

DROIT HUMANITAIRE ET THÉORIE GÉNÉRALE DES SUJETS

*Raphaël van Steenberghe**

Introduction

De nombreux acteurs interviennent dans les situations de conflit armé. Parmi ces acteurs figurent des sujets dont la personnalité juridique internationale ne fait pas (ou plus) de doute. Il en va ainsi des Etats ainsi que des organisations internationales (personnifiées). Ceux-ci sont toutefois loin de constituer les seuls acteurs en ce domaine. Le Comité international de la Croix-Rouge (CICR), les mouvements de libération nationale, les individus et les groupes armés jouent un rôle significatif dans l'application du droit humanitaire. D'aucuns, comme on le constatera, sont enclins à les envisager comme revêtant également une personnalité juridique internationale et jouissant de certaines capacités liées à cette personnalité¹. Il convient de se demander si une telle position est conciliable avec la théorie générale des sujets, c'est-à-dire les règles générales du droit international fixant les conditions d'octroi de la personnalité juridique et de capacités internationales et si, dans la négative, on doit admettre l'existence d'une théorie spéciale des sujets, c'est-à-dire de règles spécifiques en cette matière, prévues par et pour le droit humanitaire. La question posée est donc celle d'un éventuel régime spécial au niveau de la théorie générale des sujets².

Cette étude se heurte à une première difficulté majeure, celle qui consiste à définir les règles du droit international général constituant la théorie des sujets. Il va de soi que l'on ne peut se passer d'une telle définition si l'on entreprend d'en analyser les éventuels assouplissements, voire « dérogations », dans le domaine du droit humanitaire. Or, contrairement à la théorie des sources et à celle de la responsabilité, la théorie des sujets reste essentiellement l'œuvre de la doctrine. Les textes et la jurisprudence susceptibles de fournir des repères utiles à cet égard demeurent limités. C'est la raison pour laquelle il conviendra tout d'abord d'examiner les différentes théories proposées en doctrine, en les distinguant

* Chargé de recherches F.R.S.-FNRS, membre du Centre Charles De Visscher pour le droit international et européen de l'Université catholique de Louvain (UCL) ; chargé de cours invité à l'UCL ; professeur invité à l'Ecole Royale Militaire et à l'Université de Lille. L'auteur remercie le Professeur Marco Sassoli des précieux commentaires qu'il a fournis sur une première version de ce chapitre lors du séminaire d'experts du 1^{er} juin 2012 à Genève ainsi que des remarques de tous les autres participants du séminaire. Les propos tenus dans ce chapitre ne sont bien entendu attribuables qu'à l'auteur.

¹ La présente contribution se limite à l'analyse de certains acteurs non étatiques « classiques », principalement ceux dans le chef desquels une personnalité juridique internationale est généralement reconnue en doctrine. Des contraintes d'espace empêchent d'examiner la question du régime spécial en rapport avec d'autres acteurs non étatiques, comme les sociétés militaires privées, qui jouent de nos jours un rôle tout aussi important dans les situations de conflit armé.

² Cette question ne doit pas être confondue avec celle de la spécificité des compétences reconnues aux différents sujets du droit international, en particulier humanitaire, conformément au principe de la « personnalité juridique fonctionnelle ». L'application de ce principe aux acteurs humanitaires dotés d'une personnalité juridique internationale n'est nullement contestée. Des compétences réduites, à tout le moins plus limitées que celles des Etats, sont naturellement reconnues à ces acteurs, l'instar d'ailleurs des sujets classiques du droit international autres que les Etats, tels que les organisations internationales. Autrement dit, aucune « dérogation » à ce principe de « personnalité juridique fonctionnelle » n'est identifiable dans le domaine du droit humanitaire. La spécificité étudiée ne concerne donc pas l'étendue des compétences dont certains acteurs du droit humanitaire semblent dotés, mais plus fondamentalement les règles en vertu desquelles une personnalité juridique internationale leur est reconnue.

selon qu'elle subordonne la reconnaissance d'une personnalité et de capacités internationales à des exigences plus ou moins strictes (A).

Ce n'est qu'après cette étude préliminaire que l'on pourra utilement établir les éventuelles spécificités dont témoignerait à cet égard la reconnaissance, avancée en doctrine, de la qualité de sujet de droit international dans le chef d'acteurs non étatiques en droit humanitaire. On distinguera à cet égard trois catégories d'acteurs. La première catégorie regroupe le CICR et les mouvements de libération nationale. On constatera que la qualité de sujets de droit international, largement reconnue dans le chef de ces deux acteurs, peut s'expliquer à l'aune de toute théorie générale des sujets, y compris de celle qui subordonne la reconnaissance de la personnalité juridique internationale à des exigences particulièrement strictes (B). La deuxième catégorie comprend les individus. On montrera que, considérés par une partie de la doctrine comme des sujets de droit international, les individus ne peuvent le cas échéant se voir reconnaître un tel statut que sur la base de théories souples, voire « élémentaires », des sujets. Cela dit, ces théories demeurent générales, c'est-à-dire relèvent du droit international général et non de règles spécifiques, applicables uniquement dans le domaine du droit humanitaire (C). Une théorie spéciale des sujets semble par contre difficilement contournable pour justifier la reconnaissance d'une personnalité juridique internationale dans le chef des acteurs relevant de la troisième catégorie, à savoir, les groupes armés. Bien que ceux-ci – ou, à tout le moins certains d'entre eux – soient généralement envisagés par la doctrine comme des sujets de droit international, une telle position paraît inconciliable avec toute théorie générale des sujets, y compris celle qui pose des exigences minimales à la reconnaissance d'une personnalité et de capacités internationales (D).

A. Théorie(s) générale(s) des sujets

Le droit international est lacunaire – ou en tous les cas peu explicite – en ce qui concerne les conditions auxquelles une entité non étatique devrait répondre pour accéder à la qualité de sujet de ce droit et acquérir, le cas échéant, certaines capacités pouvant être exercées au niveau international. Il est vrai que de nombreux traités reconnaissent expressément la personnalité juridique internationale aux êtres non étatiques qu'ils créent – comme certains traités fondateurs d'organisations internationales³ – ou qui y sont parties – ce qui est le cas, on le verra⁴, de certains « accords de siège » conclus par le CICR. Il n'existe cependant aucun instrument juridique international qui énumère de manière générale les conditions d'octroi de la personnalité ou de capacités juridiques internationales. Ce n'est en réalité que dans l'avis rendu en 1949 par la Cour internationale de Justice en l'affaire des *Réparations*⁵ que l'on trouve des considérations générales et expresses à ce sujet. Rares sont les études consacrées à la théorie des sujets qui se passent de son analyse. Toutes, au moins, s'y réfèrent et citent à cet égard le fameux passage dans lequel la Cour affirme que « [l]es

³ V. not. l'article 176 de la convention de Montego Bay (1982) au sujet de personnalité juridique internationale de l'Autorité internationale des fonds marins ; l'article 88, §1, du traité révisé de Cotonou (1993) au sujet de la personnalité juridique internationale de la Communauté économique des Etats de l'Afrique de l'Ouest ; l'article 34 du protocole d'Ouro Preto (1994) au sujet de la personnalité juridique internationale du Mercosul ; l'article 4, §1, du Statut de Rome (2002) au sujet de la personnalité juridique internationale de la Cour pénale internationale.

⁴ Cf. infra notes 33-34.

⁵ Cf. infra note suivante.

sujets de droit, dans un système juridique, ne sont pas nécessairement identiques quant à leur nature ou à l'étendue de leurs droits ; et leur nature dépend des besoins de la communauté internationale »⁶. L'avis de la Cour n'est toutefois pas exempt d'ambiguïtés, comme en témoignent les différentes interprétations qui en sont données⁷. Il laisse par ailleurs de nombreuses questions sans réponse. D'aucuns n'ont pas hésité à reprocher à la Cour un certain manque de rigueur dans la terminologie utilisée⁸, susceptible d'entraîner une confusion entre des concepts – personnalité, capacité et droits – pourtant distincts. Plusieurs théories des sujets sont dès lors proposées en doctrine. Elles sont le plus souvent fondées sur des principes présentés comme axiologiques, c'est-à-dire caractérisant tout ordre juridique. Elles s'inspirent généralement de la notion de sujet en droit interne. Ces théories sont plus ou moins souples en ce qu'elles permettent de considérer plus ou moins facilement une entité non étatique comme étant dotée d'une personnalité juridique, voire de capacités, internationale(s).

Rares sont les auteurs qui soutiennent encore la position, autrefois majoritairement défendue⁹, selon laquelle seuls les Etats jouissent de la personnalité juridique internationale. La pratique internationale, principalement à travers la création d'organisations internationales personnifiées, ainsi que l'avis rendu par la Cour internationale de Justice dans l'affaire des *Réparations* ont clairement montré qu'une telle position ne peut plus être soutenue de nos jours. Certaines approches « rigides » de la théorie des sujets demeurent néanmoins. L'une d'elles, principalement défendue dans la doctrine francophone¹⁰, consiste à envisager la personnalité juridique internationale comme impliquant nécessairement l'existence de trois capacités spécifiques, lesquelles sont ainsi qualifiées d'« inhérentes » à cette personnalité. Ces capacités sont celles de conclure des traités, d'établir des relations (quasi) diplomatiques – ou à tout le moins « officielles » – avec les autres sujets du droit international et de participer aux mécanismes généraux de la responsabilité internationale. Il s'agit là d'une conception étatiste¹¹ en ce qu'elle mentionne comme capacités inhérentes, c'est-à-dire sans l'existence desquelles on ne peut parler de personnalité juridique internationale, celles dont seuls les Etats et les organisations internationales (que ceux-ci ont créées) sont pleinement et clairement dotés. C'est donc là fortement limiter la possibilité qu'existent ou apparaissent

⁶ CIJ, Affaire des *Réparations*, avis du 11 avril 1949, *Rec.* p. 178.

⁷ V. not. à cet égard R. PORTMANN, *Legal Personality in International Law*, Cambridge, CUP, 2010, p. 99.

⁸ V. not. à cet égard F. DOPAGNE, *Les contre-mesures des organisations internationales*, Paris, LGDJ, Louvain-la-Neuve, Anthémis, 2010, pp. 28 et 40.

⁹ V. not. L. OPPENHEIM, *International Law : A Treatise*, 1st ed., London, Longmans, Green, and Co, 1905, p. 99; H. TRIEPEL, *Droit international et droit interne*, Paris, Pedone, 1920, p. 20 ; P. HEILBORN, « Les Sources du droit international », *RCADI*, 1926-I, p. 9.

¹⁰ V. not. CH. DOMINICE, « La personnalité juridique dans le système du droit des gens », in J. MAKARCZYK (ed.), *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. 161-163; M. DIEZ DE VELASCO VALLEJO, *Les organisations internationales*, Paris, Economica, 2002, p. 32 ; CH. KADDOUS, *Le droit des relations extérieures dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes*, Bâle – Genève – Munich, Helbing & Lichtenhahn, Bruxelles, Bruylant, 1998, pp. 133-134 ; G. DISTEFANO, « Observations éparées sur les caractères de la personnalité juridique internationale », *AFDI*, 2007, pp. 117 et s. ; F. DOPAGNE, *Les contre-mesures ...*, *op. cit.*, p. 32.

¹¹ V. not. en ce sens A. LORITE ESCORIHUELA, « Le Comité international de la Croix-Rouge comme organisation sui generis? Remarques sur la personnalité juridique internationale du CICR », *RGDIP*, 2001, p. 605.

d'autres sujets du droit international¹². En outre, une telle approche tend à inverser le rapport cause/effet en induisant la personnalité juridique internationale de l'existence desdites capacités alors que c'est, au contraire, de celle-là que découlent logiquement celles-ci. Force est par ailleurs de remarquer, au sujet de la capacité de conclure des traités, que les travaux préparatoires de la Convention de Vienne sur le droit des traités entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales témoignent clairement de l'absence de consensus au sujet de son caractère « inhérent ». De longues discussions ont opposé ceux qui l'envisageaient comme découlant nécessairement de la personnalité juridique internationale de l'organisation internationale – pour autant que celle-ci ait été personnifiée –¹³ et ceux qui la subordonnaient aux termes du traité fondateur de l'organisation¹⁴. Ces discussions ont abouti à une disposition de compromis. La convention se contente de prévoir que « [l]a capacité d'une organisation internationale de conclure des traités est régie par les règles de cette organisation », cette disposition laissant à dessein la question du caractère « inhérent » de ladite capacité sans solution univoque¹⁵.

Les tenants de cette approche particulièrement « rigide » de la théorie des sujets semblent en justifier le bien-fondé en soutenant qu'une personnalité juridique internationale dépourvue de ces trois capacités n'aurait aucun contenu utile. Il s'agirait, autrement dit, d'une coquille vide, l'entité en étant pourvue ne bénéficiant que d'un – certes beau mais inutile – label doctrinal. C'est là oublier que la reconnaissance de l'une seule de ces trois capacités peut conférer une indéniable utilité à ce label. C'est en ce sens que plusieurs auteurs soulignent le lien consubstantiel entre personnalité juridique et responsabilité internationale¹⁶. S'il doit exister une capacité inhérente à la personnalité juridique, ce ne peut être que la capacité de participer aux mécanismes généraux de la responsabilité internationale : « [E]tre sujet d'un ordre juridique, c'est y être responsable, et réciproquement »¹⁷. Dans le même sens, d'autres auteurs sont enclins à n'estimer inhérent à la personnalité juridique internationale que la capacité de s'engager par la voie de conventions internationales ou, plus globalement, d'entrer en relation avec d'autres sujets de droit international¹⁸.

Cela dit, rien dans la pratique ni dans le fameux avis de 1949 de la Cour internationale de Justice ne permet de trancher en faveur de l'une de ces théories. Celles-ci demeurent

¹² V. not. en ce sens P. D'ARGENT, « La personnalité juridique internationale de l'organisation internationale », in E. LAGRANGE (dir.), *Traité de droit des organisations internationales*, Litec, à paraître.

¹³ V. not. les interventions, à la 1277^e séance de la CDI, de M. Hambro (*ACDI*, 1974, vol. I, p. 148, §§3-4) ; de M. Martinez Moreno (*ibid.*, p. 149, §§8-9) et de M. El-Erian (*ibid.*, p. 151, §§33-34). V. not. les interventions des délégués de la Grèce et de la Suisse durant la conférence de Vienne de 1986 (rapportées par G.E. DO NASCIMENTO, « The 1986 Vienna Convention and the Treaty-Making Power of International Organizations », *GYIL*, 1986, pp. 74-75).

¹⁴ V. not. P. REUTER, « Deuxième rapport sur la question des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales », *ACDI*, 1973, vol. II, pp. 79-81. V. not. l'intervention du délégué de la Roumanie durant la conférence de Vienne de 1986 (rapportées par G.E. DO NASCIMENTO, « The 1986 Vienna Convention ... », *op. cit.*, pp. 74-75).

¹⁵ V. not. en ce sens C. BRÖLMANN, « The Legal Nature of International Organizations and the Law of Treaties », *Austr. Rev. Int'l & Europ. L.*, 1999, p. 117.

¹⁶ V. not. R. PORTMANN, *Legal Personality...*, *op. cit.*, pp. 275-277.

¹⁷ P. D'ARGENT, « La personnalité juridique internationale... », *op. cit.*.

¹⁸ V. not. G.G. FITZMAURICE, « The Law and Procedure of the International Court of Justice, 1951-1954 : General Principles and Sources of Law », *BYIL*, 1953, p. 2).

abondamment controversées et tout aussi défendables les unes que les autres. Il ne convient pas de chercher à résoudre cette controverse. Outre que cette dernière semble (pour l'instant) insoluble, l'objectif de la présente contribution se situe ailleurs. Il consiste à s'interroger sur l'existence d'un éventuel régime spécial de la théorie des sujets dans le domaine du droit humanitaire. Cet objectif commande d'identifier une théorie « élémentaire » qui imposerait des exigences minimales et donc incontestables d'octroi de la personnalité juridique internationale. Ce n'est en effet que dans l'hypothèse de la reconnaissance d'une personnalité juridique internationale ne répondant pas à de telles exigences minimales que se poserait alors nécessairement la question d'un éventuel régime spécial. Dans les autres cas, il serait possible de faire appel à une théorie générale toujours plus souple et donc de justifier la reconnaissance d'une personnalité juridique internationale sur la base d'une telle théorie.

Cette théorie « élémentaire », sorte de « noyau dur » ou de plus petit dénominateur commun à l'ensemble des théories envisagées, semble se caractériser par deux traits essentiels. Le premier découle de la définition même de la notion de personnalité juridique. Il s'agit de l'*aptitude à être titulaire de droits ou d'obligations*, en l'occurrence conférés ou imposés par le droit international. Une telle aptitude constitue la caractéristique commune des diverses théories des sujets proposées par la doctrine qui en font, sinon une condition suffisante¹⁹, une condition nécessaire de l'accès à la personnalité juridique internationale. En effet, sauf à rejeter l'idée même d'une théorie des sujets, en remettant en question – comme une partie de la doctrine anglo-saxonne est encline à le faire²⁰ –, la notion de sujet du droit international et en lui préférant celle plus large de participants, il n'y a de sens à se poser la question de la personnalité juridique internationale qu'à l'égard d'une entité (apte à être) titulaire de droits ou d'obligations relevant du droit international.

A ce trait essentiel s'ajoute celui, également classiquement reconnu en doctrine²¹, qui est l'expression par les sujets primaires de l'ordre juridique international, en l'occurrence les Etats, de *leur volonté de conférer une personnalité juridique internationale* et, le cas échéant, certaines capacités à l'entité visée. Tant la jurisprudence que la pratique internationales le confirment clairement en ce qui concerne la qualité de sujet du droit des gens des organisations internationales. Cette volonté apparaît également, on le constatera²², dans la pratique conventionnelle concernant d'autres entités non étatiques, telles que le CICR. Elle est la plus aisément décelable lorsqu'elle est exprimée dans un acte juridique, généralement un traité, à l'égard d'une entité déterminée. C'est le plus souvent sous cette forme que les Etats expriment leur intention de doter une nouvelle entité de la personnalité juridique. Cette intention peut être expresse ou implicite. Dans ce dernier cas, elle peut certainement être

¹⁹ V. not. P.-M. DUPUY, « L'unité de l'ordre juridique international », *RCADI*, vol. 297, 2002, p. 113; J. COMBACAU, S. SUR, *Droit international public*, 8^e éd., Paris, Montchrestien, 2008, p. 316; J. VERHOEVEN, *Droit international public*, Bruxelles, Larcier, 2000, p. 46.

²⁰ V. not. en ce sens R. HIGGINS, *Problems and Process: International Law and How We Use It*, Oxford, Clevedon Press, 1994, p. 49.

²¹ V., pour une même conclusion, R. PORTMANN, *Legal Personality...*, *op. cit.*, p. 80. V. not. les nombreux auteurs cités par ce dernier, *ibidem*, note 2. V. également P.-M. DUPUY, « L'unité de l'ordre... », pp. 110, 116 et 119; A. ROBERTS, S. SIVAKURAMAN, « Lawmaking by Nonstate Actors : Engaging Armed Groups in the Creation of International Humanitarian Law », *Yale J. Int'l L.*, 2012, p. 115; CH. WALTER, « Subjects of International Law », *Max Planck Institute Encyclopedia of Public International Law*, 2007, §26.

²² Cf. *infra* p. 12.

déduite, comme la Cour internationale de Justice a pu le faire en ce qui concerne les Nations unies, de la nature de la mission confiée par les sujets primaires du droit international à l'entité concernée²³. Peut-elle également l'être du seul fait que ces mêmes sujets ont entendu conférer des droits ou imposer des obligations à l'entité concernée et découler ainsi du simple constat que cette dernière est (apte à être) titulaire de tels droits et obligations ? Rien ne permet *a priori* de l'exclure dans la mesure où il semble difficile – mais pas nécessairement impossible, comme d'aucuns le soutiennent²⁴ – d'envisager l'existence de droits et d'obligations relevant d'un ordre juridique sans reconnaître à celui qui en est titulaire la qualité de sujet au sein de cet ordre²⁵. Sans doute peut-on présumer que c'est le cas à défaut de volonté contraire exprimée par les Etats.

Qu'elle soit explicitement ou implicitement exprimée, on peut se demander si cette volonté a un effet proprement *constitutif* au sens où elle serait le fondement de la personnalité juridique internationale de l'entité concernée. Pas nécessairement. La pratique des Etats est susceptible de révéler l'existence d'une règle de droit international général, de nature coutumière, admettant et fixant les conditions de la personnification de certaines catégories bien établies de sujets possibles du droit des gens et exprimant ainsi une sorte de nécessité de l'ordre juridique international d'accueillir en son sein de nouveaux acteurs personnifiés. Dans ce cas, la volonté « individuellement » exprimée par un ou plusieurs Etat(s) à l'égard d'une entité déterminée, dont la personnalité juridique potentielle est déjà établie par une règle du droit international général, ne ferait tout au plus qu'« actualiser » ou « activer » cette personnalité en ce qui concerne l'entité visée. Autrement dit, le fondement de la personnalité juridique internationale de cette dernière ne résiderait pas dans cette volonté « individuelle » mais dans une règle coutumière. Cette solution peut sans doute être défendue s'agissant des organisations internationales²⁶. L'ordre juridique international reconnaissant indéniablement la catégorie d'« organisation internationales personnifiées », la volonté – implicitement ou explicitement – exprimée dans le traité fondateur d'une organisation internationale de doter celle-ci d'une personnalité juridique internationale n'a pour effet que d'« actualiser », en ce qui la concerne et moyennant les conditions fixées par le droit international général, la

²³ CIJ, Affaire des *Réparations*, avis du 11 avril 1949, *Rec.* 1949, p. 178.

²⁴ V. CH. DOMINICE, « La personnalité juridique », *op. cit.*, p. 153 : « Si des normes internationales peuvent avoir pour destinataire des personnes privées [...], c'est [...] parce que la qualité de sujet de droit leur est reconnue, qualité reçue des ordres internes et qui suffit pour que des obligations leur soient imposées ou que des droits leur soient conférés. Cela n'implique pas que ces personnes deviennent des sujets du droit international [...] ».

²⁵ V. not. en ce sens J. VERHOEVEN, *Droit international...*, *op. cit.*, p. 296 ; J. COMBACAU, S. SUR, *Droit international...*, *op. cit.*, pp. 316 et s.

²⁶ P. D'ARGENT, « La personnalité juridique... », *op. cit.* L'auteur renvoie à cet égard à un document de travail de la convention européenne chargée de la préparation du traité établissant une Constitution pour l'Europe. Il cite le passage suivant : « Afin de déterminer si les Communautés européennes et l'Union européenne ont la personnalité juridique, il faut tenir compte des tâches qui leur sont attribuées par les traités correspondants. Il importe, à cet égard, de souligner que l'existence de leur personnalité internationale est un point qui doit être établi par le droit international lui-même. Cela signifie en termes juridiques que le nouveau traité issu de la présente Convention et de la CIG 2004 ne pourra conférer la personnalité juridique internationale à l'Union, étant donné que l'existence d'une telle personnalité doit être établie par le droit international lui-même. Tout ce que le nouveau traité sera éventuellement en mesure de faire, sera éventuellement de rendre manifeste l'intention des Etats membres de voir l'Union dotée de la capacité d'agir comme sujet indépendant de l'ordre juridique international, à savoir de la capacité de conclure des accords internationaux. Il incomberait alors au droit international d'en tirer les conclusions appropriées ».

possibilité reconnue à toute organisation internationale d'acquérir le statut de sujet du droit des gens.

Cette théorie « élémentaire » des sujets suscitera certainement la critique, en particulier la possibilité qu'elle reconnaisse d'inférer la personnalité juridique internationale d'une entité de l'octroi par l'ordre juridique international de droits, voire d'obligations, dans le chef de cette entité, pourvu néanmoins que les Etats n'aient pas exprimé de volonté en sens contraire. Il n'est toutefois pas nécessaire de discuter ici du bien-fondé conceptuel d'une telle théorie. Il suffit de constater que rien dans le droit international positif contemporain ne permet de l'écarter de manière certaine au profit d'une autre théorie plus rigide et, surtout, que, tout en demeurant défendable – et étant d'ailleurs défendue par une grande partie de la doctrine²⁷ – elle comprend les exigences minimales d'octroi de la personnalité juridique internationale. Or, comme on l'a déjà souligné, ce n'est qu'à l'aune de telles exigences, en particulier lorsqu'une personnalité juridique internationale est reconnue à une entité qui ne les remplit pas, que l'on peut utilement se poser la question de l'existence d'une théorie spéciale des sujets, ce qui constitue l'objet de notre questionnement.

B. Le CICR et les mouvements de libération nationale

Il n'est généralement pas (ou plus) contesté que le CICR (1) et les mouvements de libération nationale (2) jouissent d'une personnalité juridique internationale et sont dotés de certaines capacités internationales (a). Si une telle position est justifiable sur la base de toute théorie « rigide » des sujets, y compris de celle postulant l'existence de trois capacités inhérentes à la qualité de sujet de droit international, cette justification suppose néanmoins une conception élargie des éléments de définition de cette théorie (a). En tout état de cause, cette position demeure parfaitement justifiable à la lumière d'une théorie « élémentaire » des sujets et ne nécessite donc pas que l'on s'interroge sur une éventuelle théorie spéciale en la matière (b).

1. Le CICR

a) une position générale...

Le CICR constitue sans doute l'un des acteurs non étatiques les plus importants dans l'application du droit humanitaire, dont la personnalité juridique internationale est la moins contestée. Cette personnalité juridique est largement reconnue par les auteurs²⁸. Elle l'est également par le Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) dont la Chambre de première instance a déclaré, dans l'affaire *Simic et consorts*, que « [i]t is widely acknowledged that the ICRC, an independent humanitarian organization, enjoys a special status in international law,

²⁷

²⁸ V. not. CH. DOMINICE, « La personnalité juridique internationale du CICR », in C. SWINARSKI (ed.), *Studies and Essays on International Humanitarian Law and Red Cross Principles in Honour of Jean Pictet*, The Hague, Nijhoff, Geneva, ICRC, 1984, p. 672 ; P. REUTER, « La personnalité juridique internationale du Comité international de la Croix-Rouge », in *ibid.*, p. 786 ; J.A. BARBERIS, « El Comité internacional de la Cruz Roja como sujeto del derecho de gentes », in *ibid.*, p. 635 ; A. LORITE ESCORIHUELA, « Le Comité international ... », *op. cit.*, p. 602 ; F. BUGNION, *Le Comité international de la Croix-Rouge et la protection des victimes de la guerre*, CICR, Genève, 1994, p. 1127 ;

based on the mandate conferred upon it by the international community [and that it] is generally acknowledged that the ICRC [...] has an international legal personality [...] »²⁹. Dans le cadre de ses travaux ayant abouti à la Convention de Vienne de 1986 relative au droit des traités entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales, la Commission du droit international a expressément considéré le CICR comme sujet du droit international, apte à conclure des accords avec des organisations internationales telles que la Communauté européenne³⁰, accords qui, s'ils ne sont pas régis par la Convention de Vienne puisque le CICR ne constitue ni un Etat ni une organisation internationale, n'en demeurent pas moins des accords internationaux.

b) ... conciliable avec toute théorie « rigide » des sujets ...

La plupart des études concluant à la personnalité juridique internationale du CICR s'évertuent à démontrer que celui-ci possède la capacité de conclure des traités, d'entretenir des relations quasi diplomatiques avec les autres sujets du droit international et de participer aux mécanismes généraux de la responsabilité internationale³¹, certaines de ces études faisant de la jouissance de ces capacités, présentées comme inhérentes à la personnalité juridique internationale, une condition d'octroi d'une telle personnalité dans le chef du CICR³². Force est de constater qu'un tel raisonnement ne peut être tenu sans un certain « assouplissement » du sens classique donné à ces trois capacités et abstraction faite d'une pratique suffisante pour confirmer l'existence de l'une d'elles. Si les termes des nombreux accords « de siège »³³ et de « coopération »³⁴ conclus par le CICR avec, respectivement, des Etats et des organisations internationales suggèrent fortement que le CICR soit doté de la capacité de conclure des traités³⁵, il est par contre plus difficile d'identifier dans le chef du Comité une capacité d'entretenir des relations diplomatiques au sens où cette capacité est comprise lorsqu'elle est envisagée en rapport avec les Etats. Notamment, le « droit » de légation passif ne s'opère que par l'intermédiaire des organisations internationales ayant leur siège à Genève, en particulier les Nations unies, le CICR « profitant » ainsi des accords entre l'ONU et la Suisse³⁶. Enfin et surtout, la capacité du CICR de participer aux mécanismes généraux de la responsabilité internationale n'est étayée que par un seul précédent, celui de la réclamation portée par le CICR auprès des Nations unies au sujet de l'attaque prétendument commise par les forces onusiennes contre l'un des agents du CICR au Kantanga en 1961³⁷. On sait que l'ONU a indemnisé le CICR sans reconnaître sa responsabilité. L'absence d'une pratique plus étoffée s'expliquerait, selon les auteurs, par la difficulté pour le CICR de demander réparation à un

²⁹ TPIY, *Procureur v. Blagoje Simic, Miroslav Tadic, Stevan Todorovic, Simo Zaric*, Decision on the Prosecution Motion under Rule 73 for a Ruling Concerning the Testimony of a Witness, IT-95-9-PT, 27 juillet 1999, p. 18, §46.

³⁰ UN Doc. A/37/10, 1982, p. 22.

³¹ Cf. supra note 28.

³² V. not. en ce sens CH. DOMINICE, « La personnalité juridique internationale du CICR », *op. cit.*, p. 672.

³³ V., pour une liste de ces accords, F. BUGNION, *Le Comité international ...*, *op. cit.*, pp. 1205-1215 ; A. LORITE ESCORIHUELA, « Le Comité international... », *op. cit.*, p. 607, notes 120-122.

³⁴ V., pour une liste de ces accords, F. BUGNION, *Le Comité international ...*, *op. cit.*, pp. 1205-1215 ; A. LORITE ESCORIHUELA, « Le Comité international... », *op. cit.*, p. 608.

³⁵ Cf. infra p. 12.

³⁶ V. not. en ce sens A. LORITE ESCORIHUELA, « Le Comité international... », *op. cit.*, p. 609 ; F. BUGNION, *Le Comité international ...*, *op. cit.*, p. 1130.

³⁷ V. not. à ce sujet CH. DOMINICE, « La personnalité juridique internationale du CICR », *op. cit.*, p. 671.

Etat ayant violé une obligation lui étant due sans en même temps mettre à mal le déroulement de ses missions humanitaires sur le territoire de l'Etat dont la responsabilité serait invoquée. C'est dès lors sur la base de considérations principalement théoriques que la capacité du CICR d'engager la responsabilité d'un autre sujet du droit international ou de voir sa responsabilité internationale engagée peut être affirmée. Cela dit, il ne s'agit là que d'« assouplissements » et non de véritables « dérogations » aux exigences que posent les théories « rigides » des sujets.

c) ...et, en tous les cas, une théorie « élémentaire » des sujets

En toute hypothèse, il n'est pas nécessaire de passer par l'identification des capacités susmentionnées pour reconnaître, en droit international général, la qualité de sujet du droit des gens dans le chef de l'entité non étatique concernée, en l'occurrence le CICR. Conformément aux traits essentiels de la personnalité juridique internationale que l'on a mis en évidence plus haut³⁸, il convient au moins de vérifier si le Comité est – apte à être – titulaire de droits ou d'obligations relevant du droit international et si les sujets primaires du droit international ont exprimé leur volonté de lui conférer le statut de sujet du droit des gens.

D'aucuns, appartenant au courant minoritaire qui conteste l'existence d'une personnalité juridique internationale dans le chef du CICR³⁹, doutent que de telles conditions soient remplies. Outre qu'ils estiment inutile que le CICR jouisse de droits propres et, plus généralement, d'une personnalité juridique internationale pour pouvoir remplir ses fonctions, la reconnaissance de tels droits et d'une telle personnalité serait, selon eux, conceptuellement erronée. Le Comité devrait être envisagé comme une sorte d'organe tiers aux Etats, auxquels ceux-ci ont remis un mandat afin de veiller à la bonne exécution des obligations auxquelles chacun d'eux a souscrit, et les nombreuses prérogatives reconnues au Comité par les traités de droit humanitaire non comme des droits propres à celui-ci mais uniquement comme des moyens mis à sa disposition pour vérifier le respect des droits et obligations revenant aux Etats. En ce sens, tout obstacle opposé à l'exercice de ces prérogatives, tel que le refus de permettre au Comité de visiter les prisonniers de guerre, devrait être conçu comme une violation des droits non pas du CICR mais « of the other party to the conflict or of all other contracting parties since the obligation is to be categorized as [...] an *erga omnes* one »⁴⁰. Une telle proposition peut sans doute être défendue. Elle se heurte néanmoins à deux principaux obstacles. Tout d'abord, l'idée qu'un mandat ait été confié au CICR par les Etats sur la base d'un traité invite précisément à soutenir une interprétation opposée, particulièrement à la lumière de la pratique des organisations internationales. Ainsi, d'une part, l'idée d'un mandat confié par les Etats à une entité n'est nullement exclusive de la reconnaissance de droits ou d'obligations dans le chef de cette entité. Au contraire, elle suggère la reconnaissance implicite de droits et d'obligations dans le chef du mandataire : le CICR serait *a priori* difficilement en mesure de réaliser son mandat si certains droits propres

³⁸ Cf. supra p. 7.

³⁹ V. G. BARILE, « Caractère du Comité international de la Croix-Rouge », *Rivista di diritto internazionale*, 1979, p. 111 ; T. GAZZINI, « A Unique Non-State Actor : The International Committee of the Red Cross », *Human Rights & International Legal Discourse*, 2010, p. 32.

⁴⁰ T. GAZZINI, « A Unique Non-State Actor ... », *op. cit.*, p. 42.

ne lui étaient pas reconnus, ceux-ci incluant non seulement les droits prévus dans les traités de droit humanitaire pertinents mais également d'autres droits, comme le droit à la protection diplomatique de leurs agents. D'autre part et surtout, c'est également de cette idée de mandat que l'on peut inférer une volonté implicite des Etats de doter le CICR d'une personnalité juridique internationale⁴¹, de la même manière que la Cour a déduit de la nature des fonctions attribuées aux Nations unies l'intention implicite des auteurs de la Charte de conférer à celles-ci la qualité de sujet du droit des gens⁴². Une telle qualité serait ainsi universellement reconnue puisque le mandat du CICR est prévu par des textes conventionnels auxquels la quasi-totalité des Etats du monde sont parties et dont les dispositions pertinentes peuvent être considérées comme coutumières. Un second obstacle à la théorie défendue plus haut est qu'il ne semble pas inutile de reconnaître une personnalité juridique internationale ainsi que des droits propres au CICR pour la réalisation de ses fonctions. L'utilité sans doute la plus manifeste, mais qui s'est encore peu matérialisée en pratique, est la possibilité pour le CICR d'actionner les mécanismes généraux de la responsabilité internationale et de porter ainsi directement des réclamations auprès des Etats ou organisations internationales responsables, notamment lorsqu'il s'agit d'engager une procédure de protection fonctionnelle de ses agents, sans passer par l'intermédiaire d'un Etat.

Que l'idée de mandat confié par les Etats au CICR apparaisse donc comme un élément déterminant en la matière, force est également de remarquer – et c'est ce qui caractérise le CICR par rapport aux autres acteurs non étatiques dont le statut est discuté dans la présente contribution –, que le Comité est en tout état de cause partie à un nombre grandissant d'accords, principalement des « accords de siège », dont il ne fait pas de doute non seulement qu'ils lui confèrent des droits et obligations mais surtout qu'ils lui reconnaissent une personnalité juridique internationale, soit que celle-ci y est expressément mentionnée⁴³, soit que ceux-ci sont expressément ou implicitement considérés comme des traités par les parties⁴⁴. Il est vrai que, si l'on se fonde sur cette seule pratique, il n'est pas certain que l'on puisse conclure à une personnalité juridique internationale du CICR universellement reconnue par les Etats, contrairement au cas où l'on déduirait une telle personnalité du mandat confié au CICR. Une certaine pratique relative à l'absence d'octroi d'immunités et de privilèges au CICR peut être interprétée comme témoignant de ce que la qualité de sujet du droit des gens du Comité n'est pas nécessairement reconnue par tous les Etats. En effet, s'il est vrai que l'octroi d'immunités et de privilèges ne signifie pas que l'entité bénéficiaire jouit nécessairement de la personnalité juridique internationale⁴⁵, il est intéressant de constater que, tandis que des privilèges et immunités sont généralement attribués au CICR dans les

⁴¹ V. en ce sens P. REUTER, « La personnalité juridique internationale... », *op. cit.*, p. 786 : « C'est donc au nom du principe fondamental qui domine le droit des organisations intergouvernementales, à savoir que l'organisation se définit par ses fonctions, qu'il est possible de reconnaître au CICR une personnalité internationale ».

⁴² CIJ, *Affaires des Réparations*, avis du 11 avril 1949, *Rec.* p. 179.

⁴³ V. not. en ce sens l'accord de siège conclu avec la Suisse ; v. à cet égard CH. DOMINICE, « L'accord de siège conclu par le Comité international de la Croix-Rouge avec la Suisse », *RGDIP*, 1995, p. 13.

⁴⁴ V. not. en ce sens les accords mentionnés par A. LORITE ESCORIHUELA, « Le Comité international... », *op. cit.*, p. 607, notes 119-120.

⁴⁵ V. not. en ce sens PH. GAUTIER, « O.N.G. et personnalité internationale : à propos de l'accord conclu le 29 novembre 1996 entre la Suisse et la Fédération internationale des sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge », *RBDI*, 1997, p. 181.

« accords de siège » auxquels celui-ci est partie, il existe une pratique significative qui témoigne de l'absence de reconnaissance d'un tel avantage dans de nombreux Etats où les délégués du CICR sont déployés. Ceux-ci ne bénéficient dès lors pas d'un statut particulier, différent de celui de « représentants d'agences volontaires »⁴⁶. Quel que soit l'enseignement que l'on peut tirer de cette pratique, il est possible de surmonter la difficulté qu'elle soulève. Il convient d'envisager l'existence d'une personnalité juridique internationale « potentielle » dans le chef du CICR, découlant de son aptitude à être titulaire de droits et obligations relevant du droit international ainsi que (et surtout) du mandat lui ayant été conféré par des instruments juridiques universels, personnalité qui ne serait cependant « activée » vis-à-vis d'un Etat déterminé que par la conclusion d'un accord spécifique dans lequel celui-ci aurait exprimé sa volonté à cet égard.

2. Les mouvements de libération nationale

a) une position générale...

Représentants d'un peuple auquel est reconnu un droit à l'autodétermination en vertu de la Charte des Nations unies et des résolutions pertinentes de l'Assemblée générale des Nations unies, les mouvements de libération nationale apparaissent comme une catégorie particulière de groupes armés en droit international humanitaire⁴⁷. On sait, en effet, que, selon l'article 1^{er} du Protocole Additionnel I aux quatre Conventions de Genève de 1949, les conflits armés qu'ils mènent au nom de leur peuple, « contre la domination coloniale et l'occupation étrangère et contre les régimes racistes », sont assimilables aux conflits armés internationaux pour les besoins de l'application du droit humanitaire. On sait, également, qu'en vertu de l'article 96, §3 du même Protocole, ils ne sont liés par ce dernier que s'ils s'y engagent par une déclaration spécifique, un mécanisme similaire étant prévu par la Convention de 1980 sur les armes classiques en ce qui concerne l'application de cette convention⁴⁸. Il est vrai que, contrairement aux autres groupes armés, leur raison d'être ne tient pas uniquement dans la lutte armée. L'objectif politique qu'ils poursuivent consiste, de manière plus générale, dans la résistance du peuple qu'ils représentent à la domination coloniale, étrangère ou raciste. La lutte armée a néanmoins constitué la forme la plus commune par laquelle cette résistance s'est exprimée, ce qui a fait des mouvements de libération nationale des acteurs importants dans les situations de conflit armé et dans l'application du droit humanitaire.

La majorité des auteurs s'accorde pour soutenir que les mouvements de libération nationale⁴⁹, à l'instar du peuple qu'ils représentent⁵⁰, jouissent de la personnalité juridique

⁴⁶ V. F. BUGNION, *Le Comité international ...*, *op. cit.*, p. 1133.

⁴⁷ Ainsi, les groupes armés qui se qualifient de « mouvements de libération nationale » alors qu'ils ne représentent pas un peuple ayant un droit à l'autodétermination au sens du droit onusien tombe dans la catégorie des groupes armés dont le statut est discuté sous la section C) de la présente contribution.

⁴⁸ V. l'article 7, §4, b).

⁴⁹ V. not. P. DAILLIER, M. FORTEAU, A. PELLET, *Droit international...*, *op. cit.*, p. 582 ; A. CASSESE, *International Law*, Oxford, OUP, 2001, p. 75 ; I. BROWNLIE, *Principles of Public International Law*, 7th ed., Oxford, OUP, 2008, p. 62 ; H. GROS ESPIELL, « Le droit à l'autodétermination – Application des résolutions de l'Organisation des Nations Unies », UN Doc. E/CN.4/sub.2/405/Rev.1, 1979, §§63 et 105.

internationale ainsi que de certaines capacités liées à cette personnalité. S'agit-il là d'une question dépassée dans la mesure où la décolonisation, qui a constitué le principal événement dans le cadre duquel ce droit à l'autodétermination des peuples a été affirmé et réalisé, est pratiquement achevée ? Certes, la question a perdu de son actualité. Néanmoins, plusieurs peuples n'ont pas encore réussi à réaliser leur droit à l'autodétermination. Par ailleurs, l'opposition que certains de ces peuples ont rencontrée les a précisément conduits à s'ancrer plus durablement dans la vie internationale, fournissant une pratique particulièrement éclairante pour répondre à la question du statut juridique des mouvements de libération nationale en général⁵¹.

Le statut juridique des mouvements de libération nationale ne peut être examiné sans préalablement s'interroger sur les rapports existant à cet égard entre ces mouvements et le peuple qu'ils représentent. En effet, d'aucuns, qui toutefois appartiennent à un courant minoritaire, soutiennent qu'il serait plus juste d'envisager le mouvement de libération nationale comme « l'organe, comparable au gouvernement d'un Etat, du *sujet de droit* que constitue [*seul*] le peuple [au nom duquel le mouvement agit] »⁵². D'autres, plus nombreux, ont tendance à ne pas dissocier la personnalité juridique internationale de chacune des entités⁵³. Et, pourtant, il semble fondé, à la lumière de la pratique, de s'interroger sur l'existence d'une personnalité juridique internationale des mouvements de libération nationale, distincte de celle des peuples au nom desquels ils luttent. Il est en effet révélateur de constater que les mouvements de libération nationale sont seuls titulaires des droits et obligations, voire de certaines capacités, qui, si l'on devait les envisager comme les simples représentants (interlocuteurs) d'un peuple à l'image de la relation existant entre un gouvernement et son Etat, auraient normalement dû revenir aux peuples qu'ils représentent. Il en va ainsi, comme on le verra en détails plus loin⁵⁴, du statut d'observateur, octroyé non aux peuples mais aux mouvements de libération nationale. Il en va de même des obligations du droit humanitaire qui, selon le Protocole Additionnel I, pèsent non sur les peuples mais sur les « autorité[s] représentant un peuple [...] »⁵⁵. Il en va également des nombreux accords conclus au sujet des peuples – et dont la nature internationale ne fait pas de doute pour certains d'entre eux –, les parties « officielles » étant non ces peuples mais les mouvements de libération nationale qui les représentent⁵⁶. Cette pratique témoigne, en réalité, de ce qu'une relation de représentativité, similaire à celle qui existe entre un gouvernement et son Etat, n'a pu se former entre les mouvements de libération et les peuples qu'ils étaient (ou sont toujours) censés représenter. Cette particularité est précisément due à la raison d'être de ces mouvements : leur lutte pour l'autodétermination. Compte tenu des obstacles posés à cette autodétermination, les mouvements de libération nationale n'ont pu naître, contrairement aux gouvernements étatiques, à la suite d'un processus établissant « de l'intérieur » un tel lien de

⁵⁰ V. not. J. VERHOEVEN, *Droit international...*, op. cit., p. 289 ; P. DAILLIER, M. FORTEAU, A. PELLET, *Droit international...*, op. cit., p. 583 ; H. GROS ESPIELL, « Le droit à l'autodétermination... », op. cit., §64.

⁵¹ Cf. infra pp. 16-17.

⁵² V. J. VERHOEVEN, *Droit international...*, op. cit., p. 287 (nous soulignons).

⁵³ V. not. A. CASSESE, *International...*, op. cit., p. 77.

⁵⁴ Cf. infra p. 18.

⁵⁵ Article 96, §3 du Protocole Additionnel I.

⁵⁶ Cf. infra notes 59-60 et 63-65.

représentativité avec la population concernée. On sait que cette « naissance » n'a été l'œuvre, dans le chef des mouvements de libération nationale, que d'une « reconnaissance » octroyée non par les populations concernées mais par des organisations régionales, principalement l'OUA et la Ligue arabe, sur la base, essentiellement, de l'effectivité et de l'efficacité de leur lutte⁵⁷.

Il n'est donc pas surprenant que les mouvements de libération nationale, constituant un acteur à la fois direct et important dans la réalisation du droit à l'autodétermination des peuples, puissent se voir attribuer une personnalité juridique internationale distincte de celle classiquement reconnue à ceux-ci. Cela dit, il existe un lien évident entre les deux acteurs. La fonction du mouvement de libération nationale consiste en effet à rendre effectif le droit dont jouissent les peuples à disposer d'eux-mêmes. Ce lien est essentiel dans la mesure où il fonde la légitimité de leur existence, voire de leur lutte, et explique, on le verra⁵⁸, l'absence de volonté générale exprimée par les Etats contre la reconnaissance d'une personnalité juridique internationale dans leur chef.

b) ... conciliable avec toute théorie « rigide » des sujets...

A l'instar du CICR, les mouvements de libération nationale ne peuvent se voir reconnaître un statut du droit des gens sur la base d'une théorie « rigide » des sujets que moyennant une définition assez souple des capacités dites « inhérentes » à la personnalité internationale et abstraction faite de l'absence ou du manque de pratique susceptible de confirmer leur existence. Force est tout d'abord de constater que seuls certains accords, récemment conclus par des mouvements de libérations nationales, sont explicites quant à la capacité de tels mouvements de conclure des traités. Il en va ainsi certainement des accords conclus entre l'Organisation de libération de la Palestine (OLP) et la Communauté européenne en 1997⁵⁹ ainsi qu'entre l'OLP et l'Union européenne en 2004⁶⁰. La terminologie utilisée⁶¹ ainsi que la procédure⁶² suivant laquelle ces accords ont été conclus témoignent de ce qu'il s'agit d'accords internationaux. Rien ne permet, par contre, d'établir avec certitude la nature juridique des autres et nombreux accords conclus par les mouvements de libération nationale. Il en va ainsi de ceux conclus avec la puissance contre laquelle ils étaient en lutte et

⁵⁷ V. not. à cet égard CL. LAZARUS, « Le statut des mouvements de libération nationale à l'Organisation des Nations Unies », *AFDI*, 1974, p. 180.

⁵⁸ Cf. infra p. 20.

⁵⁹ Texte disponible à l'adresse <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:1997:187:0003:0126:FR:PDF>.

⁶⁰ Texte disponible à l'adresse <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2005:002:0006:0011:FR:PDF>.

⁶¹ Selon la terminologie du droit de l'UE, les « accords » visent les « accords internationaux », contrairement au « contrats », qui visent les accords conclus avec des entreprises nationales. Ils ne sont pas qualifiés de « traité » afin de ne pas les confondre avec le droit primaire de l'UE. Leur procédure d'adoption est actuellement prévue aux articles 216 à 219 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

⁶² V. not. la décision du Conseil de l'UE, du 22 décembre 2004, « relative à la conclusion de l'accord sous forme d'échange de lettres entre la Communauté européenne et l'Organisation de libération de la Palestine [...] », décision qui renvoie, comme base légale, à l'article 300, devenu, depuis l'adoption du traité de Lisbonne, l'article 218 et qui fixe la procédure d'adoption des « accords internationaux » (titre V du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne).

qui prévoient la cessation des hostilités ainsi que l’accession à l’indépendance du peuple⁶³, même si l’on voit difficilement comment ces accords pourraient être régis par un droit national, celui du peuple n’existant par hypothèse pas encore et l’application du droit de la puissance coloniale, étrangère ou raciste étant « politiquement » inenvisageable. Il en va également ainsi des accords conclus avec des Etats tiers au conflit, comme ceux conclus entre l’OLP et des Etats voisins d’Israël⁶⁴, même si, à la lumière de leur contenu, certains de ces accords semblent parfois traiter l’OLP comme un Etat⁶⁵. A ces accords s’ajoutent une série de déclarations unilatérales faites par les mouvements de libération nationale, suggérant, comme d’aucuns le soutiennent⁶⁶, l’existence dans leur chef d’une capacité de s’engager par voie unilatérale, en particulier, par des actes unilatéraux régis par le droit international. Il convient également d’être prudent dans l’analyse de la nature juridique de ces déclarations. On sait que l’article 96, §3 du Protocole Additionnel I permet aux mouvements de libération nationale de se soumettre à ce dernier (ainsi qu’aux Conventions de Genève) en faisant une déclaration en ce sens⁶⁷. Il est néanmoins difficile d’envisager cette déclaration comme un acte juridique unilatéral puisqu’elle n’oblige pas uniquement son auteur lorsqu’elle est formulée mais également les Etats déjà parties au Protocole. Il ne s’agit pas non plus d’une ratification ou d’une adhésion, qui ferait entrer le mouvement de libération nationale dans un lien conventionnel classique, puisque l’engagement en question ne vaut que pour un conflit déterminé vis-à-vis d’un Etat déterminé. En réalité, à l’instar, on le verra⁶⁸, de l’accord spécial visé à l’article 3 commun aux quatre Conventions de Genève et conformément à la jurisprudence du TPIY relative à ce type d’accord, la déclaration visée à l’article 96, §3 du Protocole Additionnel I ne fait tout au plus que déclencher le régime prévu par le Protocole à cet égard, c’est-à-dire l’application de l’ensemble de ses dispositions. A ce titre, il importe peu que la déclaration constitue ou non un acte juridique unilatéral régi par le droit international. Il suffit qu’elle respecte les conditions de validité prévues à l’article 96, §3. Autrement dit, ses effets sont ceux préétablis par le Protocole. Cela dit, on sait également que l’article 96, §3 du Protocole est resté lettre morte et que la plupart des déclarations de respect du droit humanitaire ont été formulées par les mouvements de libération nationale sur la base de l’article 2, §3 commun aux quatre Conventions de Genève⁶⁹, donnant ainsi une

⁶³ V. not. les accords d’Evian du 19 mars 1952 entre la France et le front national de libération (FNL) algérien ; l’accord conclu à Alger le 26 août 1974 entre le Portugal et le Parti africain pour l’indépendance de la Guinée-Bissau et du Cap Vert (PAIGC) ; l’accord conclu à Lusaka le 7 septembre 1974 entre le Portugal et le mouvement de libération nationale du Mozambique (FRELIMO) ; l’accord conclu le 25 juin 1975 entre le Portugal et le mouvement de libération nationale de Sao Tomé-et-Principe ; l’accord conclu à Alvor entre le Portugal et les trois mouvements de libération nationale de l’Angola (le FNLA, le MPLA et l’UNITA). V. également l’accord de paix conclu le 5 août 1979 entre le Front Polisario et la Mauritanie.

⁶⁴ V. not. les accords conclus avec le Liban en 1969 ; la Jordanie en 1970 et la Tunisie en 1982.

⁶⁵ V. not. les accords avec la Jordanie établissant un régime pour les forces palestiniennes présentes en territoire jordanien. V. en ce sens J.A. BARBERIS, « Nouvelles questions concernant la personnalité juridique internationale », *RCADI*, 1983-I, p. 262.

⁶⁶ V. not. D. PLATTNER, « La portée juridique des déclarations de respect du droit international humanitaire qui émanent de mouvements en lutte dans un conflit armé », *RBDI*, 1984-85, pp. 319-320.

⁶⁷ V. également l’article 7, §4, b) de la Convention de 1980 sur les armes classiques concernant son application (cf. supra note 48).

⁶⁸ Cf. infra p. 42.

⁶⁹ V. not., pour une liste de ces déclarations, C. EWUMBUE-MONONO, « Respect for international humanitarian law by armed non-state actors in Africa », *Int’l Rev. of the Red Cross*, 2006, pp. 911-914 ; M. VEUTHEY, « Learning from History: Accession to the Conventions, Special Agreements, and Unilateral

interprétation large de la notion de « puissance » qui figure à cet article⁷⁰. Il n'est pas certain que l'on doive donner à ces déclarations une nature ou des effets juridiques différents de ceux attachés au type de déclaration visée à l'article 96, §3. Conformément à l'article 2, §3 commun des Conventions de Genève, une fois formulée, la déclaration n'engage pas seulement son auteur et n'implique, par ailleurs, l'application des Conventions qu'en ce qui concerne un conflit déterminé vis-à-vis d'une puissance déterminée.

S'agissant, ensuite, de la capacité d'établir des relations officielles avec les autres sujets de droit international, on constate qu'hormis le statut d'observateur octroyé, on le verra⁷¹, à la plupart des mouvements de libération nationale auprès d'organisations internationales, les principales applications de cette capacité ne concernent que les mouvements qui se sont ancrés plus durablement dans les rapports internationaux, tels que l'OLP et la SWAPO, et ne mettent généralement en œuvre que leur droit de légation « actif »⁷². La pratique est encore plus limitée s'agissant, enfin, de la capacité des mouvements de libération nationale de participer aux mécanismes généraux de la responsabilité internationale, cette capacité n'ayant jamais été mise en œuvre dans les faits.

Si la capacité de conclure des traités et celle d'établir des relations quasi diplomatiques ne se sont manifestées de façon claire dans la pratique qu'en ce qui concerne certains mouvements de libération nationale, la quasi-totalité de ceux-ci ont été appelés à participer aux relations internationales en se voyant octroyer le statut d'observateur permanent auprès de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité des Nations unies ainsi que de certaines agences spécialisées des Nations unies. Il s'agit en réalité là d'un phénomène international majeur dans la vie des mouvements de libération nationale, ayant touché l'ensemble de ceux-ci et leur ayant permis – et permettant toujours à certains d'entre eux – de communiquer directement avec les (autres) sujets du droit international en ce qui concerne le sort du peuple qu'ils représentent. Cela dit, convient-il de voir ce phénomène comme un élément décisif dans la reconnaissance d'une personnalité juridique internationale aux mouvements de libération nationale ? Rien n'est moins sûr. Certes, ce statut d'observateur leur a donné (ou leur donne toujours) une voix sur la scène internationale. Toutefois, la qualité de sujet du droit des gens n'est pas consubstantielle avec l'octroi d'un tel statut⁷³. En témoigne le statut d'observateur reconnu à certaines organisations internationales, telles que l'OSCE, auprès de l'Assemblée générale des Nations unies, alors que la personnalité juridique internationale de ces organisations fait défaut ou est, à tout le moins, douteuse.

c) ... et, en tous les cas, une théorie « élémentaire » des sujets

Declarations », in *Proceedings of the Bruges Colloquium : Relevance of International Humanitarian Law to Non-State Actors*, 25-26 octobre 2002, *Collegium*, Collège d'Europe-CICR, 2003, pp. 140-143 ; *Guérilla et Droit humanitaire*, 2^e ed., Genève, 1983, p. xxvi ; D. PLATTNER, « La portée juridique... », *op. cit.*, p. 298, note 2.

⁷⁰ V. not., au sujet d'une telle interprétation, G. ABI-SAAB, « Wars of National Liberation ... », *op. cit.*, p. 400.

⁷¹ Cf. *infra*.

⁷² V. not., en ce qui concerne la pratique, J.A. BARBERIS, « Nouvelles questions... », *op. cit.*, pp. 264-266.

⁷³ V. not. en ce sens A. LORITE ESCORIHUELA, « Le Comité international... », *op. cit.*, p. 608, note 125 ; PH. GAUTIER, « O.N.G. et personnalité internationale ... », *op. cit.*, p. 181.

Quelle que soient les difficultés d'établir une personnalité juridique internationale dans le chef des mouvements de libération nationale sur la base d'une théorie « rigide » des sujets, les traits « essentiels » d'une telle personnalité apparaissent clairement dans le chef de ces mouvements. D'une part, il ne fait pas de doute que les mouvements de libération nationale sont aptes à être titulaires de droits et d'obligations relevant du droit international, en particulier du droit humanitaire. Il n'est certes pas exclu que des mouvements de libération nationale refusent de se soumettre à ce droit et ne soient ainsi *titulaires* ni de droits ni d'obligations prévus par celui-ci. Faudrait-il considérer qu'ils sont néanmoins liés par le droit humanitaire coutumier⁷⁴ ? Une réponse positive supposerait, soit qu'ils aient la capacité de participer directement à la formation d'un droit coutumier leur étant applicable, auquel cas se poserait la délicate question de l'identification de ce droit, soit qu'on leur applique un droit qui découle de la pratique d'autres sujets du droit international, ce qui semble contraire à l'idée qu'ils ne sont liés par le droit humanitaire qu'à la condition de s'y soumettre volontairement. Cela dit, cette idée même, principalement exprimée à l'article 96, §3 du Protocole Additionnel I, témoigne clairement de ce que, même s'ils ne font pas de déclaration sur cette base, ils sont *aptes à être titulaires* des droits et obligations prévus par le droit humanitaire. Au surplus, on le sait⁷⁵, la plupart des mouvements de libération nationale ont expressément déclaré, certes sur une autre base, être liés par le droit humanitaire et cette manière de s'engager a été admise par de nombreux Etats⁷⁶.

De même, contrairement à ce qui est le cas, on le verra⁷⁷, s'agissant des groupes armés, il ne semble pas possible d'identifier une volonté générale et expresse des Etats de s'opposer à l'octroi, dans le chef des mouvements de libération nationale, d'une personnalité juridique internationale qui découlerait implicitement de leur aptitude à être titulaires de droits et d'obligations relevant du droit international. Alors même que les mouvements de libération nationale ont généralement pris les armes, la plupart des Etats ont rapidement reconnu la légitimité ainsi que la légalité de leur lutte au motif que celle-ci avait pour objectif de réaliser le droit à l'autodétermination des peuples et que ce droit, comme l'atteste l'absence d'opposition à l'adoption des résolutions 1514 (XV)⁷⁸ et 2625 (XXV)⁷⁹ de l'Assemblée générale des Nations unies, était unanimement admis. La résolution 3103 (XXVIII), adoptée le 12 décembre 1973 par l'Assemblée générale⁸⁰, précise en effet que « [l]a lutte des peuples soumis à la domination coloniale et étrangère et à des régimes racistes pour la réalisation de leur droit à l'autodétermination et à l'indépendance est légitime et entièrement conforme aux principes du droit international ». Il est vrai que treize Etats se sont opposés à l'adoption de cette résolution, parmi lesquels figurent précisément les puissances coloniales. Une telle opposition ne semble toutefois plus subsister de nos jours. Les principaux mouvements de

⁷⁴ V. not. en ce sens J.A. BARBERIS, « Nouvelles questions... », *op. cit.*, p. 254.

⁷⁵ Cf. *supra* p. 17.

⁷⁶ V. à ce sujet E. DAVID, *Principes de droit...*, *op. cit.*, p. 239.

⁷⁷ Cf. *infra* pp. 31 et s..

⁷⁸ Résolution contenant la « Déclaration sur l'octroi à l'indépendance aux pays et peuples coloniaux », adoptée par 89 voix, contre 0, avec 9 abstentions.

⁷⁹ Résolution contenant 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 », adoptée par consensus.

⁸⁰ Résolution contenant les « Principes de base concernant le statut juridique des combattants qui luttent contre la domination coloniale et étrangère et les régimes racistes, adoptée par 83 voix, contre 13, avec 19 abstentions.

libération nationale qui demeurent, en particulier le Front Polisario et l'OLP, ont été explicitement⁸¹ ou implicitement⁸² reconnus comme représentants de leur peuple, y compris par l'Etat contre lequel ils luttent ou ont lutté.

C. Les individus

Il est vrai qu'il est plus délicat de se prononcer sur la personnalité juridique internationale des individus que sur celle du CICR et des mouvements de libération nationale. Une telle personnalité ne fait pas l'unanimité parmi les auteurs (1). Elle semble par ailleurs difficilement justifiable sur la base d'une théorie « rigide » des sujets (2). Cela dit, elle demeure envisageable à la lumière d'une théorie « élémentaire » et ne nécessite donc pas que l'on se pose la question de l'existence éventuelle de règles spécifiquement prévues par le droit humanitaire pour en justifier l'existence (3).

1. Une position...

La question de la personnalité juridique internationale des individus en droit humanitaire s'est posée pour la première fois de manière claire lorsque le Tribunal international de Nuremberg a affirmé l'existence, en droit coutumier, de la possibilité d'une responsabilité pénale dans le chef des personnes suspectées d'avoir commis des crimes internationaux, en particulier des crimes de guerre, c'est-à-dire des violations graves du droit humanitaire ayant fait l'objet d'une incrimination. Répondant à l'argument avancé par la défense selon lequel le droit international n'imposait d'obligations qu'aux Etats et non aux individus, le tribunal a en effet déclaré : « That international law imposes duties and liabilities upon individuals as well as upon States has long been recognized. [...]. Crimes against international law are committed by men, not by abstract entities, and only by punishing individuals who commit such crimes can the provisions of international law be enforced »⁸³. De nombreux auteurs ont vu dans l'affirmation d'une telle responsabilité pénale la confirmation de ce que les individus pouvaient être titulaires d'obligations relevant du droit international et qu'ils étaient ainsi dotés d'une personnalité juridique internationale⁸⁴.

2. ... difficilement conciliable avec toute théorie « rigide » des sujets...

Contrairement à ce qui est le cas du CICR et des mouvements de libération nationale, la reconnaissance d'une personnalité juridique internationale dans le chef des individus est

⁸¹ V., s'agissant de l'OLP, les accords d'Oslo, dans lesquels Israël reconnaît l'OLP comme représentant du peuple palestinien. V., pour une reconnaissance par l'Assemblée générale des Nations unies, A/RES/3210(XXIX), 14 octobre 1974 et A/RES/3236 (XXIX), 22 novembre 1974.

⁸² V., s'agissant du Front Polisario, l'accord entre le Maroc et le Front Polisario pour l'envoi d'une mission des Nations unies chargée de l'organisation d'un référendum au Sahara occidental (S/RES/690 [1991]); Compromise Agreement on Troop Confinement, conclu le 29 août 1997 entre le Maroc et le Front Polisario, disponible à l'adresse <http://www.incore.ulst.ac.uk/services/cds/agreements/pdf/wsah1.pdf>; le plan de paix pour l'autodétermination du peuple du Sahara occidental, S/2003/565, p. 15. V., pour une reconnaissance par l'Assemblée générale des Nations unies, A/RES/34/37, 21 novembre 1979.

⁸³ *United States of America, vs. Wilhelm von Leeb, et al.*, 27 octobre 1948, in *The Trial of German Major War Criminals: Proceedings of the International Military Tribunal sitting at Nuremberg, Germany*, Part 22, London, 1950, p. 447.

⁸⁴ V. not. A. CASSESE, *International Law*, op. cit., p. 79; P. DAILLIER, M. FORTEAU, A. PELLET, *Droit international ...*, op. cit., p. 718.

manifestement inconciliable avec certaines théories « rigides » des sujets, en particulier celle qui affirme l'existence de trois capacités inhérentes à la qualité de sujet du droit des gens. La pratique montre clairement que les individus n'ont pas de capacité de conclure des traités ni celle d'établir des relations quasi diplomatiques ou seulement officielles avec les (autres) sujets du droit international.

Il n'est toutefois pas exclu qu'ils jouissent de la capacité à participer aux mécanismes généraux de la responsabilité et que l'affirmation d'une personnalité juridique internationale dans leur chef soit dès lors compatible avec une théorie des sujets qui, bien que demeurant « rigide », envisage uniquement cette capacité comme inhérente au statut de sujet de droit international. En effet, en ce qui concerne le versant actif de cette capacité et, plus précisément, l'aptitude à engager la responsabilité internationale de l'auteur d'un fait internationalement illicite, en particulier d'une violation du droit humanitaire, il est vrai que les individus ne disposent de nos jours que d'un accès (encore) limité à la justice pour demander réparation du dommage découlant d'un tel fait. Certes, de nombreux mécanismes internationaux ont été récemment mis à la disposition des individus pour assurer la sauvegarde de droits qui leur sont (directement) reconnus par le droit international. Les tenants d'une certaine approche « rigide » de la théorie des sujets soutiennent néanmoins que de tels mécanismes ne peuvent être vus comme témoignant de la capacité des individus de participer aux mécanismes *généraux* de la responsabilité internationale au motif qu'étant conventionnels, ils sont précaires et peuvent ainsi être modifiés à tout moment par la volonté des Etats, un tel aléa rendant impossible la reconnaissance d'une capacité qui se doit d'être « inhérente »⁸⁵. De tels propos sont *a fortiori* applicables au mécanisme de la protection diplomatique, auquel un individu peut avoir recours pour obtenir réparation du dommage résultant de la violation d'une norme de droit international, la mise en œuvre de ce mécanisme étant le résultat d'un droit dont le seul titulaire est l'Etat de cet individu. Certes, il reste toujours aux individus la faculté de présenter eux-mêmes une réclamation devant les juridictions nationales de l'Etat responsable. Dans ce cas, il convient néanmoins de reconnaître que le droit applicable à leur réclamation ne sera en principe pas le droit international mais celui de l'Etat auquel les règles de droit international privé renverront⁸⁶. Cela dit, que les individus disposent d'un accès encore limité à la justice pour faire valoir leur réclamation relative à un fait internationalement illicite dont ils ont été victimes, on constate qu'une telle limite ne concerne pas seulement les individus. Elle affecte également, dans une certaine mesure, des sujets dont la personnalité juridique internationale ne fait pas de doute⁸⁷. Plus fondamentalement, cette limite est de nature seulement « processuelle ». Elle n'entame

⁸⁵ V. not. en ce sens CH. DOMINICE, « La personnalité juridique... », *op. cit.*, p. 163 ; F. DOPAGNE, *Les contre-mesures ...*, *op. cit.*, p. 67.

⁸⁶ V. à cet égard P. D'ARGENT, « Le droit de la responsabilité internationale complété ? Examen des *principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire* », *AFDI*, 2005, p. 45.

⁸⁷ On sait, par exemple, que les organisations internationales n'ont pas accès à certaines juridictions internationales, telles que la Cour internationale de Justice. Cette limitation n'affecte toutefois pas le principe même de la capacité des organisations internationales d'actionner les mécanismes généraux de la responsabilité internationale mais seulement la mise en œuvre de cette capacité, une telle limitation résultant seulement de prescriptions particulières gouvernant la compétence *rationae personae* de la Cour.

en rien le principe même d'une aptitude, dans le chef des individus, d'engager la responsabilité internationale des Etats ou d'autres sujets de droit international. Autrement dit, au niveau « substantiel », leur capacité active de participer aux mécanismes généraux de la responsabilité internationale est entière. Il est de moins en moins contesté de nos jours⁸⁸, particulièrement en ce qui concerne les violations graves du droit international humanitaire, que les individus jouissent, en droit international, d'un droit à demander réparation s'ils sont victimes de telles violations⁸⁹ – et sans doute, plus généralement, de toute violation d'une norme internationale leur conférant directement des droits⁹⁰. En témoignent, par exemple⁹¹, non seulement la nature *de lege lata* des considérations formulées à ce propos par la résolution 60/147 adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies le 16 décembre 2005 mais également l'avis rendu par la Cour internationale de Justice dans l'affaire du *mur*, avis dans lequel la Cour a affirmé, en termes généraux, qu'Israël avait, en application du droit de la responsabilité internationale, « l'obligation de réparer tous les dommages causés à toutes les personnes physiques ou morales concernées »⁹², résultant de la violation, notamment, des règles de droit humanitaire (relatives à l'occupation). On sait, par ailleurs, que l'article 33, §2 des articles sur la responsabilité des Etats indique que ces articles sont, de manière générale, « sans préjudice de tout droit que la responsabilité internationale de l'Etat peut faire naître directement au profit d'une personne ou d'une entité autre qu'un Etat »⁹³.

Une analyse également nuancée s'impose en ce qui concerne le versant passif de la capacité des individus de participer aux mécanismes généraux de la responsabilité internationale, à savoir, l'aptitude à voir leur responsabilité internationale engagée. Il s'agit de la question, déjà évoquée, de la responsabilité pénale des individus pour crimes internationaux, y compris pour crimes de guerre. Il est vrai que sa dimension pénale en fait une responsabilité éloignée de celle pouvant être reprochée aux Etats ou aux organisations internationales. A nouveau, toutefois, cette spécificité n'entame en rien le principe même d'une aptitude, dans le chef des individus, à engager leur responsabilité en raison de la violation d'une norme de droit international leur imposant directement des obligations. Au surplus, force est de constater le développement particulièrement important ces dernières années de voies juridictionnelles susceptibles d'être actionnées pour engager une telle responsabilité.

Par conséquent, s'il est clair que la position consistant à reconnaître une personnalité juridique internationale aux individus n'est pas conciliable avec la théorie qui postule l'existence de trois capacités indissolublement liées à la qualité de sujet du droit des gens, elle demeure néanmoins envisageable si l'on adopte une théorie ne retenant que la responsabilité

⁸⁸ V. néanmoins le refus opposé par le passé par certaines juridictions nationales à la reconnaissance, en droit international, d'un droit pour les individus à obtenir réparation de leur dommage résultant de la violation du droit humanitaire : v. à cet égard les jugements rapportés par E. DAVID, *Principes de droit des conflits armés*, 4^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2008, pp. 703-704.

⁸⁹ V. not. *ibid.*, pp. 708-710.

⁹⁰ V. en ce sens P. D'ARGENT, « Le droit de la responsabilité... », *op. cit.*, pp. 44-45.

⁹¹ V. également certaines décisions nationales, comme celle de la cour constitutionnelle russe, *YHIL*, 1999, p. 406.

⁹² CIJ, Affaire relative aux *conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le Territoire palestinien occupé*, avis du 9 juillet 2004, *Rec.* p. 198, §152.

⁹³ UN Doc. A/56/10, 2001.

internationale comme capacité inhérente à la personnalité internationale, pourvu, toutefois, que l'on partage une conception particulièrement souple des éléments de définition de cette capacité.

3. ...mais, en tous les cas, conciliable avec une théorie « élémentaire » des sujets

Cela dit, il n'y a de sens à parler de responsabilité internationale des individus qu'en rapport avec des droits et obligations issus de l'ordre juridique international et non pas seulement d'un (ou plusieurs) ordre(s) juridique(s) interne(s), ce qui ne peut en principe être le cas que si ces droits et obligations sont *directement* applicables, c'est-à-dire invocables par les individus sans que l'adoption de mesures d'exécution internes ne soit nécessaire à cette fin. En réalité, cet effet direct possible des normes du droit international, en particulier du droit humanitaire, est susceptible à lui seul de justifier la reconnaissance d'une personnalité juridique internationale aux individus à lumière des deux traits essentiels d'une telle personnalité, à savoir, on le sait⁹⁴, l'aptitude à être titulaire de droits et d'obligations relevant du droit international et la volonté des sujets primaires de doter l'entité en question d'une personnalité juridique internationale.

S'agissant du premier trait, il est bien établi, depuis le célèbre avis rendu, en 1928, par la Cour permanente de Justice internationale dans l'affaire des *tribunaux de Dantzig*⁹⁵, qu'une norme de droit international, quelle que soit sa nature, peut avoir un effet direct et, ce faisant, conférer des droits ou imposer des obligations aux individus. Il est vrai que cette dernière hypothèse est moins bien connue dans la pratique, l'effet direct d'une norme étant généralement envisagé en rapport avec des droits et non des obligations. Cela dit, la question de la responsabilité pénale individuelle découlant de la violation d'obligations internationales, y compris du droit humanitaire, est fréquemment analysée à l'aune de l'effet direct de ces obligations, tant en doctrine⁹⁶ que dans la pratique⁹⁷. De même, d'aucuns ont également recours à la notion d'effet direct afin de fonder le caractère contraignant d'obligations imposées par le Conseil de sécurité des Nations Unies à des particuliers⁹⁸. De manière plus générale, on ne peut manquer de constater que, dans son avis de 1928, la Cour permanente de Justice internationale n'a pas distingué entre les normes conférant des droits et celles imposant des obligations aux individus. Elle a en effet affirmé :

« On peut facilement admettre que, selon un principe de droit international bien établi, [...] [un] accord international ne peut, comme tel, créer directement des droits et obligations pour des particuliers. Mais on ne saurait contester que l'objet même d'un accord international, dans l'intention des Parties contractantes, puisse être l'adoption, par les Parties, de règles

⁹⁴ Cf. supra p. 6.

⁹⁵ CPJI, avis du 3 mars 1928, *Rec. Série B*, n° 15, p. 17.

⁹⁶ V. not. E. DAVID, *Principes de droit* ..., *op. cit.*, p. 250; M. HENZELIN, *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*, Bâle – Genève – Munich, Helbing & Lichtenhahn, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 424 ; B. SIMMA, A.L. PAULUS, « The Responsibility of Individuals for Human Rights Abuses in Internal Conflicts: A Positivist View », *Studies in Transnational Legal Policy*, 2004, p. 33.

⁹⁷ V. not. la pratique rapportée par M. HENZELIN, *Le principe* ..., *op. cit.*, pp. 424-429.

⁹⁸ V. not. J. VERHOEVEN, *Droit international* ..., *op. cit.*, p. 795.

déterminées, créant des droits et *des obligations* pour les individus et susceptibles d'être appliquées par les tribunaux nationaux »⁹⁹.

C'est également à l'aune de la notion d'effet direct qu'il convient d'apprécier si la seconde exigence « élémentaire » d'acquisition de la personnalité juridique internationale, à savoir, celle d'une volonté exprimée par les Etats de conférer une telle personnalité, est remplie en ce qui concerne les individus. Conformément à ce que l'on entend classiquement par l'effet direct d'une norme de droit international, et suivant en cela l'enseignement de la Cour permanente de Justice internationale, cet effet dépend avant tout de l'*intention* des Etats auteurs de la norme¹⁰⁰. Il appartient donc aux Etats de reconnaître, dans un cas particulier, certains droits et obligations à des individus. Est-ce à dire que l'intention exprimée à une telle occasion est constitutive de la personnalité juridique internationale des individus concernés ? Il est vrai que l'intention n'a pas, en l'espèce, pour objet précis l'octroi d'une telle personnalité mais l'octroi ou l'imposition de certains droits et obligations, seulement. Néanmoins, outre qu'il soit difficile, comme on l'a déjà souligné plus haut¹⁰¹, d'envisager l'existence de droits et d'obligations conférées ou imposés par un ordre juridique sans reconnaître à celui qui en est titulaire la qualité de sujet au sein de cet ordre, aucune objection n'a jamais été expressément formulée à cet égard par les Etats. Autrement dit, rien n'empêche de concevoir l'intention des Etats de conférer un effet direct à une norme particulière comme constituant cet élément de volonté nécessaire à l'acquisition de la personnalité juridique internationale dans le chef des individus visés par la norme.

Cela dit, il n'est pas certain que l'on doive envisager une telle intention comme véritablement *constitutive* d'une telle personnalité. On pourrait soutenir qu'à l'instar de ce qui a été dit plus haut au sujet des organisations internationales¹⁰², l'ordre juridique international connaît la catégorie « individus personnifiés », précisément en raison de la possibilité maintenant bien établie qu'une norme de droit international leur soit *directement applicable* et, à ce titre, leur confère des droits ou leur impose des obligations. C'est en ce sens qu'un auteur affirme que les individus jouissent d'une « *aptitude abstraite à la personnalité internationale*, [signifiant] qu'il n'y a pas entre sujets de droit interne et normes internationales une hétérogénéité essentielle telle que celles-ci seraient par nature destinées à ne jamais faire droit pour ceux-là et à n'être opposables qu'entre sujets capables de concourir à leur formation »¹⁰³. Selon cette conception, l'intention manifestée par les Etats de donner un effet direct à une norme dont ils sont les auteurs ne ferait tout au plus qu'« activer », à l'égard des individus concernés, la personnalité internationale potentielle de ces sujets.

D. Les groupes armés

⁹⁹ CPJI, avis du 3 mars 1928, *Rec. Série B*, n° 15, pp. 17-18. V. not., pour une position similaire, J. VERHOEVEN, « La notion d' 'applicabilité directe' du droit international », *RBDI*, 1980, p. 245 : « Cela ne signifie toutefois pas que seuls les 'droits' conférés aux particuliers puissent être directement applicables ; il en va de même des obligations qui pourraient lui être imposées et dont il pourrait lui être demandé judiciairement compte, même si une telle hypothèse est peu fréquente dans la pratique ».

¹⁰⁰ Ibidem.

¹⁰¹ Cf. supra p. 6.

¹⁰² Cf. supra note 26..

¹⁰³ J. COMBACAU, *Droit international...*, op. cit., p. 319.

Contrairement à la position consistant à reconnaître une personnalité juridique internationale au CICR, aux mouvements de libération nationale et aux individus, l'opinion doctrinale majoritaire selon laquelle les groupes armés – entendus ici comme n'incluant pas les mouvements de libération nationale – jouissent du statut de sujet du droit des gens ainsi que de certaines capacités internationales ne paraît conciliable avec aucune théorie, « rigide » ou « élémentaire », des sujets. Une telle opinion suppose ainsi l'affirmation d'une théorie nouvelle, « spéciale », des sujets, propre à justifier l'octroi d'un tel statut et de telles capacités qui ne peuvent l'être sur la base des règles de droit international général pertinentes. Il convient, dans un premier temps, de décrire cette position doctrinale (1) avant de montrer qu'une telle position est difficilement justifiable sur la base de toute théorie, y compris « élémentaire », des sujets (2) et de s'interroger sur les raisons de formuler un régime spécial à cet endroit (3).

1. Une position générale...

Une grande partie de la doctrine considère que les groupes armés ou, à tout le moins, certains d'entre eux sont des sujets du droit international¹⁰⁴. Un tel statut serait indéniable dès lors que le groupe armé exercerait un contrôle effectif sur certaines parties du territoire de l'Etat en proie au conflit et que celui-ci atteindrait un certain niveau de gravité et serait prolongé. C'est notamment la position défendue par Antonio Cassese¹⁰⁵. Elle a également été suivie par la Commission internationale d'établissement des faits pour le Darfour, présidée par Antonio Cassese, la Commission ayant déclaré dans son rapport que « [t]he SLM/A and JEM [i.e. two South Sudanese armed groups], like all insurgents that have reached a certain threshold of organization, stability an effective control of territory, possess international legal personality »¹⁰⁶. Certains auteurs n'hésitent pas à reconnaître un tel statut à tout groupe armé, inférant ce statut soit des simples nécessités sociales (*the needs of the community*¹⁰⁷), soit du seul fait que les groupes armés sont soumis au droit humanitaire et qu'ils sont ainsi destinataires de droits et d'obligations relevant de ce droit¹⁰⁸.

¹⁰⁴ V. not. T. KALALA, *Les résolutions de l'ONU et les destinataires non étatiques*, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 128 ; A. CASSESE, « Les individus », in M. BEDJAOU (dir.), *Droit international. Bilan et perspectives*, Paris, Pedone, 1991, p. 119 ; « The Special Court and International Law. The Decision Concerning the Lomé Agreement Amnesty », *JICJ*, 2004, p. 1134 ; M. SASSOLI, « Legal mechanisms to improve compliance with International Humanitarian Law by armed groups », in *Proceedings of the Bruges Colloquium : Improving Compliance with International Humanitarian Law*, 11-12 Septembre 2003, *Collegium*, Collège d'Europe-CICR, 2004, p. 101 ; S. SIVAKUMARAN, « Binding Armed Opposition Groups », *ICLQ*, 2006, pp. 373-374 ; A. ROBERTS, S. SIVAKUMARAN, « Lawmaking by Nonstate Actors ... », *op. cit.*, 2012, p. 109 ; P. GAETA, « The Dayton Agreement and International Law », *EJIL*, 1996, p. 158 ; Z. DABONE, *Le droit international public relatif aux groupes armés*, Thèse de doctorat, Genève, 2011, p. 149 ; C. BELL, *On the Law of Peace. Peace Agreements and the Lex Pacificatori*, Oxford, OUP, 2008, p. 131 ; M.N. SHAW, 6th ed., *International Law*, Cambridge, CUP, 2008, p. 245 ; I. BROWNLIE, *Principles ...*, *op. cit.*, p. 63 ; L. MOIR, *The Law of International Armed Conflict*, Cambridge, CUP, 2002, pp. 63-64 ; G.G. Fitzmaurice, « Troisième rapport sur le droit des traités » UN Doc. A/CN.4/115 and Corr.1, 1958, p. 32, §22.

¹⁰⁵ V. not. « The Special Court ... », *op. cit.*, p. 1134.

¹⁰⁶ Report of the International Commission of Inquiry on Darfur to the United Nations Secretary-General, 25 janvier 2005, texte disponible à l'adresse http://www.un.org/News/dh/sudan/com_inq_darfur.pdf, §172.

¹⁰⁷ V. not. S. SIVAKUMARAN, « Binding Armed ... », *op. cit.*, p. 109.

¹⁰⁸ V. not. Z. DABONE, *Le droit international public...*, *op. cit.*, p. 149.

Qu'ils soient prêts à reconnaître une personnalité juridique internationale à tout groupe armé ou à certains d'entre eux, la plupart considèrent que ces groupes ont également la capacité d'entrer dans des relations conventionnelles avec d'autres sujets de droit international¹⁰⁹. Sont ainsi le plus souvent mentionnés comme illustrations d'une telle capacité, les accords de paix auxquels des groupes armés sont parties ainsi que les accords dans lesquels de tels groupes reconnaissent qu'ils sont soumis au droit des droits de l'homme ou au droit humanitaire¹¹⁰. Cet engagement prenant parfois la forme de déclarations unilatérales, de telles déclarations, qui se révèlent particulièrement abondantes, sont également citées comme illustrant la capacité des groupes armés non seulement de conclure des traités mais également d'être auteurs d'actes juridiques unilatéraux¹¹¹.

D'aucuns, certes minoritaires, vont encore plus loin et soutiennent que les groupes armés ont la capacité de participer directement à la formation du droit coutumier¹¹². On constate en ce sens que le TPIY s'est référé à la pratique des groupes armés comme l'un des « factors [which] have been instrumental in bringing about the formation of the customary rules [applicable in both international and non international armed conflicts] »¹¹³. De même, bien qu'ayant précisé, au début de leur étude sur le droit international humanitaire coutumier, menée sous l'égide du CICR, que « la pratique des groupes d'opposition armés [...] ne constitue pas en tant que telle une pratique des Etats [et que,] sa portée juridique [étant] incertaine, elle [devait être] incluse sous le titre 'autres types de pratique' (*Other practice*) dans le volume II de l'étude »¹¹⁴, les auteurs de celle-ci ont néanmoins mentionné un ensemble de déclarations faites par des groupes armés afin de fonder la nature coutumière de certaines règles leur étant applicables, telles que l'obligation de diffuser le droit humanitaire auprès de leurs membres¹¹⁵.

Enfin, il n'est pas exclu, comme certains le soulignent¹¹⁶, que les groupes armés jouissent également de la capacité de participer aux mécanismes généraux de la responsabilité internationale ou sont, à tout le moins, exposés à voir leur responsabilité internationale engagée, versant passif de cette capacité. Il est souvent fait référence à cet égard aux travaux de la Commission du droit international et, en particulier, au commentaire de l'article 10 des articles sur la responsabilité des Etats, lequel indique en effet qu'« [i]l est [...] possible que le mouvement insurrectionnel lui-même soit tenu pour responsable de son propre comportement en vertu du droit international, par exemple dans le cas où ses forces violeraient le droit

¹⁰⁹ V. not. A. CASSESE, « The Special Court ... », *op. cit.*, p. 1134; G.G. FITZMAURICE, « Troisième rapport... », *op. cit.*, p. 32, §22; Report of the International Commission of Inquiry on Darfur to the United Nations Secretary-General, *op. cit.*, §174.

¹¹⁰ V. not. A. ROBERTS, S. SIVAKUMARAN, « Lawmaking by Nonstate Actors... », *op. cit.*, pp. 144-145.

¹¹¹ V. not. *ibid.*, pp. 142-143.

¹¹² V. not. M. SASSOLI, « Transnational Armed Groups and International Humanitarian Law », Occasional Paper Series, Program on Humanitarian Policy Conflict Research, Harvard University, February 2006, p. 30, p. 41; L. ZEGVELD, *The Accountability of Armed Opposition Groups in International Law*, Cambridge, CUP, 2002, p. 26; see also J.-M. HENCKAERTS, 'Binding Armed Opposition Groups through Humanitarian Treaty Law and Customary Law', *Proceedings of the Bruges Colloquium : Relevance of International Humanitarian Law to Non-State Actors*, 25-26 October 2002, *Collegium*, College of Europe/ICRC, 2003, pp. 128-129.

¹¹³ TPIY, *Procureur v. Tadic*, *op. cit.*, §§103, 104 et 107.

¹¹⁴ J.-M. HENCKAERTS, L. DOSWALD-BECK, *Droit international...*, *op. cit.*, LII.

¹¹⁵ *Ibid.*, pp. 664-665.

¹¹⁶ Cf. infra note 119.

international humanitaire »¹¹⁷. On rapporte parfois également, dans le même sens, les propos de la Cour internationale de Justice, dans l'affaire *Nicaragua*, propos qui laissent ouverte – sinon suggèrent – l'existence d'une capacité dans le chef des groupes armés à voir leur responsabilité engagée¹¹⁸. Il convient néanmoins de constater que la pratique est à cet égard lacunaire et que, dans certains cas, elle ne permet pas de déterminer si la responsabilité invoquée est de nature interne ou internationale. Sont ainsi mentionnées les demandes de réparation faites à trois reprises par le gouvernement britannique aux autorités nationalistes durant la guerre civile espagnole¹¹⁹ et l'accord général sur le respect des droits de l'homme et du droit international humanitaire conclu entre le gouvernement des Philippines et le *National Democratic Front of the Philippines*, qui stipule que « [t]he victims or their survivors [of violations of the principles of international humanitarian law] shall be indemnified [and] all necessary measures shall be undertaken [...] to render justice and indemnify the victims »¹²⁰. On peut enfin se référer à certaines résolutions du Conseil de sécurité imposant aux belligérants, y compris les groupes armés, de réparer les dommages causés par les violations du droit international commises lors du conflit¹²¹.

2. ... inconciliable avec une théorie « générale » des sujets...

Si certaines voix discordantes se font entendre dans la littérature au sujet de la capacité des groupes armés de participer directement à la formation du droit coutumier ainsi que d'engager leur responsabilité internationale, il existe néanmoins une tendance générale à leur reconnaître la qualité de sujet du droit des gens, à tout le moins lorsqu'ils exercent un contrôle effectif sur une partie du territoire, ainsi que la capacité de s'engager internationalement par voie conventionnelle ou unilatérale. Une telle reconnaissance semble, portant, difficilement conciliable avec toute théorie des sujets, y compris celle établissant des exigences seulement « élémentaires ». On constatera que, si les groupes armés sont aptes à être titulaires de droit et d'obligations relevant du droit international (a), les Etats sont réticents à leur conférer une personnalité juridique internationale (b), un tel constat ne pouvant être infirmé à la lumière des engagements conventionnels ou unilatéraux que ceux-ci prennent dans la pratique (c).

a) aptitude à être titulaires de droits et obligations

¹¹⁷ UN Doc. A/56/10, 2001, p. 125, §16.

¹¹⁸ La Cour a en effet déclaré dans cette affaire : « [La Cour] estime que les *contras* demeurent responsables de leurs actes et que les Etats-Unis n'ont pas à répondre de ceux-ci mais de leur conduite à l'égard du Nicaragua [...]. La licéité ou l'illicéité [des actes] des Etats-Unis est une question distincte de celle des violations du droit humanitaire dont les *contras* se seraient rendus éventuellement 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 » (CIJ, Affaires des *activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* [Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique], arrêt du 27 juin 1986, *Rec.* p. 65, §116).

¹¹⁹ V. les demandes faites en 1937, en raison, respectivement, de « la perte du destroyer *Hunter*, qui sauta le 13 mai 1937 sur une mine posée par les nationalistes à 4 milles au large d'Almeria, après la destruction du vapeur *Alcyra*, coulé à 20 milles de Barcelone le 4 février 1938 par deux hydravions de la base nationaliste de Majorque, et après l'attaque du cargo britannique *Stanwell* par un avion nationaliste le 15 mars 1938 dans le port de Tarragone » (quatrième rapport sur la responsabilité des Etats, rapporteur R. Ago, A/CN.4/264 and Add.1, §181).

¹²⁰ Quatrième partie, art. 6, texte disponible à l'adresse http://lib.ohchr.org/HRBodies/UPR/Documents/Session1/PH/KAR_PHL_UPR_S1_2008anx_02.pdf

¹²¹ V. not. à ce sujet J.-M. HENCKAERTS, L. DOSWALD-BECK, *Droit international...*, *op. cit.*, p. 725.

Il ne fait pas (plus) de doute que tous les groupes armés sont tenus par le droit humanitaire dès lors qu'ils sont parties à un conflit armé, que ce droit soit celui qui découle de la coutume, des décisions contraignantes du Conseil de sécurité des Nations unies ou des règles conventionnelles, telles que l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève. Dans ces deux derniers cas, les groupes armés sont expressément identifiés, en tant que partie belligérante, comme destinataires des obligations qui y sont prévues. L'applicabilité du droit humanitaire aux groupes armés apparaît clairement à la lumière de la pratique et de la jurisprudence internationales, en particulier des déclarations étatiques exprimées de manière individuelle¹²² ou dans le cadre d'organisations internationales comme l'ONU¹²³, ainsi que des décisions des juridictions internationales telles que la Cour internationale de Justice¹²⁴ et le Tribunal Spécial pour la Sierra Leone (TSSL)¹²⁵. Elle a été expressément reconnue par l'Institut de droit international dans sa résolution relative à « [l']application du droit international humanitaire et des droits fondamentaux de l'homme dans les conflits armés auxquels prennent part des entités non étatiques »¹²⁶. Si le principe même de l'applicabilité du droit humanitaire aux groupes armés n'est pas (plus) contesté, le fondement juridique de cette applicabilité est abondamment controversé. Différentes théories s'opposent à ce sujet¹²⁷. En forçant les traits, on peut regrouper ces théories en deux catégories¹²⁸ : celles qui fondent le caractère obligatoire du droit humanitaire pour les groupes armés sur leur consentement ou une forme d'acquiescement¹²⁹, et celles qui infèrent ce caractère du fait que l'Etat contre

¹²² V. not., s'agissant des groupes armés parties au conflit armé non international visé par l'article 3 commun, S. SIVAKUMARAN, « Binding ... », *op. cit.*, *op. cit.*, pp. 382-383 ; s'agissant des groupes armés parties au conflit armé non international visé par le Protocole Additionnel II, A. CASSESE, « The Status of Rebels ... », *op. cit.*, pp. 423-428. V. not., en particulier, les déclarations de la Belgique, CDDH/SR.49, p. 76; des Pays-Bas, CDDH/SR.50, p. 101 et de l'URSS, CDDH/III/SR.32, §§21-24.

¹²³ Le Conseil de sécurité ainsi que l'Assemblée générale des Nations Unies ont adopté une série de résolutions exigeant que toutes les parties au conflit armé non international respectent le droit international humanitaire; v. la pratique rapportée par E. DAVID, *Principes de droit ...*, *op. cit.*, pp. 245-2466 et L. ZEGVELD, *The Accountability ...*, *op. cit.*, p. 11, note 5; v. aussi « Report of the International Commission of Inquiry on Darfur », *op. cit.*

¹²⁴ V. CIJ, *Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, *op. cit.*, §219.

¹²⁵ V. *Prosecutor v. Sam Hinga Norman*, SCSL-2004-14-AR72(E), Decision on Preliminary Motion Based on Lack of Jurisdiction, 31 mai 2004, §22.

¹²⁶ Article V. Résolution disponible à l'adresse http://www.idi-iil.org/idiF/resolutionsF/1999_ber_03_fr.PDF.

¹²⁷ V. not. à cet égard J.S. PICTET (dir.), *Commentary, Geneva Convention of 1949*, vol. I, Geneva, ICRC, 1952, p. 51; *Commentary, Geneva Convention of 1949*, vol. II, Geneva, ICRC, 1960, p. 34; A. CASSESE, « The Status of Rebels under the 1977 Geneva Protocol on Non-International Armed Conflict », *ICLQ*, 1981, pp. 416-39; G. ABI-SAAB, « Les conflits armés non internationaux », in *Les dimensions internationales du droit humanitaire*, Paris, Pedone – Institut Henry Dunant – Unesco, 1986, p. 269; Y. SANDOZ, C. SWINARSKI, B. ZIMMERMANN (dir.), *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, Geneva, ICRC – Nijhoff, 1986, §4444; F. BUGNION, *Le Comité ...*, *op. cit.*, pp. 381-384; L. ZEGVELD, *Accountability...*, *op. cit.*, pp. 14-26; E. DAVID, *Principes de droit...*, *op. cit.*, p. 244; E. DAVID, « Le droit international humanitaire et les acteurs non étatiques », *Proceedings of the Bruges Colloquium : Relevance of International Humanitarian Law to Non-State Actors*, 25-26 October 2002, *Collegium*, Collège d'Europe/CICR, 2003, pp. 29-30; J.-M. HENCKAERTS, « Binding Armed ... », *op. cit.*, pp. 126-9; S. SIVAKUMARAN, « Binding Armed ... », *op. cit.*, pp. 369-394; A. CLAPHAM, « Human Rights Obligations of Non-State Actors in Conflict Situations », *Int'l Rev. Red Cross*, 2006, pp. 497-499 et 511; C. RYNGAERT, « Human Rights Obligations of Armed Groups », *RBDI*, pp. 357-358; R. KOLB, *Ius in bello. Le droit international des conflits armés*, 2^e ed., Bâle, Helbing Lichtenhahn, Bruxelles, Bruylant, 2009, pp. 208-209.

¹²⁸ V., au sujet de cette distinction, R. VAN STEENBERGHE, « Non-state actors from the perspective of the International Committee of the Red Cross », in J. D'ASPREMONT (ed.), *Participants in the International Legal System. Multiple perspectives on non-state actors in international law*, London, Routledge, 2011, pp. 217-223.

¹²⁹ *Ibid.*, pp. 220-223.

lequel ou sur le territoire duquel le groupe armé lutte est lui-même lié par le droit humanitaire¹³⁰. Les premières présentent l'inconvénient majeur de ne considérer comme liés par le droit humanitaire que les groupes armés ayant exprimé ou acquiescé à l'application de ce droit et, par conséquent, de ne pas être en ligne avec la position, quasi unanimement admise, suivant laquelle tous les groupes armés sont tenus par le droit humanitaire dès lors qu'ils sont parties à un conflit armé. C'est également en partie pour cette raison que, parmi le second groupe de théories, c'est celle fondée sur l'applicabilité directe (*self-executing nature*) des règles de droit humanitaire applicables aux groupes armés qui paraît la plus convaincante¹³¹.

b) absence de volonté des Etats de conférer une personnalité juridique internationale

Quoiqu'il en soit, il ne fait pas de doute que les groupes armés sont (aptes à être) titulaires de droits et d'obligations relevant du droit international. Il conviendrait logiquement d'en déduire, comme on l'a déjà souligné à plusieurs reprises plus haut, une volonté implicite dans le chef des Etats de leur reconnaître la qualité de sujet du droit des gens, une telle volonté constituant, on le sait, une condition *sine qua non* d'attribution de la personnalité juridique internationale. Une telle conclusion, comme on l'a également évoqué plus haut, ne peut toutefois être soutenue que moyennant l'absence de volonté contraire exprimée par les sujets primaires du droit international. Or, de nombreux éléments semblent confirmer l'existence d'une telle volonté contraire, celle-ci impliquant ainsi une sorte de rupture du lien *a priori* consubstantiel, voire tautologique, entre l'aptitude à être titulaire de droits et d'obligations relevant d'un certain ordre juridique et la qualité de sujet de droit au sein de cet ordre.

Parmi ces éléments, figure avant tout la clause mentionnée *in fine* à l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève de 1949, qui stipule que « [l']application des dispositions [de cet article] n'aura pas d'effet sur le statut juridique des Parties au conflit ». Cette clause trouve son origine dans une observation formulée par l'une des délégations prenant part à la conférence des experts gouvernementaux organisée en 1947 en vue d'étudier des projets de conventions pour la protection des victimes de la guerre, ladite délégation ayant fait observer que « it should be clearly understood that the humanitarian obligations stipulated by the [conventions] should entail no juridical consequences in respect of the legal status of any body claiming governmental authority, but not recognized by another Government as enjoying such authority »¹³². La clause introduite dans les projets de texte à la suite de cette observation¹³³ n'a été à aucun moment remise en question durant les travaux préparatoires des Conventions de Genève, plusieurs Etats ayant insisté sur sa grande utilité. Cette utilité était en réalité double. La clause servait certainement un intérêt proprement humanitaire, celui de ne plus faire dépendre l'application du droit de la guerre – ou, à tout le moins, d'une partie de

¹³⁰ *Ibid.*, pp 217-220.

¹³¹ V. à ce sujet *ibid.*, pp. 217 et s..

¹³² « Report on the Work of the Conference of Government Experts for the Study of the Conventions for the Protection of War Victims (Geneva, April 14-26, 1947) », Geneva, 1947, p. 9.

¹³³ V. à ce sujet « Draft Revised or New Conventions for the Protection of War Victims », ICRC, Geneva, May 1948, p. 6.

celui-ci – d'un élément subjectif, à savoir, une reconnaissance de belligérance. Cet intérêt a clairement été mis en lumière par le représentant norvégien lors de la conférence diplomatique de Genève de 1949, le représentant ayant déclaré : « As for belligerency, when belligerency was recognized in an internal conflict, serious legal consequences were entailed ; but it was to be hoped that the Conference would agree that purely humanitarian rules should be applied in armed conflicts independantly of any recognition of belligerency. The last sentence of Article 2 [qui deviendra l'article 3 dans la version finale] was a sound innovation. If the application of the Convention entailed no consequence as regards the legal status of opposing parties, that meant that the Convention must be applied even where the opposing parties were not recognized as belligerents »¹³⁴. Néanmoins, comme le souligne le commentaire de l'article 3 commun¹³⁵, la clause visait sans doute, avant tout, à rassurer les Etats quant au fait que l'application de cet article n'entraînerait de leur part aucune reconnaissance de belligérance vis-à-vis du groupe armé contre lequel il luttait. Cette préoccupation a été exprimée par plusieurs délégations lors la conférence diplomatique, le représentant des Etats-Unis ayant affirmé en ce sens que « [t]he application of [the] Convention could not be regarded as recognition of belligerency by any party thereto »¹³⁶. La clause avait ainsi pour effet d'éviter que ne s'applique au conflit armé non international le régime juridique découlant de la reconnaissance de belligérance, c'est-à-dire la mise en œuvre de l'ensemble du droit de la guerre entre parties belligérantes, dans l'hypothèse d'une reconnaissance exprimée par le gouvernement en lutte, et/ou de l'ensemble du droit de la neutralité entre les (ou l'une des) parties belligérantes et une tierce puissance, dans l'hypothèse d'une reconnaissance opérée par cette puissance¹³⁷. Il est donc clair que, par cette clause, les Etats s'opposaient à ce que les groupes armés visés à l'article 3 commun bénéficient du statut de « belligérant » et, par conséquent, des droits ou capacités que leur conférerait une reconnaissance de belligérance et qui les mettraient ainsi sur le même pied que les Etats à cet égard.

Est-ce à dire que cette clause traduisait également l'opposition des Etats à la reconnaissance d'une personnalité juridique internationale dans le chef des groupes armés ? S'il est vrai que l'objet premier de la reconnaissance de belligérance n'est pas de conférer le statut de sujet du droit des gens aux insurgés qui font l'objet de la reconnaissance mais plutôt de prévoir l'application d'un régime spécifique relatif au droit de la guerre, cette reconnaissance implique nécessairement l'attribution d'un tel statut. Elle est donc indissociablement liée à la question de l'attribution d'une personnalité juridique internationale dans le chef des insurgés. En témoignent, tout d'abord, les écrits contemporains à cette institution. Louis Oppenheim souligne en ce sens, en 1920, que « insurgents recognised as a belligerent Power in a civil war [...] are treated as though they were International Persons

¹³⁴ « Final Record of the Diplomatic Conference of Geneva of 1949 », vol. II, section B, p. 11

¹³⁵ J. PICTET (dir.), *Commentaires des Conventions de Genève du 12 août 1949*, volume IV, Genève, 1956, p. 50.

¹³⁶ « Final Record of the Diplomatic Conference of Geneva of 1949 », vol. II, section B, p. 12.

¹³⁷ V. not., au sujet de la reconnaissance de belligérance, la résolution adoptée le 8 septembre 1900 par l'Institut de droit international 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 », *Ann. IDI*, 1928, p. 637.

[...] »¹³⁸. En d'autres termes, selon Oppenheim, « [t]hrough [a] recognition [of belligerency] a body of individuals receives an international position, in so far as it is for some parts, and in some points treated as though it were a subject of International Law »¹³⁹. Dans le cadre de ses travaux relatifs au droit des traités, la Commission du droit international a également identifié comme entité non étatique jouissant de la personnalité juridique internationale et apte à conclure des traités les insurgés ayant fait l'objet d'une reconnaissance de belligérance. Dans son troisième rapport sur le droit des traités, le rapporteur spécial, M. Fitzmaurice, indique : « The case of [...] insurgents to whom belligerent rights have been accorded [...] is difficult to classify. But undoubtedly such entities have a measure of international personality. They are subjects of international law, and have certain international rights and obligations. Within the limits involved by the scope of their personality [...], they have treaty-making capacity: for instance, insurgents recognized as belligerents in a civil war would certainly possess the capacity to enter into international agreements with third Powers about the conduct of the civil war, and matters arising out of it, affecting those Powers »¹⁴⁰. De même, dans le rapport de la Commission du droit international de 1962, relatif à ses travaux sur le droit des traités, la Commission précise que « [p]ar l'expression 'autres sujets du droit international' [également capables de conclure des accords internationaux], [elle] entend avant tout désigner les organisations internationales, ne laisser subsister aucun doute au sujet du Saint-Siège et prévoir les cas plus spéciaux tels que celui d'insurgés qui bénéficient d'un certain degré de reconnaissance »¹⁴¹. Enfin, les insurgés ayant fait l'objet d'une reconnaissance de belligérance sont généralement cités dans la doctrine aux côtés des autres entités bénéficiant de manière incontestable de la personnalité juridique internationale¹⁴².

Il est vrai que la clause figurant à l'article 3 commun n'apparaît plus dans le Protocole Additionnel II aux quatre Conventions de Genève alors qu'elle était prévue dans le projet de texte et entendait également, comme en témoigne un commentaire du CICR, rassurer les Etats en prévoyant que « [t]he application of [the Protocol] by the parties to the conflict would not [...] constitute a recognition, even implicit, of belligerency [...] »¹⁴³. Il a toutefois été jugé utile de ne pas la reprendre dans la mesure où, selon le consensus qui s'est dégagé à la conférence diplomatique de 1977¹⁴⁴, cette clause était considérée comme implicitement incluse en raison d'un renvoi du Protocole à l'article 3 commun. En outre et surtout, il est très intéressant de constater que, si les débats préalables à l'article 3 commun, concernant ladite

¹³⁸ L. OPPENHEIM, *International Law. A Treatise*, vol. I.-Peace, 3rd ed., Longmans, Green and co., 1920, p. 126.

¹³⁹ L. OPPENHEIM, *International Law. A Treatise*, vol. II.-War and Neutrality, 3rd ed., Longmans, Green and co., 1920, p. 76.

¹⁴⁰ G.G. FITZMAURICE, « Troisième rapport », *op. cit.*, p. 32, §22.

¹⁴¹ Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quatorzième session, 24 avril – 29 juin 1962, UN Doc., A/CN.4/148, p. 180, §2.

¹⁴² V. not. CH. DOMINICE, « La personnalité juridique... », *op. cit.*, p. 161, note 35 ; P. DAILLIER, M. FORTEAU, A. PELLET, *Droit international...*, *op. cit.*, p. 632.

¹⁴³ « Conference of Government Experts on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts, Geneva, 24 May-12 June 1971, V, Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts », submitted by the International Committee of the Red Cross, Geneva, January 1971, p. 52.

¹⁴⁴ V. not. les déclarations des Etats-Unis (CDDH/SR.50, p. 85) ; de la Norvège (*ibid.*, p. 85) ; de l'Italie (*ibid.*, pp. 85-86) et de la Belgique (*ibid.*, p. 86).

clause, ne montrent pas d'opposition visant expressément l'attribution d'une personnalité juridique internationale aux groupes armés, il en va différemment des discussions tenues lors des travaux préparatoires du Protocole. Certains Etats ont ainsi envisagé le « statut juridique » des parties que l'application du Protocole ne pouvait modifier en vertu de cette clause comme directement lié à personnalité juridique de ces parties, cette personnalité étant toujours, selon eux, régie par le droit national s'agissant des groupes armés et ne pouvant en aucun cas avoir une dimension internationale. La déclaration du représentant zaïrois lors de la conférence diplomatique est particulièrement éclairante, ce représentant ayant affirmé : « As far as my delegation is concerned, only a sovereign State can claim to have international legal personality [...]. Accordingly, dissidents armed forces are primarily a group of rebels with no international legal personality. Their only legal status is that granted them under the domestic laws of their national State »¹⁴⁵.

Plus récemment, certains Etats ont également interprété la fameuse clause de l'article 3 commun comme empêchant que l'application de cet article ne soit assimilée à une reconnaissance automatique aux groupes armés non seulement de la qualité de « belligérant » mais également et plus précisément d'une personnalité juridique internationale. Ainsi, dans sa décision relative à la conformité du Protocole Additionnel II aux quatre Conventions de Genève, la Cour constitutionnelle colombienne a déclaré, en rapport avec ladite clause, que « rebels do not become subject to public international law simply by virtue of the application of humanitarian law, because they continue to be subject to the penal legislation of the State, and may be punished for taking up arms and disturbing the public order »¹⁴⁶. Cette décision, que certains Etats, tels que les Philippines¹⁴⁷, semblent avoir considéré comme modèle, constitue ainsi une pratique étatique supplémentaire permettant de déduire de la clause prévue à l'article 3 commun le refus des Etats de reconnaître une personnalité juridique internationale aux groupes armés.

Elle s'ajoute également et de manière plus générale aux déclarations déjà exprimées lors des conférences diplomatiques de 1949 et 1977 et qui témoignent de l'opinion bien établie, dans le chef de certaines délégations, selon laquelle les groupes armés ne jouissent pas

¹⁴⁵ CDDH/SR.50, p. 104.

¹⁴⁶ Decision of the Constitutional Court of Colombia, 18 May 1995, for the constitutionality of Protocol Additional II to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and Relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts. (decision C-225/95), version originale en espagnol, traduction non officielle en anglais in M. SASSOLI, A. A. BOUVIER, A. QUINTIN, *How Does Law Protect in War*, Part. II, 3rd ed., Geneva, ICRC, 2011, p. 2244.

¹⁴⁷ V. à cet égard le témoignage de M. Atty. Soliman Santos, ayant participé aux négociations relatives à la conclusion d'accords de paix entre le gouvernement des Philippines et certains groupes armés philippins : « There is a standard phrase in Common Article 3 of the 1949 Geneva Conventions: 'The application of the preceding provisions (minimum humanitarian rules in internal armed conflicts) shall not affect the legal status of the parties to the conflict.' The discussion on this phrase in the 1995 ruling of the Colombia Constitutional Court on constitutional conformity of 1977 Additional Protocol II on internal armed conflicts has been upheld by the ICRC as a model and is so relevant to us: 'From the legal standpoint this short phrase was of revolutionary import at the time, because it meant that, in internal conflicts, application of the humanitarian rules ceased to be dependent on the recognition of insurgents as belligerents. The phrase quoted above consequently removes any doubt that humanitarian law might erode the sovereignty of a State. In practice, it means that application of the humanitarian rules by a State in an internal conflict does not imply recognition of belligerent status for those who have taken up arms' » (disponible à l'adresse http://kalilintad.tripod.com/soliman_santos.htm).

de la personnalité juridique internationale. Ainsi, en 1949, réagissant à un projet d'article, l'Italie avait proposé la suppression de certains termes car ceux-ci, requérant que « the adverse party presents the characteristics of a State »¹⁴⁸ pour l'application de la Convention, auraient donné « the impression that the rebels already constitute a subject in international law »¹⁴⁹. De même, elle avait critiqué la partie de ce même projet qui faisait également dépendre l'application de la Convention d'une déclaration d'engagement de la part de la partie adverse en soulignant que, conformément à sa précédente critique, « the declaration to be made by the rebels presupposes a legal personality which they could not possess »¹⁵⁰. Les propos tenus par l'Italie en 1977 montrent à nouveau que celle-ci ne considérait pas les groupes armés comme dotés de la personnalité juridique internationale. Elle a en effet affirmé, durant la conférence diplomatique ayant précédé l'adoption du Protocole Additionnel II, qu'« [i]n ratifying this instrument, the High Contracting Parties will assume obligations, not towards rebel forces (which are neither subjects of international law nor Parties to Protocol II) [...] »¹⁵¹.

Cela dit, l'enseignement le plus intéressant de la décision de la Cour constitutionnelle colombienne tient à ce qu'elle constitue sans doute l'une des illustrations qui expriment le mieux cette idée, évoquée plus haut, d'une rupture du lien, *a priori* (tauto)logique, entre le fait d'être (apte à être) titulaire de droits et d'obligations relevant du droit international, comme le sont indéniablement les groupes armés, et celui d'être sujet du droit des gens, comme ne le seraient pas les groupes armés en raison d'une volonté contraire ou, à tout le moins, d'une certaine réticence exprimée à cet égard par les Etats. En effet, la Cour constitutionnelle colombienne ne nie pas que les groupes armés sont liés par le droit humanitaire. Elle considère expressément que ceux-ci sont « subject to international humanitarian law, since they are under the obligation to respect the humanitarian rules on account of these being *jus cogens* provisions binding on all parties in conflict »¹⁵². Cela n'implique toutefois pas, selon la Cour, qu'ils deviennent « subject to public international law » par l'application du droit humanitaire¹⁵³. En réalité, un tel raisonnement correspond à une interprétation littérale possible de la clause de l'article 3 commun : l'applicabilité de cet article aux groupes armés, supposant que ceux-ci sont liés par les obligations qu'il contient et qui relèvent nécessairement du droit international, ne signifierait cependant pas, contrairement à ce qui devrait en principe être le cas, que ces groupes jouissent de la personnalité juridique internationale. La clause exprimerait ainsi, à l'endroit des groupes armés, une sorte d'exception au principe établi plus haut¹⁵⁴, selon lequel la volonté des sujets primaires de conférer la qualité de sujet du droit des gens à une entité peut être implicitement déduite de l'octroi à celle-ci de droits ou d'obligations relevant du droit international. La clause aurait, en tous les cas, pour effet de rendre ce principe inapplicable en ce qui concerne les groupes armés.

¹⁴⁸ « Final Record of the Diplomatic Conference of Geneva of 1949 », *op. cit.*, p. 46.

¹⁴⁹ *Ibid.*, p. 47.

¹⁵⁰ *Ibidem*.

¹⁵¹ CDDH/SR.51, p. 122.

¹⁵² Decision of the Constitutional Court of Colombia, 18 May 1995, *op. cit.*, p. 2244.

¹⁵³ *Ibidem*.

¹⁵⁴ Cf. *supra* p. 6.

c) absence de volonté déduite des engagements pris par les groupes armés

Qu'il soit donc difficile d'identifier une volonté des Etats de conférer une personnalité juridique internationale aux groupes armés et *a fortiori* de leur reconnaître une capacité de s'engager en droit international, ne pourrait-on pas considérer qu'une telle personnalité et capacité ont néanmoins été reconnues à ceux qui se sont engagés par voie d'accords ou de déclarations unilatérales à respecter certaines règles de droit humanitaire ? Rien n'est moins sûr. Il est particulièrement difficile d'y répondre s'agissant des nombreux engagements pris par les groupes armés, par voie d'accords ou de déclarations unilatérales, qui portent sur des problèmes spécifiques survenant lors du conflit armé, que ces accords ou déclarations aient pour destinataire le CICR ou le gouvernement contre lequel ces groupes luttent¹⁵⁵. Il n'est pas certain, compte tenu de leur nature le plus souvent verbale ainsi que de leur objet spécifique, que ces engagements aient une nature juridique. Il n'est pas exclu qu'ils constituent de simples *gentlemen agreements*. La question se pose de manière plus aigüe au sujet des accords ou déclarations qui ont été mis par écrit et revêtent une portée plus générale. Il s'agit, d'une part, des accords et déclarations par lesquels des groupes armés entendent appliquer, dans le cadre d'un conflit, certaines règles de droit humanitaire¹⁵⁶, que ces règles correspondent ou s'étendent au-delà de celles déjà applicables dans les conflits armés non internationaux et, d'autre part, des accords de paix¹⁵⁷. Dans l'un et l'autre cas, plusieurs

¹⁵⁵ V. not., pour de tels engagements, M. JUNOD, *Warrior without Weapons*, Geneva, ICRC, 1951, pp. 98-99; I. VONECHE CARDIA, *Hungarian October: Between Red Cross and Red Flag*, Geneva, ICRC, 1999, p. 28; *Rapport annuel d'activité du CICR*, 1968, p. 14. V., plus généralement à ce sujet, M. VEUTHEY, « Learning from History... », *op. cit.*, p. 139.

¹⁵⁶ V. not., au sujet des accords, l'accord conclu en 1982 entre le CICR et les mouvements de résistance afghane, UN Doc. E/CN.4/1985/21, §104 ; « Agreement on Human Rights », conclu le 26 juillet 1990 entre le gouvernement du Costa Rica et le *Frente Farabundo Marti para la Liberacion Nacional*, S/21541 ; « Bosnia and Herzegovina, Agreement No. 1 of May, 22, 1992 », conclu entre les différentes parties au conflit en Bosnie, in M. SASSOLI, A.A. BOUVIER, A. QUINTIN, *How Does... , op. cit.*, 2011, p. 1717 ; « Comprehensive Agreement on Respect for Human Rights and International Humanitarian Law », conclu le 16 mars 1998 entre le gouvernement des Philippines et le *National Democratic Front of the Philippines*, disponible à l'adresse http://lib.ohchr.org/HRBodies/UPR/Documents/Session1/PH/KAR_PHL_UPR_S1_2008anx_02.pdf; *Gouvernement-FARC Humanitarian Exchange Accord*, conclu le 2 juin 2001 entre le gouvernement de Colombie et les FARC ; « Agreement to Protect Non-Combatant Civilians and Civilians Facilities from Military Attack », conclu le 10 mars 2002 entre le gouvernement soudanais et le *Sudan People's Liberation Movement*, disponible à l'adresse <http://www.ecosonline.org/reports/2002/Agreementbetweenthegovernmentandsplm.pdf> ; « Agreement on the Civilian protection Component of the International Monitoring Team », conclu le 27 octobre 2009 entre le gouvernement des Philippines et le *Moro Islamic Liberation Front*, disponible à l'adresse http://hdcentre.org/files/Agreement%20on%20Civilian%20Protection%20Component%20of%20IMT_27%20Oct%2009.pdf; « Memorandum of Understanding » conclu le 21 juillet 2010 entre le *Justice and Equality Movement* et les Nations unies concernant la protection des enfants au Darfour, disponible à l'adresse http://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/3864EE07BF38473C852577670066EA08-Full_Report.pdf; V. not., au sujet des déclarations, celles faites à l'initiative de l'ONG *Geneva Call* principalement en rapport avec l'interdiction de l'utilisation des mines anti-personnel (liste des groupes armés ayant fait une telle déclaration disponible à l'adresse <http://www.genevacall.org/resources/list-of-signatories/list-of-signatories.htm>); v. également la déclaration des forces royalistes du Yémen en 1962, *Rapport annuel d'activité du CICR*, 1962, p. 29 ; du *National Liberation Front for South Vietnam*, *RICR*, 1965, p. 585 ; celle du *National Democratic Front of the Philippines*, « Declaration of Undertaking to Apply the Geneva Conventions of 1949 and Protocol I of 1977 », 5 juillet 1996, disponible à l'adresse <http://www.hartfordhwp.com/archives/54a/036.html>; celle du *Kurdistan Workers' Party*, « Statement to the United Nations », le 24 janvier 1995, disponible à l'adresse <http://www.hartford-hwp.com/archives/51/009.html>.

¹⁵⁷ V. les nombreux accords de paix rapportés par C. BELL, *On the Law... , op. cit.*, appendix 2, pp. 310-337.

éléments semblent indiquer que l'on ne peut en inférer une personnalité juridique internationale dans le chef des groupes armés.

Deux remarques préliminaires s'imposent. Premièrement, un grand nombre de ces engagements, particulièrement ceux exprimés au cours d'un conflit armé, contiennent une clause similaire à celle figurant à l'article 3 commun *in fine*, qui prévoit que l'accord ou la déclaration en question n'affecte pas le statut légal des parties¹⁵⁸. Lues à la lumière des considérations qui précèdent, ces clauses sont susceptibles d'être interprétées comme exprimant une opposition de la part de l'Etat signataire de l'accord ou destinataire de la déclaration unilatérale d'accorder au groupe armé le statut de sujet du droit international ainsi que la capacité de s'engager par un traité ou par un acte juridique unilatéral. Il est intéressant de constater qu'une telle clause a été insérée dans des accords qui avaient, pourtant, pour objet de rendre applicable au conflit l'ensemble des règles du droit humanitaire, aboutissant ainsi au même résultat qu'une reconnaissance de belligérance¹⁵⁹, ce qui démontre que l'insertion d'une telle clause n'avait pas pour objectif d'éviter l'application du régime découlant d'une telle reconnaissance, mais poursuivait d'autres fins, comme celle, le cas échéant, de dénier aux groupes armés signataires toute personnalité juridique internationale. Deuxièmement, contrairement aux « accords de siège » conclus par le CICR ou aux accords fondateurs d'organisations internationales, aucun des accords conclus par les groupes armés ne prévoit explicitement ou implicitement que ceux-ci sont dotés de la personnalité juridique internationale. De même, aucun d'entre eux n'est expressément qualifié de traité, la qualification la plus souvent utilisée étant celle d'accord. Il est vrai que, dans l'affaire des *activités armées sur le territoire du Congo*, la Cour internationale de Justice a incidemment qualifié de traité l'accord de cessez-le-feu conclu par plusieurs Etats, à Lusaka, le 10 juillet 1999¹⁶⁰, et que certains groupes armés avaient également signés. La Cour ne s'est toutefois pas appesantie sur cette qualification, alors qu'elle a utilisé celle d'accord tout au long de son raisonnement. Plus fondamentalement, il convient de souligner la particularité de l'accord de Lusaka. Il s'agissait avant tout d'un accord conclu entre Etats et dont les droits et obligations avaient ces derniers pour destinataires. Ce n'est que de manière différée que ces Etats ont accepté la signature de deux groupes armés. En ce sens, il n'est pas certain que l'on puisse considérer ces derniers comme de véritables parties à l'accord et leur signature comme ayant un effet juridique plutôt que seulement politique.

Si l'on ne peut déduire la qualification de traité ou d'acte juridique unilatéral de l'intitulé même des engagements pris par les groupes armés, ne peut-on l'inférer de manière implicite ? Il convient à cet égard de partir des critères de définition (coutumiers) des notions

¹⁵⁸ V. not., s'agissant des accords, « Bosnia and Herzegovina, Agreement No. 1 of May, 22, 1992 », *op. cit.*, préambule; « Comprehensive Agreement on Respect for Human Rights and International Humanitarian Law », *op. cit.*, partie VI, article 3; « Memorandum of Understanding », *op. cit.*, article 4.5. V. not., au sujet des déclarations, l'Acte d'*Engagement* auprès de l'Appel de Genève pour l'Adhésion à une Interdiction Totale des Mines Antipersonnel et à une Coopération dans l'Action contre les Mines, disponible à l'adresse http://www.genevacall.org/resources/deed-of-commitment/f-deed-of-commitment/DoC_New/DoC_LNDMS_FR.pdf, article 6.

¹⁵⁹ V. « Bosnia and Herzegovina, Agreement No. 1 of May, 22, 1992 », *op. cit.*, préambule.

¹⁶⁰ CIJ, Affaire des *activités armées sur le territoire du Congo* (République démocratique du Congo c. Ouganda), 19 décembre 2005, *Rec.* p. 212, §105.

de traité¹⁶¹ et d'acte juridique unilatéral¹⁶². Un premier critère est le statut juridique de ceux qui y sont parties ou en sont les auteurs, ceux-ci devant nécessairement être des sujets du droit international. Toutefois, un tel critère n'est en l'espèce d'aucun secours puisque la qualification des actes juridiques auxquels les groupes armés sont parties ou dont ils sont les auteurs est précisément examinée dans le but de déterminer si ces groupes sont ou non sujets du droit des gens. Il convient dès lors de se tourner vers un second critère, le droit qui régit ces actes juridiques, ce droit étant nécessairement le droit international. A nouveau, ce critère ne permet pas de se prononcer sur la qualification des engagements pris par les groupes armés, aucune question concernant leur validité, leur interprétation, leur modification ou leur terminaison, susceptible de révéler la nature du droit leur étant applicable, n'ayant été soulevée et discutée dans la pratique ou la jurisprudence internationales.

D'aucuns ont recours au critère de l'intention afin de déterminer si l'engagement pris par les groupes armés relève du droit national ou international¹⁶³. Il est vrai que l'intention constitue un élément de définition bien établi des notions de traité et d'acte juridique unilatéral. Il ne s'agit toutefois pas là d'un élément de définition propre aux actes juridiques internationaux. Tout comme en droit interne, il sert à distinguer les actes juridiques, sources de droits et d'obligations, des actes qui ne le sont pas, comme les actes politiques. Il a été utilisé à cette fin par la Cour internationale de Justice¹⁶⁴. Il est clair à cet égard que la formulation de la plupart des accords, écrits et généraux, conclus par les groupes armés laisse planer peu de doute quant à la volonté de ces groupes de s'engager en droit¹⁶⁵. Cela dit, la question de leur nature, interne, internationale ou *sui generis*, demeure. Par ailleurs, quand bien même l'on retiendrait le critère de l'intention pour résoudre une telle question, ce critère supposerait, puisque l'intention de donner une nature internationale n'apparaît pas de manière expresse dans les engagements pris par les groupes armés, que l'on cherche à l'identifier à la lumière de « la nature de l'acte »¹⁶⁶ et que l'on examine ainsi avant tout « [l]es termes employés et [l]es circonstances dans lesquelles [cet acte] a été élaboré »¹⁶⁷. Or, comme en témoignent une doctrine discordante ainsi que certaines solutions jurisprudentielles¹⁶⁸, les

¹⁶¹ V. not. à cet égard P. DAILLIER, M. FORTEAU, A. PELLET, *Droit international...*, *op. cit.*, p. 132.

¹⁶² *Ibid.*, p. 394. V. not., s'agissant du droit applicable aux actes juridiques unilatéraux des Etats, les conclusions de la Commission du droit international sur les actes unilatéraux des Etats, rapport du groupe de travail, 20 juillet 2006, A/CN.4/L.703.

¹⁶³ A. CASSESE, « The Special Court... », *op. cit.*, p. 1135.

¹⁶⁴ V. not. CIJ, Affaire du *plateau continental de la Mer Egée* (Grèce c. Turquie), arrêt du 19 décembre 1978, *Rec.* p. 39, §96 ; Affaire de la *délimitation maritime et des questions territoriales entre le Qatar et le Bahreïn* (Qatar c. Bahreïn), arrêt du 1^{er} juillet 1994, *Rec.* pp. 120-121, §23.

¹⁶⁵ V. néanmoins *contra* Decision of the Constitutional Court of Colombia, 18 May 1995, *op. cit.*, p. 2245. La Cour considère que les accords spéciaux, adoptés sur la base de l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève, ne sont que des accords politiques.

¹⁶⁶ *Ibidem*.

¹⁶⁷ *Ibidem*.

¹⁶⁸ V. les vues discordantes, not. entre A. CASSESE, «The Special Court... », *op. cit.*, p. 1135, d'une part, et le TSSL, *Prosecutor v. Morris Kallon and Brima Bazzy Kamara*, Decision on Challenge to Jurisdiction: Lomé Accord Amnesty, 13 mars 2004, Appeals Chamber, §§36-44, ainsi que O. CORTEN, P. KLEIN, « Are Agreements between State and Non-State Entities Rooted in the International Legal Order », in E. CANNIZZARO (ed.), *The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention*, Oxford, OUP, 2011, pp. 3 et s., d'autre part. Ces derniers auteurs se fondent d'ailleurs essentiellement sur le contenu des accords analysés pour en déduire que ceux-ci ne constituent pas des accords internationaux.

termes employés dans les engagements des groupes armés et les circonstances dans lesquelles ceux-ci ont été pris sont susceptibles d'être interprétés dans des sens variés et de justifier qu'on leur attribue une nature aussi bien interne qu'internationale.

Enfin, il convient de réfuter – ou, à tout le moins, de remettre en question – plusieurs arguments, invoqués en doctrine, visant à établir la nature internationale de certains accords conclus par les groupes armés. Un premier argument consiste à affirmer que de tels accords doivent être considérés comme régis par le droit international dès lors qu'en raison de leur implication comme médiateur dans la résolution du conflit, des Etats ou des organisations internationales (telles que les Nations unies) les ont également signés¹⁶⁹. Cette participation à l'accord aurait pour effet d'« internationaliser » celui-ci au motif que les groupes armés seraient redevables d'obligations non plus seulement vis-à-vis de leur cocontractant direct (le plus souvent le gouvernement) mais également à l'égard desdits Etats ou organisations internationales¹⁷⁰. Cette conclusion est loin d'être certaine. Elle a été expressément critiquée par le TSSL¹⁷¹ ainsi que par la Cour suprême des Philippines¹⁷². On ne peut que partager une telle critique. Les Etats ou organisations internationales médiateurs, qui signent l'accord, ne le font généralement que comme garants politiques ou moraux de la bonne application de celui-ci. Autrement dit, ils n'assument aucune obligation juridique qui découlerait directement de l'accord.

Un deuxième argument, qui apparaît implicitement dans la doctrine¹⁷³, revient à envisager les accords par lesquels les groupes armés acceptent d'être liés par des règles de droit humanitaire allant au-delà de celles déjà applicables dans les conflits armés non internationaux comme des conventions internationales, au motif que la possibilité de tels accords est expressément prévue dans un traité et, plus particulièrement, par l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève. Certes, il ne fait pas de doute que cet article confère un effet particulier auxdits accords, celui de déclencher l'application d'autres dispositions des Conventions de Genève, voire du Protocole additionnel I. Un tel effet n'impose cependant pas nécessairement que ce type d'accord revête une nature internationale. Tout au plus celui-ci doit-il être en vigueur, selon les termes de l'article 3 commun, et contraignant, sous peine de vider cet article de tout effet utile. Force est par ailleurs de constater que ce dernier ne parle ni de traités ni de conventions internationales mais seulement d'« accords spéciaux ».

¹⁶⁹ P.H. KOOIJMANS, « The Security Council and Non-State Entities as Parties to Conflicts », in K. WELLENS (ed.), *International Law: Theory and Practice, Essays in Honour of Eric Suy*, Kluwer Law International, 1998, pp. 333-346.

¹⁷⁰ *Ibid.*, p. 338.

¹⁷¹ Cf. *supra* note 189.

¹⁷² Supreme Court of the Philippines, *The Province of Cotabato v. The Government of the Republic of the Philippines, et al.* - G.R. Nos. 183591, 183572, 183893 & 183591 [2008] PHSC 1111, 14 octobre 2008, disponible à l'adresse <http://sc.judiciary.gov.ph/jurisprudence/2008/october2008/183591.htm>. Le demandeur soutenait que le « Memorandum of Agreement on the Ancestral Domain », conclu le 5 août 2008 entre le gouvernement des Philippines et le *Moro Islamic Liberation Front* était un traité dans la mesure où « representatives of other nations were invited to witness its signing in Kuala Lumpur ». La Cour a rejeté l'argument en s'appuyant sur la décision du TSSL.

¹⁷³ V. not. S. SIVAKUMARAN, « Binding ... », *op. cit.*, p. 390.

Un troisième et dernier argument, que d'aucuns semblent également soutenir¹⁷⁴ et à l'encontre duquel il convient de formuler des critiques qui viennent compléter la réponse donnée à l'argument précédent, est inspiré de la jurisprudence du TPIY. Dans l'affaire *Tadic*, le tribunal a déclaré qu'il appliquerait non seulement le droit international humanitaire coutumier mais également « any treaty which [...] was unquestionably binding on the parties at the time of the alleged offence [...] »¹⁷⁵. Or, dans des affaires subséquentes, le Tribunal a conclu à l'applicabilité de certaines dispositions que les parties au conflit, incluant des groupes armés, s'étaient engagées à respecter par voie d'« accords spéciaux ». Convient-il d'en déduire que ces accords font partie du droit applicable par le Tribunal et doivent dès lors être envisagés, selon les termes utilisés dans l'affaire *Tadic*, comme des traités liant les parties au moment du crime allégué ? On ne le pense pas. Ce que le Tribunal *applique* ne sont pas les dispositions mêmes de l'accord, mais celles auxquelles cet accord renvoie, c'est-à-dire tout ou partie des dispositions des Convention de Genève et du Protocole Additionnel I autres que l'article 3 commun. Si ce droit n'est applicable que par l'« effet » d'accords spéciaux, en vertu de l'article 3 commun, il n'en demeure pas moins que c'est seul ce droit qui fait partie du champ d'application *rationae materiae* du Tribunal conformément à son statut et constitue, ce faisant, le *droit applicable*. Les termes que le Tribunal a utilisés dans ses décisions sont clairs. Dans l'affaire *Galic*, la Chambre d'appel a ainsi déclaré que « la Chambre de première instance [avait] expressément dit qu'elle se fonderait sur l'article 51 2) du Protocole additionnel I, applicable [...] par l'effet [...] de l'Accord du 22 mai 1992 »¹⁷⁶. De même, dans l'affaire *Blaskic*, la Chambre de première instance a déclaré, après avoir estimé, selon ses termes, que « l'article 3 [de son statut] compren[ait] les violations des accords liant les parties, considérés comme relevant du droit conventionnel [...] » qu'elle était « d'avis que cela s'appliqu[ait] en l'espèce par rapport aux Protocoles additionnels »¹⁷⁷. Pour la Chambre, « [i]l y a[vait] au moins deux arguments à cela [l'un d'eux étant que] les deux parties [avaient] expressément convenu, dans un accord signé le 22 mai 1992 sous les auspices du CICR, qu'elles seraient liées par les dispositions 51 et 52 du Protocole additionnel I pendant le conflit »¹⁷⁸. Cette jurisprudence montre donc que, comme souligné plus haut, l'« accord spécial » ne constitue tout au plus qu'un acte juridique dont l'entrée en vigueur entraîne le déclenchement d'un droit – international – applicable complémentaire.

Aussi est-il difficile de voir dans les engagements conventionnels ou unilatéraux pris par les groupes armés des actes juridiques revêtant nécessairement une nature internationale. Cela dit, il semble également difficile de les envisager comme des actes juridiques purement internes. Un obstacle majeur s'oppose en effet à une telle qualification, à savoir, l'illégalité du groupe armé et de ses activités au regard du droit interne de l'Etat au sein duquel il lutte. Cette illégalité

¹⁷⁴ V. not. A. ROBERTS, S. SIVAKUMARAN, « Lawmaking... », *op. cit.*, p. 145; L. ZEGVELD, *Accountability...*, *op. cit.*, p. 30.

¹⁷⁵ TPIY, *Prosecutor v. Tadic*, *op. cit.*, §143 (nous soulignons).

¹⁷⁶ TPIY, *Procureur c/ Stanislav Galic*, arrêt du 30 novembre 2006, Chambre d'Appel, IT-98-29-A, §119.

¹⁷⁷ TPIY, *Procureur c/ Tihomir Blaskic*, jugement du 3 mars 2000, Chambre de première instance, IT-95-14-T, §172

¹⁷⁸ *Ibidem*.

3. ...impliquant l'affirmation d'une théorie « spéciale » des sujets ?

Il ressort de tout ce qui précède que reconnaître, comme le fait la majorité de la doctrine, une personnalité juridique internationale ainsi qu'une capacité de s'engager internationalement dans le chef des groupes armés, en particulier dans le chef de ceux qui exercent un contrôle effectif sur un territoire, est difficilement conciliable avec toute théorie (classique) des sujets, principalement en raison du refus des Etats de leur conférer un tel statut. Les auteurs en sont conscients. L'un d'eux affirme en ce sens « scholars have since argued that, *despite the obvious intention of the framers of the [Geneva] Conventions*, Article 3 must confer a measure of *international legal personality* upon the insurgents [...] »¹⁷⁹. Autrement dit, cette position doctrinale majoritaire suppose l'affirmation d'une théorie des sujets « spéciale », spécifique au droit humanitaire, dont le contenu dérogerait aux règles de droit international général pertinentes.

Cette théorie se justifie essentiellement par la spécificité des groupes armés. D'un côté, il s'agit d'acteurs particulièrement importants dans les conflits armés, puisqu'ils constituent, par hypothèse, une partie à de tels conflits et que le droit international humanitaire leur est applicable à ce titre. Par ailleurs, lorsque leur lutte s'inscrit dans la durée, ils sont amenés à gérer la partie du territoire qu'ils occupent et à régler le cas échéant des questions internationales susceptibles d'impliquer des Etats tiers. Des considérations d'ordre essentiellement « pragmatique » conduisent à inscrire un tel groupe dans les relations internationales. Il est vrai que la vie internationale semble difficilement envisageable sans que des relations ne doivent s'établir directement, pour les besoins d'une telle gestion, entre les autorités d'un Etat et celles qui, tout en n'étant pas étatiques, exercent un contrôle sur une partie du territoire d'un autre Etat. D'un autre côté, la relation que les groupes armés entretiennent avec les Etats est particulière. Il s'agit, par hypothèse, d'une relation d'opposition. L'existence du groupe armé menace la stabilité de l'Etat sur le territoire duquel il se trouve. Ses activités sont nécessairement contraires aux fondements constitutionnels de cet Etat. Il n'y a dès lors rien de plus logique que les Etats soient peu enclins à reconnaître une personnalité juridique internationale aux groupes armés.

Il convient néanmoins de s'interroger sur les effets juridiques utiles d'une théorie spéciale des sujets à l'endroit des groupes armés. Il n'est en effet pas certain qu'il y ait d'intérêt juridique spécifique à reconnaître aux groupes armés une personnalité juridique internationale ainsi qu'une capacité de s'engager internationalement. D'aucuns semblent y voir un intérêt dans la mesure où les groupes armés seraient ainsi aptes à conclure des accords ou faire des déclarations juridiques les contraignant à respecter le droit humanitaire. L'intérêt juridique de tels engagements est évident lorsque ceux-ci portent sur l'application d'autres règles que celles qui sont normalement déjà applicables aux groupes armés. Ils ont pour effet de déclencher l'application d'un droit humanitaire plus étendu. Dans le cas d'engagements portant sur des règles déjà normalement applicables, l'effet, bien que n'étant pas proprement

¹⁷⁹ L. MOIR, *The Law of International ...*, op. cit., pp. 63-64

juridique, demeure néanmoins essentiel dans la mesure où il facilite le respect de ces règles par le groupe armé qui a exprimé son engagement à les respecter. Il est vrai que, sans un tel engagement, le groupe armé peut être enclin, comme en témoigne la pratique¹⁸⁰, à rejeter l'application du droit humanitaire au motif qu'il n'a pas participé à l'élaboration de ce droit et que celui-ci est l'œuvre du gouvernement contre lequel il lutte et qu'il estime illégitime. Quoiqu'il en soit, de tels effets, juridiques ou non, sont susceptibles d'être produits par des engagements relevant tant du droit interne que du droit international. Autrement dit, ce qui est déterminant à cet égard est moins la nature interne ou internationale de ces engagements que leur caractère contraignant, ce qui, nous l'avons vu¹⁸¹, ne semble pas faire de doute.

La nature, interne ou internationale, d'un accord conclu par un groupe armé ne permet-elle toutefois d'établir si cet accord, par lequel le groupe s'est engagé à respecter certaines règles du droit humanitaire, relève ou non du droit applicable devant les juridictions internationales pertinentes, comme le TPIY ou la CPI ? En effet, ce droit applicable ne comprenant en principe pas les normes de droit interne, refuser à cet accord la qualification de traité reviendrait *a priori* à l'exclure du champ d'application *rationae materiae* de ces juridictions. La jurisprudence du TPIY exposée plus haut¹⁸² témoigne néanmoins de ce que la nature interne ou internationale de ce type d'accord importe en réalité peu car celui-ci a pour seul effet, pour autant qu'il soit en vigueur et contraignant, de déclencher l'application des règles, conventionnelles ou coutumières, auxquelles il renvoie et qui, seules, relèvent du droit applicable. Autrement dit, il est inutile de chercher à déterminer si un tel accord fait ou non partie de ce droit applicable puisque cette question ne se pose pas.

Dans sa décision ayant porté sur le statut de l'accord de Lomé, accord de paix conclu en 1999 entre un groupe armé sierra léonais, le RUF, et le gouvernement de Sierra Leone, le TSSL semble avoir implicitement reconnu un effet utile à l'attribution d'une personnalité juridique internationale et d'une capacité de conclure des traités dans le chef de groupes armés. L'accord de Lomé prévoyait une amnistie au bénéfice, notamment, des membres du RUF alors que le statut du Tribunal, établi par un traité entre le gouvernement de la Sierra Leone et les Nations unies, prévoyait à son article 10 l'impossibilité d'invoquer l'amnistie comme obstacle aux poursuites. Afin de rendre cet article inopérant, la défense de l'un des accusés a soutenu que l'accord de Lomé était un traité et qu'il n'avait pu être affecté par le traité établissant le TSSL et auquel le RUF n'était pas partie. La défense considérait en ce sens que « obligations arising from the Lomé Agreement, regarded as treaty, [could not] be altered by later treaties without consent of the parties »¹⁸³. Assez curieusement, le TSSL s'est évertué à réfuter la thèse de la défense en démontrant que le RUF était dépourvu de personnalité juridique internationale et que l'accord de Lomé « [could not be characterized as an international instrument [...] [creating] an obligation in international law »¹⁸⁴. Ces

¹⁸⁰ V. la déclaration du *National Liberation Front for South Vietnam*, en 1965, *RICR*, 1965, p. 585.

¹⁸¹ Cf. supra p. 40.

¹⁸² Cf. supra notes 175-178.

¹⁸³ TSSL, *Prosecutor v. Morris Kallon and Brima Bazzy Kamara*, op. cit., §30.

¹⁸⁴ *Ibid.*, §§42 et 49.

considérations sont critiquables. Certes, comme souligné par la doctrine¹⁸⁵, l'objectif visant à rendre l'accord de Lomé inopérant aurait pu être atteint sans remettre en cause la nature internationale de l'accord. Il suffisait au tribunal de constater qu'en reprenant les hostilités peu après son adoption, le RUF l'avait violé et que, selon les déclarations du gouvernement sierra léonais, cette violation avait mis fin au traité conformément à ce que prévoit l'exception d'inexécution. Cependant, le raisonnement du tribunal est critiquable, plus fondamentalement, en ce qu'il laisse penser que la qualification de l'accord pouvait avoir un impact sur l'application de son statut et, plus précisément, de l'article 10, qui écartait la possibilité d'invoquer l'amnistie comme obstacle aux poursuites. Pourtant, qu'il fût national ou international, ce que cet accord était susceptible de mettre en cause n'était pas la validité du statut du tribunal et, en particulier, de son article 10, mais uniquement la responsabilité, nationale ou internationale, du gouvernement sierra léonais, découlant d'engagements conventionnels contradictoires pris avec des parties différentes, d'un côté le RUF et de l'autre les Nations unies. Cette question de responsabilité n'était évidemment pas du ressort du TSSL. Il était donc sans utilité juridique particulière pour le tribunal de statuer sur la qualification de l'accord de Lomé.

Peut-être l'utilité d'une personnalité juridique internationale dans le chef des groupes armés réside-t-elle, finalement, dans la possibilité qu'elle permet de faire participer les groupes armés aux mécanismes généraux de la responsabilité internationale et ainsi d'engager leur responsabilité internationale propre. Il est vrai, on l'a vu, qu'une telle responsabilité connaît peu d'applications en pratique¹⁸⁶, ce qui s'explique sans doute par la précarité qui caractérise l'existence de la plupart des groupes armés. Elle ne peut toutefois être exclue, particulièrement, lorsque la lutte des groupe armé s'inscrit dans la durée. Une telle responsabilité a été expressément envisagée par la Commission du droit international dans les années septante et finalement abandonnée car sortant du champ d'application des articles sur la responsabilité des Etats. Cette responsabilité permettrait de combler un certain vide. Il existe certes une responsabilité internationale pouvant être reprochée aux membres du groupe armé pour les crimes internationaux que chacun d'eux aurait commis. Il ne s'agit toutefois pas là d'une responsabilité du groupe armé en tant que tel. De même, il existe certes une responsabilité de l'Etat pour les violations du droit international commises par le groupe armé qui devient le gouvernement de cet Etat en cas de victoire. A nouveau, il ne s'agit cependant pas là d'une responsabilité propre au groupe armé pour ses faits passés. Enfin, en cas de violations du droit international commises par des groupes armés au détriment d'Etat tiers au conflit, on peut certes mettre en cause la responsabilité de l'Etat sur le territoire duquel le groupe se trouve, pour n'avoir pas pris les mesures de précautions nécessaires. Cette responsabilité sanctionne néanmoins uniquement le comportement de cet Etat et non les violations commises par le groupe armé.

Conclusion

¹⁸⁵ A. CASSESE, « The Special Court... », *op. cit.*, pp. 1133-1134.

¹⁸⁶ Cf. *supra* note 119.

De nombreux acteurs, autres que les Etats et les organisations internationales, jouent un rôle significatif dans les situations de conflit armé. Une personnalité juridique internationale, voire certaines capacités, leur sont généralement reconnues en doctrine. Pour certains de ces acteurs et, en particulier, le CICR, les mouvements de libération nationale et les individus, une telle reconnaissance semble conciliable avec les règles de droit international général fixant les conditions dans lesquelles des entités non étatiques se voient dotées de la qualité de sujet du droit des gens et de capacités internationales.

Certes, des assouplissements semblent parfois nécessaires dans l'application de ces règles lorsque celles-ci procèdent de conceptions « rigides » de la personnalité juridique internationale, en particulier de conceptions qui subordonnent la reconnaissance d'une telle personnalité à l'existence de capacités spécifiques, dites « inhérentes ». On a ainsi souligné que la pratique ne met pas clairement en lumière l'existence d'une capacité dans le chef du CICR et des mouvements de libération nationale de participer aux mécanismes généraux de la responsabilité internationale et que cette même capacité doit être comprise dans un sens assoupli s'agissant des individus. On a également constaté que la capacité d'entretenir des relations quasi diplomatiques ne pouvait être reconnue dans le chef du CICR ou des mouvements de libération nationale que moyennant une définition large de cette capacité. On a finalement montré, s'agissant des individus, que si l'on pouvait leur reconnaître, le cas échéant, la capacité de participer aux mécanismes généraux de la responsabilité des Etats, ce n'était que moyennant une définition assez large de cette capacité. Cela dit, ces assouplissements impliquent seulement une application « moins stricte » des règles générales pertinentes plutôt qu'une véritable « dérogation » à celles-ci.

Par ailleurs et surtout, rien n'empêche, compte tenu des controverses insolubles concernant la théorie des sujets – qu'il ne convient pas de résoudre ici –, de concevoir une théorie moins rigide, par rapport à laquelle la reconnaissance d'une personnalité juridique internationale aux acteurs concernés ne présente alors plus aucune spécificité. C'est dans ce cadre que l'on a identifié une théorie qualifiée d'« élémentaire » parce que reposant sur les traits « essentiels » de la personnalité juridique internationale. Cette théorie s'est avérée cruciale dans la recherche d'un éventuel « régime spécial » en la matière. Les exigences essentielles caractérisant cette théorie sont, d'une part, l'aptitude à être titulaire de droits et d'obligations relevant du droit international et, d'autre part, la volonté des sujets primaires de conférer une personnalité juridique internationale. On a pu ainsi identifier ces traits essentiels dans le chef du CICR, des mouvements de libération nationale et des individus, ainsi qu'établir le fondement de la personnalité juridique internationale susceptible d'être attribuée sur cette base, à savoir, respectivement, le mandat conféré au CICR par les Etats dans les traités universels de droit humanitaire, la lutte des mouvements de libération nationale pour la mise en œuvre effective du droit à l'autodétermination dont jouit le peuple qu'ils représentent et la possibilité pour les Etats de conférer, par leur volonté, un effet direct à la norme qui octroie des droits et obligations aux individus et dont ceux-ci deviennent les destinataires.

S'il ne semble donc pas pertinent de postuler l'existence d'un régime spécial de la théorie des sujets dans le domaine du droit humanitaire s'agissant de la reconnaissance d'une

personnalité juridique internationale au CICR, aux mouvements de libération nationale et aux individus, il en va différemment des groupes armés. Ceux-ci constituent en effet une catégorie d'acteurs non étatiques dont la personnalité juridique internationale, pourtant affirmée par la majorité de la doctrine, particulièrement à l'endroit de ceux qui exercent un contrôle effectif sur un territoire, est difficilement conciliable avec les règles générales du droit international fixant les conditions auxquelles une entité non étatique devrait répondre pour accéder au statut de sujet du droit des gens, y compris lorsque seules des conditions minimales sont exigées. Cette difficulté résulte essentiellement de la réticence des Etats, voire de l'opposition expressément manifestée par certains d'entre eux, à conférer une personnalité juridique internationale aux groupes armés. Cette réticence empêche de déduire une telle personnalité de l'aptitude, pourtant bien établie dans le chef des groupes armés, d'être titulaires de droits et d'obligations relevant du droit international. Elle introduit ainsi une rupture entre ces deux « traits essentiels » de la personnalité juridique internationale. Faut-il en conclure que les groupes armés ne sont pas des sujets du droit international? Pas nécessairement. Néanmoins, si l'on ne veut pas remettre en cause l'opinion doctrinale majoritaire, il convient alors d'admettre l'existence d'une théorie « spéciale » des sujets, valable en droit humanitaire. Cette théorie se justifierait essentiellement par la tension existant entre, d'un côté, l'attitude compréhensible des Etats de ne pas attribuer un statut spécifique à ceux qu'ils combattent et, de l'autre côté, les nécessités de la vie internationale impliquant que soient réglées les affaires relatives à la gestion d'un territoire qui affecteraient des Etats tiers au conflit. Par ailleurs, tout en ne présentant pas d'utilité particulière au niveau des normes produites par les groupes armés, elle jouerait un rôle en ce qui concerne la responsabilité de ces derniers, en permettant d'engager leur responsabilité en tant qu'entités distinctes des membres qui les composent.