, p. 94 notamment.

1317 Daniel O'DONNEL, « Tendances dans l'application… », *op. cit.*, note n°1215, p. 524.

1318 Florence CARDON de LICHTBUER-GASPAR, « Obligations of National Liberation Movements under International Humanitarian Law and Human Rights Law », Genève, Institut universitaire des hautes études internationales, 2002, pp. 67-68.

1319 Exception cependant de l'article 96, paragraphe 3 du premier Protocole aux Conventions de Genève concernant la possibilité pour les mouvements de libération nationale de s'engager à appliquer les Conventions de Genève et le premier Protocole.

1320 Voir ce débat, *supra*, Chapitre Sources, Accords.

1321 Réaffirmée par Lindsay MOIR, *The Law…, op. cit.*, note n°340, p. 194 notamment et par Henri MEYROWITZ, « Le droit de la guerre … », *op. cit.*, note n°1086, p. 1103.

1322 Robert KOLB, « Aspects historiques de la relation entre le droit international humanitaire et les droits de l'homme », *Annuaire canadien de droit international,* 1999, p. 95 ; René-Jean WILHELM, « Problèmes relatifs à la protection … », *op. cit.*, note n°1177, p. 382 ; Dieter FLECK, « Humanitarian Protection… », *op. cit.*, note n°1316, p. 78.

pris prétexte du fait que les G.A.N.E. auraient du mal à respecter certains droits de l'homme, comme ceux relatifs à un procès équitable, un tribunal régulier, afin de tirer la conclusion que ces entités non étatiques ne sont pas tenus au respect des droits de l'homme[1323].

B) Système africain des droits de l'homme : une exception ?

Il a été dit que le continent africain regroupe actuellement le plus grand nombre de conflits armés non internationaux, et, en toute logique, le nombre le plus élevé de G.A.N.E.[1324] Il s'agit de voir si les devoirs de l'individu contenus dans les textes régionaux africains des droits de l'homme portent atteinte à l'idée dogmatique de l'absence de soumission du G.A.N.E. aux droits de l'homme.

1) Devoirs de l'individu

Les États africains sortis pour la plupart de la décolonisation n'ont pas souhaité renoncer à la forme étatique copiée des États colonisateurs et ont abandonné de ce pas les formes de gestion du pouvoir politique dans lesquelles les peuples précoloniaux africains étaient bien ancrés[1325]. Parfois sorties de la colonisation par la révolte violente contre l'autorité coloniale, les nouvelles autorités africaines n'ont pas manqué de s'arroger l'exclusivité de l'observation des droits de l'homme envers les populations. Cela ressort aussi bien dans le préambule que dans le dispositif de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples de 1981 à travers la référence à l'État et à son devoir répété à l'envi[1326] dans l'épanouissement des droits de l'homme[1327]. Ainsi, même si par ailleurs le droit à l'autodétermination est prévu et fortement mis en exergue[1328] dans la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, le respect des droits de l'homme par ceux qui, par les armes, réclameront cette

---

1323 Voir dans ce sens, Lindsay MOIR, *The Law…, op. cit.*, note n°340, p. 194.

1324 Voir, *supra*, Chapitre Activité du G.A.N.E.

1325 Mwayila TSHIYEMBÉ, « L'État en Afrique : crise du modèle importé et retour aux réalités. Essai sur la théorie de l'État multinational », in Mélanges en l'honneur du Professeur, François BORELLE, *État, société et pouvoir à l'aube du XXIe siècle,* Nancy, Presses universitaires de Nancy, 1999, p. 490 et Gérard BERGERON, *Petit traité de l'État*, *op. cit.*, note n°83, p. 5.

1326 Préambule, articles 1er, 17, 18, 22, 25, 26.

1327 Voir pour cela, par exemple, la formulation suivante dans le Préambule de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples : « Les États africains membres de l'OUA, […] [f]ermement convaincus de leur devoir d'assurer la promotion et la protection des droits et libertés de l'homme et des peuples, compte dûment tenu de l'importance primordiale traditionnellement attachée en Afrique à ces droits et libertés […]. »

1328 Voir le préambule et les articles 19-21 notamment de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.

auto-détermination des peuples n'est pas évoqué précisément[1329]. C'est finalement à l'aune des devoirs de l'homme du système africain des droits de l'homme qu'il sied de rechercher la soumission éventuelle des G.A.N.E. aux droits de l'homme car tout devoir suppose un droit en fonction duquel on observe ledit devoir. Par exemple, le droit à la vie d'une partie (une personne) ne naît que du respect d'un devoir d'abstention ou d'action d'une autre partie.

La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples contient ainsi des devoirs même si son titre s'abstient de le révéler[1330]. A travers la prescription de ces devoirs, la Charte africaine semblerait exprimer une autre caractéristique de la conception africaine des droits de l'homme qui trouverait son fondement dans la nature des modes d'organisation sociale de l'Afrique traditionnelle eux-mêmes reposant sur une structure communautaire[1331]. Cela confirme que le droit optimisé est celui qui ressemble à la société qu'il est destiné à régir[1332]. Karel VASAK, en parlant des droits de l'homme ne dit pas autre chose : « Les droits de l'homme procèdent directement de l'aménagement des institutions politiques… Ils se trouvent donc dans une dépendance étroite par rapport au régime juridique de la société prise comme tout»[1333]. Si la substance sur laquelle se concentrent les devoirs en Afrique peut être spécifique à elle, il serait exagéré de considérer la présence des devoirs dans les instruments des droits de l'homme comme propre ou exclusive à l'Afrique. Déjà, la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948[1334], l'un des premiers instruments internationaux de défense des droits de l'homme à l'époque moderne, contient des devoirs[1335] qui vont à la

---

[1329] Il faut préciser que ce droit à l'autodétermination porte l'emprunte du passé des États africains issus pour la majeure partie de la colonisation occidentale. C'est précisément à l'encontre des puissances coloniales que cette auto-détermination devrait s'exercer et non autrement.

[1330] Contrairement à la Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme, Bogota, 1948.

[1331] Fatsah OUGUERGOUZ, *La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples. Une approche juridique des droits de l'homme entre tradition et modernité*, Genève, Institut universitaire des hautes études internationales, 1993, PUF, p. 233.

[1332] « Les différentes déclarations de droits qui ont été souscrites depuis la « Grande Charte » ont été élaborées au profit des sociétés auxquelles appartenaient leurs promoteurs et n'ont pas échappé à l'estampille des civilisations qu'elles servaient », Keba M'BAYE, « Droits de l'homme et pays en développement », in *Humanité et droit international, Mélanges René-Jean DUPUY*, Paris, Pedone, 1991, p. 212.

[1333] Karel VASAK, « La réalité juridique des droits de l'homme », in *Les dimensions internationales des droits de l'homme*, Paris, UNESCO, 1980, p. 3.

[1334] « 1. L'individu a des devoirs envers la communauté dans laquelle seule le libre et plein développement de sa personnalité est possible.
2. Dans l'exercice de ses droits et dans la jouissance de ses libertés, chacun n'est soumis qu'aux limitations établies par la loi exclusivement en vue d'assurer la reconnaissance et le respect des droits et libertés d'autrui et afin de satisfaire aux justes exigences de la morale, de l'ordre public et du bien-être général dans une société démocratique.
3. Ces droits et libertés ne pourront, en aucun cas, s'exercer contrairement aux buts et aux principes des Nations Unies », Article 29 de la Déclaration universelle.

[1335] Voir, Les devoirs de l'individu envers la communauté et les limitations des droits et des libertés de l'homme en vertu de l'article 29 de la Déclaration universelle des droits de l'homme. Contribution à

communauté et ont un aspect fort général. Cet esprit succinct est partagé par la Convention américaine des droits de l'homme de 1969[1336] (alors que la Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme, Bogota, 1948 était beaucoup plus explicite[1337]), pendant que la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales de 1950 traite essentiellement des devoirs relatifs à la jouissance de la liberté d'expression[1338]. Les devoirs inscrits dans les Pactes internationaux de 1966 appartiennent au préambule et évoquent les devoirs envers autrui, la collectivité et le devoir de chacun de s'efforcer de promouvoir et de respecter les droits de l'homme inscrits dans les Pactes respectifs.

2) *Eventualité du groupe comme débiteur des droits de l'homme en Afrique*

À part le Préambule qui aborde le principe des devoirs des individus, ce sont les trois articles du Chapitre 2 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples qui contiennent ces devoirs. Les deux premiers sont assez courts. L'un prévoit que « [c]haque individu a des devoirs envers la famille et la société, envers l'État et les autres collectivités légalement reconnues et envers la Communauté Internationale. Les droits et les libertés de chaque personne s'exercent dans le respect du droit d'autrui, de la sécurité collective, de la morale et de l'intérêt commun. »[1339] Quant à l'autre article, il précise que « [c]haque individu a le devoir de respecter et de considérer ses semblables sans discrimination aucune, et d'entretenir avec eux des relations qui permettent de promouvoir, de sauvegarder et de renforcer le respect et la tolérance réciproques. »[1340] Le troisième article intéressant, en huit alinéas, est plus détaillé et revient sur les devoirs envers sa famille, ses parents[1341], pour l'investissement personnel de diverses natures pour la société[1342] et pour l'Afrique[1343]. Néanmoins, ce qui paraît important, car en rapport mieux établi avec les conflits, sont les alinéas allant de 3 à 5. Leurs contenus respectifs sont relatifs aux devoirs de l'individu de « […] ne pas compromettre la sécurité de l'État dont il est national ou résident», ou de « […] préserver et de renforcer la solidarité sociale et nationale, singulièrement lorsque celle-ci est

l'étude de la liberté garantie à l'individu par la loi, Étude de Erica-Irène A. DAES, Rapporteur spécial de la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, Nations Unies, 1983, Doc. E/CN.4/Sub.2/432/Rev.2.

1336 Article 32.

1337 Chapitre II, avec des articles allant de XXIX à XXXVIII.

1338 Article 10, alinéa 2.

1339 Article 27.

1340 Article 28.

1341 Alinéa 1er.

1342 Alinéas 2, 6, 7.

1343 Alinéas 7 et 8.

menacée », ou encore de « […] préserver et de renforcer l'indépendance nationale et l'intégrité territoriale de la patrie et, d'une façon générale, de contribuer à la défense de son pays, dans les conditions fixées par la loi; […] » On peut rapprocher à ces devoirs contenus dans la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, ceux prévus, cette fois, par la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant de 1990. Globalement, les mêmes devoirs y sont en effet repris et mis à la charge des enfants africains selon leur âge et leurs capacités avec la dénomination « Responsabilités des enfants »[1344].

Tous les devoirs qui ont été prévus ont été présentés d'une façon à faire dépendre les droits des devoirs de chacun. Le Préambule de la Charte africaine des droits de l'homme en donne le ton : « Les États africains membres de L'O.U.A., […] [c]onsidérant que la jouissance des droits et libertés implique l'accomplissement des devoirs de chacun.» Cette formulation intègrerait une idée de subordination des droits aux devoirs. Ce qui manifeste une rupture avec une conception objective des droits de l'homme. La vision naturaliste des droits de l'homme qui met les droits de l'homme au crédit des humains même avant le contrat social est donc écartée. Il est ainsi fait des droits de l'homme un produit de la société politique, de l'État dont la jouissance se mériterait[1345]. Or, le mérite unique à posséder afin de bénéficier des droits de l'homme est d'être humain. L'intention[1346] de bâtir le lien direct entre droits et devoirs de l'homme est expliquée par une urgence de copier la société africaine construite sur une vision communautaire induisant par là une lutte contre l'individualisme démesurée[1347]. Mais cela n'édulcore pas suffisamment la formulation malheureuse du rapport entre droits et devoirs. En effet, on ne saurait dire que, pour exemple, la non assistance à ses parents ou la non contribution exigée selon la loi entraînerait la suppression des droits de l'homme de la personne qui rechignerait à accomplir les devoirs inscrits dans les instruments[1348].

[1344] Article 31.

[1345] Marcel H. SINKONDO, « La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples ou les apories juridiques d'une convention encombrante », *Penant*, 104e année, n° 816, octobre-décembre 1994, pp. 296 et suivantes.

[1346] Car il s'est agi d'une consigne clairement donnée aux experts concepteurs de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples. Voir par exemple, le discours du Président Léopold Sedar Senghor, Doc. CAB/LEB/67/5 de l'O.U.A., sur la nécessité d'un juste équilibre entre droits de devoirs de l'homme.

[1347] Voir dans ce sens, Marcel H. SINKONDO, « La Charte africaine des droits de l'homme… », *op. cit.*, note n°1345, p. 297, ou Fatsah OUGUERGOUZ, *La Charte africaine…, op. cit.*, note n°1331, pp. 10 et suivantes et p. 233.

[1348] Cependant, en matière de formulation malheureuse, Charte africaine des droits de l'homme et des peuples ne manque pas de concurrente. En effet, la Déclaration américaine des droits de l'homme de 1948 citée plus haut dit ceci à son Préambule : « L'accomplissement du devoir de chacun est une condition préalable au droit de tous. Droits et devoirs se complètent corrélativement, dans toutes les activités sociales et politiques de l'homme. Si les droits exaltent la liberté individuelle, les devoirs expriment la dignité de cette liberté. » La Convention américaine des droits de l'homme venue plus tard

Le choix de la Charte africaine d'éviter l'individualisme exacerbé à travers l'inclusion des devoirs n'a pas été optimisé. Si la participation des personnes aux droits de l'homme, personnes prises individuellement, concourt au communautarisme, il aurait mieux fallu prévoir des devoirs pour des ensembles de personnes. En effet, les instruments africains des droits de l'homme prennent au singulier l'individu lorsqu'ils parlent des devoirs sans tentative de les regrouper ou de proposer le ciment qui pourrait les regrouper. Ainsi, utilisent-ils des expressions suivantes au début de chaque article : « Chaque individu a [des/le] devoirs […] »[1349], « L'individu a le devoir […] »[1350], « Tout enfant a des responsabilités […] »[1351]. Les individus réunis constituent la collectivité, mais on ne peut pas dire que les instruments africains ont été à ce point vigilants pour prévoir des entités collectives qui, *a priori*, ont la capacité pour accomplir certains devoirs ou au contraire pour méconnaître certains devoirs prévus. On citera le devoir de ne pas compromettre la sécurité de l'État, celui de renforcer la solidarité nationale et sociale, surtout lorsque celle-ci est menacée, celui de préserver et renforcer l'indépendance nationale, l'intégrité territoriale de la patrie, celui de contribuer à la défense de son pays dans les conditions fixées par la loi[1352]. Il s'ensuit que les instruments africains de droits de l'homme ne font pas référence aux G.A.N.E. Ainsi l'on ne peut parler de devoirs de G.A.N.E. à travers ces instruments que par le biais de l'individu. Chaque G.A.N.E. est un regroupement d'individus. Mais l'individu, en définitive, n'est pas l'entité qui mène un conflit armé. Explicitement, les instruments africains des droits de l'homme ignorent le G.A.N.E. en tant qu'entité redevable des droits de l'homme. Pouvait-il avoir une évocation claire des G.A.N.E. dans ces instruments ? Le réalisme conduit à une réponse négative. L'évocation aurait été impossible politiquement, même en dehors de la considération des complications juridiques que cela aurait entraînées. Les États à la recherche d'une plénitude sur leur territoire auraient eu du mal à partager leur autorité avec des entités qui s'opposeraient par les armes à eux.

Tout ce qui précède constitue une vision statique des problèmes concernés. Il existe aussi une façon moins dogmatique de considérer lesdits problèmes.

---

en 1969 a fait l'économie des grands développements sur les devoirs, mais pas supprimé ou même limité les effets de la Déclaration.

1349 Article 27 et 28 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.

1350 Article 29 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.

1351 Article 31 de la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant.

1352 Extraits de l'article 29 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.

Section II Droits de l'homme vus comme normes liant le groupe armé non étatique : attitudes pragmatiques contemporaines

Si historiquement les instruments des droits de l'homme et la philosophie qui sous-tend ces derniers excluent les G.A.N.E. des débiteurs, l'époque contemporaine, sans anéantir les thèses de l'absence de soumission des G.A.N.E. aux droits de l'homme, développe l'idée contraire[1353]. On soutient alors que les droits de l'homme ont des effets horizontaux[1354]. Cela signifie ici que les individus sont aussi appelés à respecter les droits de l'homme d'autres individus. Cette idée contraire, qui ne tire pas forcément ses fondements des textes de base des droits de l'homme, se construit la plupart du temps sur la logique et le caractère inacceptable même de l'absence de soumission des G.A.N.E. aux droits de l'homme.

§ I. Contestation de l'absence de soumission du groupe aux droits de l'homme

Les personnes et les entités non étatiques ne participent pas à l'élaboration et à la naissance des textes internationaux. La défense classique pallie aux conséquences de cette absence de participation en utilisant des arguments suivants en faveur de la soumission des personnes et des entités non étatiques aux droits de l'homme : effet de l'engagement de l'État territorial, effet coutumier des règles ayant le caractère coutumier… En la matière, les droits de l'homme peuvent suivre les mêmes canaux que le droit international humanitaire en subissant les critiques déjà faites[1355] avec quelques difficultés en plus : absence de référence claire aux G.A.N.E. dans les instruments des droits de l'homme, attitude des États faite de plus de plénitude - dans le droit international humanitaire, les États admettent qu'ils ne sont pas les seuls à mener les conflits armés. La défense de la soumission évoquée ici passe par d'autres voies faites autant de pragmatisme que de tentatives de contestations basées sur la théorie.

Le mouvement très favorable aux droits de l'homme, qualifié péjorativement de mouvement « droit-de-l'hommiste », est accusé, à tort ou à raison, de vouloir insérer la question du respect des droits de l'homme dans

---

[1353] Voir, Andrew CLAPHAM, « Human rights obligations… », *op. cit.*, note n°308, p. 508.

[1354] Voir en la matière, notamment Luigi CONDORELLI, « L'imputation à l'État d'un fait internationalement illicite : solutions classiques et nouvelles tendances », *R.C.A.D.I.*, 1984, tome 189, pp. 150-154.

[1355] Voir, *supra*, Chapitre Sources, Section II, Accords (surtout).

toute activité humaine. Il exaspère ou réjouit. La contestation de la non soumission des G.A.N.E. aux droits de l'homme ne lui est pas étrangère. Cependant, à travers des thèmes plus précis que la lutte générale en faveur des droits de l'homme, il est possible d'entrevoir les premiers contours de la contestation. Parmi ces thèmes on a celui de l'individu en tant que sujet du droit international en général et du droit international des droits de l'homme en particulier[1356] ou encore celui du respect des droits de l'homme par les entreprises multinationales ou les sociétés privées de sécurité[1357].

La recrudescence des conflits armés non internationaux au cours des deux dernières décennies est remarquable. Cette multiplication des conflits a été accompagnée de violations à grande échelle, entre autres, des droits de l'homme. La conscience des droits de l'homme s'est intéressée très clairement à ce qui se passait dans ces conflits armés. Mais au moment où les forces gouvernementales étaient accusées de violations des droits de l'homme, les G.A.N.E. avaient l'air d'être épargnés pour les mêmes types de violations. Or, les actes des G.A.N.E. pouvant être assimilés à des violations des droits de l'homme n'étaient certainement pas les moins tragiques[1358]. Sous la pression et les attentes de la communauté internationale (à travers les instances des Nations Unies notamment) et des mouvements des droits de l'homme, la contestation de la non soumission des G.A.N.E. aux droits de l'homme s'organisa. On pourrait entrevoir, sinon des justifications, du moins des explications de cette contestation. Ces dernières s'articulent autour de deux noyaux : la tentation de mimétisme avec le droit international humanitaire et les autres arguments épars.

En ce qui concerne le premier lot d'explications, il est motivé par une intention d'aligner les droits de l'homme sur le droit international humanitaire en exigeant ses « avantages » ou ses caractéristiques. L'idée générale est pourquoi le droit international humanitaire peut-il lier les G.A.N.E. et pas les droits de l'homme, alors que l'on sait que les deux corps de règles du droit international ont la même finalité et la même racine tournée vers la défense des humains ?[1359] De là vient l'approche qui consiste à importer le principe de

---

[1356] Giuseppe SPERDUTI, « La personne humaine et le droit international », *A.F.D.I.,* 1961, pp. 141-162 ; Giuseppe SPERDUTI, « L'individu et le droit international », *op. cit.*, note n°230, pp. 733-849 ; Julio A. BARBERIS, « Nouvelles questions… », *op. cit.*, note n°539, pp. 145-187 ; Alexandre KISS, « La définition des devoirs des individus par les instruments internationaux protégeant les droits de l'homme », in *Des Menschen Recht zwischen Freiheit und Verantwortung, Festschrift für Karl Josef Partsch zum 75. Geburtstag*, Duncker &Humblot, Berlin, pp. 17-27.

[1357] Stephanie FARRIOR, « State responsibility for Human Rights Abuses by Non-State Actors », in State Responsibility in *a Multicolor World*, American Society of International Law Proceedings, April 1-4, 1998; Raphael DRAI (et autres), *Multinationales et droits de l'homme*, Paris, PUF, 1984; Andrew CLAPHAM, *Human Rights Obligations of Non-State Actors*, Oxford [etc.] : Oxford University Press, 2006.

[1358] Andrew CLAPHAM, « Human rights obligations… », *op. cit.*, note n°308, p. 505.

[1359] Dieter FLECK, « Humanitarian Protection ... », *op. cit.*, note n°1316, p. 79.

l'égalité des belligérants inclus dans le droit international humanitaire. Il s'agit d'éviter d'exposer les droits de l'homme à une inutilité certaine. Tout travail visant au respect des droits de l'homme serait sans intérêt tant que ce ne sont pas toutes les deux parties au conflit qui sont tenues à leur respect.

A côté de ces explications noyautées autour du droit international humanitaire, d'autres arguments sont évoqués :

- la responsabilité pénale individuelle qui existe sur le plan international et au niveau des juridictions pénales internationales ne saurait s'accommoder d'une absence de soumission des G.A.N.E. aux droits de l'homme. L'exemple des crimes contre l'humanité est éloquent à ce sujet. Leur singularité est qu'ils sont commis dans le cadre d'une attaque généralisée et systématique contre une population civile[1360]. Cette attaque peut être l'œuvre d'un G.A.N.E. Et si une telle attaque vise à persécuter par exemple (dans le contexte d'un conflit armé) il y aura crime contre l'humanité. Mais on peut l'admettre, la persécution est avant tout une violation des droits de l'homme[1361].
- les G.A.N.E. ont souvent un contrôle territorial et aspirent à devenir un État, ou à diriger un État[1362]. Cette réalité et cette ambition ne peuvent pas s'accompagner d'une absence de soumission aux droits de l'homme, vu que les G.A.N.E. ont des populations sous leur gestion au quotidien, et entendent gérer cette population à long terme en cas de victoire. Il est ainsi mis en évidence le caractère arbitraire du découpage temporel de la vie des G.A.N.E. à propos de la théorie de la non soumission des G.A.N.E. aux droits de l'homme. Ceux-ci devraient, si la théorie est fondée, restés sans engagement en tant que G.A.N.E., et dès qu'ils prennent en charge un État (sujet du droit international), cet État est soumis aux droits de l'homme. Lorsque l'on sait que le passage du G.A.N.E. de son état d'entité non étatique à son état de gouvernement peut se faire assez rapidement, la division du temps effectuée relève de l'arbitraire. Cet argument est celui de l'expression de l'optimisme car tous les G.A.N.E. n'ont pas une destinée étatique comme cela est supposé ici[1363]. En outre, l'utilisation du critère de l'effectivité[1364] sur le

[1360] Voir par exemple, Philippe CURRAT, *Les crimes contre l'humanité dans le Statut de la Cour pénale internationale*, Bruxelles, Paris, Genève, Zürich, Bâle, Bruylant, L.G.D.J., Schulthess, 2006, p. 89.

[1361] *Idem*, p. 428.

[1362] Ce qui n'est pas une vérité absolue actuellement alors que certains G.A.N.E. semblent n'avoir d'autre but que la gestion des richesses des régions sous contrôle ou convoitées.

[1363] Christian TOMUSCHAT, « The Applicability of Human Rights Law to Insurgent Movements », in Horst FISCHER, Ulrika FROISSART, Wolf Heintschel von HEINEGG and Christian RAPP (editors), *Krisensicherung und Humanitärer Schtz – Crisis Management and Humanitarian Protection : Festchrift für Dieter Fleck*, Berliner Wissenschafts – Verlag, Berlin, 2004, p. 586.

[1364] C'est dans ce critère d'effectivité que l'on peut résumer la position de ZEGVELD sur la question. Liesbeth ZEGVELD, *The accountability…, op. cit.*, note n°307, pp. 148-151.

terrain est pratique. Mais il est critiquable, comme cela a été dit auparavant sur la question des sources dès que l'on veut voir dans cette effectivité le fondement d'une soumission à un corps de règles.

- les « avantages » des droits de l'homme poussent tout simplement à désirer la soumission des G.A.N.E. à ces droits de l'homme. Ce désir est soutenu par une présomption d'application des droits de l'homme en tout temps (temps de paix et temps de conflit armé) d'une part, et la présence des mécanismes de contrôle des droits de l'homme d'autre part. Pour le premier point, le fait que diverses règles du droit international humanitaire nécessitent pour leur application une certaine intensité du conflit, et que dans d'autres cas, les autorités gouvernementales nient l'existence d'un conflit armé (donc excluent l'application du droit international humanitaire), cela crée un vide au niveau de la protection des victimes des conflits. Les droits de l'homme, toujours d'application, sont d'un secours remarquable. Pour le second point, on rappellera que les droits de l'homme disposent de divers mécanismes de contrôle de leur respect, qui manquent en général au droit international humanitaire ou sont plus opérationnels que ceux de ce droit. L'hypothèse ainsi émise est que si les G.A.N.E. sont soumis aux droits de l'homme, on pourrait s'attendre à une garantie de respect de ces derniers. Ce qui précède immédiatement ne peut être considéré comme une justification de la soumission du G.A.N.E. aux droits de l'homme. Il s'agit de simples vœux en faveur d'une telle soumission.

La contestation de l'idée de la non soumission des G.A.N.E. aux droits de l'homme se retrouve dans les résolutions de Conseil de sécurité comme cela a été dit dans le Chapitre sur les sources[1365]. En effet, cet organe de l'ONU a souvent exigé des G.A.N.E. le respect des droits de l'homme. L'Institut du droit international soutient également que les entités non étatiques prises dans le contexte d'un conflit armé sont soumises aux droits de l'homme[1366]. La Déclaration universelle des droits de l'homme fait peu cas de l'État[1367] comme débiteur des droits de l'homme. Cela laisse entendre que d'autres entités différentes des Etats, les G.A.N.E. par exemple, peuvent être débitrices des droits de l'homme.

[1365] Voir, *supra*, Chapitre Sources, Section II.

[1366] « Toutes les parties aux conflits armés auxquels prennent part des entités non étatiques, indépendamment de leur statut juridique, de même que les Nations Unies et les organisations régionales et autres organisations internationales compétentes, ont l'obligation de respecter le droit international humanitaire de même que les droits fondamentaux de l'homme ». Institut de droit international, *L'application du droit international humanitaire et des droits fondamentaux de l'Homme…,* Point II de la résolution*, op. cit.*, note n°272.

[1367] Certes, l'État est présent par deux fois dans le préambule, mais il n'est pas investi d'un rôle prépondérant clair.

§ II. Attitudes de contournement de tiers du principe de la non soumission

Il est entendu par là les processus entrepris sans l'intervention directe des G.A.N.E. eux-mêmes.

A) Attitudes nées des processus de création de normes

Les règles de comportement de certains corps de règles dans lesquelles les normes des droits de l'homme se transposent, lient les G.A.N.E. L'exemple indiqué est le droit international humanitaire, qu'il soit de nature conventionnelle ou coutumière. Le rapprochement – ou la complémentarité - est très souvent évoqué entre les droits de l'homme et ce corps de règles spécifiquement applicable en période d'un conflit armé[1368]. Dans le fond, il est nécessaire de voir comment le droit international humanitaire sert de moyen pour soumettre les G.A.N.E. aux règles des droits de l'homme, et comment il faut considérer le lien établi entre droit international humanitaire et droits de l'homme.

Pour le premier point, il s'agit de se focaliser sur ce qui « dépasse » le droit international humanitaire et non de traiter aussi de ce qui est commun entre ce dernier et les droits de l'homme. En effet, revenir sur l'interdiction de porter atteinte à la vie, à l'intégrité corporelle des personnes hors du combat, interdite par les deux corps de règles a peu d'intérêt ici. Dans cette mesure, la référence générale aux instruments des droits de l'homme, l'«humanitarisation» des règles des droits de l'homme sont les techniques que le droit international humanitaire utilise pour soumettre clairement les G.A.N.E. à des règles des droits de l'homme. Le préambule du deuxième Protocole aux Conventions de Genève fournit une illustration : « Rappelant […] que les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme offrent à la personne humaine une protection fondamentale.» Ce rappel est trop vague pour offrir une signification précieuse par lui-même. Il est assez neutre. Sa substance est de peu de vigueur. Elle ne permet pas d'affirmer que le rappel signifierait, par exemple, une précision à défaut d'un développement des règles de ces instruments (contrairement à ce qu'est le deuxième Protocole par rapport à l'article 3 commun aux Conventions de Genève)[1369] ou une exigence du respect des instruments des droits de l'homme pour toute partie au conflit engagée par le Protocole, ou encore l'établissement d'un lien véritable entre le droit international humanitaire et les droits de l'homme. C'est peut-être grâce à la

[1368] Ne sera pas question l'idée dite et redite du rapprochement « physique » entre le droit international humanitaire et les droits de l'homme à partir, dit-on, de la Conférence de Téhéran de 1968.

[1369] Voir article 1er du deuxième Protocole.

forme que l'on peut entrevoir le caractère contraignant de ce rappel : le préambule est aussi contraignant que le dispositif dans un traité international[1370]. Mais que vaut la force contraignante affirmée d'un principe dont le contenu est vide ?

L'«humanitarisation» des règles des droits de l'homme semble avoir plus de vigueur en ce qui concerne les effets escomptés de contraindre. En introduisant des règles issues des droits de l'homme dans les règles du droit international humanitaire, on rend les premières contraignantes pour les G.A.N.E. comme l'étaient déjà les secondes. Comment reconnaît-on une règle issue des droits de l'homme ? En effet, y a-t-il une frontière entre les droits de l'homme et le droit international humanitaire permettant de déterminer les règles qui sont propres à l'un ou à l'autre corps de règles ? La réponse semble être non, car il n'y a pas de champs prédéfinis entre les deux. C'est l'évolution de chaque corps qui définit après coup « son champ », si tant est qu'il en existe un. Alors il serait impropre de parler d'«humanitarisation ». Peut-être, on peut considérer que les règles qui ont d'abord fait leur apparition en droits de l'homme sont passées par l'«humanitarisation » lorsqu'elles furent ensuite incluses dans les règles du droit international humanitaire. Cependant, au lieu de parler d'«humanitarisation», on pourrait simplement parler de chevauchement des règles du droit international humanitaire et des droits de l'homme. Mais cela renforce l'idée de la non soumission des G.A.N.E. aux droits de l'homme. En effet, ce n'est que lorsqu'il y a ainsi chevauchement que les G.A.N.E. sembleront être tenus par les règles des droits de l'homme[1371]. Si l'on peut adhérer à cette idée, ce ne pourrait être qu'en partie. Il existe des règles communes aux deux corps. Dans ce cas, le chevauchement a tout son sens. Néanmoins, une interprétation historique montre quelles ont été les influences des instruments des droits de l'homme sur les négociations des instruments du droit international humanitaire non pas en 1949 (période pour laquelle on dit que la Déclaration universelle des droits de l'homme adoptée une année plus tôt n'eut point d'effet)[1372] mais en 1977 (après donc les Pactes internationaux de 1966, eux-mêmes suivis par le processus de rapprochement des deux corps de règles au moins à partir de 1968)[1373].

En termes de substance, l'article 75 du premier Protocole aux Conventions de Genève portant sur les « garanties fondamentales » peut être considéré comme une importation des règles des droits de l'homme dans le droit international humanitaire. Cet article interdit divers actes déjà proscrits par le droit international humanitaire préexistant comme le meurtre, la torture, les

---

1370 *Affaire du Différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali),* C.I.J., Mémoire du Burkina Faso, Mémoires, plaidoiries et documents, Volume I, pp. 161-162.

1371 Lindsay MOIR, *The Law…, op. cit.,* note n°340, p.101.

1372 Djamchid MOMTAZ, « Le droit international humanitaire … », *op. cit.,* note n°555, p. 35.

1373 *Idem*.

peines corporelles. L'interdiction des peines collectives contenue dans l'article semble plutôt être de la famille des droits de l'homme. Paraissent aussi être issues des droits de l'homme, plus particulièrement du Pacte international sur les droits civils et politiques, les dispositions de cet article 75 du premier Protocole relatives à certains aspects de la privation de liberté : le jugement public, le droit de recours, le droit d'être présenté au juge en cas d'infraction (et les droits liés à la procédure en général). Situé dans un instrument concernant les conflits armés internationaux, cet article s'applique aux G.A.N.E. participant à ce type de conflit armé, donc aux mouvements de libération nationale. On trouve aussi dans le deuxième Protocole à travers les dispositions allant des articles 4 à 6 (respectivement intitulés « Garanties fondamentales », « Personnes privées de liberté », « Poursuites pénales ») des règles « issues » des droits de l'homme[1374].

Sur le plan coutumier, l'étude élaborée par le C.I.C.R. considère que, entre autres, les règles sur l'interdiction de la privation arbitraire de liberté[1375], l'obligation de libérer dès la fin des motifs justifiant la privation de liberté[1376], l'interdiction de l'utilisation des boucliers humains sont coutumières[1377] et seraient applicables dans les conflits armés non internationaux. Elles ne trouvent pas de règles correspondantes au sein des règles conventionnelles du droit international humanitaire relatif aux conflits armés non internationaux mais plutôt dans les droits de l'homme.

Pour le second point, concernant la façon de considérer le pont ainsi jeté entre les droits de l'homme et le droit international humanitaire, il faut s'en tenir ici à l'évocation brève des idées suivantes :

- la plus évidente est que si des règles des droits de l'homme sont dans les instruments du droit international humanitaire, il va sans dire que la question de la soumission des G.A.N.E. à ce type de règles ne se pose plus. Il est entendu que ces instruments lient les G.A.N.E.
- l'inscription des règles issues des droits de l'homme dans les instruments du droit international humanitaire permet d'extraire ces règles des « désagréments » des droits de l'homme. Il s'agit en particulier de la possibilité de dérogation à certaines règles des droits de l'homme en temps de conflit armé.

1374 « Le Protocole II contient pratiquement tous les droits irréductibles du Pacte relatif aux droits civils et politiques […] », Yves SANDOZ (et autres), *Commentaire des Protocoles additionnels…, op. cit.*, note n°259, p. 1364 ; Djamchid MOMTAZ, « Le droit international humanitaire … », *op. cit.*, note n°555, p. 37.

1375 Jean-Marie HENCKAERTS et Louise DOSWALD-BECK (éd.), *Droit international humanitaire coutumier…, op. cit*, note n°372, pp. 455 et suivantes.

1376 *Idem*, pp. 595 et suivantes.

1377 *Idem*, pp. 445 et suivantes. Cette règle ne serait pas coutumière si l'on considère qu'elle renvoie à la protection des civils contre les dangers résultant d'opérations militaires (selon le deuxième Protocole, article 13, alinéa 1er).

- la transposition des règles des droits de l'homme dans les instruments du droit international humanitaire risque cependant de manquer d'effectivité dans certains cas, ceux dans lesquels la mise en œuvre de ces droits issus des droits de l'homme exige des moyens (juridiques ou même matériels) dont les G.A.N.E. ne disposeraient souvent pas : tribunaux, droit pénal, moyens de détention conformes aux normes.

B) Attitudes nées d'autres processus

Elles sont tenues par divers agents : les Nations Unies, les experts rapporteurs, les organismes privés de défense des droits de l'homme. A part certaines résolutions de Nations Unies, les autres « productions » concernées n'ont pas d'effet contraignant (rapports d'experts, communiqué, rapports des organisations non gouvernementales de défense des droits de l'homme etc.) D'ailleurs, très souvent, ces « productions » sont faites après la commission des violations : rapports d'enquêtes, actes de condamnation des violations, appel à l'arrêt des violations etc.

En ce qui concerne les rapports établis par ou sous l'égide de l'ONU, on prendra l'exemple du rapport de la Commission internationale d'enquête sur le Darfour au Secrétaire général (Commission établie en application de la Résolution 1564 (2004) du Conseil de sécurité en date du 18 septembre 2004[1378]). Ce rapport fait de longs développements sur les règles qui lient le gouvernement soudanais en matière de droit international humanitaire et des droits de l'homme[1379]. Concernant les G.A.N.E., le rapport va très peu dans le détail sur le thème des règles les liant. En peu de mots, il préconise dans l'un des paragraphes les règles et principes généraux du droit international humanitaire[1380], et dans un autre les règles issues des accords conclus par les G.A.N.E. concernés[1381]. Le dernier paragraphe de ce volet est loin d'être de toute clarté sur la question des droits de l'homme. Il se lit comme ceci : « Le Mouvement/Armée de libération du Soudan et le Mouvement pour la justice et l'égalité, à l'instar de tous les rebelles qui se sont dotés d'une certaine organisation, ont acquis une certaine stabilité et exercent un contrôle effectif sur une partie de territoire, jouissent de la personnalité morale internationale et sont dès lors tenus par les règles pertinentes du droit international coutumier gouvernant les conflits armés internes visées plus haut. Il en va sans doute de même du Mouvement national pour la réforme et le développement. »[1382] Or, à part la partie réservée au droit international

[1378] Doc. S/2005/60.
[1379] Doc. S/2005/60, paragraphes 143-171.
[1380] Doc. S/2005/60, paragraphe 173.
[1381] Doc. S/2005/60, paragraphe 174.
[1382] Doc. S/2005/60, paragraphe 172.

humanitaire, nulle part dans la partie abordant les droits de l'homme à la charge du gouvernement soudanais, il n'est question du droit international coutumier. La construction propre au rapport empêche de tirer la conclusion selon laquelle les G.A.N.E. sont soumis aux droits de l'homme sans l'intention claire de ceux-ci de se voir liés. En effet, dans la partie consacrée aux violations commises par les parties au conflit[1383], par les G.A.N.E. plus précisément, rien ne permet de dire cela. Même s'il est affirmé que les G.A.N.E. sont soumis aux instruments internationaux des droits de l'homme (Pacte international sur les droits civils et politiques, Charte africaine des droits de l'homme)[1384], cela aurait bien pu être en vertu des accords conclus par les G.A.N.E., soit avec le gouvernement, soit dans des engagements unilatéraux. En outre, si le rapport fait une distinction entre les actes des « rebelles », d'une part, et les actes du gouvernement soudanais et de ses agents (les *janjaouid*), d'autre part, dans ses « Conclusions factuelles », il n'en fait pas de même dans l'« Appréciation juridique ».

L'autre exemple de la catégorie des rapports onusiens où l'on peut raisonnablement attendre un développement sur la question de la soumission des G.A.N.E. aux droits de l'homme est le rapport du Secrétaire général des Nations Unies sur la mise en place d'une juridiction internationale destinée à juger les crimes internationaux commis en ex-Yougoslavie[1385]. Ce rapport évite de faire mention de G.A.N.E. pour s'orienter vers la responsabilité individuelle. Selon le Secrétaire général, « [l]es actes criminels énoncés dans le statut sont exécutés par des personnes physiques ; ces personnes seraient soumises à la juridiction du Tribunal international, indépendamment de leur appartenance à des groupes »[1386]. Cela induit que les individus peuvent être tenus pour responsables de violations des droits de l'homme même si cela n'est pas affirmé clairement. De telles violations seraient comprises dans les crimes internationaux autres que les crimes au droit international humanitaire (infractions graves aux conventions de Genève de 1949[1387], violations des lois et coutumes de la guerre[1388]) : génocide et crimes contre l'humanité. Si le rapport du Secrétaire général fonde l'incrimination du génocide sur la Convention de 1948 y afférent (il considère que cette convention a acquis la nature coutumière[1389]), il ne traite pas du cas des crimes contre l'humanité si ce n'est qu'à travers une référence marginale à l'article 3 commun aux

1383 Doc. S/2005/60, paragraphes 237 et suivants.

1384 Doc. S/2005/60. Entre autres paragraphes 291, 318.

1385 Rapport du Secrétaire général établi conformément au paragraphe 2 de la Résolution 808 (1993) du Conseil de sécurité présenté le 3 mai 1993 (Doc. S/25704).

1386 Doc. S/25704, paragraphe 51.

1387 Doc. S/25704, paragraphes 37-40.

1388 Doc. S/25704, paragraphes 41-44.

1389 Doc. S/25704, paragraphes 45-46.

Conventions de Genève pour signifier que les crimes contre l'humanité existent aussi dans les conflits armés non internationaux[1390]. Hors du droit international humanitaire, aucune autre source n'est donnée. Pourtant, dans la liste des crimes visés, il y a, par exemple, la prostitution forcée, la persécution qui sont davantage des violations des droits de l'homme[1391].

Quant aux résolutions « ordinaires » de l'ONU, notamment celles du Conseil de sécurité, et des rapports produits par les organismes de défense des droits de l'homme, ils ont un ton péremptoire qui ne s'accommode ou ne s'ennuie d'aucune recherche d'argument de la soumission des G.A.N.E. aux droits de l'homme. En effet, ces résolutions et ces rapports aux effets juridiques différents[1392] déclarent tous que les G.A.N.E. doivent respecter les obligations des droits de l'homme sans préciser pourquoi (sous l'angle juridique). On a l'exemple de cette Résolution 1193 (1998) sur la situation en Afghanistan en 1998. Dans cette résolution, le Conseil de sécurité enjoint « aux factions afghanes de mettre un terme à la discrimination dont les femmes et les filles font l'objet, ainsi qu'aux autres violations des droits de l'homme […] et de se conformer aux règles et aux normes internationalement reconnues dans ce domaine »[1393]. La résolution considère donc au préalable que les entités non étatiques comme les G.A.N.E. sont tenues au respect des droits de l'homme.

§ III. Attitudes de contournement du groupe armé non étatique du principe de la non soumission

Ici s'exprime la volonté individuelle des G.A.N.E. Les G.A.N.E. se soumettent à des obligations internationales dont celles des droits de l'homme[1394]. Cela se fait par divers moyens. Les G.A.N.E. peuvent s'engager à respecter les obligations des droits de l'homme dans des actes conclus, comme cela a été relevé par la Commission des experts sur le Darfour[1395], avec les camps

1390 Doc. S/25704, paragraphe 47.

1391 Doc. S/25704, paragraphes 48-49.

1392 Si l'on peut encore discuter de l'ampleur des effets juridiques des résolutions du Conseil de sécurité sur les G.A.N.E., il est clair que les rapports des organisations de défense des droits de l'homme sont dénués de tout effet juridique aussi longtemps qu'ils ne sont repris dans les actes contraignants du droit international.

1393 Résolution 1193 (1998) du 28 août 1998.

1394 Andrew CLAPHAM, « Human rights obligations… », *op. cit.*, note n°308, p. 512.

1395 C'est à ce type d'accords que fait référence le Comité d'experts sur le Darfour dans leur rapport (Doc. S/2005/60, paragraphe 174), en disant, sur la question des « Règles liant les rebelles » : « […] le Mouvement/Armée de libération du Soudan et le Mouvement pour la justice et l'égalité possèdent, au regard du droit international coutumier, la capacité de conclure des accords contraignants aux yeux du droit international (*jus contrahendi*) et ont avec le Gouvernement conclu divers accords de ce type aux termes desquels ils se sont engagés notamment à respecter le droit humanitaire. Le Mouvement national pour la réforme et le développement a conclu le 17 décembre 2004 avec le Gouvernement soudanais deux accords, l'un sur l'accès humanitaire et l'autre sur des

ennemis, les autres belligérants. On a le cas de l'Accord de SAN JOSÉ du 26 juillet 1990 entre le gouvernement du Salvador et le Frente farabundo marti para la liberación nacional (FMLN)[1396] ou l'Accord entre le gouvernement du Soudan et le Sudan People's Liberation Movement-United (SPLM-United) de 1992 (sans autre précision). Selon le premier exemple, au plan de la substance, les droits de l'homme présents dans le système national sont pris comme le modèle. Les parties s'engagent ainsi à adopter des mesures contre les arrestations arbitraires, les arrestations faites dans le but d'intimider, la détention au secret, la torture, les traitements cruels, inhumains et dégradants. Des mesures doivent également être prises en faveur de la liberté de la presse et la liberté d'expression. Dans le second exemple, celui relatif au Soudan, les parties s'engagent au respect de la Convention sur les droits de l'enfant de 1989 en particulier et des « droits fondamentaux de l'homme » en général[1397].

Les belligérants non étatiques peuvent aussi s'engager, à respecter les droits de l'homme, dans des actes « propres au G.A.N.E. », c'est-à-dire dans leurs textes statutaires ou dans des actes séparés[1398], d'une part, ou par l'adhésion à des codes de conduite[1399], internes ou parfois proposés par des organismes extérieurs au G.A.N.E. comme les ONG de défense des droits de l'homme par exemple, d'autre part.

L'effet juridique de ces actes volontaires venant de la part unique des G.A.N.E. est comme il a été discuté plus haut[1400]. Un G.A.N.E. qui se donne un dessein étatique, celui de gérer un jour l'État dont il combat l'armée gouvernementale, a tout intérêt à s'engager et à montrer du crédit dans le respect des droits de l'homme déjà au cours du conflit armé.

questions de sécurité dans la zone de conflit, accords dans lesquels les parties s'engageaient à libérer les prisonniers de guerre et à organiser le rapatriement librement consenti des réfugiés et personnes déplacées. »

1396 http://www.genevacall.org (17 juin 2012).

1397 http://coe-dmha.org/ (17 juin 2012).

1398 On citera la « Declaration of Adherence to International Humanitarian Law » du National Democratic Front of the Philippines (NDFP), Philippines, du 15 août 1991. Voir, NDFP website, http://home.casema.nl/ndf/ (janvier 2009).

Ou l'engagement du Ogaden National Liberation Front (ONLF), Ethiopie (pas daté). Voir, http://onlf.org/ (17 juin 2012).

1399 On citera le cas ancien de l'acte du Chinese Worker's and Peasants'Red Army (PLA), Chine. Voir, http://english.peopledaily.com.cn/dengxp/vol12/note/B0060.html (17 juin 2012).

Ou, le Umkhonto We Sizwe Military Code (Afrique du Sud) de 1985. Voir, http://www.anc.org.za/ (17 juin 2012).

1400 Voir, *supra*, Chapitre Sources, Section II.

§ IV. Implications d'une soumission du groupe aux droits de l'homme

Si les droits de l'homme s'appliquaient aux G.A.N.E., quels seraient ceux qui ne seraient pas à l'ordre du jour au vu des divers facteurs : contexte de conflit armé, nature de G.A.N.E. ?

A) Droits de l'homme et contingences générales possibles liées au contexte des conflits armés

Il y a deux contingences générales. Elles sont liées et il s'agit de l'existence même du conflit armé d'une part, et du contact entre le G.A.N.E. et la population renvoyant, entre autres, à l'effectivité ou non du contrôle territorial, d'autre part.

Pour ce qui est de l'existence du conflit, le droit international des droits de l'homme admet que l'on y déroge le temps « d'un danger public exceptionnel »[1401] menaçant l'existence de la nation, donc en temps de conflit armé notamment. Ce droit de dérogation se heurte à un ensemble de droits auxquels on ne peut pas déroger, le noyau dur des droits de l'homme[1402]. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques prévoit le droit à la vie[1403], le droit de ne pas être torturé ni de subir de traitements inhumains ou dégradants[1404], l'interdiction de l'esclavage et de la servitude[1405], la légalité et la non-rétroactivité de la loi pénale[1406], le droit à la reconnaissance de la personnalité juridique[1407], le droit à la liberté de pensée et de religion[1408], l'interdiction de la prison pour dette[1409]. La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples ne contient pas une liste de droits qui ne sont pas susceptibles de dérogation. Pour Keba M'BAYE, cela ne signifie pas que ladite Charte ne contient pas de droits auxquels on ne peut pas déroger. Selon lui, les droits prévus aux articles 2 à 7 de la Charte (jouissance des droits sans discrimination, égalité devant la loi et égalité de protection par la loi, droit à la vie et à l'intégrité physique et morale, respect de la dignité et reconnaissance de la personnalité juridique, interdiction de la torture, de l'esclavage, de peines

[1401] Extraits de l'article 4 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

[1402] Ce noyau dur est variable selon les instruments internationaux qui les contiennent. Voir un tableau récapitulatif dans : Frédéric SUDRE, *Droit international…, op. cit.*, note n°207, p. 170.

[1403] Article 6.

[1404] Article 7.

[1405] Article 8, alinéas 1er et 2.

[1406] Article 15.

[1407] Article 16.

[1408] Article 18.

[1409] Article 11.

et traitements cruels, inhumains ou dégradants, accès à la justice, présomption d'innocence, droit de défense, droit à un délai raisonnable de jugement, légalité du délit et de la peine, non-rétroactivité de la loi pénale…) ne sont pas susceptibles de dérogation. Il se fonde pour cela sur la forme des dispositions concernées qui serait péremptoire[1410]. La difficulté pour admettre cette explication est issue du fait que d'autres dispositions de la Charte sont rédigées de la même sorte que les dispositions supposées non dérogeables mais ne font pas partie de la liste présentée[1411]. Les instruments internationaux des droits de l'homme n'entretiennent pas d'ambiguïté sur l'entité devant invoquer la dérogation et remplir les conditions procédurales de cette dérogation. Ces instruments tenus par l'esprit étatique, confient aux «États Parties au présent Pacte»[1412] ou à «toute Haute Partie contractante»[1413] le droit de déroger aux droits de l'homme en temps de conflit armé. L'État peut déroger à certains droits de l'homme contrairement au G.A.N.E., si tant est que ce dernier soit soumis aux droits de l'homme. Cela créerait inévitablement un déséquilibre. Mais cette position ne peut se défendre car si l'on commence à tenir compte de ce que les instruments prévoient ou pas en faveur du G.A.N.E., on devrait aboutir à l'idée même que les droits de l'homme n'appellent pas le respect du G.A.N.E. Les instruments concernés ne parlent en effet que des Etats. Si l'on suppose que le G.A.N.E. est soumis aux droits de l'homme, il faut tirer la conclusion qu'il est aussi titulaire du droit de déroger. Les modalités de l'exercice de ce droit constituent un problème différent.

En ce qui concerne l'influence des caractéristiques propres au G.A.N.E., qui influenceraient l'application des droits de l'homme en temps de conflit armé, on a : l'inconstance ou l'absence de continuité, l'instabilité, le manque de logistique. Même si les droits de l'homme sont applicables en tout temps, ils sont avant tout conçus pour le temps considéré comme le plus propice à l'homme et le plus normal qui soit pour lui : le temps de paix qui suppose un fonctionnement régulier des institutions. Le conflit armé rend moins évidente l'application de ces droits de l'homme, et le G.A.N.E., par ses caractéristiques fait croître les difficultés d'application. Ces caractéristiques créant ces nouvelles difficultés sont :

- l'absence d'institutions au sein du G.A.N.E. pouvant œuvrer dans son action à la défense des droits de l'homme. Certains G.A.N.E. sont constitués uniquement de personnes armées tournées vers la bataille. Ainsi le seul moment où la question du respect des droits de l'homme

[1410] Keba M'BAYE, *Les droits de l'homme en Afrique*, *op. cit.*, note n°1206, p. 167 et suivantes.

[1411] On citera par exemple l'article 9 qui dit que « [t]oute personne a droit à l'information » qui serait susceptible de dérogation alors que l'article 3, alinéa 2 qui dit lui que « [t]outes les personnes ont droit à une égale protection de la loi » qui lui serait non dérogeable.

[1412] Article 4 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

[1413] Article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme.

revient à l'ordre du jour est celui du face-à-face entre le détenteur d'arme et un civil ou un autre détenteur d'arme ennemi. Ce sera particulièrement le cas pendant la privation de liberté.

- l'État est pérenne. Le G.A.N.E. est forcément passager et ignore le principe de la continuité contrairement à l'État. Sans territoire propre, ni population possédant sa « nationalité », il n'occupe une zone que parce que cela est possible et que cette zone lui réserve des avantages stratégiques ou autres. La population de la zone ne rentre dans les intérêts du G.A.N.E. que lorsqu'un tel G.A.N.E. est constitué sur une base identitaire ou ethnique (et même dans ce cas, les abus ne sont pas exclus). La population de la zone contrôlée est ainsi délaissée sans qu'on ne nourrisse une véritable ambition en sa faveur. Or, les droits de l'homme, s'ils exigent pour certains des abstentions, ils nécessitent pour d'autres des actions et plusieurs de ces actions se préparent sur de longues périodes (par exemple, le droit à l'éducation ne s'improvise pas dans sa mise en œuvre).
- certains droits de l'homme ont besoin, pour leur réalisation, de moyens humains, juridiques et juridictionnels, logistiques et même financiers. Le G.A.N.E. est généralement dépourvu de tels moyens, toute chose qui rend l'exercice de ces droits incertain. On a ainsi les droits à respecter dans un cas de la privation de liberté ou ceux relatifs à un procès équitable.
- les G.A.N.E. n'ont en général pas la stabilité qui leur permettrait, s'ils avaient la bonne intention, de respecter et faire respecter les droits de l'homme. Le contrôle territorial ne leur est pas garanti et un territoire peut changer de « mains » de la nuit à la journée ou vice-versa. Dans ces conditions, si certains droits comme ceux exigeant des abstentions (droit à la vie, à l'intégrité corporelle…) pourraient être respectés, de nombreux autres demandant pour leur mise en œuvre des actions resteraient inapplicables.

  En général, les G.A.N.E. qui parviennent par leur puissance à un stade de quasi-gouvernement ne sont pas concernés par ce qui précède. On citera les exemples des Forces Nouvelles de Guillaume SORO ou l'U.N.I.T.A. de Jonas SAWIMBI qui, durant plusieurs années, ont eu un contrôle continu et exclusif sur une bonne partie du territoire et de la population respectivement de la Côte d'Ivoire et d'Angola.

B) Droits de l'homme pertinents pour le groupe armé non étatique

De prime abord, les procédures de défense et de promotion des droits de l'homme ne pouvant être activées que par les États et les individus (dans certains cas), les G.A.N.E. en sont exclus en tant que tels. On ne s'attendra

donc pas à voir, à l'état actuel du droit, un G.A.N.E. au Conseil des droits de l'homme se soumettant à l'Examen périodique universel ou devant le Comité des droits de l'homme pour le non respect par lui des droits civils et politiques d'un individu. En tant qu'individu, le membre de G.A.N.E. pourrait activer une procédure de défense de ses droits de l'homme si le système qui le concerne permet une telle procédure. Ainsi, au bout du compte, le caractère étatique du droit international reprend ses droits. En effet, l'individu n'active la procédure que parce que l'État où son droit a été mis en cause est partie à l'instrument prévoyant une telle procédure, et le G.A.N.E. auquel il appartient n'aurait pas une quelconque place dans la procédure. L'individu en tant que membre de G.A.N.E. ne saurait être redevable des droits de l'homme dans ces procédures de défense car ces dernières « condamnent » ou « acquittent » les États et non les individus. L'exception vient cependant des juridictions pénales internationales attentives à la responsabilité individuelle.

En ce qui concerne les droits substantiels de l'homme, en théorie, si les G.A.N.E. sont soumis aux droits de l'homme, ils devraient les respecter tous. Mais les droits de l'homme ont été conçus sinon pour les États, du moins au regard des capacités, dotations et caractéristiques des États : disponibilité d'institutions diverses, d'instruments juridiques ayant une légitimité, démocratie ou tout au moins une séparation des pouvoirs et même moyens matériels et financiers. En revanche, la vie d'un G.A.N.E., quelle que soit sa durée, est éphémère en comparaison à la vie d'un État qui est permanente et pérenne. En outre, en général, ces G.A.N.E. ne disposent pas vraiment d'institutions évoquées, ne sont pas des exemples de démocratie ou de séparation des pouvoirs, et les moyens financiers dont ils disposeraient seraient davantage dirigés vers la poursuite des hostilités (armement, versement de la paie des membres) et l'enrichissement des leaders qui se battent de moins en moins pour des idéaux politiques.

Cependant, il est bon de ne pas confondre ce qui est et ce qui devrait être, si les droits de l'homme étaient applicables aux G.A.N.E. Le comportement hasardeux des G.A.N.E. ne doit pas être pris pour la norme. Si les G.A.N.E. dépensent plus pour leurs dirigeants que pour la population, cela est une réalité du terrain mais ne doit être considéré comme la règle. Ce qui doit être pris en compte est ce qui est lié de façon intrinsèque à la qualité de G.A.N.E. et qui est de nature à influencer l'application des droits de l'homme. Au fond, il s'agit de combiner au mieux la nature du G.A.N.E. et le contexte du conflit armé pour saisir le substrat des droits de l'homme dont le respect pourrait être attendu des G.A.N.E. A titre d'exemple, on prendra les deux « grandes catégories » des droits de l'homme issus des deux Pactes internationaux de 1966 : les droits économiques, sociaux et culturels d'une part, et les droits civils et politiques d'autre part.

En ce qui concerne les droits économiques, sociaux et culturels, leur nature est de l'ordre de ce qui peut permettre aux G.A.N.E. d'échapper à ces droits : les États sont appelés à mettre en œuvre (assurer le plein exercice) progressivement ces droits[1414] et les États en développement, compte tenu de leur économie nationale, peuvent déterminer dans quelle mesure ils garantiront les droits économiques reconnus dans le présent Pacte à des non-ressortissants[1415]. Alors, si les États ne peuvent pas satisfaire entièrement ces droits de l'homme, il serait difficile d'attendre un respect rigoureux de ceux-ci de la part des G.A.N.E. On remarquera que les G.A.N.E. existent surtout dans les pays en développement et qu'ils ont des limites intrinsèques évoquées dans les lignes précédentes. Néanmoins, certains droits de l'homme peuvent être extirpés du contexte et restés en application, notamment les droits culturels ou le respect sans discrimination des droits concernés etc.

Pour ce qui est des droits civils et politiques, il y a ceux pour lesquels aucune dérogation ne peut être prononcée, même en situation de conflit armé. On a le droit à la vie[1416] avec quelque spécificité liée à la nature de la situation marquée par le conflit armé pour ceux qui participent directement aux hostilités qui ne sont pas protégés contre les dangers du conflit pendant leur participation directe aux hostilités et ceux qui sont membres des forces armées qui sont pas protégées contre les attaques[1417]. On a en outre le droit de ne pas être torturé ni de subir de traitements inhumains ou dégradants[1418], le droit de ne pas être réduit en esclavage ou à la servitude[1419], le droit à la reconnaissance de la personnalité juridique[1420], le droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion[1421], le droit de ne pas être emprisonné pour une raison de dette[1422]. Quant au droit de ne pas subir une rétroactivité de la loi pénale[1423] (droit faisant aussi partie des droits de l'homme intangibles), il semble plus judicieux de ne pas considérer le terme de loi au sens formel car le G.A.N.E. en toute logique remettrait en cause cette loi qui est celle de l'État. On pourrait toutefois parler d'un droit de type pénal interne au G.A.N.E. tel que celui contenu éventuellement dans le règlement intérieur du groupe.

1414 Article 2, alinéa 1er du Pacte international des droits économiques, sociaux et culturels.

1415 Article 2, alinéa 3 du Pacte international des droits économiques, sociaux et culturels.

1416 Article 6 du Pacte.

1417 Voir, *supra*, Chapitre Notion de membre du G.A.N.E.

1418 Article 7 du Pacte.

1419 Article 8, paragraphes 1er, 2 du Pacte.

1420 Article 16 du Pacte.

1421 Article 18 du Pacte.

1422 Article 11 du Pacte.

1423 Article 15 du Pacte.

Il semble normal que, dans le contexte de conflit armé, les droits de l'homme, comme celui de la réunion pacifique[1424], d'association[1425], du libre déplacement[1426], d'aller et de venir[1427], de la liberté d'expression[1428], d'opinion et d'information[1429] ne soient pas en application. L'État de droit et des libertés s'amincit pendant le conflit armé. Et le conflit armé est par nature anti-démocratique. Ainsi, les droits politiques surtout, comme celui de tout citoyen de prendre part à la direction des affaires publiques, soit directement, soit par l'intermédiaire de représentants librement choisis[1430], le droit de tout citoyen de voter et d'être élu, au cours d'élections périodiques honnêtes, au suffrage universel et égal et au scrutin secret, assurant l'expression libre de la volonté des électeurs[1431], restent difficiles à mettre en œuvre dans une zone sous le contrôle des G.A.N.E. et surtout par les G.A.N.E. dont l'une des principales caractéristiques est de s'imposer au gouvernement et à la population par la force des armes.

Les droits de l'homme ont été, dans leur stade primal, le contenu de textes internes aux États. Ils étaient comme un « octroi » du souverain en faveur de ses sujets. Les constitutions actuelles restent d'ailleurs des sources célèbres des droits de l'homme. Le débat s'est déporté sur la scène internationale. La multiplication des conventions sur les droits de l'homme depuis la mise en place des Nations Unies, la naissance d'organes interétatiques et privés de défense des droits de l'homme, la médiatisation des violations en sont les signes ou les facteurs. Désormais les droits de l'homme ne sont plus une question intra-étatique et d'un rapport gouvernants-gouvernés. Ils se placent hors de l'État ou, si l'on veut être progressiste, au-dessus de l'État. Ainsi l'État devient transparent et toutes les entités qui peuvent y agir à l'encontre des droits de l'homme sont repérées et parmi elles les G.A.N.E. La notion d'autorité centrale jalouse de sa puissance d'octroi des droits de l'homme s'évanouit. Les redevables des droits de l'homme se multiplient en toute logique. Mais cette logique mérite encore qu'on la confirme explicitement dans les conventions à l'image de ce qui existe dans les conventions relatives au droit international humanitaire.

Que ce soit dans le cas où le *jus ad bellum* rencontre le *jus in bello* que dans celui où les droits de l'homme sont susceptibles de venir en complément au

[1424] Article 21, Pacte international relatif aux droits civils et politiques.
[1425] Article 22, Pacte international relatif aux droits civils et politiques.
[1426] Article 12, paragraphe 1er, Pacte international relatif aux droits civils et politiques.
[1427] Alinéa 12, paragraphe 2, Pacte international relatif aux droits civils et politiques.
[1428] Article 19, paragraphe 2, Pacte international relatif aux droits civils et politiques.
[1429] Article 19, paragraphe 2, Pacte international relatif aux droits civils et politiques.
[1430] Article 25, a) Pacte international relatif aux droits civils et politiques.
[1431] Article 25, b) Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

droit international humanitaire, le G.A.N.E. reste, sans un effort d'abstraction, un corps étranger. Son existence tend à rendre douteuse la subsistance du *jus ad bellum* et partant d'une séparation entre le *jus ad bellum* et le *jus in bello*. Quant aux droits de l'homme, on y a parfois recours pour pallier les insuffisances du droit international humanitaire conventionnel ou coutumier sans discuter au préalable de la question de savoir si les G.A.N.E. sont redevables des droits de l'homme.

Conclusion

Le chemin du G.A.N.E. en droit international est sinueux et quelque peu torturé. C'est celui d'une entité qui est au cœur des événements internationaux à travers les nombreux conflits armés qu'ils animent sans pouvoir s'établir au centre du droit international. C'est une entité qui, avec beaucoup d'effort, s'étire vers le droit international pour des raisons politiques et notamment de reconnaissance. Cependant, il s'agit d'une entité qui, désirant ainsi grandir, ne produit pas ses propres hormones de croissance. Celles-ci lui sont inoculées par d'autres entités, les États. Ces derniers gardent une haute main sur l'évolution du G.A.N.E. L'application du droit international humanitaire des conflits armés internationaux aux guerres de libération nationale est de leur fait. Le mouvement de libération nationale peut prétendre exister par lui-même et l'on peut accéder à cette idée tant que l'on considère que la reconnaissance internationale du mouvement est simplement déclaratoire. Dans tous les cas, le droit qui est lié à ce statut est choisi par les États.

Éphémère lorsqu'on le compare à l'État, le G.A.N.E. a toujours l'air de surprendre le droit international qui en retour se place en retrait d'autant plus que, en général, le G.A.N.E. n'est pas une entité désirée ou souhaitée (contrairement aux organisations internationales par exemple qui ont « un droit international »). Tout G.A.N.E., qu'il soit un groupe armé ordinaire ou un groupe armé défendant l'émancipation d'un peuple, n'existe pas en droit international par son seul dire. Il existerait au regard du fait, et spécialement en fonction de sa capacité à troubler profondément l'ordre public établi. Les critères de population, de territoire, de gouvernement et la possibilité de défendre la souveraineté sur le territoire, sont globalement inopérants en ce qui le concerne. La remise en cause de l'ordre public doit aboutir à un conflit armé. Le G.A.N.E. n'existe, au plus tôt, qu'au commencement d'un conflit armé auquel il est partie prenante. Il doit savoir l'animer selon des critères dont la détermination et le calibrage lui échappent. Il ne lui reste plus qu'à œuvrer à satisfaire ces critères. Et plus il leur portera satisfaction, mieux il est pris en compte. C'est ainsi que les situations dans lesquelles il évolue feront l'objet d'intérêt de la part des organisations internationales de maintien de la paix même si le droit international ne régit pas, en général, le recours à la force armée par un G.A.N.E. On n'est pas encore prompt à considérer l'action transfrontière de ce dernier comme une agression au sens classique du terme.

L'Union Africaine se démarque quelque peu de la Résolution 3314 de l'Assemblée générale de l'ONU définissant l'agression et ce à l'opposé de l'Assemblée des États parties au Statut de la Cour pénale internationale. Elle propose une lecture renouvelée de la question. L'utilisation du droit international humanitaire dans cette étude pour reconnaître un G.A.N.E. peut avoir, sous un certain angle, un aspect paradoxal. Un corps de règles qui se fixe pour dessein de réduire les souffrances en cas de conflit armé est plus prompt à reconnaître les acteurs de ce conflit armé lorsqu'ils sont plus aptes à produire de grandes souffrances. Le groupe n'est un G.A.N.E. que lorsqu'il tend à prendre les apparences de l'armée du gouvernement en reniant d'avance ses origines se trouvant au sein de la population civile en tant que masse. Or, l'affirmation du caractère militaire d'un groupe est synonyme d'une aptitude de détruire vies et matériels à grande échelle. Sous un autre angle, l'usage du droit international humanitaire ne manque pas de logique en ce sens qu'il est impérieux pour lui de s'intéresser plus à ceux qui sont plus susceptibles de « produire des conséquences » liées à l'usage de la force armée dans le but de limiter ces conséquences par le droit.

Sur le plan substantiel le droit international humanitaire réservé aux conflits armés non internationaux s'étend et se rapproche de plus en plus du droit applicable dans les conflits armés internationaux. En outre, ce droit est la branche du droit international dans laquelle le G.A.N.E. est mieux pris en compte. Regardé sous son aspect pratique, on constate que ce droit a prévu des droits dont leur mise en œuvre ne tient pas compte des déficiences que l'on peut généralement constater au sein du G.A.N.E. Ainsi, par exemple, les aspects liés à la problématique du droit de priver de liberté rappelle la nature non étatique du G.A.N.E., impose un retour au droit interne des États, montre une facette de la fragilité du principe de l'égalité des belligérants devant le droit international humanitaire, et met en lumière l'esprit optimiste sinon illusionniste qui amine ce droit. Cet exemple offre aussi la possibilité de constater l'imbrication du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'homme. Cela fait qu'il naît un droit international humanitaire coutumier dont l'origine « droit humanitaire » est discutable. Par ailleurs, cette imbrication des deux corps de règles ne s'attarde pas sur la question de l'applicabilité des droits de l'homme au G.A.N.E. Cette attitude est conforme à la tendance contemporaine (mais non unanime) qui considère que le G.A.N.E. est soumis aux droits de l'homme contrairement à la conception classique de ces droits.

La place du G.A.N.E. dans l'existence des règles du droit international est relativement ténue quant on pense au droit conventionnel au sens de la Convention de Vienne sur le droit des traités ou au droit coutumier. Toutefois, les autres modes d'expression du droit international semblent lui être ouverts. D'ailleurs, il serait quelque peu déraisonnable de ne pas considérer que le

G.A.N.E. puisse avoir une pratique révélatrice du droit coutumier qui pourrait le concerner. La nature d'entité qui use du conflit armé pour atteindre son but limite le halo de son impact direct aux questions liées audit conflit armé délaissant les autres parts du droit international sans rapport clair avec la situation conflictuelle. En tout état de cause, pour ce qui est du droit international qui lie le G.A.N.E. on s'attend à ce que sa violation induise des conséquences à la charge ou en faveur du G.A.N.E. Si l'on ne se retient pas à parler de la responsabilité issue de l'action du G.A.N.E. qui réussit, la question de la responsabilité du G.A.N.E. en cas de non réussite semble plus discrète. Mais il semble que cette forme de la responsabilité du G.A.N.E. souffrirait plus de la problématique de la mise en œuvre que d'une absence de principe de ladite responsabilité.

La grande activité du G.A.N.E. ne lui a pas permis d'obtenir une place de choix au sein du droit international. Contrairement à d'autres entités comme l'État et les organisations internationales, le G.A.N.E. ne devrait pas exister ou dit autrement, son existence n'est pas normale en droit international. Le G.A.N.E. naît pour troubler l'ordre, celui-ci entendu au sens physique que juridique. Cette existence dans les faits et la grande envergure de son action à l'époque contemporaine ne parviennent pas à chasser l'idée de l'anormalité de son existence. Le principal obstacle est l'État qui continue de dominer le droit international malgré le fait qu'il subit des contestations en pratique, aussi bien pacifiquement (par l'individu, la société civile, diverses écoles et pensées philosophiques notamment) qu'avec violence (groupes terroristes ou groupes armés notamment). L'entrée du G.A.N.E. dans le droit international, par la voie du droit international humanitaire est strictement régie. Tout groupe de personnes usant de la violence ne saurait sortir de la réglementation interne des États et se prévaloir d'une application du droit international humanitaire. Les critères d'organisation et d'intensité du conflit sont là pour rappeler cela. L'État occupe l'espace éventuellement destiné au G.A.N.E. Il se pose en courroie incontournable entre le G.A.N.E. et les sources du droit international. Il est encore considéré, à l'exclusion du G.A.N.E., comme étant à l'origine des principales sources du droit international. Les explications doctrinales de la soumission du G.A.N.E. à ces sources placent par ailleurs l'État au milieu du chemin qui relie le G.A.N.E. et la source concernée. Rarement donc, le G.A.N.E. est en contact direct avec les sources du droit international. L'endossement de la responsabilité du G.A.N.E. ayant réussi par l'État est un autre signe qui confirme l'exiguïté de la place du G.A.N.E. en droit international. Puisqu'il y a État, le débat est facilité, la discussion et les règles sur la responsabilité des actes du G.A.N.E. ont une certaine clarté. Autrement, elles sont troubles, et on a l'impression que le seul fait de rendre responsable un G.A.N.E., en tant qu'entité, aurait le risque de contester la suprématie des États et de promouvoir le G.A.N.E. Dans l'autre sens, le G.A.N.E. vu comme

victime ne serait concevable pour l'esprit que pendant le temps où le G.A.N.E. en impose à ses ennemis, donc au cours du conflit armé ou lorsque le G.A.N.E. réussit. On oserait la comparaison d'une réparation à l'égard d'un G.A.N.E. ayant échoué à celle due à un groupe terroriste. Sur divers points, on constate que le droit international valorise le G.A.N.E. qui a le statut de mouvement de libération nationale. Cependant, cela ne constitue pas une exception par rapport à ce qui est développé dans les lignes précédentes. Il ne faut pas, en effet, s'y tromper. Le G.A.N.E. mouvement de libération nationale n'est promu que parce qu'il a le destin de conduire un État et ce sur la base d'un processus d'émancipation accepté par les États.

Lorsque l'on jette un coup d'œil sur les domaines spécifiques du droit international, le constat est que le G.A.N.E. y est balloté. Il change d'état selon les domaines considérés. Le *jus ad bellum* s'occupe de lui essentiellement pour l'exclure à l'image des anciens textes royaux sur les droits de l'homme à l'égard des non-loyalistes. Cela est le cas aussi bien pour les actions armées collectives que pour les actions armées individuelles. Le G.A.N.E. est essentiellement un élément déclencheur de la furie des États et des organisations internationales. La difficulté à admettre d'ailleurs que le G.A.N.E. puisse même déclencher une action de légitime défense est le signe que le *jus ad bellum* n'est pas une aire destinée au G.A.N.E. Les États semblent vouloir s'en occuper en dehors des institutions interétatiques comme la légitime défense (sous forme de simple contrainte contre des acteurs privés). L'exception sur la question que tend à être la position africaine sur la légitime défense en cas d'action de G.A.N.E. n'est que le signe d'une lassitude et d'une impuissance des États africains face aux agissements des entités non étatiques. D'ailleurs, généralement, c'est parce que les États pensent avoir les moyens propres pour s'occuper des G.A.N.E. qu'ils ne développent pas le droit qui leur est relatif en droit international. Devant le terrorisme, par exemple, ils se sont montrés vite dépassés et ainsi aucun État n'exclut le droit international et la coopération internationale pour lutter contre le terrorisme. Le *jus in bello* est le domaine qui a secrété le plus de règles à propos des G.A.N.E. et a mieux promu ces G.A.N.E. Il est bon cependant de faire quelques précisions. A part les conventions sur les différentes armes et le statut de la Cour pénale internationale (conventions d'ailleurs non consacrées exclusivement aux conflits armés non internationaux), les avancées postérieures aux Protocoles additionnels de 1977 sont plus l'œuvre de la jurisprudence (ou de la coutume) que des États directement. Dans le même sens, la question de la soumission des G.A.N.E. aux droits de l'homme n'est pas portée par les États dans une action conventionnelle mais surtout par les défenseurs non étatiques des droits de l'homme. Un autre bémol à la conception du *jus in bello* comme le plus grand promoteur du G.A.N.E. est la faiblesse de ce corps de règles dans sa version conflits armés non internationaux sur la question de la légalité de la

privation de la liberté. Le conflit armé et le G.A.N.E. sont rattrapés par leur caractère interne avec l'absence d'une véritable égalité entre les belligérants. Ces différentes tentatives de nuancer les propos ne portent pas atteinte fondamentalement à l'idée qui fait du *jus in bello* le corps de règles qui a une longueur d'avance sur les autres domaines du droit international dans leur rapport avec le G.A.N.E.

En clair, le *jus ad bellum* fait preuve d'un rejet du G.A.N.E. et le *jus in bello* lui montre une considération appuyée. Mais cette considération est intéressée. Au fond, il se passe un conflit au sein du droit international relativement au G.A.N.E. Ce dernier oppose l'État à l'humain. Les intérêts des deux ne coïncident pas. Le *jus ad bellum* préserve, en tout cas à première vue, l'État et ses droits. Le *jus in bello* est en faveur de l'humain. La préservation de l'État fait exclure le G.A.N.E. du droit international et les intérêts de l'humain l'y aspirent. L'extrême fragilité du principe de séparation du *jus in bello* et du *jus ad bellum* dans un contexte connaissant un G.A.N.E., exposé dans l'avant dernier chapitre, s'explique par cet antagonisme en droit international entre l'État et l'humain. En effet, le *jus in bello* étant en faveur de l'humain et le *jus ad bellum* concernant l'État, c'est le G.A.N.E. qui n'a aucun corps de règles en sa faveur. La méconnaissance du principe de la séparation devient potentiellement facilitée. L'importance n'est vraiment donnée au G.A.N.E. que lorsqu'il est en position de porter atteinte aux intérêts de l'humain, quand il est « dans la guerre ». C'est cette situation de guerre qui pourrait expliquer que malgré le fait que les droits de l'homme soient aussi pour l'humain, les États ne promeuvent pas un respect par les G.A.N.E. à travers les conventions. La différence entre droits de l'homme et *jus in bello*, c'est l'urgence. Le second est un droit de l'urgence, du conflit armé, par sa nature. Les droits de l'homme sont de tout temps mais d'abord du temps de paix. La qualité du G.A.N.E. en tant que sujet du *jus in bello* et son rapport plus harmonieux aux sources de ce droit en sont le signe. Il en est de même les concessions faites après 1977 par les États en matière conventionnelle. En couvrant les conflits armés non internationaux par les conventions sur les armes, notamment, les États préservent l'humain et non eux-mêmes. L'idée du rejet et de la considération intéressée du droit international à l'égard des G.A.N.E. révèle une distance inexistante avec le *jus in bello*, une distance relativement marquée avec les droits de l'homme et un éloignement avec le *jus ad bellum*.

Le droit international public relatif au G.A.N.E. peut être qualifié de fragmenté. Ce terme signifie dans les présents propos qu'il n'existe pas un droit international uni, mais des règles pertinentes cloisonnées selon les domaines avec une façon d'aborder la question de la présence du G.A.N.E. chaque fois différente. On dirait que le droit international public a l'humeur vagabonde lorsqu'il s'agit du G.A.N.E. Ce n'est pas que les règles soient seulement différentes selon les domaines, chose normale par ailleurs, mais que

le droit international ne soit pas constant avec le G.A.N.E. Demander une constance du droit international, c'est, selon la logique suivie ici, ouvrir trois options. La première consisterait à privilégier l'humain en étendant une vision *jus in bello* à tout le droit international. Cela induit une grande prise en compte du G.A.N.E. Selon la deuxième option, il s'agirait de mettre en avant l'État, donc le *jus ad bellum.* Ainsi le G.A.N.E. sera ignoré au maximum par le droit international. On pourrait avoir l'illusion qu'en privilégiant le *jus ad bellum* on chasserait le conflit armé en lui-même et qu'ainsi on n'aurait plus besoin du *jus in bello*. Toutefois, on n'est jamais parvenu à exclure totalement l'existence de conflit armé dans l'histoire. La troisième option est de concilier le *jus in bello* et le *jus ad bellum*. Cela pourrait se concrétiser par l'inclusion du G.A.N.E. dans la règlementation du droit de l'usage de la force armée. Cela demanderait de grandes concessions aux États.

Bibliographie (Plan)

Sources conventionnelles
Conventions à vocation universelle 359
Conventions à vocation régionale
Conventions africaines
Union africaine/Organisation de l'unité africaine 361
Communauté des Etats de l'Afrique de l'ouest 361
Convention européenne 362
Conventions américaines 362

Jurisprudence
Cour internationale de Justice
Affaires contentieuses 362
Procédures consultatives 363
Cour permanente de justice internationale 363
Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie 364
Tribunal pénal international pour le Rwanda 365
Tribunal spécial pour la Sierra Leone 365
Arbitrage 365
Cour interaméricaine des droits de l'homme 365
Commission interaméricaine des droits de l'homme 366

Doctrine
Ouvrages, monographies y compris les thèses,
les commentaires et dictionnaires 366
Cours de l'Académie du droit international de La Haye 370
Articles issus de périodiques 372
Contributions doctrinales en dehors des périodiques 379

Documents d'Organisations internationales
Système des Nations Unies
Résolutions du Conseil de sécurité 389
Résolutions de l'Assemblée générale 392
Rapports du Secrétaire général 393
Documents de la Commission du droit international 395
Documents d'organes de défense des droits de l'homme 396
Union Africaine
Organes politiques 396
Commission africaine des droits de l'homme

et des peuples 397
Union européenne 397

Travaux privés
Comité international de la Croix-Rouge 397
Institut de droit international 398
Amnesty International 398

Principaux sites internet 398

Références anciennes 399

Bibliographie (Contenu)

Sources conventionnelles

Conventions à vocation universelle

- Protocole relatif aux restes explosifs de guerre à la Convention de Genève du 10 octobre 1980 sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination du 28 novembre 2003.
- Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 sur l'implication d'enfants dans les conflits armés du 25 mai 2000.
- Deuxième Protocole relatif à la Convention de La Haye pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé du 26 mars 1999.
- Relativement à la Cour internationale pénale
  - Statut de Rome du 17 juillet 1998
  - Article 8 bis du Statut, Crime d'agression (Résolution RC/Res.6, Assemblée des Etats parties, du 11 juin 2010 et Annexes, pas encore en vigueur).
- Convention sur l'interdiction de l'emploi, du stockage, de la production et du transfert des mines antipersonnel et sur leur destruction du 18 septembre 1997 (Convention d'Ottawa sur les mines antipersonnel).
- Protocole relatif aux armes à laser aveuglantes à la Convention de Genève du 10 octobre 1980 sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination du 13 octobre 1995.
- Convention de Paris sur l'interdiction de la mise au point, de la production, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et de leur destruction du 13 janvier 1993.
- Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989.
- Convention de Vienne sur le droit des traités entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales du 21 mars 1986 (non encore entrée en vigueur mi-novembre 2010).
- Convention de Genève sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme

produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination du 10 octobre 1980 (Amendement de l'article 1er du 21 décembre 2001).

- Protocole relatif aux éclats non localisables aux rayons X à la Convention de Genève du 10 octobre 1980 sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination du10 octobre 1980.
- Protocole sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi des mines, pièges et autres dispositifs à la Convention de Genève du 10 octobre 1980 sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination du10 octobre 1980 (modifié le 3 mai 1996).
- Protocole sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi des armes incendiaires à la Convention de Genève du 10 octobre 1980 sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination du10 octobre 1980.
- Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux du 8 juin 1977 (premier Protocole).
- Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux du 8 juin 1977 (deuxième Protocole).
- Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai1969.
- Pacte international sur les droits économiques, sociaux et culturels du 16 décembre 1966.
- Pacte international sur les droits civils et politiques du 16 décembre 1966.
- Convention de La Haye pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé du 14 mai 1954.
- Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne du 12 août 1949 (première Convention de Genève).
- Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer du 12 août 1949 (deuxième Convention de Genève).

- Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre du 12 août 1949 (troisième Convention de Genève).
- Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre du 12 août 1949 (quatrième Convention de Genève).
- Convention pour la prévention et la répression du crime du génocide du 9 décembre 1948.
- Charte des Nations Unies à laquelle est annexé le Statut de la Cour internationale de Justice du 26 juin 1945.
- Convention de La Haye concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre et son Annexe sur le Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre (Convention IV) du 18 octobre 1907.

Conventions à vocation régionale

Conventions africaines

Union africaine/Organisation de l'unité africaine

- Charte africaine de la démocratie, des élections et de la gouvernance du 30 janvier 2007 (non encore en vigueur en mi-novembre 2010).
- Pacte de non-agression et de défense commune de l'Union Africaine du 31 janvier 2005.
- Protocole sur les amendements à l'Acte constitutif de l'Union Africaine du 11 juillet 2003 (non encore en vigueur en mi-novembre 2010).
- Protocole relatif à la création du Conseil de paix et de sécurité de l'Union Africaine du 9 juillet 2002.
- Acte constitutif de l'Union Africaine du 11 juillet 2000.
- Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant du 11 juillet 1990.
- Charte africaine des droits de l'homme et des peuples du 27 juin 1981.
- Charte de l'Organisation de l'Unité Africaine du 25 mai 1963.

Communauté des Etats de l'Afrique de l'ouest

- Protocole relatif au mécanisme de prévention, de gestion, de règlement des conflits, de maintien de la paix et de sécurité du 10 décembre 1999.
- Traité constitutif de Lagos (Nigéria) du 28 mai 1975 (forme révisée de ce Traité du 24 juillet 1993).
- Protocole d'assistance mutuelle en matière de défense du 29 mai 1981.
- Protocole de non-agression du 22 avril 1978.

Convention européenne

- Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (Convention européenne des droits de l'homme).

Conventions américaines

- Convention américaine relative aux droits de l'homme du 22 novembre 1969.
- Protocole de mai-décembre1957 à la Convention concernant les devoirs et les droits des États en cas de luttes civiles du 20 février 1928.
- Convention concernant les devoirs et les droits des États en cas de luttes civiles du 20 février 1928 (Convention de La Havane de 1928).

Jurisprudence

Cour internationale de Justice (voir sur le site de la Cour, www.icj-cij.org)

Affaires contentieuses

- Affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro), C.I.J., arrêt du 27 février 2007.
- Affaire des activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda), C.I.J., arrêt du 19 décembre 2005.
- Affaire du mandat d'arrêt du 11 avril 2000, C.I.J., arrêt du 14 février 2002.
- Affaire Projet Gabčikovo-Nagymaros, C.I.J., arrêt du 25 septembre 1997.
- Affaire relative au Timor oriental, C.I.J., arrêt du 30 juin 1995.
- Affaire Electronica Sicula S.p.A. (ELSI), C.I.J., arrêt du 20 juillet 1989.
- Affaire du Différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali), C.I.J., arrêt du 22 décembre 1986.
- Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, C.I.J., arrêt du 27 juin1986.
- Affaires des essais nucléaires, C.I.J., arrêt du 20 décembre 1974.
- Affaire du Plateau continental de la Mer du nord, C.I.J., arrêt du 20 février 1969.

- Affaire Barcelona Traction, C.I.J., arrêt du 24 juillet 1964 (exceptions préliminaires), arrêt du 5 février 1970 (2è phase).
- Affaire du Temple de Préah Vihéar, C.I.J., arrêt du 26 mai 1961.
- Affaire Nottebohm, C.I.J., arrêt du 6 avril 1955.
- Affaire du Détroit de Corfou (fond), C.I.J., arrêt du 9 avril 1949.

Procédures consultatives

- Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo, C.I.J., avis du 22 juillet 2010.
- Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, C.I.J., avis consultatif du 9 juillet 2004.
- Licéité de la menace d'utilisation ou de l'utilisation des armes nucléaires, C.I.J., avis consultatif du 8 juillet 1996.
- Certaines dépenses des Nations Unies, C.I.J., avis du 20 juillet 1962.
- Effets de jugements du Tribunal administratif des Nations Unies, C.I.J., avis du 13 juillet 1954.
- Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, deuxième phase, C.I.J., avis consultatif du 18 juillet 1950.
- Réparation des dommages subis au service des Nations Unies, C.I.J., avis du 11 avril 1949.

Cour permanente de justice internationale (voir la version électronique sur le site de la Cour internationale de Justice, www.icj-cij.org)

- Statut juridique du Groënland oriental, C.P.J.I., arrêt du 5 avril 1933, Série A/B, n°53.
- Affaire relative à l'Usine de Chorzów (demande en indemnité), C.P.J.I, arrêt du 13 septembre 1928, Série A, n°17.
- Affaire de la compétence des tribunaux de Dantzig, C.P.J.I., avis du 3 mars 1928, série B, n° 15.
- Affaire Lotus, C.P.J.I., arrêt du 27 septembre 1927, série A, n°10.
- Affaire des Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc, C.P.J.I., avis du 23 février 1923, Série B, n°4.

Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (voir sur le site du Tribunal www.icty.org)

- T.P.I.Y., Le Procureur c/ Dusco Tadic, cas n° IT-94-1, Jugement, 7 mai 1997.
- T.P.I.Y., Le Procureur c/ Dusco Tadic, cas n° IT-94-1, Arrêt, 2 octobre 1995.
- T.P.I.Y., Le Procureur c/ Blaskic, Jugement, cas n° IT-95-44-T, 3 mars 2000.
- T.P.I.Y., Le Procureur c/ Ramush Haradinaj, Idriz Balaj, Lahi Brahimaj, cas n° IT-04-84-T., Jugement, 3 avril 2008.
- T.P.I.Y., Le Procureur c/ Kunarac et consorts, cas n° IT-96-23-T et IT-96-23/1-T, Jugement, 22 février 2001.
- T.P.I.Y., Le Procureur c/Kunarac et consorts, cas n° IT-96-23&96-23/1-A, Arrêt, 12 juin 2002.
- T.P.I.Y., Le Procureur c/Kordić & Cerkez, cas n° IT-95-14/2-T, Jugement, 26 février 2001.
- T.P.I.Y., Le Procureur c/ Kordić & Cerkez, cas n° IT-95-14/2-A, Arrêt, 17 décembre 2004.
- T.P.I.Y., Le Procureur c/Krnojelac, cas n° IT-97-25-T, Jugement, 15 mars 2002.
- T.P.I.Y., Le Procureur c/Krnojelac, cas n° IT-97-25-A, Arrêt, 17 septembre 2003.
- T.P.I.Y., Le Procureur c/Limaj et consorts, cas n° IT-03-66-T, Jugement, 30 novembre 2005.
- T.P.I.Y., Le Procureur c/Limaj et consorts, cas n° IT-03-66-A, Arrêt, 27 septembre 2007.
- T.P.I.Y., Le Procureur c/Naletilić et Martinović, cas n° IT-98-34-T, Jugement, 31 mars 2003.
- T.P.I.Y., Le Procureur c/Naletilić & Martinović, cas n° IT-98-34-A, Arrêt, 3 mai 2006.
- T.P.I.Y., Le Procureur c/ Ljube Boskoski et Johan Tarculovski, cas n° IT-04-82-T, Jugement, 10 juillet 2008.

Tribunal pénal international pour le Rwanda (voir sur le site du Tribunal, http://www.unictr.org)

- T.P.I.R., Le Procureur c/ Akayesu, cas n° ICTR-96-04-T, Jugement, 2 septembre 1998.
- T.P.I.R., Le Procureur c/ Akayesu, cas n° ICTR-96-04-A, Arrêt, 1er juin 2001.
- T.P.I.R., Le Procureur c/ Musema, cas n° ICTR-96-13-T, Jugement, 27 janvier 2000.
- T.P.I.R., Le Procureur c/ Kayishema and Ruzindana, cas n° ICTR-95-1-T, Jugement, 21 mai 1999.

Tribunal spécial pour la Sierra Leone (voir sur le site du Tribunal, www.sc-sl.org)

- T.S.S.L., The Prosecutor vs. Sam Hinga, Norman Moinina, Fofana Allieu Kondewa, cas n°SCSL.04-14-PT, Arrêt, 24 mai 2004.
- T.S.S.L., The Prosecutor vs. Morris Kallon, n°SCSL-2004-15-AR72(E) and Brima Buzzy Kamara, cas n°SCSL.04-14-PT, Arrêt, 13 mars 2004.

T.S.S.L., The Prosecutor vs. Sam Hinga Norman, Cas n°SCSL-2004-14-AR72(E), Arrêt, 31 mai 2004.

Arbitrage (voir la version électronique sur le site de l'ONU, www.un.org)

- Sentence arbitrale Georges Pinson (France) et United Mexican States, Décision n°1 du 19 octobre 1928, Recueil des sentences arbitrales, Vol. V, pp. 327-466.
- Réclamations britanniques au Maroc espagnol, rapport du 1er mai 1925, Recueil des sentences arbitrales, Vol. II, pp. 615-714.
- Affaire Caire, Commission franco-mexicaine, Décision du 7 juin 1929, Recueil des sentences arbitrales, Vol. V, pp. 516-534.

Cour interaméricaine des droits de l'homme (voir sur le site de la Cour, www.corteidh.or.cr)

- Inter-american Court of Human Rights, *Habeas Corpus* in Emergency Situations (Arts.27(2), 25(1) and 7(6) American Convention on Human Rights), Advisory Opinion OC-8-87 of January 30, 1987 (Requested by the Inter-american Commission on Human Rights).

Commission interaméricaine des droits de l'homme (voir sur le site de la Commission, www.cidh.org)

- Inter-american Commission on Human Rights, Case 11.137 Juan Carlos ABELLA (Argentina) [Tablada], Report n° 55/97, November 18, 1997.

Doctrine

Ouvrages, monographies y compris les thèses, les commentaires et dictionnaires

- ABENG Marie, *Intégration en Afrique de l'ouest*, Genève, Université de Genève, 2005, 245 p.
- ABI-SAAB Rosemary, *Droit humanitaire et conflits internes. Histoire législative de l'article 3 commun aux Conventions de Genève de 1949 et de leur Protocole additionnel relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux,* Genève, Université de Genève, 1985, 341 p.
- ALIBERT Christiane, *Du droit de se faire justice dans la société internationale depuis 1945,* Paris, L.G.D.J., 1983, pp. 710-711.
- BALENCIE Jean-Marc, DE LA GRANGE Arnaud (sous la direction), *Les Nouveaux Mondes rebelles : conflits, terrorisme et contestations,* Paris, Éditions Michalon, 2005, 503 p.
- BENNOUMA Mohamed, *Le consentement à l'ingérence militaire dans les conflits internes*, Paris, L.G.D.J., 1974, 235 p.
- BERGERON Gérard, *Petit traité de l'Etat*, Paris, P.U.F., 1990, 263 p.
- BINOCHE Bertrand, *Critiques des droits de l'homme*, Paris, PUF, 1989, 125 p.
- BROWNLIE Ian, *System of the Law of Nations : State Responsility,* Part I, Clarendon Press, Oxford University Press, New York, 1983, 302 p.
- BUCHMANN Jean, *A la recherche d'un ordre international*, Paris, B. Nauwelaerts, Louvain, E. Nauwelaerts, 1957, 215 p.
- CALOGEROPOULOS-SRATIS Aristidis, *Droit humanitaire et droits de l'homme : la protection de la personne en période de conflit armé*, Genève, Institut universitaire de hautes études internationales, 1980, 257 p.
- CARDON de LITHBUER-GASPAR Florence, *Obligations of National Liberation Movements under international humanitarian law and human rights law*, Mémoire, IUHEI, Genève, 2002, 125 p.
- CARREAU Dominique, *Droit international*, 7e édition, A. Pedone, Paris, 2001, 688 p.

- CHAUMONT Charles et LAFAY Frédérique, *L'Organisation Nations Unies,* Paris, P.U.F., Collection Que sais-je?, 2000, 16e édition, 127 p.
- CHOCQUET Christian, *Le terrorisme n'est pas une guerre*, Paris, Vuibert, 2008, 229 p.
- CLAPHAM Andrew, *Human Rights Obligations of Non-State Actors*, Oxford [etc.], Oxford University Press, 2006, 613 p.
- CLAUSEWITZ Carl von, *De la guerre*, Paris, Editions de Minuit (traduction de Denise Naville), 1955, 755 p.
- COT Jean-Pierre, Alain PELLET, Mathias FORTEAU, *La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article*, Paris Économica, 3e édition, 2005, 1366 p. et pp. 1367-2363 (respectivement Volumes I et II).
- CRAWFORD Jean, *Les articles de la Commission du droit international sur la responsabilité de l'État*, *Commentaire,* Paris, A. Pedone, 2003, 461 p.
- CURRAT Philippe, *Les crimes contre l'humanité dans le Statut de la Cour pénale internationale*, Bruxelles, Paris, Genève, Zürich, Bâle, Bruylant, L.G.D.J., Schulthess, 778 p.
- DAILLIER Patrick, FORTEAU Mathias et PELLET Alain, *Droit international public,* Paris, L.G.D.J., 2009, 8e édition, L.G.D.J., 1709 p.
- D'ARGENT Pierre, *Les réparations de guerre en droit international public*, Paris L.G.D.J., Bruxelles, Bruylant, 2002, 902 p.
- DAVID Éric, *Principes de droit des conflits* armés, 4e édition, Bruxelles, Bruylant, 2008, 1117 p.
- DAVID Éric, *Principes de droit des conflits* armés, 3e édition, Bruxelles, Bruylant, 2002, 994 p.
- DOISE Willem, *Droits de l'homme et force des idées*, Paris, PUF, 2001, 183 p.
- DUPUY Pierre-Marie, *Les grands textes du droit international public*, Paris, Dalloz, 3e édition, 2002, 778 p.
- GERARD Philippe, *L'esprit des droits : philosophie des droits de l'homme*, Bruxelles, Facultés universitaires Saint Louis, 2007, 256 p.
- GHERARI Habib et SZUREK Sandra, *L'émergence de la société civile internationale. Vers la privatisation du droit international*, Paris, A. Pedone, 2003, 350 p.
- GROOT Hugo de, *Droit de la guerre et de la paix*, Paris, P.U.F., 1999, 868 p.
- GUILLIEN Raymond et VINCENT Jean (sous la direction), *Lexique des termes juridiques*, Paris, Dalloz, 2005, 15è édition, 662 p.

- HAARSCHER Guy, *Philosophie des droits de l'homme*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2e édition, 1989, 170 p.
- HAUPAIS Nicolas, *Le droit international public et l'organisation interne de l'Etat,* Thèse de l'Université de Lille, 2003, 696 p.
- HENCKAERTS Jean-Marie et DOSWALD-BECK Louise, *Droit humanitaire coutumier*, Règles, Bruxelles, Bruylant, Genève, C.I.C.R., 2006, 878 p.
- HIGGINS Rosalyn, *Problems & Process. International Law and How We Use it*, Oxford, Clarendon Press, 1994, 274 p.
- HOFFMANN Stanley, *Gulliver empêtré : essai sur la politique étrangère des États-Unis*, Paris, Seuil, 1971, 634 p.
- KALALA Tshibangu, *Les résolutions de l'ONU et les destinataires non étatiques*, Bruxelles, Éditions Larcier, 2009, 351 p.
- KAMTO Maurice, *L'agression en droit international*, Paris, A. Pedone, 2010, 464 p.
- KARAOSMANGLU Ali L., *Les actions militaires coercitives et non coercitives des Nations Unies*, Genève, Paris, Droz, 1970, 321 p.
- KELSEN Hans,*Théorie générale du droit et de l'État*, Paris, L.G.D.J., Bruxelles, Bruylant, 1997, 517 p.
- KELSEN Hans, *Théorie générale des normes*, Paris, P.U.F., 1996, 604 p.
- KOLB Robert, *Ius in bello. Le droit international des conflits armés*, Bâle, Helbing Lichtenhahn, Bruxelles, Bruylant, 2009, 2e édition, 551 p.
- KOLB Robert, *Ius contra bellum. Le droit relatif au maintien de la paix*, Bâle, Helbing Lichtenhahn, Bruxelles, Bruylant, 2009, 2e édition, 435 p.
- LAURENS Henry et DELMAS-MARTY Mireille (sous la direction), *Terrorismes. Histoire et droit*, Paris, CNRS Éditions, 2010, 337 p.
- LEJBOWICZ Agnès, *Philosophie du droit international - L'impossible capture de l'humanité*, Paris, P.U.F., 1999, 442 p.
- LE PAPE Marc et SALIGNON Pierre (éditeurs), *Une guerre contre les civils. Réflexions sur les pratiques humanitaires au Congo Brazzaville (1998-2000*), Paris, Médecins sans frontières, Karthala, 2001, 176 p.
- MACHIAVEL, *Le Prince*, (traduction de GAILLE-NIKODIMOV Marie), Paris, Librairie Générale Française, 2000, 192 p.
- MALLEIN Jean, *La situation juridique des combattants dans les conflits armés non internationaux,* Thèse, Grenoble, Université des sciences sociales, 1978, 623 p.

- M'BAYE Keba, *Les droits de l'homme en Afrique*, Paris, A. Pedone, 1992, 312 p.
- MEYROWITZ Henri, *Le principe de l'égalité des belligérants devant le droit de la guerre,* Paris, A. Pedone, 1970, 418 p.
- MOIR Lindsay, *The Law of Internal Armed Conflicts*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002, 306 p.
- NOVOSSELOFF Alexandra, *Le Conseil de sécurité des Nations Unies et la maîtrise de la force. Dialectique du politique et du militaire en matière de paix*, Bruxelles, Bruylant, 2003, 648 p.
- OUGUERGOUZ Fatsah, *La Charte africaine des droits de l'homme et des peoples. Une approche juridique des droits de l'homme entre tradition et modernité*, Paris, 1993, PUF, 479 p.
- PERRIN Georges J., *Droit international public – Sources, sujets, caractéristiques*, Zürich, Schulthess, Polygraphischer Verlag, 1999, 991 p.
- PICTET S. Jean (et autres), *Commentaire*, Genève, Comité international de la Croix-Rouge, 1958,
  - *Convention (I) de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne*, du 12 août 1949, 542 p.
  - *Convention (II) de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer*, du 12 août 1949, 333 p.
  - *Convention (III) de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre*, du 12 août 1949, 834 p.
    Convention (IV) de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, du 12 août 1949, 729 p.
- QUEGUINER Jean-François, *Le principe de distinction dans la conduite des hostilités. Un principe traditionnel confronté à des défis actuels*, Genève, Thèse, IUHEI, 2006, 493 p.
- ROUSSEAU Jean-Jacques, *Du contrat social*, Paris, GF Flammarion, 2001, 256 p.
- SALMON Jean (sous la direction), *Dictionnaire de droit international*, Bruxelles, Bruylant, 2001, 1198 p.
- SANDOZ Yves (et autres), *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949,* Genève, Comité international de la Croix-Rouge, Martinus Nijhoff Publishers, 1986, 1647 p.
- SASSÒLI Marco et BOUVIER A. Antoine, *Un droit dans la guerre ?,* Volumes I et II, Comité international de la Croix-Rouge, Genève, 2003, 396 p. et 2084 p.

- SATCHIVI Francis Amakoué Acakpo, *Le déclin de l'Etat en droit international public*, Paris, L'Harmattan, 2001, 316 p.
- SCELLE Georges, *Précis de droit des gens,* Paris, Éditions du Centre national de la recherche scientifique, 1984, 878 p.
- SHAW Malcolm N., *International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, Sixth Edition, 2008, 1542 p.
- SMITH Etienne, *L'Afrique 50 cartes et fiches – Histoire et Défis*, Paris, éditions Ellipses, 2009, 205 p.
- SUDRE Frédéric, *Droit international et européen des droits de l'homme*, Paris PUF, 2001, 5e édition, 536 p.
- TEIXEIRA Pascal, *Le Conseil de sécurité à l'aube du XXIème siècle. Q*uelle volonté *et quelle capacité a-t-il de maintenir la paix et la sécurité internationales ?*, Genève, Nations Unies, 2002, 107 p.
- ULIMUBENSHI Pierre Célestin, *L'exception du domaine réservé dans la procédure de la Cour internationale. Contribution à l'étude des exceptions dans le droit judiciaire de la Cour internationale*, Genève, Thèse Université de Genève, 2003, 332 p.
- VATTEL Emer de, *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle appliquée à la conduite et aux affaires des nations et des souverains,* Genève, Institut Henry DUNANT, 1983, 541 p., 375 p., 398 p.
- YEMET Valère Eteka, *La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, Paris, L'Harmattan, 1996, 477 p.
- ZAMBELLI Mirko, *La constatation des situations de l'article 39 de la Charte des Nations Unies par le Conseil de sécurité. Le champ d'application des pouvoirs prévus au chapitre VII de la Charte des Nations Unies*, Genève, Bâle, Munich, Helbing & Lichtenhahn, 2002, 517 p.
- ZEGVELD Liesbeth, *Accountability of armed opposition groups*, Cambridge, University Press, Cambridge, 2002, 241 p.

Cours de l'Académie du droit international de l'Académie de La Haye

- ABI-SAAB Georges, « Wars of national liberation in the Geneva Conventions and Protocols », *R.C.A.D.I.*, 1979, tome 165, pp. 353-445.
- BARBERIS Julio A., « Nouvelles questions concernant la personnalité juridique internationale », *R.C.A.D.I.*, 1983, tome 179, pp. 145-304.
- BOURQUIN Maurice, « Règles générales du droit de la paix », *R.C.A.D.I.*, 1931, tome 35, pp. 5-351.

- BOUTROS-GHALI Boutros, « Le droit international à la recherche de ses valeurs : paix développement, démocratie », *R.C.A.D.I.*, 2000, tome 286, pp. 9-38.
- CAHIER Philippe, « Changements et continuité du droit international. Cours général de droit international public », *R.C.A.D.I.*, 1985, tome 195, pp. 9-374.
- CONDORELLI Luigi, « L'imputation à l'État d'un fait internationalement illicite : solutions classiques et nouvelles tendances », *R.C.A.D.I.*, 1984, tome 189, pp. 13-221.
- DRAPER Gerald, « The Geneva Conventions of 1949 », *R.C.A.D.I.*, 1965, tome 114, pp. 57-164.
- KELSEN Hans, « Théorie du droit international public », *R.C.A.D.I.*, 1953, tome 84, pp. 1-203.
- KELSEN Hans, « Théorie générale du droit international public », *R.C.A.D.I.*, 1932, tome 42, pp. 117-351.
- LAUTERPACHT Hersch, « Règles générales du droit de la paix », *R.C.A.D.I.*, 1937, tome 62, pp. 95-422.
- MIGLIAZZA Alessandro, « L'évolution de la réglementation de la guerre à la lumière de la sauvegarde des droits de l'homme », *R.C.A.D.I.*, 1972, tome 137, pp. 141-241.
- MOMTAZ Djamchid, « Le droit international humanitaire applicable aux conflits armés non internationaux », *R.C.A.D.I.*, 2001, tome 292, pp. 9-145.
- PINTO Roger, « Les règles du droit international concernant la guerre civile » *R.C.A.D.I.*, 1965, tome 114, pp. 451-551.
- SCELLE Georges, « Règles générales du droit de la paix », *R.C.A.D.I.*, 1933, tome 46, pp. 327-704.
- SØRENSEN Max, « Principes de droit international public », *R.C.A.D.I.*, 1960, tome 101, pp. 5-254.
- SPERDUTI Giuseppe, « L'individu et le droit international », *R.C.A.D.I.*, 1956, tome 90, pp. 727-849.
- VISSCHER Charles de, « Cours général de principes de droit international public », *R.C.A.D.I.*, 1954, tome 86, pp. 445-556.
- WEIL Prosper, « Le droit international en quête de son identité », *R.C.A.D.I.*, 1992, tome 237, pp. 9-370.
- WILHELM René-Jean, « Problèmes relatifs à la protection de la personne humaine par le droit international des conflits armés ne

présentant pas un caractère international », *R.C.A.D.I.*, 1972, tome137, pp. 311-417.

Articles issus de périodiques

- ABI-SAAB Rosemary, « « Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé » : quelques réflexions préliminaires sur l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice », *R.I.C.R.*, 2004, n°855, pp. 633-657.
- AUST Anthony, « Treaties, Territorial Application », *Max Planck Institute Encyclopedia of Public International Law*, Heidelberg and Oxford University Press, June 2006 (document non paginé sur le site).
- BARBERIS Julio A., « Réflexions sur la coutume internationale », *A.F.D.I.* 1990, volume XXXVI, pp. 9-46.
- BLONDEL Jean-Luc, « Signification du mot « humanitaire » au vu des Principes fondamentaux de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge », *R.I.C.R.* 1989, n°780, pp. 532-540.
- BOURGI Albert, « L'Union africaine entre les textes et la réalité », *Annuaire français de relations internationales*, 2004, pp. 327-344.
- BOUTROS-GHALI Boutros, « Allocution prononcée au cours du congrès des Nations Unies », *A.F.D.I.*, 1995, pp. 1175-1178.
- BOYLE Francis, « Determining US responsibility for Contra operation under international law», *A.J.I.L.*, vol. 81, 1987, pp. 86-93.
- BROWLIE Ian, « International law and the activities of armed bands », *The international and comparative law quarterly,* vol. 7, 1958, pp. 712-785.
- BUGNION François, « Guerre juste, guerre d'agression et droit international humanitaire », R.I.*C.R.*, 2002, n°847, pp. 523-546.
- CASSESE Antonio, « La guerre civile et le droit international », *R.G.D.I.P.*, 1986, pp. 553- 578.
- CHEMILLER-GENDREAU Monique, « Crimes en ex-Yougoslavie et au Rwanda : tentatives et limites d'une justice internationale», *Conférences méditerranée*, n°13, hiver 1994-1995, pp. 1-10.
- CLAPHAM Andrew, « Human rights obligations of non-state actors in conflict situations », *R.I.C.R.*, n°863, 2006, pp. 491-523.
- CONDORELLI Luigi, « Les attentats du 11 septembre et leurs suites : où va le droit international ? », *R.G.D.I.P.*, 2001, pp. 829-848.

- CORTEN Olivier, « La licéité douteuse de l'action militaire de l'Ethiopie en Somalie et ses implications sur l'argument de l'« intervention consentie » », *R.G.D.I.P.*, 2007, pp. 513-537.
- CORTEN Olivier et DUBUISSON François, « L'hypothèse d'une règle émergente fondant une intervention militaire sur une « autorisation implicite » du Conseil de sécurité », *R.G.D.I.P.,* 2000, pp. 873-910.
- CORTEN Olivier et DUBUISSON François, « Opération « liberté immuable » : une extension abusive du concept de légitime défense », *R.G.D.I.P.,* 2002, pp. 51-71.
- CRAWFORD James, BODEAU Pierre et PEEL Jacqueline, « La seconde lecture du projet d'articles sur la responsabilité des Etats de la Commission du droit international », *R.G.D.I.P.*, 2000, pp. 911-938.
- DAHMANE Farid Wahid, « Les mesures prises par le Conseil de sécurité contre les entités non-étatiques. Une tentative de cerner l'application du Chapitre VII aux crises internes », *R.A.D.I.C.,* 1999, pp. 227- 244.
- D'ASPREMONT Jean, « Rebellion and State Responsibility : Wrongdoing by Democratically Elected Insurgents », *International Comparative Law Quarterly*, 2009, pp. 427-442.
- DIENG Adama, «The Value of Customary International Law in the Light of the Recent Emergence of Non-State Actors as Subjects of International Law », *African yearbook on international humanitarian law*, 2007, pp. 166-171.
- DJALILI Mohammad-Reza, « Analyse des conflits du Tiers monde: éléments d'une typologie », *Revue internationale des sciences sociales*, Paris, n° 127, 1991, pp-171-179.
- DJEDJRO Mélédje F., « La guerre civile du Libéria et la question de l'ingérence dans les affaires intérieures des Etats », *R.B.D.I.*, 1999, pp. 393-436.
- DJIENA WEMBOU Michel Cyr, « A propos du nouveau mécanisme de l'OUA sur les conflits », *R.G.D.I.P.*, 1994, pp. 377-385.
- DOLLOT René, « L'organisation politique mondiale et le déclin de la souveraineté », *R.G.D.I.P.*, 1947, pp. 28- 47.
- DOMINICÉ Christian, « L'émergence de l'individu en droit international public », *Annales d'études internationales*, vol. 16, 1987-1988, pp. 1-16**.**
- DUCULESCO Victor, « Effet de la reconnaissance de l'état de belligérance par les tiers, y compris les organisations internationales,

sur le statut juridique des conflits armés à caractère non international », *R.G.D.I.P.*, 1975, pp.125- 151.

- DUGARD John, « Combler la lacune entre droits de l'homme et droit humanitaire : la punition des délinquants », *R.I.C.R.*, n°831, 1998, pp. 477-486.
- DUPUY Pierre-Marie, « Sécurité collective et organisation de la paix », *R.G.D.I.P.,* 1993, p. 617-627.
- FRIEDRICH Jürgen, « Codes of conduct », *Max Planck Institute Encyclopedia of Public International Law*, Heidelberg and Oxford University Press, September 2006, (document non paginé sur le site).
- GAUTIER Philippe, « Non-Binding Agreements », *Max Planck Institute Encyclopedia of Public International Law*, Heidelberg and Oxford University Press, December 2006, **(**document non paginé sur le site).
- GHEBALI Victor-Yves, « Les guerres civiles de la post- bipolarité : nouveaux acteurs et nouveaux objectifs », *Relations internationales*, n° 105, 2001, p. 31-44.
- GNANGUÊNON Amandine, « Architecture africaine de paix et de sécurité », *Revue Défense Nationale*, Juin 2010, n°731, pp. 47-56.
- GREEN L. C. « Le statut des forces rebelles en droit international », *R.G.D.I.P.*, 1962, pp. 5-33.
- GROSSRIEDER Paul, « Un avenir pour le droit international humanitaire et ses principes », *R.I.C.R.*, 1999, n°833, pp. 11-18.
- HARNISCH Christoph, « Le C.I.C.R. en Afrique : contexte et défis », *R.I.C.R.*, n° 852, 2003, pp. 737-748.
- HARROF-TAVEL Marion, « L'action du CICR face aux situations de violence interne », *R.I.C.R.,* 1993, n°801, pp. 211-237.
- HENCKAERTS Jean-Marie, « Etude sur le droit international humanitaire coutumier. Une contribution à la compréhension et au respect du droit des conflits armés », *R.I.C.R.*, 2005, n°857, pp. 289-330.
- IBRAHIM Idris Ibrahim, « Some Reflections on the Study of Customary International Humanitarian Law », *African yearbook on international humanitarian law,* 2007, pp. 172-178.
- KAHIL-WOLFF Bettina, « L'individu en tant que sujet du droit international public. Anciennes et nouvelles approches en Suisse et à l'étranger », *Revue suisse de droit*, 1997 (I), pp. 121-139.
- KAMTO Maurice, « Le rôle des « accords et organismes régionaux » en matière de maintien de la paix et de la sécurité internationales à la

lumière de la Charte des Nations Unies et de la pratique internationale », *R.G.D.I.P.,* 2007, pp. 771-802.

- KIOKO Ben, « The right of intervention under the African Union's Constitutive Act : From non-interference to non-intervention », *R.I.C.R.,* 2003, n°852, pp. 807-825.
- KOHEN Marcelo G., « L'emploi de la force et la crise du Kosovo : vers un nouveau désordre juridique international, *R.B.D.I.*, 1999, pp. 122-148.
- KOLB Robert, « Quelques réflexions sur le droit relatif au maintien de la paix au début du XXIe siècle », *African Yearbook of International Law*, 2005, pp. 193-215.
- KOLB Robert, « Nouvelle observation sur la détermination de la personnalité juridique internationale », *Zeitschrift für öffentliches Recht*, n° 57, 2002, pp. 229-241.
- KOLB Robert, « Le droit international public et le concept de la guerre civile depuis 1945 », *Relations internationales*, n° 105, 2001, pp. 9-29.
- KOLB Robert, « Du droit international des Etats et du droit international des hommes », *R.A.D.I.C.*, 2000, pp. 226-239.
- KOLB Robert, « Aspects historiques de la relation entre le droit international humanitaire et des droits de l'homme », *Annuaire canadien de droit international*, 1999, pp. 57-97.
- KOLB Robert, « Sur l'origine du couple terminologique *ius ad bellum / ius in bello* », *R.I.C.R.,* 1997, n°827, pp. 593-602.
- LACINA Bethany and GLEDITSCH Nils Peter, « Monitoring Trends in Global Combat: A New Dataset of Battle Deaths », *European Journal of Population*, 2005, n°21, pp. 145-166.
- LECOUTRE Delphine, « Le Conseil de paix et de sécurité de l'Union africaine, clef d'une nouvelle architecture de stabilité en Afrique ? », *Afrique contemporaine*, n°212, 2004, pp. 131-162.
- MATAS David, «Armed opposition groups », *Manitoba law journal*, 1997, vol. 24, n°3, pp. 621-634.
- MBADINGA Moussounga Itsouhou, « Considérations sur la légalité des interventions militaires étatiques dans la crise du Rwanda », *R.A.D.I.C.*, 1998, volume 10, pp. 1-30.
- MEISENBERG Simon M., « Legality of Amnesties in International Humanitarian Law. The Lomé Anmesty Decision of the Special Court for Sierra Leone », *R.I.C.R.,* 2004, n° 856, pp. 837-851.

- MEYROWITZ Henri, « Le droit de la guerre et les droits de l'homme », *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger,* 1972, pp. 1059-1105.
- MEYROWITZ Henri, « Le droit de la guerre dans le conflit vietnamien », *A.F.D.I.,* 1967, pp.154-201.
- MINDUA Antoine-Didier, « Intervention armée de la CEDEAO au Libéria : illégalité ou avancée juridique », *African Journal of International Law*, 1995, pp. 257-283.
- MOMTAZ Djamchid, « Les règles humanitaires minimales applicables en période de troubles et de tensions internes », *R.I.C.R.*, n°831, 1998, pp. 487-495.
- MOMTAZ Djamchid, « « L'intervention d'humanité » de l'OTAN au Kosovo et la règle du non-recours à la force », *R.I.C.R.,* 2000, n°837, pp. 89-101.
- MOMTAZ Djamchid, « La délégation par le Conseil de sécurité de l'exécution de ses actions coercitives aux organisations régionales », *A.F.D.I.,* 1997, pp. 105-115.
- NYANDUGA Bahame Tom, « International Humanitarian Law: Past Accomplishments and Future Challenges, a presentation », *African yearbook on international humanitarian law,* 2007, pp. 179-193.
- O'CONNELL D. P., « La personnalité en droit international », *R.G.D.I.P.*, 1963, pp. 5- 43.
- O'DONNEL Daniel, « Tendances dans l'application du droit international humanitaire par les mécanismes des droits de l'homme des Nations Unies », *R.I.C.R.,* 1998, n°831, pp. 517-541.
- PEJIC Jelena, « Principes en matière de procédure et mesures de protection pour l'internement/détention administrative dans le cadre d'un conflit armé et d'autres situations de violence », *R.I.C.R., 2005, n° 857,* pp. 331-350.
- PFANNER Toni, « Les guerres asymétriques vues sous l'angle du droit humanitaire et de l'action humanitaire », *R.I.C.R.,* 2005, n° 857, pp. 259-288.
- PFANNER Toni, « Military uniforms and the law of war », *R.I.C.R.,* 2004, n° 853, pp. 93-130.
- PICTET Jean, « La formation du droit international humanitaire », *R.I.C.R.*, 2002, n° 846, pp. 321-344.

- PLATTNER Denise, « L'assistance à la population civile dans le droit international humanitaire : évolution et actualité », *R.I.C.R.* 1992, n° 795, pp. 259-274.
- PLATTNER Denise, « La portée juridique des déclarations de respect du droit international humanitaire qui émanent de mouvements en lutte dans un conflit armé », *R.B.D.I.*, 1984, pp. 298-320.
- QUEGUINER Jean-François, « Dix ans après la création du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie : évaluation de l'apport de sa jurisprudence au droit international humanitaire », *R.I.C.R.*, 2003, n°850, pp. 271-311.
- RODRIGUEZ CEDEÑO Víctor, TORRES CAZORLA Maria Isabel, « Unilateral Acts of States in International Law », *Max Planck Institute Encyclopedia of Public International Law*, Heidelberg and Oxford University Press, November 2007 (document non paginé sur le site).
- RÖLING Bert V. A., « The legal status of rebels and rebellion », *Journal of peace research,* 1976, vol. XIII, n°2, pp. 149-163.
- RUBIN Alfred P., « The status of rebels under the Geneva Conventions of 1949 », *I.C.L.Q.*, 1972, vol. 21, pp. 472-496.
- SANDOZ Jean-Christophe, « Attitude du C.I.C.R. en cas de prise d'otages », *R.I.C.R.*, 2002, n°846, pp. 471-474.
- SANDOZ Yves, « Droit ou devoir d'ingérence, droit à l'assistance : de quoi parle-t-on? », *R.I.C.R.,* n°795, pp. 225-237.
- SASSÒLI Marco, « The International Legal Framework for Stability Operations: When May International Forces Attack or Detain Someone in Afghanistan? », *Israel Yearbook on Human Rights*, 2009, pp. 177-212.
- SASSÒLI Marco and OLSON Laura M., « The relationship between international humanitarian and human rights law where it matters: admissible killing and internment of fighters in non-international armed conflicts », *R.I.C.R.,* 2008, n°871, pp. 599-627.
- SASSÒLI Marco, « State responsibility for violations of international humanitarian law», *R.I.C.R.,* 2002, n° 846, pp. 401-433.
- SASSÒLI Marco, « La "guerre contre le terrorisme", le droit international humanitaire et le statut de prisonnier de guerre», *Annuaire canadien de droit international*, 2001, n°39, pp. 211-252.
- SASSÒLI Marco and OLSON Laura M., « The judgment of the ICTY Appeals Chamber on the merits in the Tadic case », *R.I.C.R.,* 2000, n°839, pp. 733-769.

- SCHABAS William, «Theorical and international framework: punishement of non-state actors in non international armed conflicts», *The Fordham International Law Journal,* 2003, n°26, pp. 907-933.
- SCHINDLER Dietrich, « Le droit international humanitaire et les conflits armés internes internationalisés », *R.I.C.R.*, 1982, n° 737, p. 263-272.
- SERMET Laurent, « De la carence dans la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples de la clause de dérogation aux droits de l'homme », *R.G.D.I.P.,* 2005, pp. 407-419.
- SICAULT Jean-Didier, « Du caractère obligatoire des engagements unilatéraux en droit international public », *R.G.D.I.P.*, 1979, pp. 633- 688.
- SICILIANOS Linos-Alexandre, « L'autorisation par le Conseil de sécurité de recourir à la source : une tentative d'évaluation », *R.G.D.I.P.,* 2002, pp. 5-50.
- SICILIANOS Linos-Alexandre, « L'invocation de la légitime défense face aux activités d'entités non-étatiques », *Hague Yearbook of International Law*, 1989, pp. 147-168.
- SILVANIE Haig, « Responsibility of states for acts of unsuccessful insurgent governments », *A.J.I.L.*, 1939, vol. 33, pp.78-103.
- SINKONDO Marcel H., « La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples ou les apories juridiques d'une convention encombrante», *Penant,* 104e année, n°816, 1994, pp. 288-309.
- SIOTIS Jean, « La protection de la personne humaine dans les conflits armés ne présentant pas un caractère international», *Revue de droit pénal militaire et de droit de la guerre,* Bruxelles, Année 12, n° 2, 1973, pp. 281-291.
- SOMER Jonathan, « Jungle justice : passing sentence on the equality of belligerents in non-international armed conflict », *R.I.C.R.*, n° 867, 2007, pp. 655-690.
- SPERDUTI Giuseppe, « La personne humaine et le droit international », *A.F.D.I.*, 1961, pp. 141-162.
- STEENBERGHE Raphaël van, « Le Pacte de non-agression et de défense commune de l'Union africaine : entre unilatéralisme et responsabilité collective », *R.G.D.I.P.*, 2009, pp. 125-145.
- STEWART James G., « Towards a single definition of armed conflict in international humanitarian law: A critique of internationalized armed conflict », *R.I.C.R.*, 2003, n°850, pp. 313-350.

- TREVES Tullio, « Customary International Law », *Max Planck Institute Encyclopedia of Public International Law*, Heidelberg and Oxford University Press, November 2006 (document non paginé sur le site).
- VIRALLY Michel, « Le phénomène juridique », *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger,* Janvier-Février 1966, pp. 5-64.
- WAGNER Markus, « Non-State Actors », *Max Planck Institute Encyclopedia of Public International Law*, Heidelberg and Oxford University Press, May 2007 (document non paginé sur le site).
- WALTER Christian, « Subjects of International Law », *Max Planck Institute Encyclopedia of Public International Law*, Heidelberg and Oxford University Press, May 2007 (document non paginé sur le site).
- WEISS Pierre, « L'opération Licorne en Côte d'Ivoire. Banc d'essai de la nouvelle politique française de sécurité en Afrique », *Annuaire français de relations internationales*, Volume V, 2004, pp. 313-326.
- WODIE Francis, « La sécession du Biafra et le droit international public », *R.G.D.I.P.,* 1969, pp.1018- 1060.
- YUSUF Abdulqawi A., « The Right of Intervention by the African Union : a New Paradigm in regional enforcement action ? », *A.Y.I.L.*, 2003, volume II, pp. 3-21.

Contributions doctrinales en dehors des revues

- ABI-SAAB Georges, « Les sources du droit international : essai de déconstruction », in *Le droit international dans un monde en mutation, Liber Amicorum en hommage au Professeur Eduardo JIMENEZ de ARECHAGA*, Montevideo, Fondación de cultura universitaria, 1994, pp. 29-49.
- ABI-SAAB Georges, « Conflits armés non- internationaux », in *Le droit international humanitaire en devenir*, Dordrecht/ Boston/ Martinus Nijhoff Publishers, 1988, pp- 251- 275.
- ABI-SAAB Georges, « Conflits armés non internationaux », in *Les dimensions internationales du droit humanitaire*, Paris, Genève, A. Pedone, Unesco, Institut Henry Dunant, 1986, pp. 251-277.
- AEPLI Pierre, « De l'Etat-nation à l'Etat-mafieux : les avatars de la menace », in *Guerre civile – guérilla – terrorisme entre hier et avenir*, Actes du symposium, 1998, Pully, Centre d'histoire et de prospective militaires, pp. 29-57.
- BARBERIS Julio A., « La coutume est-elle une source de droit international ? », in *Le droit international au service de la paix, de la justice*

et du développement, Mélanges en l'honneur de Michel VIRALLY, Paris, Editions A. Pedone, 1991, pp. 43-52.

- BATTISTELLA Dario, « Avant-propos », in BATTISTELLA Dario (dossier constitué par), *Guerres et conflits dans l'après-guerre froide*, Paris, Documentation française, Collection Problèmes politiques et sociaux, n° 799/800, mars 1998, pp. 3-8.
- BAUD Jacques F., « La guerre asymétrique », in *Guerre, armées et sociétés*, Actes du symposium, 2002, Pully, Centre d'histoire et de prospective militaires, pp. 25-32.
- BAXTER Richard R., « Comportement des combattants et conduite des hostilités (droit de La Haye) », in *Les dimensions internationales du droit international humanitaire*, Paris, Genève, Pedone, Unesco, Institut Henry Dunant, 1986, pp. 117-162.
- BEDJAOUI Mohammed, « Le droit humanitaire à l'ère des ruptures des consensus nationaux et internationaux », in *La guerre aujourd'hui, défi humanitaire, Rapport à la Commission indépendante sur les questions humanitaires internationales*, Genève, Bernard-Levrault, 1986, pp. 15-69.
- BELAID Sadok, « Sources normatives concurrentes et droit international : le bouleversement d'un système de droit déjà en crise », in ACHOUR Rafâa Ben et LAGHMANI (sous la direction), *Acteurs non étatiques et droit international*, Paris, A. Pedone, 2007, pp. 23-44.
- BESSON Samantha, « Post-souveraineté ou simple changement de paradigmes ? Variations sur le concept essentiellement contestable », BALMELLI Tiziano, BORGHI Alvaro, HILDBRAND Pierre-Antoine (éditeurs), *La souveraineté au XXIe siècle*, Fribourg, Éditions interuniversitaires suisses - Edis, 2003, pp. 7-58.
- BIERZANEK Remigiusz, « Quelques remarques sur l'applicabilité du droit international humanitaire des conflits armés aux conflits internes internationalisés », in SWINARSKI Christophe (rédacteur), *Études et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean PICTET*, Genève, La Haye, C.I.C.R., Martinus, Nijhoff Publishers, 1984, pp. 281-290.
- BIGO Didier, « Les conflits post bipolaires : Dynamiques et caractéristiques », in HERMANT Daniel (sous la direction), *Les conflits après la bipolarité*, Paris, L'Harmattan, n°8, 1992-1993, pp. 3-14.
- BOISSON DE CHAZOURNES Laurence, « Les résolutions des organes des Nations Unies, et en particulier celles du Conseil de sécurité, en tant que source de droit international humanitaire », in Luigi CONDORELLI, Anne-Marie La ROSA, Sylvie SCHERRER, *Les Nations*

Unies et le droit international humanitaire, Paris, Editions A. Pedone, 1996, pp. 149-173.

- BORGHI Alvaro, « La poursuite de chefs d'Etat devant des tribunaux étrangers. Souveraineté étatique contre justice internationale ? », in BALMELLI Tiziano, BORGHI Alvaro, HILDBRAND Pierre-Antoine (éditeurs), *La souveraineté au XXIe siècle*, Fribourg, Éditions interuniversitaires suisses - Edis, 2003, pp. 91-122.
- BOUTHOUL Gaston, « Traité de polémologie. Sociologie des guerres », in BATTISTELLA Dario (dossier constitué par), *Guerres et conflits dans l'après-guerre froide*, Paris, Documentation française, Collection Problèmes politiques et sociaux, n° 799/800, mars 1998, pp. 9-14.
- CAHIER Philippe, « Le comportement des Etats comme source de droits et d'obligations », in *Recueil d'études de droit international en hommage à Paul GUGGENHEIM*, Genève, Tribune de Genève, 1968, pp. 237-265.
- CAHIN Gérard, « L'Etat défaillant en droit international : quel régime pour quelle notion ? », in *Droit du pouvoir, pouvoir du droit, Mélanges offerts à Jean SALMON*, Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 177-209.
- CALOGEROPOULOS-STRATIS Aristidis, « Droit humanitaire – Droits de l'Homme et victimes des conflits armés », in SWINARSKI Christophe (rédacteur), *Études et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean PICTET*, Genève, La Haye, C.I.C.R., Martinus, Nijhoff Publishers, 1984, pp. 655-662.
- CASSESE Antonio, « Le respect des normes humanitaires dans les conflits armés non internationaux », in *La guerre aujourd'hui, défi humanitaire, Rapport à la Commission indépendante sur les questions humanitaires internationales*, Genève, Bernard-Levrault, 1986, pp. 135-158.
- CHABLOZ Michel, « Introduction », in *Guerre, armées et sociétés*, Actes du symposium, 2002, Pully, Centre d'histoire et de prospective militaires, pp. 17-24.
- CONDORELLI Luigi, « Le Conseil de sécurité entre autorisation de la légitime défense et substitution de la sécurité collective : remarques au sujet de la résolution 1546 (2004), in *Les métamorphoses de la sécurité collective. Droit, pratique et enjeux stratégiques*, Paris, A. Pedone, 2005, pp. 231-239.
- CONDORELLI Luigi, « Conclusions », in FLAUSS Jean-François (sous la direction), *Nouvelles frontières du droit international humanitaire,* Actes

du colloque du 12 avril 2002, Institut de droit international de l'Université de Lausanne, Bruxelles, Nemesis, Bruylant, 2003, pp. 177-188.

- CONDORELLI Luigi, « La Commission internationale humanitaire d'établissement des faits : un outil obsolète ou un moyen utile de mise en œuvre du droit international humanitaire ? », in *Un siècle de droit international humanitaire*, Bruxelles, Bruylant, 2001, pp. 87-99.
- CONDORELLI Luigi, Laurence BOISSON DE CHAZOURNES, « Quelques remarques à propos de l'obligation des Etats de « respecter et de faire respecter » le droit international humanitaire « en toutes circonstances », in SWINARSKI Christophe (rédacteur), *Études et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean PICTET*, Genève, La Haye, C.I.C.R., Martinus, Nijhoff Publishers, 1984, pp. 17-35.
- CORTEN Olivier, « Le débat sur la légitime défense préventive à l'occasion des 60 ans de l'ONU : nouvelles revendications, oppositions persistantes », in KHERAD Rachid (sous la direction), *Légitimes défenses*, Paris, L.G.D.J., 2007, pp. 217-232.
- CORTEN Olivier, « L'interdiction du recours à la force dans les relations internationales est-elle opposable aux groupes « terroristes » ? », in ACHOUR Rafâa Ben et LAGHMANI (sous la direction), *Acteurs non étatiques et droit international*, Paris, A. Pedone, 2007, pp. 129-159.
- DAVID Éric, « Sécurité collective et lutte contre le terrorisme : guerre ou légitime défense ? », in *Les métamorphoses de la sécurité collective. Droit, pratique et enjeux stratégiques*, Paris, A. Pedone, 2005, pp. 143-148.
- DAVID Éric, « Le statut des personnes détenues par les États-Unis à la suite du conflit afghan (2001-2002) », BANNELIER Karine et autres (sous la direction), *Le droit international face au terrorisme*, Paris, A. Pedone, 2002, pp. 321-330.
- DAVID Éric, « Le droit international humanitaire et les acteurs non étatiques », *Colloque de Bruges, La pertinence du droit international humanitaire pour les acteurs non étatiques, actes du colloque des 25 et 26 octobre 2002,* pp. 27-40, http://www.coleurop.be
- DETAIS Julien, « Les critères du droit de légitime défense dans la jurisprudence de la Cour internationale de Justice », in KHERAD Rachid (sous la direction), *Légitimes défenses*, Paris, L.G.D.J., 2007, pp. 149- 171.
- DETTER Ingrid, « The Effects of Resolutions of International Organizations », in MAKARCZYK Jerzy, *Theory of International Law at*

the Threshold of the 21st Century. Essays in honour of Krzysztof SKUBISZEWSKI, The Hague, London, Boston, Kluwer Law International, 1996, pp. 381-392.

- DEYRA Michel, « Pour un meilleur respect du droit international humanitaire par les groupes armés non-étatiques pendant un conflit armé », *Colloque de Bruges, Améliorer le respect du droit international humanitaire, actes du colloque des 11 et 12 septembre 2003,* pp. 105-111, http://www.coleurop.be
- DOMINICÉ Christian, « La personnalité juridique dans le système du droit des gens », in MAKARCZYK Jerzy, *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century. Essays in honour of Krzysztof SKUBISZEWSKI*, The Hague, London, Boston, Kluwer Law International, 1996, 147-171.
- DUPUY Pierre-Marie, « Le maintien de la paix » in René-Jean DUPUY (éditeur), *Manuel sur les organisations internationales*, Dordrecht/Boston/Londres, 2e édition, 1998, pp. 563-604.
- EIDE Asbjørn, « Respect des normes humanitaires en cas de troubles intérieurs et de tensions internes », in *La guerre aujourd'hui, défi humanitaire, Rapport à la Commission indépendante sur les questions humanitaires internationales,* Genève, Bernard-Levrault, 1986, pp. 159-186.
- EISEMANN Pierre Michel, « Attaques du 11 septembre et exercice d'un droit naturel de légitime défense », BANNELIER Karine et autres (sous la direction), *Le droit international face au terrorisme*, Paris, A. Pedone, 2002, pp. 239-248.
- FRANCK M. Thomas, « Individuals and Groups of individuals as Subjects of International Law », in HOFMANN Rainer, *Non-State Actors as New Subjects of International Law*, Berlin, Duncker & Humblot, pp. 97-113.
- FLECK Dieter, «Humanitarian Protection Against Non-State Actors », in Verhandeln für den Frieden –Negotiating for Peace: Liber Amicorum Tono Eitel, Springer, Berlin, 2003, pp. 69-94.
- GHEBALI Victor-Yves, « Remarques politico-historiques sur l'étiologie des guerres civiles », in *L'ordre juridique international, un système en quête d'équité et d'universalité : liber amicorum Georges ABI-SAAB*, The Hague [etc.], M. Nijhoff, 2002, pp. 463-476.
- GHEBALI Victor-Yves, « La problématique de la guerre civile dans le monde de la post-bipolarité », in *Guerre, armées et sociétés*, Actes du

Symposium de 2002, Centre d'histoire et de prospective militaires, Pully, pp. 137-151.

- GLUCKSMANN André, « Les guerres à venir ... », in BATTISTELLA Dario (dossier constitué par), *Guerres et conflits dans l'après-guerre froide*, Paris, Documentation française, Collection Problèmes politiques et sociaux, n° 799/800, mars 1998, pp. 54-56.
- GRANDVOINNET Hélène et SCHNEIDER Harmut, « Améliorer l'analyse et l'action », in GRANDVOINNET Hélène et SCHNEIDER Harmut (sous la direction), *La gestion de conflits en Afrique : un défi permanent,* Paris, O.C.D.E., 1998, pp. 11-31.
- GURR Ted, « Confinement des conflits locaux », in BATTISTELLA Dario (dossier constitué par), *Guerres et conflits dans l'après-guerre froide*, Paris, Documentation française, Collection Problèmes politiques et sociaux, n° 799/800, mars 1998, pp. 108-109.
- HENCKAERTS Jean-Marie, «Binding armed opposition groups through humanitarian treaty law and customary law», *Colloque de Bruges, La pertinence du droit international humanitaire pour les acteurs non étatiques, actes du colloque des 25 et 26 octobre 2002,* pp. 123-137, http://www.coleurop.be
- HOBE Stephan, « Individuals and Groups as Global Actors: The Denationalization of International Transactions», in HOFMANN Rainer, *Non-State Actors as New Subjects of International Law*, Berlin, Duncker & Humblot, pp. 115-135.
- HOLSTI Kalevi J., « Les conflits de troisième type », in BATTISTELLA Dario (dossier constitué par), *Guerres et conflits dans l'après-guerre froide*, Paris, Documentation française, Collection Problèmes politiques et sociaux, n° 799/800, mars 1998, pp. 43-46.
- KARAGIANNIS Syméon, « Du non étatique à l'étatique : la cruciale question de l'imputabilité des actes de particuliers en droit international », in ACHOUR Rafâa Ben et LAGHMANI (sous la direction), *Acteurs non étatiques et droit international*, Paris, A. Pedone, 2007, pp. 161-195.
- KISS Alexandre, « La definition des devoirs des individus par les instruments internationaux protégeant les droits de l'homme », in Des Menschen Recht zwischen Freiheit und Verantwortung, *Festschrift für Karl Josef Partsch zum 75. Geburtstag*, Berlin, Duncker & Humblot, 1989, pp. 17-27.

- KOHEN Marcelo G., « La pratique et la théorie des sources du droit international », in *La pratique et le droit international*, Editions A. Pedone, Paris, 2004, pp. 81-111.
- KOLB Robert, « La légitime défense des Etats au XIXe siècle et pendant l'époque de la Société des Nations », in KHERAD Rachid (sous la direction), *Légitimes défenses*, Paris, L.G.D.J., 2007, pp. 25-70.
- KOOIJMANS Peter H., « The security council and non-state entities as parties to conflicts », in Karel WELLENS (ed), *International law: theory and practice, Essays in honour of Eric SUY,* Martinus Nijhoff publiblishers, Kluwer law international, La Haye, 1998, pp. 333-346.
- LAÏDI Zaki, « Penser l'après-guerre froide », in HERMANT Daniel (sous la direction), *Les conflits après la bipolarité*, Paris, L'Harmattan, n°8, 1992-1993, pp. 15-23.
- LAUTERPACHT Hersch, « The subjects of International Law », in E. LAUTERPACHT (ed.), *International Law. Being the Collected Papers of Hersch Lauterpacht*, Volume I: The General Works, Cambridge: Cambridge University Press, pp. 136-150.
- LUARD Evan, « L'érosion du facteur militaire », in BATTISTELLA Dario (dossier constitué par), *Guerres et conflits dans l'après-guerre froide*, Paris, Documentation française, Collection Problèmes politiques et sociaux, n° 799/800, mars 1998, pp. 27-31.
- MAYNES Charles-William, « Stabilité du système international », in BATTISTELLA Dario (dossier constitué par), *Guerres et conflits dans l'après-guerre froide*, Paris, Documentation française, Collection Problèmes politiques et sociaux, n° 799/800, mars 1998, pp. 110-112.
- M'BAYE Kéba, « Droits de l'homme et pays en développement» in *Humanité et droit international*, Mélanges René-Jean DUPUY, Paris, A. Pedone, 1991, pp. 211-222.
- MIKOS-SKUZA Elzbieta, « How can existing IHL mechanisms be better used ? », *Colloque de Bruges, Améliorer le respect du droit international humanitaire, actes du colloque des 11 et 12 septembre 2003,* pp. 35-42, http://www.coleurop.be
- MOMTAZ Djamchid, « L'engagement des États à faire « respecter » le droit international humanitaire par les parties aux conflits », *Colloque de Bruges, Améliorer le respect du droit international humanitaire, actes du colloque des 11 et 12 septembre 2003,* pp. 27-34, http://www.coleurop.be
- MORAND Catherine, « La prolifération des milices armées en Afrique noire », in *Guerre civile – guérilla – terrorisme entre hier et avenir*, Actes du

symposium, 1998, Pully, Centre d'histoire et de prospective militaires, pp. 106 -111.

- MOUTON Jean-Denis, « Retour sur l'Etat souverain à l'aube du XXI siècle », in *Etat, société et pouvoir à l'aube du XXIe siècle, Mélanges en l'honneur du Professeur François BORELLA*, Nancy, Presses universitaires de Nancy, 1999, pp. 319-334.
- M'RAD Hatem, « La participation des acteurs non étatiques aux conférences internationales », in ACHOUR Rafâa Ben et LAGHMANI (sous la direction), *Acteurs non étatiques et droit international*, Paris, A. Pedone, 2007, pp. 79-99.
- MUELLER John, « La guerre obsolète », in BATTISTELLA Dario (dossier constitué par), *Guerres et conflits dans l'après-guerre froide*, Paris, Documentation française, Collection Problèmes politiques et sociaux, n° 799/800, mars 1998, pp. 31-35.
- NATHAN Laurie, « Afrique : cinq questions, cinq défis », in GRANDVOINNET Hélène et SCHNEIDER Harmut (sous la direction), *La gestion de conflits en Afrique : un défi permanent,* Paris, O.C.D.E., 1998, pp. 47-51.
- OBRADOVIC Konstantin, « Les mécanismes d'enquête et de constatation des violations du droit humanitaire, quelques suggestions sur les possibilités d'améliorer leur fonctionnement », in *La guerre aujourd'hui, défi humanitaire, Rapport à la Commission indépendante sur les questions humanitaires internationales*, Genève, Bernard-Levrault, 1986, pp. 187-214.
- OLIVIER Clémentine, « Les organisations non gouvernementales et la répression pénale internationale », in *Les organisations non gouvernementales et le droit international des droits de l'Homme*, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp.117-155.
- OUGUERGOUZ Fatsah, « Guerres de libération nationale en droit humanitaire : quelques clarifications », in KALSHOVEN Frits and SANDOZ Yves, *La mise en œuvre du droit international humanitaire*, Dordrecht-Boston-London, Martinus Nijhoff Publishers, 1989, pp. 333-358.
- RANJEVA Raymond, « Les organisations non gouvernementales et le droit international des droits de l'homme », in *Les organisations non gouvernementales et le droit international des droits de l'Homme*, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp.1-21.

- REINISCH August, « The Changing International Legal Framework for Dealing with Non-State Actors», in P. ALSTON (ed.), *Non-State Actors and Human Rights*, Oxford: Oxford University Press, pp. 37-89.
- ROGERS Anthony (Working Group chaired by), « Améliorer le respect du DIH pendant les conflits armés non-internationaux : une responsabilité globale », *Colloque de Bruges, Améliorer le respect du droit international humanitaire, actes du colloque des 11 et 12 septembre 2003,* pp. 129-138, http://www.coleurop.be
- ROSENAU James, « Les constitutions dans un monde en proie aux turbulences », in HERMANT Daniel (sous la direction), *Les conflits après la bipolarité*, Paris, L'Harmattan, n°8, 1992-1993, pp. 164-188.
- RUBIO François, « Perspectives historiques de l'impact des acteurs non étatiques sur la rédaction des traités internationaux », in ACHOUR Rafâa Ben et LAGHMANI (sous la direction), *Acteurs non étatiques et droit international*, Paris, A. Pedone, 2007, pp. 63-78.
- RUSSETT Bruce, « La paix démocratique », in BATTISTELLA Dario (dossier constitué par), *Guerres et conflits dans l'après-guerre froide*, Paris, Documentation française, Collection Problèmes politiques et sociaux, n° 799/800, mars 1998, pp. 36-40.
- SANDOZ Yves, « L'applicabilité du droit international humanitaire aux actions terroristes », FLAUSS Jean-François (sous la direction), *Nouvelles frontières du droit international humanitaire,* Actes du colloque du 12 avril 2002, Institut de droit international de l'Université de Lausanne, Bruxelles, Nemesis, Bruylant, 2003, pp. 41-77.
- SANDOZ Yves, « L'action et le droit humanitaires face aux conflits actuels », in *Guerre civile – guérilla – terrorisme entre hier et avenir*, Actes du symposium, 1998, Pully, Centre d'histoire et de prospective militaires, pp. 337-344.
- SANTOS M. Soliman, « A Critical Reflection on the Geneva Call Instrument and Approach in Engaging Armed Groups on Humanitarian Norms : A Southern Perspective », 2003, http://sites.maxwell.syr
- SASSÒLI Marco, « Réparation », in CHETAIL Vincent, *Lexique de la consolidation de la paix*, Bruxelles, Bruylant, 2009, pp. 435-450.
- SASSÒLI Marco, « *Ius ad bellum* and *Ius in bello* – The separation between the Legality of the Use of Force and Humanitarian Rules to Be Respected in Warfare : Crucial or Outdated ? », in SCHMITT Michael and PEJIC Jelena, *International Law and Armed Conflict : Exploring the Faultlines*, Leiden-Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, pp. 241-264.

- SASSÒLI Marco, « Targeting : the Scope and Utility of the Concept of « Military Objectives » for the Protection of Civilians in Contemporary Armed Conflicts », in WIPPMAN David and EVANGELISTA, *New Wars, New Laws, Applying the Laws of War in 21st Century Conflits,*Ardsley, New-York, Transnational Publishers, 2005, pp. 181-210.
- SASSÒLI Marco, « Legal Mechanisms to improve compliance with International Humanitarian Law by Armed Groups », *Colloque de Bruges, Améliorer le respect du droit international humanitaire, actes du colloque des 11 et 12 septembre 2003,* pp. 97-104, http://www.coleurop.be
- SASSÒLI Marco, «Collective security operations and international humanitarian law», *Colloque de Bruges, La pertinence du droit international humanitaire pour les acteurs non étatiques, actes du colloque des 25 et 26 octobre 2002,* pp. 77-100, http://www.coleurop.be
- SCHMITT N. Michael, « The Impact of High and Low-Tech Warfare on the Principle of Distinction », in ARNOLD Roberta and HILDBRAND Pierre-Antoine, *International Humanitarian Law and the 21st Century's Conflicts. Changes and Challenges*, Lausanne/Berne/Lugano, Editions interuniversitaires suisses, 2005, pp. 169-189.
- SCHÜLE Antoine, « La prospective et la guerre : continuité et mutations », in *Guerre, armées et sociétés*, Actes du symposium, 2002, Centre d'histoire et de prospective militaires, Pully, pp. 277-300.
- SINGER Max, WILDAVSKY Aaron, « Zone de paix, zone de troubles », in BATTISTELLA Dario (dossier constitué par), *Guerres et conflits dans l'après-guerre froide*, Paris, Documentation française, Collection Problèmes politiques et sociaux, n° 799/800, mars 1998, pp. 101-102.
- SOREL Jean-Marc, « Existe-t-il une définition universelle du terrorisme ? », BANNELIER Karine et autres (sous la direction), *Le droit international face au terrorisme*, Paris, A. Pedone, 2002, pp. 35-68.
- TSHIYEMBE Mwayila, « L'Etat en Afrique: crise du modèle importé et retour aux réalités. Essai sur la théorie de l'Etat multinational», in *Etat, société et pouvoir à l'aube du XXIe siècle, mélanges en l'honneur du Professeur François BORELLA*, Nancy, Presses universitaires de Nancy, 1999, pp. 485-519.
- TORRELLI Maurice, «La souveraineté et le droit des conflits armés» in DUPUY René-Jean, *La souveraineté à l'aube du IIIe millinéaire*, Paris, PUF, 1990, pp. 111-141.

- UMOZURIKE Oji, «Protection des victimes des conflits armés – Population civile», in *Les dimensions internationales du droit humanitaire*, Editions A. Pedone, Unesco, Institut Henry Dunant, 1986, pp. 219-235.
- VALTICOS Nicolas, «L'émergence progressive de l'individu comme sujet du droit international (spécialement à propos de la Convention européenne des droits de l'homme)», in *Le droit international dans un monde en mutation, Liber Amicorum en hommage au Professeur Eduardo JIMENEZ de ARECHAGA*, Montevideo, Fondación de cultura universitaria, 1994, pp. 277-297.
- VERDROSS Alfred, « Les principes généraux de droit dans le système des sources du droit international public », in *Recueil d'études de droit international en hommage à Paul GUGGENHEIM*, Genève, Tribune de Genève, 1968, pp. 521-530.
- WEEDE Erich, « Le libre-échange au service de la paix », in BATTISTELLA Dario (dossier constitué par), *Guerres et conflits dans l'après-guerre froide*, Paris, Documentation française, Collection Problèmes politiques et sociaux, n° 799/800, mars 1998, pp. 40-42.
- WILHELM René-Jean, « Quelques considérations générales sur l'évolution du droit international humanitaire », in DELISSEN Astrid J. M-, TANYA Gérard J. (Éditeurs), *Humanitarian Law of Armed Conflicts Challenges ahead*, Dordrecht/Boston/London, Martinus Nijhoff Publishers, 1991, pp. 39-66.
- ZAMBELLI Mirko, « La souveraineté étatique au sein des Nations Unies. Quelques réflexions au sujet de la portée normative des mesures du Chapitre VII de la Charte », in BALMELLI Tiziano, BORGHI Alvaro, HILDBRAND Pierre-Antoine (éditeurs), *La souveraineté au XXIe siècle*, Fribourg, Éditions interuniversitaires suisses - Edis, 2003, pp. 71-89.

Documents d'Organisations internationales

Système des Nations Unies

Résolutions du Conseil de sécurité

- Résolution 43 (1948) du 1er avril 1948, La question de la Palestine.
- Résolution 46 (1948) du 17 avril 1948**,** La question de la Palestine.
- Résolution 50 (1948) du 29 mai 1948, La question de la Palestine.
- Résolution 53 (1948) du7 juillet 1948, La question de la Palestine.
- Résolution 54 (1948) du 15 juillet 1948, La question de la Palestine.
- Résolution 217 (1965) du 20 novembre 1965, Question concernant la situation en Rhodésie du Sud.

- Résolution 232 (1966) du 16 décembre 1966, Question concernant la situation en Rhodésie du Sud.
- Résolution 253 (1968) du 29 mai 1968, Question concernant la situation en Rhodésie du Sud (29 mai).
- Résolution 418 (1977) du 4 novembre 1977, Afrique du Sud.
- Résolution 473 (1980) du 13 juin 1980, Afrique du Sud.
- Résolution 731 (1992) du 21 janvier 1992, question concernant la Jamahiriya arabe libyenne.
- Résolution 747 (1992) du 24 mars 1992, Angola.
- Résolution 748 (1992) du 31 mars 1992, Jamahiriya arabe libyenne.
- Résolution 764 (1992) du 13 juillet 1992, Bosnie-Herzégovine.
- Résolution 771 (1992) du 13 août 1992, Ex-Yougoslavie.
- Résolution 780 (1992) du 7 octobre 1992, Ex-République yougoslave de Macédoine.
- Résolution 785 (1992) du 30 octobre 1992, Angola.
- Résolution 787 (1992) du 16 novembre 1992, Bosnie-Herzégovine.
- Résolution 788 (1992) du 19 novembre 1992, Libéria.
- Résolution 794 (1992) du 3 décembre 1992, Somalie.
- Résolution 808 (1993) du 22 février 1993, Tribunal (Ex-Yougoslavie).
- Résolution 814 (1993) du 26 mars 1993, Somalie.
- Résolution 818 (1993) du 14 avril 1993, Mozambique.
- Résolution 827 (1993) du 25 mai 199, Tribunal (Ex-Yougoslavie).
- Résolution 837 (1993) du 14 avril 1993, Somalie.
- Résolution 846 (1993) du 22 juin 1993, Rwanda.
- Résolution 851 (1993) du15 juillet 1993, Angola.
- Résolution 863 (1993) du 13 septembre 1993, Mozambique.
- Résolution 864 (1993) du 15 septembre 1993, Angola.
- Résolution 912 (1994) du 21 avril 1992, Ajustement du mandat de la Mission d'assistance des Nations Unies au Rwanda dû a la situation actuelle au Rwanda et au règlement du conflit au Rwanda.
- Résolution 913 (1994) du 22 avril 1994**,** Situation en Bosnie et Herzégovine, en particulier dans la zone de sécurité de Gorazde et du règlement de la Situation politique dans l'ex Yougoslavie.

- Résolution 929 (1994) du 22 juin 1994, Situation concernant le Rwanda (opération multinationale).
- Résolution 940 (1994) du 2 août 1994, Question concernant Haïti (autorisation force multinationale).
- Résolution 941 (1994) du 23 septembre 1994, Situation dans la République de Bosnie-Herzégovine (exige fin nettoyage ethnique).
- Résolution 942 (1994) du 23 septembre 1994, Situation dans la République de Bosnie-Herzégovine (approbation du règlement territorial proposé).
- Résolution 950 (1994) du 21 octobre 1994, Situation au Libéria (prorogation MONUL).
- Résolution 955 (1994) du 8 novembre 1994, Situation concernant le Rwanda (création tribunal international).
- Résolution 998 (1995) du 16 juin 1995, Force de protection des Nations Unies (création capacité de réaction rapide au sein FORPRONU).
- Résolution 1010 (1995) du 10 août 1995, Situation dans la République de Bosnie-Herzégovine (accès humanitaire à personnes déplacées de Srebrenica et Zepa).
- Résolution 1044 (1996) du 31 janvier 1996, Adoptée par le Conseil de sécurité: Lettre datée du 9 janvier 1996, adressée au Président du Conseil de sécurité par le Représentant permanent de l'Ethiopie auprès de l'Organisation des Nations Unies concernant l'extradition des suspects recherchés pour la tentative d'assassinat du Président de la République arabe d'Egypte à Addis-Abeba (Ethiopie), le 26 juin 1995 (S/1996/10).
- Résolution 1054 (1996) du 26 avril 1996, Adoptée par le Conseil de sécurité: Lettre datée du 9 janvier 1996, adressée au Président du Conseil de sécurité par le Représentant permanent de l'Ethiopie auprès de l'Organisation des Nations Unies concernant l'extradition des suspects recherchés pour avoir participer à la tentative d'assassinat du Président de la République arabe d'Egypte à Addis-Abeba (Ethiopie), le 26 juin 1995 (S/1996/10).
- Résolution 1127 (1997) du 28 août 1997, Situation en Angola.
- Résolution 1132 (1997) du 8 octobre 1997, Situation en Sierra Leone.
- Résolution 1173 (1998) du 11 juin 1998, Situation en Angola.
- Résolution 1189 (1998) du 13 août 1998, adoptée par le Conseil de sécurité sur le terrorisme international.
- Résolution 1190 (1998) du 13 août 1998, Situation en Angola.

- Résolution 1193 (1998) du 28 août 1998, adoptée par le Conseil de sécurité sur la situation en Afghanistan.
- Résolution 1269 (1999) du 12 octobre 1999, Adoptée par le Conseil de sécurité sur la responsabilité du Conseil de sécurité quant au maintien de la paix et de la sécurité internationale.
- Résolution 1304 (2000) du 16 juin 2000, Situation concernant la République démocratique du Congo.
- Résolution 1315 (2000) du 14 août 2000, Situation en Sierra Leone.
- Résolution 1368 (2001) du 12 septembre 2001, Adoptée par le Conseil de sécurité sur les menaces à la paix et à la sécurité internationales résultant d'actes terroristes.
- Résolution 1373 (2001) du 28 septembre 2001, Adoptée par le Conseil de sécurité sur la menace à la paix et à la sécurité internationales résultant d'actes terroriste.
- Résolution 1375 (2001) du 29 octobre 2001, Adoptée par le Conseil de sécurité sur la situation au Burundi.
- Résolution 1399 (2002) du 19 mars 2002, La situation en République démocratique du Congo.
- Résolution 1493 (2003) du 28 juillet 2003, La situation concernant la République démocratique du Congo (sanction contre les « groupes armés et les milices étrangers et congolais opérant sur le territoire du Nord et du Sud-Kivu et de l'Ituri, et aux groupes qui ne sont pas parties à l'Accord global et inclusif, en RDC », suivie d'une longue série de résolutions).
- Résolution 1527 (2004) du 4 février 2004, La situation en Géorgie.
- Résolution 1572 (2004) du 15 novembre 2004, La situation en Côte d'Ivoire.
- Résolution 1591 (2005) du 29 mars 2005, Rapport du Secrétaire général sur le Soudan.
- Résolution 1809 (2008) du 16 avril 2008, Paix et sécurité en Afrique (traitant de la relation entre le Conseil de sécurité et l'Union africaine).
- Résolution 1907 (2009) du 23 décembre 2009, Paix et sécurité en Afrique.

Résolutions de l'Assemblée générale

- Résolution 1514 (XV), du 14 décembre 1960 portant Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux.

- Résolution 174 (II), du 21 novembre 1947 portant création d'une Commission du droit international.
- Résolution 2621 (XXV), du 12 octobre 1970, Programme d'action pour l'application intégrale de la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays coloniaux.
- Résolution 2625 (XXV), du 24 octobre 1970 sur la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies.
- Résolution 2758 (XXVI), du 25 octobre 1971 portant Rétablissement des droits légitimes de la République populaire de Chine à l'ONU.
- Résolution 3314 (XXIX), du 14 décembre 1974 sur la définition de l'agression.
- Résolution 43/173, du 8 décembre 1988, Ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement.
- Résolution A/57/228 B, du 22 mai 2003, Procès des Khmers rouges.

Rapports du Secrétaire général

- Rapport du Secrétaire général de l'ONU du 18 septembre 1970 sur le respect des droits de l'homme en période de conflit armé, Doc. NU A/8052.
- Rapport du Secrétaire général de l'ONU du 3 mai 1993 établi conformément au paragraphe 2 de la Résolution 808 (1993) du Conseil de sécurité, Doc.NU S/25704.
- Rapport du Secrétaire général de l'ONU du 13 février 1995 présenté en application du paragraphe 5 de la Résolution 955 (1994) du Conseil de sécurité, Doc.NU S/1995/134.
- Rapport du Secrétaire général de l'ONU au Conseil de Sécurité du 9 juin 1998, Cinquième rapport du Secrétaire général sur la situation en Sierra Leone, Doc. NU S/1998/486.
- Rapport du Secrétaire général de l'ONU du 12 août 1998, Premier rapport intérimaire du Secrétaire général sur la mission d'observation des Nations Unies en Sierra Leone, Doc. NU S/1998/750.
- Rapport du Secrétaire général de l'ONU au Conseil de Sécurité du 16 octobre 1998, Premier rapport intérimaire du Secrétaire général sur la mission d'observation des Nations Unies en Sierra Leone, Doc. NU S/1998/960.

- Rapport du Secrétaire général de l'ONU au Conseil de Sécurité du 10 mars 1999, Cinquième rapport intérimaire du Secrétaire général sur la mission d'observation des Nations Unies en Sierra Leone, Doc. NU S/1999/237*.
- Rapport du Secrétaire général de l'ONU au Conseil de Sécurité du 4 juin 1999, Sixième rapport intérimaire du Secrétaire général sur la mission d'observation des Nations Unies en Sierra Leone, Doc. NU S/1999/645.
- Rapport du Secrétaire général de l'ONU du 19 mai 2000, Quatrième rapport intérimaire du Secrétaire général sur la mission d'observation des Nations Unies en Sierra Leone, Doc. NU S/2000/455.
- Rapport du Secrétaire général de l'ONU au Conseil de Sécurité du 31 juillet 2000, Cinquième rapport intérimaire du Secrétaire général sur la mission d'observation des Nations Unies en Sierra Leone, Doc. NU S/2000/751.
- Rapport du Secrétaire général de l'ONU au Conseil de Sécurité du 15 décembre 2000, Huitième rapport intérimaire du Secrétaire général sur la mission d'observation des Nations Unies en Sierra Leone, Doc. NU S/2000/1199.
- Rapport du Secrétaire général de l'ONU au Conseil de Sécurité du 14 mars 2001, Neuvième rapport intérimaire du Secrétaire général sur la mission d'observation des Nations Unies en Sierra Leone, Doc. NU S/2001/228.
- Rapport du Secrétaire général au Conseil de sécurité du 30 mars 2001 sur la protection des civils dans les conflits armés, Doc. NU S/2001/331.
- Rapport du Secrétaire général de l'ONU au Conseil de Sécurité du 5 novembre 2002 sur la protection des civils dans les conflits armés, Doc. NU. A/57/588- S/2002/1269.
- Rapport du Secrétaire général du 24 janvier 2003 d'une mission d'urgence sur la situation des droits de l'homme en Côte d'Ivoire, Doc. NU S/2003/90.
- Rapport du Secrétaire général de l'ONU au Conseil de Sécurité du 26 mars 2003 sur la Côte d'Ivoire, Doc. NU S/2003/374.
- Lettre datée du 31 janvier 2005, adressée au Président du Conseil de sécurité par le Secrétaire général, contenant en annexe le Rapport de la Commission internationale d'enquête sur le Darfour au Secrétaire général, Rapport du 1er février 2005 établi en application de la résolution 1564 (2004) du Conseil de sécurité, en date du 18 septembre 2004, Doc. NU S/2005/60.

- Rapport du Secrétaire général de l'ONU au Conseil de Sécurité du 25 juin 2007 sur la situation en Somalie, Doc. NU S/2007/381.
- Lettre d'envoi datée du 1er décembre 2004, adressée au Secrétaire général par le Président du Groupe de personnalités de haut niveau sur les menaces les défis et le changement contenant en annexe Un monde plus sûr : notre affaire à tous Rapport du Groupe de personnalités de haut niveau sur les menaces, les défis et le changement du 2 décembre 2004, Doc. NU A/59/565.
- Lettre datée du 10 décembre 2008, adressée au Président du Conseil de sécurité par le Président du Comité du Conseil de sécurité créé par la résolution 1533 (2004) concernant la République démocratique du Congo contenant en annexe le Rapport final du Groupe d'experts sur la République démocratique du Congo du 12 décembre 2008, Doc. NU S/2008/773.
- Rapport du Secrétaire général de l'ONU au Conseil de Sécurité du 7 avril 2008 sur les relations entre l'Organisation des Nations Unies et les organisations régionales, en particulier l'Union Africaine, aux fins du maintien de la paix et de la sécurité internationale, Doc. NU S/2008/186.
- Rapport du Secrétaire général de l'ONU au Conseil de Sécurité du 29 mai 2009 sur la protection des civils en période de conflit armé, Doc. NU. S/2009/277.

Documents de la Commission du droit international

- Les articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, repris en annexe de la Résolution AG/56/83 (Assemblé générale de l'ONU) du 12 décembre 2001.
- Les principes directeurs applicables aux déclarations unilatérales des Etats susceptibles de créer des obligations juridiques, 2006.
- Bases de discussion, Doc. C. 75. M. 69. 1929. V.
- Rapport de Roberto AGO, Annuaire de la Commission du droit international de 1972, vol. II.
- Rapport de Roberto AGO, Annuaire de la Commission du droit international de 1975, vol. I.
- Doc. A/CN.4/490/Add.6 du 24 juillet 1998.
- Doc. du Rapport du Comité de rédaction de 1998, Annuaire de la Commission de droit international, vol. I.
- Doc. A/CN.4/SR.2681, du 29 mai 2001.

- Bases de discussion de la Conférence sur la codification de 1930, Document numéro officiel Conf. C.D.I., Commission Responsabilité des Etats/1, du 2 janvier 1930.

Organes de défense des droits de l'homme

- Les devoirs de l'individu envers la communauté et les limitations des droits et des libertés de l'homme en vertu de l'article 29 de la Déclaration universelle des droits de l'homme. Contribution à l'étude de la liberté garantie à l'individu par la loi, Etude de Erica-Irène A. DAES, Rapporteur spécial de la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, Nations Unies, 1983, Doc. E/CN.4/Sub.2/432/Rev.2.
- Condition de l'individu et droit international contemporain : promotion, protection et rétablissement des droits de l'homme aux niveaux national, régional et international, Rapporteur spécial Erica-Irène A. DAES, New-York, Nations Unies, 1993, 70 p.
- Document des Nations Unies E/CN.4/sub.2/405/Rev.1, Le droit à l'autodétermination – Application des résolutions de l'Organisation des Nations Unies, Etude établie par Hector GROS ESPIELL, New-York, 1979.
- Rapport E/CN.4/1997/6 du 28 janvier 1997.
- Rapport E/CN.4/1997/6 Add. 2 du 2 avril 1997.

Union Africaine

Organes politiques

- Décision de l'Union africaine du 25 juillet 2010 sur la situation des réfugiés, rapatriés et personnes déplacées en Afrique (Doc. PRC/Rpt (XX))
- Décision de l'Union Africaine du 2 février 2010 concernant le rapport du Conseil de paix et de sécurité sur ces activités et l'état de paix et de la sécurité en Afrique (Doc. Assembly/AU/3(XIV).
- Décision de l'Union Africaine du 19 janvier 2007sur la situation en Somalie, (Doc. PSC/PR/Comm. (LXIX)).
- Décision de l'Union Africaine du 25 mai 2004 sur la crise dans la région soudanaise du Dafour (Doc. PSC/AHG/Comm. (X)).
- Décision du Conseil de paix et de sécurité du 22 mai 2009, Doc. PSC/PR/COMM.(CXC)

- Décision du Conseil exécutif du 25 juillet 2010 sur la situation des réfugiés, rapatriés et personnes déplacées en Afrique.

Commission africaine des droits de l'homme et des peuples

- Résolution adoptée lors de la 32e session ordinaire de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, le 23 octobre 2002, Banjul, Gambie. Lignes directrices de Robben Island, Lignes directrices et mesures d'interdiction et de prévention de la torture et de peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants en Afrique.

Union européenne

- Rapport de la Mission d'enquête internationale indépendante sur le conflit en Géorgie.

Travaux privés

Comité international de la Croix-Rouge

- C.I.C.R., Interpretive Guidance on the notion of direct participation in hostilities under International Humanitarian Law, mai 2009.
- Le Comité international de la Croix-Rouge (C.I.C.R.) : sa mission et son action, Doctrine adoptée par l'Assemblée du C.I.C.R. le 18 septembre 2008.
- Attitude du C.I.C.R. en cas de prise d'otages, *R.I.C.R.*, juin 2002, n° 846, pp. 467-474.
- Le droit international humanitaire et les défis posés par les conflits armés contemporains (extrait du rapport préparé par le Comité international de la Croix-Rouge pour la 28e Conférence international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge Genève, décembre 2003, *R.I.C.R.*, n° 853, 2004, pp. 245-278.
- Déclaration sur les règles du droit international humanitaire relatives à la conduite des hostilités dans les conflits armés non internationaux, Institut international de droit humanitaire, *R.I.C.R.*, 1990, n°785, pp. 438-442.
- Official Records of the Diplomatic Conference on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law applicable in Armed Conflicts, Vol. XV, 1978.
- Projets de Protocoles additionnels aux Conventions de Genève du 12 août 1949. Commentaires, C.I.C.R., Genève, octobre 1973.

- International Committee of the Red Cross, *Report on the Work of the Conference of Government Experts*, Geneva, 1972, Vol. I.
- International Committee of the Red Cross, *Report on the Work of the Conference of Government Experts*, Geneva, 1971.
- Commission d'experts chargée d'examiner la question de l'aide aux victimes des conflits internes, C.I.C.R., Genève, 1962.

Institut de droit international

- L'application du droit international humanitaire et des droits fondamentaux de l'homme dans les conflits armés auxquels prennent par des entités non étatiques, Institut du droit international, Résolution de Berlin du 25 août 1999.
- Les Droits et devoirs des Puissances étrangères, au cas de mouvement insurrectionnel, envers les gouvernements établis et reconnus qui sont aux prises avec l'insurrection, Résolution de Neuchâtel 1900.

Rapports Amnesty International

- Rapport Amnesty International (Côte d'Ivoire : une suite de crimes impunis du massacre des gendarmes à Bouaké aux charniers de Daloa), index AI : AFR 31/007/2003 du 27 février 2003.
- Rapport Amnesty International (Côte d'Ivoire: Un avenir lourd de menaces), Index AI : AFR 31/013/2005 du 26 octobre 2005.

Principaux sites internet

- Stockholm international peace research institute, www.sipri.org
- Armed groups project, www.armedgroups.org
- Appel de Genève, www.genevacall.org
- Organisation des Nations Unies, www.un.org
- Union Africaine, www.africa-union.org
- Communauté économique des États de l'Afrique de l'ouest, www.ecowas.int
- Uppsala Conflict Data Program, http://www.pcr.uu.se
- Comité international de la Croix-Rouge, www.icrc.org
- Colloque de Bruges, http://www.coleurop.be
- Amnesty International, http://www.amnesty.org

Références anciennes

- Statut du Tribunal militaire de Nuremberg (8 août 1945), www.icrc.org (C.I.C.R.)
- Pacte de la Société des Nations du 28 juin 1919, www.senat.fr (Sénat français).
- Pacte Briand-Kellogg en 1928, http://www.yale.edu (Université de Yale).
- Grande Charte en Angleterre en 1215, www.un.org/french/aboutun/dudh/history.htm (Nations Unies).
- Pacte vertueux, ou *Hilf-al-fudul,* (590 avant Jésus-Christ), www.un.org/french/aboutun/dudh/history.htm (Nations Unies).

Index

A

Abkhazie, 21

Accord, 44, 47, 58, 83, 96, 114, 123, 134, 137-139, 142-143, 146-150, 163-166, 169, 195, 208, 211, 214, 216, 220, 222, 236, 249, 250, 256-257, 264, 297, 339-340, 342

Accord spécial (*jus ad bellum ou jus in bello*), 134, 137, 141, 147-148, 158, 210, 257, 262, 264

Accords et organismes régionaux, 205, 208, 212, 215-218, 223, 228, 230

Acte unilatéral, 137, 140-141, 150-151, 154

A.F.D.L., 122

Affaires internes/intérieures, 3, 16, 187, 210, 223, 224, 234, 260

Afghanistan, 15, 21, 23, 103, 104, 121, 163, 237-238, 341

Afrique/Africain/Africaine, 6, 18, 21, 24, 26, 35, 39, 47, 57, 95-96, 103, 105, 120-122, 216, 218, 222-223, 225-231, 241-246, 252, 292-294, 307-308, 322, 325, 327-331, 340, 343, 352, 354

Afrique du Sud, 96, 225

Ago, Roberto, 9, 51, 169, 171-172

Agression, 4-5, 16, 38, 42-43, 47, 162, 202, 205, 207, 215, 218, 221-222, 231-236, 238-249, 251, 305, 310, 316, 351-352

Albanie, 21

Algérie, 21, 96, 108

Allemagne, 19

Amérique, 3, 21, 23-24, 223, 325

A.N.C., 96

Angleterre, 323-324

Angola, 23, 102, 138, 163-164, 189, 192, 345

Argentine, 15, 87, 308

Aristote, 19

Armes, 2-4, 12, 14-15, 17, 26, 77, 80-83, 85-87, 93-95, 97-99, 101, 103, 108-110, 112-113, 115-116, 118-119, 121, 140-142, 173, 187, 197, 201, 209, 222, 230, 257, 259-260, 263, 265-266, 273-274, 282, 286-287, 289, 301, 305-306, 316, 327, 331, 345, 348, 354-355

Article 3 commun, 4, 49, 66-71, 74-77, 82, 88, 91, 98-99, 107, 110, 116, 141, 144, 146-148, 157, 188, 256-257, 262-266, 268, 271-273, 275, 280-282,

284, 288, 296, 305-306, 314, 318-319, 336, 340

Articles de la C.D.I. sur la responsabilité internationale de l'Etat pour fait illicite, 89, 168, 170-173, 175, 183-184, 187-188, 192-193, 196-197, 208, 319

Attentats du 11 septembre 2011, 49, 71-72, 194, 212, 231, 236-238, 251

Asie, 21, 24

Assemblée des États parties au Statut de Rome, 247-248, 352

Assemblée générale des Nations Unies, 36-37, 131, 146, 151, 161-162, 167, 172, 177-178, 188, 214, 233-234, 247, 266-267, 352

Attribution, 122, 170-172, 174, 176-177, 179-180, 185, 187, 190, 194-195, 237

Australie, 17, 318

Azerbaïdjan, 21

B

Bacar, Mohamed, 229

Barcelona Traction (affaire), 33, 43

Belgique, 24, 26, 45

Bemba, Jean-Pierre, 194, 248

Bonaparte, Napoléon, 12

Bonne foi, 139, 151, 155, 161, 240

Bosnie-Herzégovine, 21, 177

Boutros-Ghali, Boutros, 9, 29-30, 51

Buchmann, Jean, 41

Burundi, 21, 163

C

Cambodge, 58, 186, 214

Carte militaire, 117-118

Casamance, 21

Cassese, Antonio, 4, 134, 250, 304, 317

Caucase, 21

Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, 57, 292-294, 308, 327-331, 340, 343-344

Charte de l'ONU, 4, 16, 34-39, 46, 49-50, 57, 143, 162, 165-166, 203, 207-208, 210-211, 213, 215-218, 222-224, 227, 232-233, 235, 237-239, 241-242, 244-247, 249-251, 269, 304, 306-307, 309, 316-318

Charte de l'O.U.A., 223, 225

Chine, 23, 181, 206, 342

Civil/Civile (personne et bien), 13-14, 18, 56, 72, 76-77, 82, 86, 93-102, 104-105, 107-121, 148, 158, 173, 191, 220, 229, 246, 263, 265, 271-272, 279,

281-282, 286, 291, 299, 313, 323, 334, 345, 352

Code Lieber, 99, 112, 155, 262, 298

Collectif, 30, 59, 82, 84-85, 90, 118, 282-284

Colombie, 21, 102, 123, 158, 192, 211, 298

Colonisation /Décolonisation, 108, 179, 223, 225, 266, 327

Comité des droits de l'homme, 294, 346

Comité International de la Croix-Rouge (C.I.C.R.), 66, 68, 70, 76-77, 79, 82, 93, 96, 109, 111, 113-116, 121, 123, 127, 144, 156-158, 188, 258, 263, 268, 272, 275, 284-285, 289, 291, 299, 338

Commission du droit international, 43, 74, 89, 134, 151, 157, 167-174, 177-184, 187-188, 191-193, 195-197, 319

Commission interaméricaine des droits de l'homme, 87, 308

Commission internationale d'établissement des faits, 270

Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest (C.E.D.E.A.O.), 148-149, 210, 218-222, 225, 228-229, 241, 269

Communauté internationale, 9, 40-45, 154, 159-160, 176, 180-181, 329, 333

Comores, 229

Compétence universelle, 46

Conflit armé, 1-4, 15, 18, 24-26, 33, 51-56, 63-70, 72, 74, 76, 78-82, 84-91, 93, 96-98, 100-104, 106-107, 111, 113-114, 117-118, 121, 123, 129, 131, 134, 139-149, 152, 155, 158-160, 170, 173-177, 179, 181-182, 184-185, 188, 193, 195, 201-202, 211, 216, 218-221, 225, 227, 235, 242, 253-254, 256-257, 260, 262-265, 267, 269-274, 277, 279-281, 283, 285-290, 293-294, 296, 299-301, 303, 305, 310-318, 321, 326, 331, 334-336, 338, 342-344, 346-348, 351-356

Conflits armés interétatiques, 2, 14, 16-17, 211, 260

Conflits armés internationaux, 2, 66, 69-71, 76, 79, 96, 100, 106-109, 111, 116, 118-120, 141, 152, 162, 188-189, 202, 225, 235, 255, 258-261, 263, 265-272, 274-277, 279-281, 286-287, 291, 293, 295-296, 298, 300-301, 316, 338, 351-352

Conflits armés non internationaux, 1-2, 4-6, 49, 52, 55-56, 64-65, 67-73, 79, 81-82, 84, 87, 91, 94-95, 98, 101, 107, 111, 113, 116, 118-119, 130, 135, 141-142, 144, 146-148, 152, 156, 158, 160, 175-176, 188-189, 202, 206, 210, 218-221, 225, 227, 235, 242, 250, 253, 255, 259-277, 279-282, 284-285, 287, 289, 291, 293-296, 298-304, 306, 307,

309, 313-317, 327, 333, 338, 341, 352, 354-355

Congo, 21, 105, 227

Conseil de paix et de sécurité (Union Africaine), 226-228, 230, 244, 246

Conseil de sécurité des Nations Unies, 1, 4, 16, 36, 38-39, 41, 44, 46-50, 55, 82, 86, 131, 161-166, 189, 190, 194, 202-203, 205-217, 220-223, 226-228, 230, 237, 238-241, 244-247, 249, 269, 307, 311, 335, 339-341

Consensualistes (courant des), 31

Consentement, 31-33, 130, 136-139, 141-143, 147, 151, 155-156, 197, 216, 228-229, 231, 257, 270, 296, 301, 317, 324

Continuité, 29, 87, 179, 181, 226, 344-345

Contrat social, 30, 330

Contrôle/Contrôler, 4, 23, 38, 48-49, 65, 67-68, 80, 83, 85, 88, 96, 108, 139, 144, 152, 160, 173, 177, 180, 186, 190, 194, 197, 202, 216, 220, 229, 237, 239-240, 247, 261, 264, 288, 297, 334-335, 339, 343, 345, 348

Conventions de Genève, 4, 45, 49, 66-70, 76-79, 82, 88, 95, 134-136, 138, 140-141, 146-147, 153, 187-188, 225, 256-257, 259, 262, 264, 270, 276, 280, 284, 288, 299, 303, 305, 314-315, 318-319, 336-337, 340-341

Convention IV de La Haye de 1907, 189, 259, 282

Côte d'Ivoire, 21, 78-79, 96, 105, 121, 164, 220, 222, 345

Cour interaméricaine des droits de l'homme, 294

Cour internationale de Justice, 32, 34, 37, 43, 45, 128, 131, 134, 150, 154, 160, 162, 164, 177, 191, 233, 239, 243, 248, 258, 260, 269, 317, 319

Cour pénale internationale, 2, 4, 44, 58, 68, 162, 186, 191, 229, 231, 247-248, 260, 275, 281, 306, 352, 354

Cour Permanente de Justice Internationale, 52, 58, 185

Coutume, 31-32, 108, 125, 127, 129, 134, 155-160, 162, 189, 258-259, 285, 302, 340, 354

Crawford, James, 169, 172

Crime de guerre, 4, 90, 226-229, 247, 274-275, 311

Crime d'agression, 247

Croates, 19

D

Darfour (ou Ouest-Soudan), 21, 150, 160, 284, 339, 341

Déclaration unilatérale, 127, 138-141, 145, 150-151, 164-165, 181, 257, 307

Déclaration universelle des droits de l'homme, 57, 328, 335, 337

Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc, 52

De facto, 75, 110-111, 134, 143-145, 160, 190, 287

Détenir sans jugement, 290, 297

Devoir de l'individu, 327-329

Diligence, 95, 175-176

Dissidents/Dissidence, 24, 68, 75, 77, 79-80, 100, 114, 118-119, 123, 144, 173, 185, 187

Domaine réservé, 50-54, 260, 291, 318

Dominicé, Christian, 59

Dozos, 79

Droit de priver de liberté, 279, 285-286, 288-289, 296, 352

Droit de réprimer, 305-306

Droit international humanitaire coutumier, 116, 127, 156, 258, 275, 352

Droit mou, 155

Droit naturel et conception naturaliste, 31, 47, 232, 235, 238, 244, 330

Droit positif, 2, 16, 194, 196-197, 251, 309, 314

Droits de l'homme, 5-6, 53, 57, 60, 87, 106, 152-154, 162-164, 212, 248-249, 254, 283, 285, 291-295, 297, 300-301, 303, 308, 321, 322-349, 352, 354-355

Duguit, 40

E

ECO.MO.G., 123, 218, 220-222, 242

Effets horizontaux (droits de l'homme), 332

Égalité et inégalité, 26, 38, 86, 103-104, 129-130, 147, 206, 216, 223-224, 254, 286-287, 297, 300-301, 311, 314-316, 334, 339, 343, 352, 355

Entités non étatiques, 9, 69, 74-75, 81, 138, 143, 157, 160, 163, 168-169, 188-189, 194, 212-214, 230, 236, 238-241, 322-323, 325, 327, 332, 335, 341, 354

Erga omnes, 43, 318

Érythrée, 230

Espagne (ou Espagnol), 1, 24, 78, 96, 189

E.T.A., 96, 102

État de nature/État civil, 30, 323

États-Unis, 15, 17, 49, 71, 73, 191-192, 194, 210-212, 233, 236-239, 251, 269, 273, 319, 324

Éthiopie, 15, 223, 342

Europe, 17, 21, 325

F

F.L.N., 96, 108

F.M.L.N., 342

Fonction continue de combat, 77, 111, 115-116, 121, 123

Force armée, 1, 11, 14, 16, 46, 55, 66-68, 74, 80-81, 84, 107, 111, 113, 189, 201, 202-203, 207, 211, 222, 229, 231-233, 236, 242-243, 247-253, 269, 279, 289, 304, 305, 307, 309-311, 314, 318, 321, 351-352, 356

Forces armées, 4, 6, 34, 55, 66, 68-70, 74-79, 81, 84-85, 87, 93, 97, 100, 102-103, 105-115, 117-120, 123, 144, 158, 171, 173, 175, 188, 202, 206, 208, 214-215, 219-221, 230, 234-235, 243, 245, 249, 251, 262, 265, 267-269, 281, 284, 288-289, 292, 296-298, 318, 347

Forces armées gouvernementales, 4, 55, 69, 80, 93, 103, 105, 109, 113-114, 118, 158, 265, 289, 296

Forces armées irrégulières, 78-79, 109

Forces armées régulières, 78-79, 234-235

Forces démocratiques alliées (République démocratique du Congo), 234

Forces Nouvelles (Côte-d'Ivoire), 96, 122, 139, 345

F.P.R., 123

G

Géorgie, 15, 21, 78, 211, 249, 250

Ghebali, Victor-Yves, 19

Gouvernement, 2-4, 14, 20, 45, 54-55, 63, 65, 74-80, 82, 84-89, 96, 100, 103, 109, 118, 123, 142-146, 148-149, 153, 157-158, 169, 172-176, 178-183, 187, 190-193, 196-197, 201, 214, 221-222, 224, 227-229, 234, 248-250, 261-262, 264, 267-269, 271, 286, 289-290, 296, 306, 308, 316-319, 321, 324-325, 334, 339-340, 342, 345, 348, 351-352

Grande-Bretagne, 15, 325

Grotius, 31, 201

Groupe de personnalités de haut niveau…, 19, 25, 211, 214

Groupe de travail spécial sur le crime d'agression, 247

Guerre civile, 1-2, 18-19, 23, 25, 75, 89, 173, 233

Guerre de libération nationale, 70-71, 108, 266-267, 315, 318

Guerre froide, 1, 12, 17-18, 22-24, 38, 44, 47, 72, 202, 209-210

Guerre juste, 310, 313, 315

Guinée-Bissau, 218-220

H

Habeas corpus, 295, 322

Haïti, 213, 307

Hezbollah, 96, 194, 240

« Humanitarisation », 336-337

I

Idéologie, 105, 179, 306, 313

Inde, 15

Individu, 3-4, 6, 29-30, 33, 40-41, 52, 54-60, 85, 91, 97, 110-111, 116, 130, 132, 196-197, 205, 247, 274, 289, 292, 296-297, 309, 312-313, 325-326, 327, 329, 331-333, 340, 345-346, 353

Infra-étatique, 12, 16-19, 22-25, 29-30, 37, 55, 239, 277

Institut de droit international, 74

Intensité du conflit, 69, 73, 87, 276, 335, 353

Intervention, 16, 38, 69, 149, 151, 162-163, 165, 183, 218, 221-224, 226-229, 231, 234, 242, 244-245, 248-250, 267-269, 304, 307, 310, 315, 317-318, 320, 336

I.R.A., 96, 102

Irak, 15, 69, 103-104, 210, 240

Iran, 15, 211

Israël, 56, 194, 211, 235-236, 239-240

J

Japon, 17, 19

Jus ad bellum, 5-6, 70, 201, 252, 303-304, 309-316, 320, 348-349, 354-356

Jus cogens, 42, 129, 133, 148

Jus contra bellum, 207, 252, 304, 306-307, 311, 320

Jus in bello (ou Droit international humanitaire), 1, 4-6, 11, 23, 33-34, 49, 57-58, 63-65, 69-71, 79, 86-89, 93-98, 103-107, 113, 116-120, 127, 129-131, 134-137, 140-141, 144-149, 151-152, 154-156, 158-159, 163-164, 186, 188, 190, 201, 248, 252-259, 261-264, 266, 268-270, 272, 274-277, 279-281, 285-291, 293, 295-297, 300-301, 303-318, 320-321, 326, 332-341, 348-349, 351-356,

K

Kabbah, Ahmed Tee Jan, 123, 221

Kabila, 102, 122, 183

Kagamé, 122

Kamto, Maurice, 239

Kelsen, Hans, 31, 40

Kosovo, 21, 164, 181

Koweït, 15

L

L'Appel de Genève, 137, 152-154, 258

Législateur, 44, 46, 49-50, 162

Légitime défense, 46-47, 143, 160, 194, 203, 205, 211, 217, 231-241, 244-246, 248-252, 311, 354

Lex/Lege feranda, 113

Lex spécialis, 295

Liban, 21, 96, 194

Liberia, 219

Libye, 15, 21, 212, 229, 237

Loi, 4, 6, 43, 66, 78-79, 108, 120, 144, 147, 189, 259, 279, 289-290, 292, 309-310, 324, 330-331, 340, 343-344, 347

L.R.A., 85, 88, 229

M

Machiavel, 46

Maintien de la paix et de la sécurité internationales, 16, 50, 57, 206-212, 216-217, 227

Mali, 26, 121, 218

Mané, Ansumane, 220

Maroc, 52, 189

Membres de G.A.N.E., 100, 104, 109, 118, 120, 296

Menace d'agression, 243-246

Mercenaire, 132, 147, 243

Mesures coercitives, 38, 162, 207-208, 210, 221, 223-224, 269

Mesures non coercitives, 208, 224

Mexique, 21

MI.CE.CI., 220

Moldavie, 21

Montaigne, 18, 103

Mouvement de libération nationale, 5, 70-71, 76, 79, 107-109, 129, 136, 140-141, 145-146, 173-174, 178-179, 188-189, 231, 249-252, 267, 271, 305-306, 318, 325, 351, 354

Mouvement insurrectionnel, 167, 170, 171-176, 178-181, 183-184, 195, 261

Mozambique, 23, 138, 163-164, 225

N

Nagorny-Karabak (Azerbaïdjan), 21

Nationalité, 29, 33, 46, 52, 107, 169-170, 193-194, 197, 279, 295, 345

Nigéria, 104, 210, 218

Normativiste (théorie), 31, 40

Nouvelle-Zélande, 17, 168

Nuremberg (Tribunal de), 44, 58, 259, 311

O

Objectivistes (courant des), 31

Occupation militaire, 69, 243, 264

Opinio juris, 156

Organe, 34, 36-38, 40, 46-47, 50, 60, 75-76, 91, 170-172, 177-178, 182-183, 187-188, 193, 195, 207, 210, 213, 217-219, 226, 245-246, 248, 289, 295, 322, 325, 335, 348

Organisation de l'Unité Africaine, 35, 223, 226, 228-229, 241

Organisation des Nations Unies (ONU), 1, 16-17, 30, 34-38, 43, 46, 47-50, 55, 57, 103, 131, 134, 143, 148-149, 162-163, 165-169, 172, 178, 181, 188-189, 201-203, 205-210, 214, 216-218, 222-224, 226-228, 232-234, 236, 238, 244-246, 249-251, 284, 309-311, 316, 318, 325, 335, 339, 341, 352

Organisation internationale, 35-36, 50, 69, 149, 269

Organismes humanitaires impartiaux, 263, 271-272, 281

Ossétie du Sud, 21, 249

Otage, 57, 281, 284, 294, 298-300

Ouganda, 88, 102, 233-234, 248

P

Pacte Briand-Kellogg, 310

Pacte de non agression et de défense commune de l'Union Africaine, 242-246

Pacte(s) international(aux) des droits de l'homme de 1966, 292, 294-295, 338, 340, 343, 347

Paix, 1, 4, 12-13, 16-17, 22-23, 35, 53, 64-65, 83, 86, 96, 120, 137-139, 147, 149, 163, 194, 196, 201, 207, 209, 211-212, 214-216, 219-221, 223-224, 226, 230, 238, 242, 250, 252, 304, 307, 311, 321, 326, 335, 344, 355

Pakistan, 15

Palestine/Palestinien, 21, 56, 138, 160, 162, 234-235, 239-240

Participation directe aux hostilités, 76-77, 93, 99, 111, 113-116, 123, 347

Personnalité juridique, 34, 59-60, 130, 132-133, 136, 149-150, 172, 188, 343, 347

Peuple, 36, 71, 90, 107-108, 123, 139, 193, 250, 252, 257, 267, 298, 305-306, 308, 324-325, 351

Pinochet (affaire), 45

Plaque militaire (voir Carte militaire)

Positivisme (courant), 31

Première Guerre mondiale, 1, 13

Prérogatives de puissance publique, 76, 176, 178, 182, 187, 193-194

Principe de la distinction, 94, 101, 114, 119, 265

Principe général de droit, 32-33, 156, 160-161

Principe général du droit, 160, 339

Prisonniers de guerre, 272, 286, 292, 297-298, 300-301

Privation arbitraire de liberté, 284-285, 291, 338

Privation de liberté, 118, 254, 277, 279-290, 292-301, 338, 345

Proche-Orient, 21

Protocoles additionnels aux Conventions de Genève

Premier Protocole, 68, 70, 76, 94, 107, 116, 118-119, 135, 139, 141, 145, 188-189, 256-257, 267, 270-272, 277, 291, 311, 315-316, 337-338

Deuxième Protocole, 4, 49, 67-68, 74, 76-77, 79-80, 88, 92, 95, 97-99, 110, 114, 116, 135, 144, 173-174, 187-188, 256, 262, 264-266, 268, 270-273, 275, 280-284, 288-289, 299, 306, 317-318, 336, 338

Troisième Protocole, 95

L'ensemble des Protocoles, 45, 138, 225-256, 259, 266, 268, 354

R

Ratification, 138, 140-142, 256, 326

Rebelle, 77, 85, 88, 112, 144, 234-235, 243, 261, 307, 339-341

Réparation, 33, 43, 131, 134, 182, 185, 187, 194-195, 197, 292, 354

République démocratique du Congo, 3, 21, 26, 45, 121-122, 164, 183, 211, 213, 233, 248

Responsabilité internationale, 5, 75, 125-126, 133-134, 157, 167-169, 171, 184-185, 187-188, 191-192, 198, 261

Responsabilité de l'État, 43-44, 89, 157, 168-169, 174, 176-178, 182-185, 192, 198, 319

Responsabilité individuelle, 185-186, 192, 340, 346

Rousseau, Jean-Jacques, 312

R.U.F., 123, 148

Russie, 15, 21, 78, 104, 211, 249

Rwanda, 21, 44, 49, 58, 88, 110, 123, 163, 186, 190, 213, 223, 227, 275, 281

S

Salvador, 342

Sankoh, Fodé, 123, 148, 221

Scelle, Georges, 31, 40

Sécession, 9, 76, 179, 229, 262

Seconde Guerre mondiale, 1, 11-15, 18-19, 44, 58, 201-202, 206, 209, 211, 216-217, 230, 260

Secrétariat général des Nations Unies, 37

Sécurité collective, 17, 205, 214, 223, 230, 329

Self-executing, 75

Sénégal, 21, 218, 229

Séparation (du *jus in bello* et du *jus ad bellum*), 309-315, 320, 349, 355

Serbes, 19

Serbie, 21, 177, 249

Sfez, Lucien, 44

Shabaab (Al), 229

Sierra Leone, 3, 21, 26, 58, 86, 90-91, 121, 123, 146, 148-149, 186, 213-214, 218, 220-222, 225, 227-229, 260, 281, 307

Socialiste, 24, 40

Société des Nations (S.D.N.), 1, 44, 52, 232

Sociologique (théorie), 31, 34, 40

Somalie, 21, 163-164, 176, 213, 223, 227-228, 230, 246, 307

Soudan, 21, 65, 105, 153, 211-213, 228-229, 237, 248, 294, 339-342

Sources, 5-6, 32, 74, 125, 127-128, 130, 133-134, 136-137, 147, 151, 155-156, 166, 186, 198, 255-256, 277, 322, 335, 348, 353, 355

Souveraineté, 4, 16, 30-33, 38, 40-41, 51, 58, 61, 128, 144-145, 157, 165, 183, 186, 223-224, 229, 233, 242, 245, 247, 250, 263, 289, 303, 317, 324, 351

S.P.L.M.-United, 342

Sri Lanka, 21, 192

Sud-Soudan, 21, 85

Sujet, 3-6, 11, 32-34, 36, 40, 52, 57-60, 70, 75, 125, 127-128, 130-136, 148,

154, 157, 161, 171, 188, 326, 333-334, 348, 355

T

Tadjikistan, 21

Taliban, 72, 121

Tanzanie, 229

Taylor, Charles, 91, 189, 221

Tchad, 15, 211, 224, 248

Tchétchénie, 21

Technologie, 85, 101, 102

Territoire, 1-4, 9, 11, 15, 17, 34, 65, 67-68, 83, 88-99, 103, 107-109, 129, 139, 142-144, 160, 170-171, 173, 176-179, 183-184, 186, 190, 192, 195, 197, 223, 229, 233-235, 239-241, 243, 246, 248-249, 251, 260-261, 263-264, 268, 274, 279, 286, 289, 291, 296-297, 304, 323, 331, 339, 345, 351

Terrorisme/Terroriste/Terreur, 1, 4, 49-50, 55-56, 58, 71-74, 85, 89, 98, 101, 104, 106, 120, 132, 147, 160, 190, 195, 206, 212, 214, 236-241, 243, 245, 284, 289, 314, 353-354

Timor Oriental (Affaire), 43, 318

Tokyo (Tribunal de), 44, 58, 259

Traité, 31, 35, 42, 50, 57, 132-135, 137, 139-141, 148, 218, 253, 337, 352

Traitement (de personnes privées de liberté notamment), 77, 107, 254, 259, 263, 279-281, 283, 287, 293, 297, 342-344, 347

Transnistrie, 21

Tribunal/Tribunaux, 59, 283, 288, 290-291, 297, 327, 339

Troubles intérieurs et tensions internes, 66

U

U.C.K., 181, 183, 249

Uniforme, 116-121, 258, 313

Union Africaine, 35, 39, 209, 217-218, 223, 225-230, 242-246, 352

Union des républiques socialistes soviétiques (U.R.S.S.), 24, 210

Union Européenne, 35-36, 39

V

Vasak, Karel, 328

Vattel, 31, 97

Volontaristes (courant des), 31

W

Weil, Prosper, 31, 42, 44

Y

Yougoslavie, 15, 19, 24, 44, 48-50, 55, 58, 64, 69, 80-83, 88, 105, 157, 162-164, 177, 186, 189-190, 213, 260, 274, 276, 281, 340

Z

Z.A.N.L.A., 122
Z.A.N.U., 122
Zimbabwe, 122, 138, 225

Table des matières

PRÉFACE IX

SOMMAIRE XIII

LISTE DES ABRÉVIATIONS XV

INTRODUCTION 1

PREMIÈRE PARTIE : LE GROUPE ARMÉ NON ÉTATIQUE EN QUÊTE D'UNE PLACE DANS LE DROIT INTERNATIONAL 7

Titre 1er : Aspects contextuels et conceptuels *9*

Sous-titre 1er : Aspects contextuels 9

Chapitre 1er : Activité du groupe armé non étatique 11

Section I Envergure actuelle de l'activité des groupes armés non étatiques 11

Section II Asymétrie des conflits armés 14

§ I. Raréfaction des conflits interétatiques 14

A) Constat 14

B) Tentative d'explication 16

§ II. Présence des conflits armés infra-étatiques 18

A) Nuisance des conflits armés infra-étatiques 18

B) Importance numérique des conflits armés infra-étatiques et de leurs acteurs 19

C) Quelques points de controverse 22

1) Place de la fin de la Guerre froide sur les conflits infra-étatiques 22

2) Dispersion inégalitaire des conflits armés 24

Chapitre 2 : Étatisme en droit international contemporain 29

Section I Prééminence de l'État en droit international 30

§ I. Prééminence de l'État dans le contexte général du droit international 31

A) « Triomphe » des théories volontaristes en droit international 31

B) Place centrale de l'État en droit international 32

1) États sujets du droit international 32

2) Organisations internationales : sujet dérivé du droit international 34

§ II. Prééminence de l'État dans le cadre de l'ONU 35

A) Problème de « Nous, peuples… » 35

B) État sujet de la Charte de l'ONU 36

C) Horizontalité au sein de l'ONU 37

Section II Remise en cause de la prééminence de l'État en droit international 39

§ I. Remise en cause philosophique de la prééminence de l'État 40

§ II. Remise en cause par le haut de la prééminence de l'État 41

A) « Verticalisation » générale en droit international 42

1) Existence de la super normativité 42

2) Désacralisation de l'État 44

B) « Verticalisation » par l'action du Conseil de sécurité 46

1) Privation des États du droit de recourir à la force 46

2) Créativité « législative » du Conseil de sécurité 47

§ III. Développement du droit international sur le terrain des droits internes 50

§ IV. Remise en cause par le bas de la prééminence de l'État 54

A) Contestation du monopole de la violence 55

B) Contestation du monopole étatique par l'individu 56

Sous-titre 2 : Aspects conceptuels 63

Chapitre 1er : Notion du groupe armé non étatique 63

Section I Notion du groupe armé non étatique : approche générale 64

§ I. Recours au droit international humanitaire 64

A) Utilisation du droit international humanitaire comme base de définition 64

B) Groupe armé non étatique, situations de violence et droit international humanitaire 65
1) Troubles intérieurs et tensions internes 66
2) Conflits armés non internationaux 67
3) Conflit armé international 70
4) Terrorisme 71
§ II. Groupe armé non étatique et notions fréquentes relatives à des groupes 74
A) Entité non étatique 74
B) Partie au conflit 76
C) Forces armées 77
D) Forces armées régulières, forces armées irrégulières 78
E) Groupes armés organisés et forces dissidentes 79
Section II Notion du groupe armé non étatique : approche interne 80
§ I. Critères de base inhérents à l'ampleur du groupe 81
§ II. Points de discussion sur les critères inhérents à l'ampleur du groupe 84
A) Personnel de type militaire : critère du collectif 84
B) Critère armé et « production » de conséquences 85
C) Existence d'affrontement : critère de permanence 87
D) Critère de contrôle du territoire 88
§ III. Critère relatif au but politique du groupe 88
Chapitre 2 : Notion de membre du groupe armé non étatique 93
Section I Principe de la distinction 94
Section II Enjeux divers de la définition des membres du groupe armé non étatique 97
§ I. Intérêts de la définition 97
A) Ne pas prétériter les « immunités » de la personne civile et de la population civile 97
B) Ne pas prétériter les « avantages » de la population civile 99
§ II. Limites des intérêts de la définition 101
A) Progrès de la technologie et terrorisme 101
B) Absence de front et de champs de bataille anciens 104
C) Idéologie de l'utilisation intentionnelle de civils 105
D) Prédominance de l'intérêt juridique sur l'intérêt pratique 106
Section III Identification des membres du groupe armé non étatique 106
§ I. Critères généraux 110
A) Civil 110
B) Membre du groupe armé non étatique 112
1) Considérations générales 112
2) Membre du groupe armé non étatique et participation aux hostilités 113
C) Dissipation du doute sur le statut de membre du groupe armé non étatique 116
§ II. Identification concrète des membres du groupe armé non étatique 117
A) Quand est-on membre du groupe armé non étatique ? 117
B) Quand cesse-t-on d'être membre du groupe armé non étatique ? 121
Titre 2 : Entrée du groupe armé non étatique dans le droit international et ses conséquences 125
Chapitre 1er : Sources du droit international et groupe armé non étatique 127
Section I Considérations générales sur le rapport entre le groupe et les sources 128
§ I. Groupe armé non étatique, droit international et ses sources 128
§ II. Qualité de personnalité juridique et groupe armé non étatique 130
Section II Sources spécifiques du droit international et groupe armé non étatique 136
§ I. Sources nécessitant une expression claire du consentement 137
A) Accords 137
B) Actes unilatéraux 150
§ II. Sources ne nécessitant pas en principe une expression du consentement 155
A) Coutume 156
B) Principes généraux de droit 160
C) Résolutions obligatoires du Conseil de sécurité 161
Chapitre 2 : Responsabilité internationale et groupe armé non étatique 167
Section I Responsabilité transférée à l'État 169
§ I. Evocations préliminaires 169
§ II. Cas de figure de la responsabilité de l'État du fait du groupe 174

A) Responsabilité de l'État avant le succès du groupe armé non étatique 174
B) Responsabilité de l'État au succès du groupe armé non étatique 178
Section II Responsabilité à assumer 184
§ I. Principe de la responsabilité du groupe armé non étatique 184
A) Précisions préliminaires 185
B) Affirmation du principe de la responsabilité du groupe armé non étatique 187
§ II. Organisation de la responsabilité du groupe armé non étatique 192
A) « Transposabilité » des Articles de la Commission du droit international au cas du groupe 192
B) Perspectives 196
SECONDE PARTIE : LE DROIT INTERNATIONAL ENTRE REJET ET CONSIDÉRATION INTÉRESSÉE À L'ÉGARD DU GROUPE ARMÉ NON ÉTATIQUE 199
Titre 1er : Principaux domaines du droit international relatifs au conflit armé *201*
Sous-titre 1er : Jus ad bellum 201
Chapitre 1er : Actions collectives contre l'action du groupe armé non étatique 205
Section I Réaction du Conseil de sécurité à titre principal 205
§ I. Traits et évolution du mécanisme mis en place 206
A) Reflets de l'orthodoxie étatique 207
B) Influence de la réalité sur l'orthodoxie 211
§ II. Confrontation du Conseil de sécurité à l'action du groupe armé non étatique. 215
Section II Réaction grâce à des accords et organismes régionaux 216
§ I. Principe de collaboration avec le Conseil de sécurité 216
§ II. Interventions d'organismes régionaux : cas africains 218
A) Interventions de la C.E.D.E.A.O. 218
B) Interventions de l'Union Africaine 223
1) Cadre ancien de l'Organisation de l'Unité Africaine (O.U.A.) 223
a) Aperçu du cadre ancien 223
b) Observation sur le cadre ancien de l'O.U.A. et les groupes armés non étatiques 224
2) Nouveau cadre de l'Union Africaine 225
Chapitre 2 : Actions individuelles des États en rapport avec les groupes armés non étatiques 231
Section I Légitime défense contre l'action d'un groupe armé non étatique 231
§ I. Lecture classique de la question 232
§ II. Opportunité d'une lecture renouvelée en droit international contemporain 236
Section II Légitime défense de la part du groupe armé non étatique et l'intervention humanitaire armée 248
Sous-titre 2 : Jus in bello 253
Chapitre 1er : Aspects généraux du *jus in bello* 255
Section I Rapports entre le groupe armé non étatique et les sources du droit international humanitaire 255
Section II Vers l'application intégrale du *jus in bello* aux cas du groupe 258
§ I. Apologie du droit applicable aux conflits armés internationaux 259
§ II. Discrétion du droit des conflits armés non internationaux des débuts 260
A) Du vide des origines à la solution non assurée de la reconnaissance de belligérance . 260
B) Timidité du droit conventionnel 262
1) Première convention : article 3 commun 262
2) Développement mitigé de la convention : deuxième Protocole 264
§ III. Renforcement du droit applicable aux situations incluant les groupes 266
A) Situations d'application du droit des conflits armés internationaux 266
1) Cas certain de la guerre de libération nationale 266
2) Cas incertains des conflits armés non internationaux avec des interventions étrangères 267
B) Mécanismes de protection du droit international humanitaire 270
1) Compétence de la Commission internationale d'établissement des faits 270
2) Compétence des organismes humanitaires 271
C) Extension du champ d'application de certaines conventions particulières 273

D) Progrès de l'interdiction des armes 274
E) Poursuite de crimes de guerre dans les conflits armés non internationaux 274
§ IV. Synthèse sur la conquête de l'application intégrale du *jus in bello* 275
Chapitre 2 : Privation de liberté et groupe armé non étatique 279
Section I Traitement des personnes privées de liberté 280
§ I. Droit conventionnel 280
A) Système de la protection personnelle 280
B) Système de protection matérielle 281
§ II. Apport du droit humanitaire coutumier 284
Section II Droit de priver de liberté 285
§ I. Problématique du droit de priver de liberté 286
§ II. Privation de liberté par les forces gouvernementales 288
A) Droit de priver de liberté 289
B) Droit de détenir sans jugement jusqu'à la libération 290
§ III. Privation de liberté par les groupes armés non étatiques 295
A) Absence de droit 295
B) Statut des personnes privées de liberté par les groupes armés non étatiques 298
Titre 2 : Domaines de confluence de droit relatif au conflit armé *303*
Chapitre 1er : Croisements du *jus in bello* et *du jus ad bellum* 303
Section I « *Jus ad bellum* » dans le cadre interne de l'État : du droit de rompre la paix dans le cadre de l'État 304
§ I. Droit étatique de réprimer l'action du groupe armé non étatique 304
A) Réglementation par défaut du jus contra bellum 304
B) Réglementation par défaut du jus in bello 305
§ II. Droit à l'insurrection 306
A) Discours général en droit international 306
B) Législations internes et cas particulier de l'Afrique 307
Section II Séparation du *jus in bello* du *jus ad bellum* 309
§ I. Concept de la séparation : origine, signification et justification 310
§ II. Séparation dans le cadre du conflit armé connaissant la participation d'un groupe armé non étatique 314
A) Difficultés préliminaires de la séparation 314
B) Interrogation sur l'effectivité de la séparation 315
Section III Interventions extérieures et le *jus in bello* 317
§ I. Droit de se faire aider 317
A) Droit de se faire aider dans la répression de l'action du groupe armé non étatique 317
B) Droit du groupe armé non étatique de se faire aider 318
§ II. Interdiction d'aider ou d'encourager à violer le *jus in bello* 318
Chapitre 2 : Droits de l'homme en période d'application du *jus in bello* 321
Section I Droits de l'homme vus comme l'apanage des États : positions dogmatiques 322
§ I. Philosophie initiale des droits de l'homme quant à ses débiteurs 322
§ II. Principe du groupe armé non étatique non débiteur des droits de l'homme 325
A) Affirmation du principe 325
B) Système africain des droits de l'homme : une exception ? 327
1) Devoirs de l'individu 327
2) Eventualité du groupe comme débiteur des droits de l'homme en Afrique 329
Section II Droits de l'homme vus comme normes liant le groupe armé non étatique : attitudes pragmatiques contemporaines 332
§ I. Contestation de l'absence de soumission du groupe aux droits de l'homme 332
§ II. Attitudes de contournement de tiers du principe de la non soumission 336
A) Attitudes nées des processus de création de normes 336
B) Attitudes nées d'autres processus 339
§ III. Attitudes de contournement du groupe armé non étatique du principe de la non soumission 341
§ IV. Implications d'une soumission du groupe aux droits de l'homme 343
A) Droits de l'homme et contingences générales possibles liées au contexte des conflits armés 343

B) Droits de l'homme pertinents pour le groupe armé non étatique 345
CONCLUSION **351**
BIBLIOGRAPHIE (PLAN) **357**
BIBLIOGRAPHIE (CONTENU) **359**
INDEX **401**
TABLE DES MATIÈRES **415**

Liste des ouvrages

Collection Genevoise

Alberini, Adrien *2010*
Le transfert de technologie en droit communautaire de la concurrence
Mise en perspective avec les règles applicables aux accords de recherche et développement, de production et de distribution

Baddeley, Margareta *1994*
L'association sportive face au droit
Les limites de son autonomie

Baddeley, Margareta (éd.) *1999*
La forme sociale de l'organisation sportive
Questions de responsabilité
Actes de la Journée de Droit du sport de la Faculté de droit de l'Université de Genève 25 mars 1999

Bellanger, François (éd.) *2000*
L'Etat face aux dérives sectaires
Actes du colloque du 25 novembre 1999

Bernard, Frédéric *2010*
L'Etat de droit face au terrorisme

Bino, Maria-Antonella *2006*
Hospitalisation forcée et droits du malade mental
Etude de droit international et de droit comparé

Botoy Ituku, Elangi *2007*
Propriété intellectuelle et droits de l'homme
L'impact des brevets pharmaceutiques sur le droit à la santé dans le contexte du VIH / SIDA en Afrique

Cattaneo, Daniele *1992*
Les mesures préventives et de réadaptation de l'assurance-chômage
Prévention du chômage et aide à la formation en droit suisse, droit international et droit européen

Chaix, François *1995*
Le contrat de sous-traitance en droit suisse
Limites du principe de la relativité des conventions

Chappuis, Christine *1991*
La restitution des profits illégitimes
Le rôle privilégié de la gestion d'affaires sans mandat en droit privé suisse

Chatton, Gregor T. *2005*
Die Verknüpfung von Handel und Arbeitsmenschenrechten innerhalb der WTO
Politisches Scheitern und rechtliche Perspektiven

Chavanne, Sylvie *1993*
Le retard dans l'exécution des travaux de construction
Selon le Code des obligations et la norme SIA 118

Converset, Stéphanie *2009*
Aide aux victimes d'infractions et réparation du dommage
De l'action civile jointe à l'indemnisation par l'Etat sous l'angle du nouveau droit

Currat, Philippe *2006*
Les crimes contre l'humanité dans le Statut de la Cour pénale internationale

Défago Gaudin, Valérie *2006*
L'immeuble dans la LP : indisponibilité et gérance légale

Donatiello, Giuseppe *2010*
Responsabilité du débiteur : de la délégation à l'organisation de l'exécution des obligations
Codifications supranationales récentes (CVIM, Principes d'UNIDROIT, Principes européens) et Code des obligations suisse

Droz, Johan *2008*
La substitution dans le contrat de mandat

Ducrot, Michel *2005*
La procédure d'expulsion du locataire ou du fermier non agricole : quelques législations cantonales au regard du droit fédéral

Dunand, Jean-Philippe *2000*
Le transfert fiduciaire : « Donner pour reprendre »
Mancipio dare ut remancipetur
Analyse historique et comparatiste de la fiducie-gestion

Dupont, Anne-Sylvie *2005*
Le dommage écologique
Le rôle de la responsabilité civile en cas d'atteinte au milieu naturel

Favre-Bulle, Xavier *1998*
Les paiements transfrontières dans un espace financier européen

Fehlbaum, Pascal *2007*
Les créations du domaine de la parfumerie : quelle protection?

Foëx, Bénédict *1997*
Le contrat de gage mobilier

Gafner d'Aumeries, Sonja *1992*
Le principe de la double incrimination
En particulier dans les rapports d'entraide judiciaire internationale en matière pénale entre la Suisse et les Etats-Unis

Garibian, Sévane *2009*
Le crime contre l'humanité au regard des principes fondateurs de l'Etat moderne
Naissance et consécration d'un concept

Garrone, Pierre *1991*
L'élection populaire en Suisse
Etude des systèmes électoraux et de leur mise en œuvre sur le plan fédéral et dans les cantons

Gerber, Philippe *1997*
La nature cassatoire du recours de droit public
Mythe et réalité

Gonin, Luc *2011*
L'obsolescence de l'Etat moderne
Analyse diachronique et contextuelle à l'exemple de l'Etat français

de Gottrau, Nicolas *1999*
Le crédit documentaire et la fraude
La fraude du bénéficiaire, ses conséquences et les moyens de protection du donneur d'ordre

Grant, Philip *2000*
La protection de la vie familiale et de la vie privée en droit des étrangers

Grodecki, Stéphane *2008*
L'initiative populaire cantonale et municipale à Genève

Guibentif, Pierre *1997*
La pratique du droit international et communautaire de la sécurité sociale
Etude de sociologie du droit de la coordination, à l'exemple du Portugal

Gutzwiller, Céline *2008*
Droit de la nationalité et fédéralisme en Suisse

Hack, Pierre *2003*
La philosophie de Kelsen
Epistémologie de la *Théorie pure du droit*

Henzelin, Marc *2000*
Le principe de l'universalité en droit pénal international
Droit et obligation pour les Etats de poursuivre et juger selon le principe de l'universalité

Hottelier, Michel *1990*
L'article 26 CEDH et l'épuisement des voies de recours en droit fédéral suisse

Hottelier, Michel *1995*
Le Bill of Rights et son application aux Etats américains
Etude de droit constitutionnel des Etats-Unis avec des éléments comparatifs de droit suisse

Issenhuth-Scharly, Ghislaine *2009*
Autonomie individuelle et biobanques
Etude de droit comparé (droit européen, droit français, droit suisse)

Jeanneret, Yvan *2002*
La violation des devoirs en cas d'accident
Analyse critique de l'article 92 LCR

Jeandin, Nicolas *1994*
Le chèque de voyage

Jung, Anne *2008*
Jeremy Bentham et les mesures de sûreté en droit actuel : Suisse et Belgique

Junod Moser, Dominique *2001*
Les conditions générales à la croisée du droit de la concurrence et du droit de la consommation
Etude de droit suisse et de droit européen

Junod, Valérie *2005*
Clinical drug trials
Studying the safety and efficacy of new pharmaceuticals

Kastanas, Elias *1993*
Les origines et le fondement du contrôle de la constitutionnalité des lois en Suisse et en Grèce

Lampert, Frank *2000*
Die Verlustverrechnung von juristischen Personen im Schweizer Steuerrecht unter besonderer Berücksichtigung des DBG und StHG

Languin, Noëlle/Liniger, Miranda/ Monti, Brigitte/Roth, Robert/Sardi, Massimo/Strasser, François Roger *1994*
La libération conditionnelle : risque ou chance?
La pratique en 1990 dans les cantons romands

Languin, Noëlle/Kellerhals, Jean/ Robert, Christian-Nils *2006*
L'art de punir
Les représentations sociales d'une « juste » peine

Lempen, Karine *2006*
Le harcèlement sexuel sur le lieu de travail et la responsabilité civile de l'employeur
Le droit suisse à la lumière de la critique juridique féministe et de l'expérience états-unienne

Manaï, Dominique *1999*
Les droits du patient face à la médecine contemporaine

Mandofia Berney, Marina *1993*
Vérités de la filiation et procréation assistée
Etude des droits suisse et français

Marchand, Sylvain *1994*
Les limites de l'uniformisation matérielle du droit de la vente internationale
Mise en œuvre de la Convention des Nations Unies du 11 avril 1980 sur la vente internationale de marchandises dans le contexte juridique suisse

Martenet, Vincent *1999*
L'autonomie constitutionnelle des cantons

Marti, Ursula *2011*
Das Vorsorgeprinzip im Umweltrecht
Am Beispiel der internationalen, europäischen und schweizerischen Rechtsordnung

Morand, Charles-Albert (éd.) *1991*
Les instruments d'action de l'Etat

Morand, Charles-Albert (éd.) *1992*
Droit de l'environnement : mise en œuvre et coordination

Morand, Charles-Albert (éd.) *1992*
La légalité : un principe à géométrie variable

Morand, Charles-Albert (éd.) *1995*
Aménagement du territoire et protection de l'environnement : la simplification des procédures

Morand, Charles-Albert (éd.) *1996*
La pesée globale des intérêts
Droit de l'environnement et de l'aménagement du territoire

Moreno, Carlos *2002*
Legal Nature and Functions of the Multimodal Transport Document

Morin, Ariane *2002*
La responsabilité fondée sur la confiance
Etude critique des fondements d'une innovation controversée

Oberson, Xavier *1991*
Les taxes d'orientation
Nature juridique et constitutionnalité

Ordolli, Stiliano *2008*
Histoire constitutionnelle de l'Albanie des origines à nos jours

Papaux van Delden, Marie-Laure *2002*
L'influence des droits de l'homme sur l'osmose des modèles familiaux

Pavlidis, Georgios *2012*
Confiscation internationale: instruments internationaux, droit de l'Union européenne, droit suisse

Peter, Henry *1990*
L'action révocatoire dans les groupes de sociétés

Pont Veuthey, Marie-Claire *1992*
Le pouvoir législatif dans le canton du Valais

Rohmer, Sandrine *2006*
Spécificité des données génétiques et protection de la sphère privée
Les exemples des profils d'ADN dans la procédure pénale et du diagnostic génétique

Sambuc Bloise, Joëlle *2007*
La situation juridique des Tziganes en Suisse
Analyse du droit suisse au regard du droit international des minorités et des droits de l'homme

Scartazzini, Gustavo *1991*
Les rapports de causalité dans le droit suisse de la sécurité sociale
Avec un aperçu des différentes théories de la causalité

Schneider, Jacques-André *1994*
Les régimes complémentaires de retraite en Europe : Libre circulation et participation
Etude de droit suisse et comparé

Schröter, François *2007*
Les frontières de la Suisse : questions choisies

Soma, Abdoulaye *2009*
Droit de l'homme à l'alimentation et sécurité alimentaire en Afrique

Stieger-Chopard, Arlette *1997*
L'exclusion du droit préférentiel de souscription dans le cadre du capital autorisé de la société anonyme
Etude de droit allemand et de droit suisse

Tanquerel, Thierry *1996*
Les voies de droit des organisations écologistes en Suisse et aux Etats-Unis

Tevini Du Pasquier, Silvia *1990*
Le crédit documentaire en droit suisse
Droits et obligations de la banque mandataire et assignée

Tornay, Bénédicte *2008*
La démocratie directe saisie par le juge
L'empreinte de la jurisprudence sur les droits populaires en Suisse

Trigo Trindade, Rita *1996*
Le conseil d'administration de la société anonyme
Composition, organisation et responsabilité en cas de pluralité d'administrateurs

Voïnov Kohler, Juliette *2006*
Le mécanisme de contrôle du respect du Protocole de Kyoto sur les changements climatiques : entre diplomatie et droit

Vulliéty, Jean-Paul *1998*
Le transfert des risques dans la vente internationale
Comparaison entre le Code suisse des Obligations et la Convention de Vienne des Nations Unies du 11 avril 1980

Werly, Stéphane *2005*
La protection du secret rédactionnel

Wisard, Nicolas *1997*
Les renvois et leur exécution en droit des étrangers et en droit d'asile

Zellweger, Tobias *2008*
Les transports collectifs de personnes dans l'agglomération francogene-voise : Etude de droit transfrontalier

Recueils de textes

(anciennement « Série rouge »)

Auer, Andreas/Flückiger, Alexandre/ Hottelier, Michel (éd.) *2007*
Les droits de l'homme et la constitution. Etudes en l'honneur du Professeur Giorgio Malinverni

Auer, Andreas/Delley, Jean-Daniel/ Hottelier, Michel/Malinverni, Giorgio (éd.) *2001*
Aux confins du droit
Essais en l'honneur du Professeur Charles-Albert Morand

François Bellanger/ Jacques de Werra (éds) *2012*
Genève au confluent du droit interne et du droit international
Mélanges offerts par la Faculté de droit de l'Université de Genève à la Société Suisse des Juristes à l'occasion du Congrès 2012

Cassani, Ursula/Roth, Robert/ Sträuli, Bernhard (éd.) *2009*
Montrer la justice, penser le droit pénal
Colloque en l'honneur du Professeur Christian-Nils Robert

Chappuis, Christine/ Foëx, Bénédict/Thévenoz, Luc (éd.) *2006*
Le législateur et le droit privé
Colloque en l'honneur du professeur Gilles Petitpierre

Dufour, Alfred/Rens, Ivo/ Meyer-Pritzl, Rudolf/ Winiger, Bénédict (éd.) *1998*
Pacte, convention, contrat
Mélanges en l'honneur du Professeur Bruno Schmidlin

Flückiger, Alexandre (éd.) *2010*
Emouvoir et persuader pour promouvoir le don d'organes ?
L'efficacité entre éthique et droit

Foëx, Bénédict/Jeandin, Nicolas (éd.) *2011*
Le Code de procédure civile
Aspects choisis

Foëx, Bénédict/Hottelier, Michel/ Jeandin, Nicolas (éd.) *2007*
Les recours au Tribunal fédéral

Foëx, Bénédict/Thévenoz, Luc (éd.) *2000*
Insolvence, désendettement et redressement
Etudes réunies en l'honneur de Louis Dallèves, Professeur à l'Université de Genève

Hottelier, Michel (éd.) *2011*
Albert Cohen
L'écrivain au service de l'Etat de droit
Actes du colloque organisé le 18 février 2011 par la Faculté de droit et la Fondation Mémoire Albert Cohen

Kellerhals, Jean/Manaï, Dominique/ Roth, Robert (éd.) *2002*
Pour un droit pluriel
Etudes offertes au Professeur Jean-François Perrin

Knapp, Blaise/Oberson, Xavier (éd.) *1997*
Problèmes actuels de droit économique
Mélanges en l'honneur du Professeur Charles-André Junod

Reymond, Jacques-André *1998*
De l'autre côté du miroir
Etudes récentes

Schönle, Herbert *1995*
Droit des obligations et droit bancaire
Etudes

Thévenoz, Luc/Reich, Norbert (éd.) *2006*
Droit de la consommation/ Konsumentenrecht/Consumer Law
Liber amicorum Bernd Stauder

Ouvrages collectifs
Présence et actualité de la constitution dans l'ordre juridique
Mélanges offerts à la Société suisse des juristes pour son congrès 1991 à Genève. *1991*

Problèmes actuels de droit fiscal
Mélanges en l'honneur du Professeur Raoul Oberson *1995*

Trigo Trindade, Rita/Peter, Henry/ Bovet, Christian (éd.) *2009*
Economie Environnement Ethique
De la responsabilité sociale et sociétale
Liber Amicorum Anne Petitpierre-Sauvain

Droit civil

Baddeley, Margareta (éd.) *2007*
La protection de la personne par le droit
Journée de droit civil 2006 en l'honneur du Professeur Martin Stettler

Baddeley, Margareta/ Foëx, Bénédict (éd.) *2009*
La planification du patrimoine
Journée de droit civil 2008 en l'honneur du Professeur Andreas Bucher

Perrin, Jean-François/ Chappuis, Christine *2008*
Droit de l'association
3e édition

Démocratie directe

Arx, Nicolas von *2002*
Ähnlich, aber anders
Die Volksinitiative in Kalifornien und in der Schweiz

Auer, Andreas (éd.) *1996*
Les origines de la démocratie directe en Suisse / Die Ursprünge der schweizerischen direkten Demokratie

Auer, Andreas (éd.) *2001*
Sans délais et sans limites?
L'initiative populaire à la croisée des chemins
Ohne Fristen und Grenzen?
Die Volksinitiative am Scheideweg

Auer, Andreas/ Trechsel, Alexander H. *2001*
Voter par Internet?
Le projet e-voting dans le canton de Genève dans une perspective socio-politique et juridique

Delley, Jean-Daniel (éd.) *1999*
Démocratie directe et politique étrangère en Suisse/ Direkte Demokratie und schweizerische Aussenpolitik

Schuler, Frank *2001*
Das Referendum in Graubünden
Entwicklung, Ausgestaltung, Perspektiven

Trechsel, Alexander/Serdült, Uwe *1999*
Kaleidoskop Volksrechte
Die Institutionen der direkten Demokratie in den schweizerischen Kantonen 1970–1996

Trechsel, Alexander *2000*
Feuerwerk Volksrechte
Die Volksabstimmungen in den schweizerischen Kantonen 1970–1996

Droit et Histoire

(anciennement « Droit et Histoire », « Les grands jurisconsultes » et « Grands textes »)

Dufour, Alfred/Roth, Robert/ Walter, François (éd.) *1994*
Le libéralisme genevois, du Code civil aux constitutions (1804–1842)

Dufour, Alfred (éd.) *1998*
Hommage à Pellegrino Rossi (1787–1848)
Genevois et Suisse à vocation européenne

Dufour, Alfred (éd.) *2001*
Rossi, Pellegrino
Cours d'histoire suisse

Dufour, Alfred *2003*
L'histoire du droit entre philosophie et histoire des idées

Dunand, Jean-Philippe *2004*
Keller, Alexis (éd.)
Stein, Peter
Le droit romain et l'Europe
Essai d'interprétation historique, 2ème édition

Hottelier, Michel (éd.) *2010*
Fazy, James
De l'intelligence collective des sociétés
Cours de législation constitutionnelle

Manaï, Dominique *1990*
Eugen Huber
Jurisconsulte charismatique

Monnier, Victor (éd.) *2002*
Bonaparte et la Suisse
Travaux préparatoires de l'Acte de Médiation (1803)
(Préfacé par Alfred Kölz)

Monnier, Victor *2003*
Bonaparte, la Suisse et l'Europe
Colloque européen d'histoire constitutionnelle pour le bicentenaire de l'Acte de médiation (1803–2003)

Dufour, Alfred/Monnier, Victor (Ed.) *2011*
La Savoie, ses relations avec Genève et la Suisse
Actes des journées d'étude à l'occasion du 150e anniversaire de l'Annexion de la Savoie à la France organisées à Genève, les 4 et 5 novembre 2010

Quastana, François/ Monnier, Victor (Ed.) *2008*
Paoli, la Révolution Corse et les Lumières
Actes du colloque international organisé à Genève, le 7 décembre 2007

Reiser, Christian M. *1998*
Autonomie et démocratie dans les communes genevoises

Schmidlin, Bruno/ Dufour, Alfred (éd.) *1991*
Jacques Godefroy (1587–1652) et l'Humanisme juridique à Genève
Actes du colloque Jacques Godefroy

Winiger, Bénédict *1997*
La responsabilité aquilienne romaine
Damnum Iniuria Datum

Winiger, Bénédict *2002*
La responsabilité aquilienne en droit commun
Damnum Culpa Datum

Droit de la propriété

Foëx, Bénédict (éd.) *2011*
Droit de superficie et leasing immobilier
Deux alternatives au transfert de propriété

Foëx, Bénédict / Hottelier, Michel (éd.) *2009*
La garantie de la propriété à l'aube du XXIe siècle
Expropriation, responsabilité de l'Etat, gestion des grands projets et protection du patrimoine

Foëx, Bénédict / Hottelier, Michel (éd.) *2007*
Servitudes, droit de voisinage, responsabilités du propriétaire immobilier

Hottelier, Michel/ Foëx, Bénédict (éd.) *2005*
Protection de l'environnement et immobilier
Principes normatifs et pratique jurisprudentielle

Hottelier, Michel/ Foëx, Bénédict (éd.) *2003*
La propriété par étages
Fondements théoriques et questions pratiques

Hottelier, Michel/ Foëx, Bénédict (éd.) *2001*
L'aménagement du territoire
Planification et enjeux

Hottelier, Michel/ Foëx, Bénédict (éd.) *1999*
Les gages immobiliers
Constitution volontaire et réalisation forcée

Droit administratif

Bellanger, François/ Tanquerel, Thierry (éd.) *2002*
Les contrats de prestations

Tanquerel, Thierry/ Bellanger, François (éd.) *2002*
L'administration transparente

Droit de la responsabilité

Chappuis, Christine/ Winiger, Bénédict (éd.) *2005*
Le préjudice
Une notion en devenir
(Journée de la responsabilité civile 2004)

Chappuis, Christine/ Winiger, Bénédict (éd.) *2007*
Les causes du dommage
(Journée de la responsabilité civile 2006)

Chappuis, Christine/ Winiger, Bénédict (éd.) *2009*
La responsabilité pour l'information fournie à titre professionnel
(Journée de la responsabilité civile 2008)

Chappuis, Christine/ Winiger, Bénédict (éd.) *2011*
La preuve en droit de la responsabilité civile
(Journée de la responsabilité civile 2010)

Etier, Guillaume *2006*
Du risque à la faute
Evolution de la responsabilité civile pour le risque du droit romain au droit commun

Winiger, Bénédict (éd.) *2008*
La responsabilité civile européenne de demain
Projets de révision nationaux et principes européens

Europäisches Haftungsrecht morgen
Nationale Revisionsentwürfe und europäische Haftungsprinzipien
(Colloque international à l'Université de Genève)

Winiger, Bénédict *2009*
La responsabilité aquilienne au 19ème siècle
Damnum iniuria et culpa datum

Droit international

Daboné, Zakaria *2012*
Le droit international public relatif aux groupes armés non étatiques

Zouré, Théophane Noël *2012*
Le commerce des produits agricoles dans le droit de l'OMC

De par leur présence dans la plupart des conflits armés récents ou actuels, les groupes armés non étatiques représentent incontestablement un défi majeur pour le droit international. Partant de ce constat, l'objectif de cet ouvrage est d'offrir une étude approfondie et globale des groupes armés non étatiques en droit international. En application de critères issus du droit international public façonné par l'étatisme, l'ouvrage définit ainsi les notions de groupe armé non étatique et de membre de celui-ci dans un contexte marqué par la multiplicité des entités non étatiques. Sur la base des notions de sources du droit, de responsabilité, de *jus in bello,* de *jus ad bellum* et des droits de l'homme, il permet de saisir la nature et l'intensité des rapports entre le droit international public et les groupes armés non étatiques. Il met ainsi en lumière le conflit gouvernant lesdits rapports qui illustre la tension entre l'intérêt humain et l'intérêt étatique.

ISBN 978-3-7255-6532-0