

LE RÔLE DES ACCORDS SPÉCIAUX DANS LA RATIONALISATION DES CONFLITS ARMÉS NON INTERNATIONAUX

Gérard Aïvo

Volume 27, numéro 1, 2014

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1068044ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1068044ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Société québécoise de droit international

ISSN

0828-9999 (imprimé)

2561-6994 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Aïvo, G. (2014). LE RÔLE DES ACCORDS SPÉCIAUX DANS LA RATIONALISATION DES CONFLITS ARMÉS NON INTERNATIONAUX. *Revue québécoise de droit international / Quebec Journal of International Law / Revista quebequense de derecho internacional*, 27(1), 1–30. <https://doi.org/10.7202/1068044ar>

Résumé de l'article

Depuis la Seconde Guerre mondiale, on assiste à une multiplication des conflits armés non internationaux. Cependant, le droit est lacunaire, permettant ainsi aux belligérants de violer presque systématiquement le droit international humanitaire (DIH). Les dispositions du DIH offrent la possibilité aux combattants de conclure entre eux des accords spéciaux afin d'appliquer ces règles, en tout ou en partie. En tant que tels, ces accords y revêtent une importance particulière en ce qu'ils permettent de pallier l'insuffisance des règles minimales. À cette fin, la présente étude identifie les caractéristiques et les effets juridiques des accords spéciaux et examine les rôles respectifs des États, les organisations internationales et le Comité international de la Croix-Rouge dans la rationalisation des conflits armés non internationaux.

LE RÔLE DES ACCORDS SPÉCIAUX DANS LA RATIONALISATION DES CONFLITS ARMÉS NON INTERNATIONAUX

*Gérard Aïvo**

Depuis la Seconde Guerre mondiale, on assiste à une multiplication des conflits armés non internationaux. Cependant, le droit est lacunaire, permettant ainsi aux belligérants de violer presque systématiquement le droit international humanitaire (DIH). Les dispositions du DIH offrent la possibilité aux combattants de conclure entre eux des accords spéciaux afin d'appliquer ces règles, en tout ou en partie. En tant que tels, ces accords y revêtent une importance particulière en ce qu'ils permettent de pallier l'insuffisance des règles minimales. À cette fin, la présente étude identifie les caractéristiques et les effets juridiques des accords spéciaux et examine les rôles respectifs des États, les organisations internationales et le Comité international de la Croix-Rouge dans la rationalisation des conflits armés non internationaux.

Since World War II, the number of non-international armed conflicts has increased dramatically. However, the absence of legislation has enabled belligerents to commit near-systematic violations of international humanitarian law (IHL). Provisions of the IHL allow combatants to enter into special agreements among themselves so as to apply these rules in whole or in part. As such, these accords are of particular importance in that they compensate for the shortcomings of existing standards. To this end, this study identifies the characteristics and legal effects of special agreements and examines the roles of the States, international organizations and the International Committee of the Red Cross in the rationalization of non-international armed conflicts.

* L'auteur est docteur en droit international et relations internationales des Universités Jean-Moulin Lyon 3 (France) et de Genève (Suisse). Qualifié aux fonctions de maître de Conférences des universités françaises en 2012 (CNU), il a enseigné plusieurs matières en droit international et en droit constitutionnel à l'Université Jean Moulin Lyon 3, à l'Université Catholique de Lyon et à Sciences Po Lyon. Il est actuellement enseignant-chercheur à l'Université d'Abomey-Calavi (Bénin).

Les conflits armés ont jalonné toute l'histoire de l'humanité et ont donné lieu aux massacres les plus barbares. La volonté de les « humaniser » a conduit les États à élaborer progressivement le droit international humanitaire. Parler d'humanisation de la guerre peut paraître paradoxal, voire impossible, car il s'y exprime les sentiments les plus instinctifs, les plus hargneux et les plus vindicatifs, générateurs d'atrocités et d'inhumanités. Par conséquent, humaniser la guerre ne peut signifier la rendre récréative, mais tout simplement limiter ses effets inhumains et la rendre plus rationnelle. Tel est l'objectif du droit international humanitaire qui, dans un effort continu et sans cesse renouvelé, essaie d'endiguer les horreurs de la guerre.

Parmi les mécanismes mis en place par le droit international humanitaire afin de faciliter son application et combler ses lacunes, ceux relatifs aux accords spéciaux sont particulièrement intéressants. Les accords spéciaux jouent un rôle fondamental non seulement dans l'application (plus élargie) du droit international humanitaire par les belligérants, mais aussi dans le traitement juridique des combattants, notamment des insurgés. Ils définissent précisément les modalités pratiques d'application du droit des conflits armés, telles qu'un cessez-le-feu, un armistice¹, l'instauration de zones sanitaires et de sécurité², de zones neutralisées³, de localités non défendues⁴, de zones démilitarisées⁵, des modalités d'évacuation des blessés et des civils de zones assiégées⁶, de désignation de puissance protectrice (ou de son substitut)⁷, de libération et de rapatriement des blessés, des malades et des internés⁸, de protection et d'échange de prisonniers de guerre⁹, ou encore les conditions d'un accord de paix, etc. Ils ont pour but ultime d'améliorer le sort des combattants et des civils en situation de conflit armé.

¹ *Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre*, Annexe à la *Convention (IV) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre*, 18 octobre 1907, MCRI 12, vol 1, art 36 (entrée en vigueur : 26 janvier 1910) [*Règlement de La Haye de 1907*].

² *Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne*, 12 août 1949, 75 RTNU 31 (entrée en vigueur : 21 octobre 1950), art 23(2), al 3 [*Convention I de Genève*]; *Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer*, 12 août 1949, 75 RTNU 85 (entrée en vigueur : 21 octobre 1950), art 39 [*Convention II de Genève*]; *Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre*, 12 août 1949, 75 RTNU 135 (entrée en vigueur : 21 octobre 1950), art 23 [*Convention III de Genève*]; *Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre*, 12 août 1949, 75 RTNU 287 (entrée en vigueur : 21 octobre 1950) [*Convention IV de Genève*].

³ *Convention II de Genève*, *supra* note 2, art 17; *Convention IV de Genève*, *supra* note 2.

⁴ *Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I)*, 8 juin 1977, 1125 RTNU 3, RT CAN 1991 n° 2, art 51-56 (entrée en vigueur : 7 décembre 1978) [*Protocole additionnel I*].

⁵ *Ibid*, art 60.

⁶ *Convention I de Genève*, *supra* note 2, art 15(3); *Convention II de Genève*, *supra* note 2, art 18(2); *Convention IV de Genève*, *supra* note 2, art 17.

⁷ *Convention I de Genève*, *supra* note 2, art 10(2); *Convention II de Genève*, *supra* note 2, art 10; *Convention III de Genève*, *supra* note 2, art 10; *Convention IV de Genève*, *supra* note 2, art 11.

⁸ *Convention I de Genève*, *supra* note 2, art 15(2); *Convention II de Genève*, *supra* note 2, art 16; *Convention IV de Genève*, *supra* note 2, art 132.

⁹ Voir généralement *Convention III de Genève*, *supra* note 2, art 23, 33, 65, 109-110, 118-119, 132.

On peut définir un accord spécial, comme un acte juridique subjectif contrairement à une convention qui est un acte juridique objectif. Un accord spécial confère nommément des droits particuliers dont le non respect par l'un des belligérants permet à l'autre de se libérer de ses obligations contractuelles¹⁰, alors qu'une convention consacre des droits généraux qui s'imposent aux États parties et dont la violation par l'un des États ne décharge pas nécessairement les autres de leurs obligations. D'une part, les accords spéciaux peuvent être considérés comme de simples mesures d'exécution, en tant qu'ils définissent les modalités pratiques d'application du droit en vigueur. D'autre part, ils apparaissent comme compléments juridiques ou « créateurs » de droits circonstanciels et temporaires lorsqu'ils complètent le droit positif au cours d'un conflit armé donné. Cependant, il y a aussi des accords spéciaux qui créent des droits permanents à caractère politique au profit d'une des parties belligérantes : il s'agit des accords de paix qui, outre les considérations humanitaires, contiennent par exemple une clause de sécession, d'indépendance¹¹, ou l'intégration des membres de groupes armés rebelles dans l'armée nationale¹², etc.

Si les accords spéciaux apparaissent a priori comme des conventions militaires, il faut reconnaître avec monsieur Riccardo Monaco que cette terminologie est trop étroite. Mais l'expression « conventions entre belligérants¹³ » ne rend pas non plus totalement compte de l'étendue et de la diversité de tels accords qui peuvent également être conclus par des États neutres¹⁴ relativement à un conflit se déroulant entre des États tiers¹⁵. La dénomination « accords spéciaux » consacrée par le droit

¹⁰ L'article 40 du *Règlement de La Haye de 1907* dispose que : « [T]oute violation grave de l'armistice, par l'une des Parties, donne à l'autre le droit de le dénoncer et même, en cas d'urgence, de reprendre immédiatement les hostilités » (*Règlement de La Haye de 1907, supra* note 1, art 40). À titre d'exemple, l'article 34 de l'Armistice de novembre 1918 entre les puissances alliées et l'Allemagne stipule que : « [L]'armistice peut, si les clauses ne sont pas exécutées, être dénoncé par l'une des Parties contractantes ». Voir Jean Pictet, dir, *Commentaire de la Convention de Genève du 12 août 1949 pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne*, Vol 1, Genève, CICR, 1952 à la p 72 [Pictet].

¹¹ Voir, par exemple, les *Accords d'Évian* où l'option de l'indépendance de l'Algérie est clairement mentionnée : *Échange de lettres et déclarations adoptées le 19 mars 1962 à l'issue des pourparlers d'Évian, constituant un accord*, France et Algérie, 3 juillet 1962, 507 RTNU 25 [*Accords d'Évian*].

¹² Voir, par exemple, les *Accords de Lomé* du 7 juillet 1999 entre le gouvernement Sierra léonais et les rebelles; *Peace Agreement Between the Government of Sierra Leone and the Revolutionary United Front of Sierra Leone*, 3 juin 1999, en ligne: Sierra Leone <<http://www.sierra-leone.org/lomeaccord.html>> [*Accords de Lomé*].

¹³ Riccardo Monaco, « Les Conventions entre belligérants » (1949) 75 Rec des Cours de l'Académie de Droit international de La Haye 273 aux pp 277-362 [Monaco, « Les Conventions »]. Voir notamment *ibid* aux pp 281-83.

¹⁴ C'est l'une des raisons pour lesquelles les termes « Parties au conflit pourront conclure » qui figuraient dans le projet de l'article 6 des conventions I, II, III et l'article 7 de la *Convention IV de Genève*, ont été remplacés par « les Hautes Parties contractantes pourront conclure ». Voir *Actes de la Conférence diplomatique de Genève de 1949*, Vol 2B, Berne, Département politique fédéral, 1949 à la p 73.

¹⁵ À titre d'exemple, il y a l'*Accord de non-intervention*, 12 juin 1937 et l'*Arrangement de Nyon*, 14 septembre 1937, 181 RTNU 135 [*Arrangement de Nyon*] signés par des États tiers concernant la guerre civile d'Espagne. Le premier accord, signé par quatre puissances européennes (la France, la Grande-Bretagne, l'Italie, et l'Allemagne), est relatif entre autres au contrôle du commerce des armes à

des conflits armés est donc plus appropriée.

La conclusion d'accords spéciaux entre parties belligérantes en situation de conflit armé est assez courante aussi bien dans les conflits armés internationaux¹⁶ que non internationaux. Comme le dit avec pertinence monsieur Michel Deyra :

[L]a guerre, si elle rompt les relations diplomatiques entre les belligérants, n'entraîne cependant pas entre eux la cessation des rapports juridiques et ces derniers, à l'occasion d'un conflit, peuvent conclure des accords spéciaux (ne serait-ce qu'une trêve) sur toute question qu'il leur paraîtrait opportun de régler particulièrement, sans pouvoir, évidemment, porter préjudice aux personnes protégées¹⁷.

C'est pourquoi le droit international humanitaire offre aux belligérants la possibilité de conclure des accords entre eux afin de régler des questions particulières dans les conflits armés internationaux et non internationaux.

En effet, dans les conflits armés internationaux, la *Convention pour l'amélioration du sort des militaires blessés dans les armées en campagne*¹⁸ énonçait déjà tacitement dans son article 6 la possibilité pour les parties belligérantes de conclure des accords relatifs à l'échange des militaires blessés¹⁹. Après sa révision en 1906, la *Convention* prévoit expressément en son article 2 la conclusion éventuelle d'accords entre belligérants concernant le sort des militaires blessés et/ou malades au pouvoir de l'adversaire²⁰. Il en fut de même pour la *Convention relative au traitement des prisonniers de guerre de 1929*²¹. Quant au *Règlement concernant les lois et*

destination de l'Espagne, à la sécurité de navigation et de commerce, et au respect des règles humanitaires. Le second accord, signé par neuf états dont la France, la Grande-Bretagne, la Russie etc., concernait principalement la sécurité maritime de navigation et de commerce. Pour plus de détails sur ces deux accords. Voir Jean Siotis, *Le droit de la guerre et les conflits armés d'un caractère non international*, Genève, Université de Genève, 1958 aux pp 157-159 [Siotis].

¹⁶ Par exemple, lors de la Première Guerre mondiale, l'Allemagne et la Grande-Bretagne ont conclu le 2 juillet 1917 à La Haye un accord relatif au sort des prisonniers de guerre et des civils. Il y a eu également deux accords entre l'Allemagne et la France relatifs aux prisonniers de guerre conclus à Berne le 15 mars 1918 et le 26 avril 1918. Voir Pictet, *supra* note 10 à la p 72.

¹⁷ Michel Deyra, *Le droit dans la guerre*, Paris, Gualino, 2009 aux pp 34-35.

¹⁸ *Convention de Genève du 22 août 1864 pour l'amélioration du sort des militaires blessés dans les armées en campagne*, 22 août 1964, Manuel de la Croix-Rouge internationale, 1971 aux pp 13-14 [*Convention de Genève de 1864*].

¹⁹ Selon l'article 6, « [I]es commandants en chef auront la faculté de remettre immédiatement aux avant-postes ennemis les militaires ennemis blessés pendant le combat, lorsque les circonstances le permettront et du consentement des deux parties ». Voir *Convention de Genève de 1864, ibid*, art 6.

²⁰ *Convention pour l'amélioration du sort des blessés et malades dans les armées en campagne*, 6 juillet 1906, Comité international, art 2, en ligne : <<https://www.icrc.org/applic/ihl/dih.nsf/Treaty.xsp?documentId=493956207B14F2B4C12563140043A2DE&action=openDocument>>; l'article 2 dispose que « les belligérants restent libres de stipuler entre eux, à l'égard des prisonniers blessés ou malades, telles clauses d'exception ou de faveur qu'ils jugeront utiles » (*ibid*, art 2).

²¹ *Convention relative au traitement des prisonniers de guerre, 27 juillet 1929*, Actes de la Conférence diplomatique convoquée par le Conseil fédéral suisse pour la révision de la *Convention du 6 juillet 1906 pour l'amélioration du sort des blessés et malades dans les armées en campagne* et pour l'élaboration d'une *Convention relative au traitement des prisonniers de guerre*, Genève, 1^{er} au 27 juillet 1929 aux pp 681-724 [*Convention de 1929*]; L'article 83 de la *Convention* disposait que « les Hautes Parties contractantes se réservent le droit de conclure des conventions spéciales sur toutes les

coutumes de la guerre sur terre de 1907²², il offre aussi aux belligérants, la possibilité de signer des accords pour suspendre la guerre ou pour la tempérer²³.

Les conventions de Genève de 1949²⁴ invitent également les parties à un conflit armé à conclure des accords spéciaux. Par exemple, l'article 2 commun aux quatre conventions de Genève dispose en son paragraphe 3 que :

Si l'une des Puissances en conflit n'est pas partie à la présente Convention, les Puissances parties à celle-ci resteront néanmoins liées par elle dans leurs rapports réciproques. Elles seront liées en outre par la Convention envers ladite Puissance, si celle-ci en accepte et en applique les dispositions²⁵.

Autrement dit, l'État belligérant non partie aux conventions de Genève peut conclure avec l'autre État belligérant partie, un accord spécial par lequel il s'engage à appliquer lesdites Conventions. L'article 6 de chacune des conventions I, II et III de Genève se veut plus précis. Par exemple, l'article 6 de la *Convention I* dispose qu'

en dehors des accords expressément prévus par les articles 10, 15, 23, 28, 31, 36, 37 et 52, les Hautes Parties contractantes pourront conclure d'autres accords spéciaux sur toute question qu'il leur paraîtrait opportun de régler particulièrement. [...] Les blessés et malades, ainsi que les membres du personnel sanitaire et religieux, resteront au bénéfice de ces accords aussi longtemps que la Convention leur est applicable, sauf stipulations contraires contenues expressément dans les susdits accords ou dans des accords ultérieurs, ou également sauf mesures plus favorables prises à leur égard par l'une ou l'autre des Parties au conflit²⁶.

questions relatives aux prisonniers de guerre qu'il leur paraîtrait opportun de régler particulièrement » (*ibid*, art 83).

²² *Règlement de La Haye de 1907*, *supra* note 1.

²³ Selon l'article 36 du *Règlement*, « [l']armistice suspend les opérations de guerre par un accord mutuel des Parties belligérantes. Si la durée n'en est pas déterminée, les Parties belligérantes peuvent reprendre en tout temps les opérations, pourvu toutefois que l'ennemi soit averti en temps convenu, conformément aux conditions de l'armistice » (*ibid*, art 36). L'article 39 ajoute qu'« il dépend des parties contractantes de fixer, dans les clauses de l'armistice, les rapports qui pourraient avoir lieu, sur le théâtre de la guerre, avec les populations civiles et entre elles ». Ainsi, les Parties belligérantes pourraient par exemple s'entendre sur les zones sanitaires et de sécurité et les localités non défendues en vue de renforcer la protection des blessés et des populations civiles (*ibid*, art 39).

²⁴ *Convention I de Genève*, *supra* note 2; *Convention II de Genève*, *supra* note 2; *Convention III de Genève*, *supra* note 2; *Convention IV de Genève*, *supra* note 2.

²⁵ *Ibid*, art 2(3).

²⁶ *Convention I de Genève*, *supra* note 2, art 6. Il faut préciser que si la formulation est la même dans l'article 6 de chacune des trois conventions, le contenu est néanmoins spécifique à leur objet. Par exemple, selon l'article 6 de la *Convention III de Genève* : « En dehors des accords expressément prévus par les articles 10, 23, 28, 33, 60, 65, 66, 67, 72, 73, 75, 109, 110, 118, 119, 122 et 132, les Hautes Parties contractantes pourront conclure d'autres accords spéciaux sur toute question qu'il leur paraît opportun de régler particulièrement. Aucun accord ne pourra porter préjudice à la situation des prisonniers de guerre, telle qu'elle est réglée par la présente Convention, ni restreindre les droits que celle-ci leur accorde. Les prisonniers de guerre resteront au bénéfice de ces accords aussi longtemps que la Convention leur est applicable, sauf stipulations contraires contenues expressément dans les susdits accords ou dans des accords ultérieurs, ou également sauf mesures plus favorables prises à leur égard par l'une ou l'autre des Parties au conflit. » *Convention III de Genève*, *supra* note 2, art 6.

L'article 7 de la *Convention IV de Genève*²⁷ reprend, mutatis mutandis, les mêmes dispositions. De tels accords sont également mentionnés dans le *Protocole additionnel I aux Conventions de Genève (1977)*²⁸.

Dans le cadre des conflits armés non internationaux, le droit humanitaire accorde aussi expressément aux parties belligérantes la possibilité de conclure des accords spéciaux. En effet, l'article 3 commun aux conventions de Genève dispose en son paragraphe 2, alinéa 3, que : « Les Parties au conflit s'efforceront, d'autre part, de mettre en vigueur par voie d'accords spéciaux tout ou partie des autres dispositions de la présente Convention²⁹. » De même, l'article 19, paragraphe 2, de la *Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé du 14 mai 1954*³⁰ consacre une disposition analogue.

Il faut préciser que c'est dans les conflits armés non internationaux que les accords spéciaux se révèlent particulièrement utiles et produisent des effets juridiques considérables tant sur la protection des populations civiles que sur celles des personnes participant directement aux hostilités armées. En effet, contrairement aux conflits armés internationaux auxquels le droit des conflits armés a consacré de nombreuses conventions depuis 1864³¹, le droit applicable aux conflits armés non internationaux est insuffisant et lacunaire. Il s'agit d'un minimum de règles pour un minimum de protection³². Ainsi les accords spéciaux entre belligérants permettent d'aller au-delà de l'étroitesse du droit applicable aux conflits armés internes en appliquant tout ou partie de l'ensemble du droit des conflits armés. À ce titre, ils jouent un rôle essentiel à la fois de palliatif et de complément dans les conflits armés internes, alors que dans les conflits armés internationaux, ils ne jouent généralement qu'un rôle technique, celui de définir les modalités d'application du droit existant.

²⁷ *Convention IV de Genève*, supra note 2, art 7.

²⁸ *Protocole additionnel I*, supra note 4. Voir par exemple les articles 26, 27, 28 et 29 (relatifs à l'identification et la protection des aéronefs sanitaires), 34 (relatif à la protection et ou au rapatriement des restes des personnes décédées pour des raisons liées aux hostilités ou à une occupation), 59 (localités non défendues), 60 (zones démilitarisées), etc. *Ibid*, art 26-29, 34, 59, 60.

²⁹ *Convention I de Genève*, supra note 2, art 3(2), al 3; *Convention II de Genève*, supra note 2, art 3(2), al 3; *Convention III de Genève*, supra note 2, art 3(2), al 3; *Convention IV de Genève*, supra note 2, art 3(2), al 3. En revanche, aucune disposition du *Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole II)*, 8 juin 1977, 1125 RTNU 609, RT CAN 1991 no° 2 (entrée en vigueur : 7 décembre 1978) [*Protocole additionnel II*], applicable aux conflits armés non internationaux, ne fait expressément référence aux accords spéciaux, alors que l'article 38 du projet de *Protocole additionnel II* disposait que les parties au conflit ont la faculté de mettre en vigueur par accords spéciaux tout ou partie des dispositions des quatre conventions de Genève et du *Protocole additionnel I* relatif aux conflits armés internationaux. Cette mention fut supprimée du texte définitif. Voir Jean Mirimanoff-Chilikine, « La restauration du statut juridique de la population civile en période de conflit armé » (1982) 78 RGDIP 1046 à la p 1067.

³⁰ *Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé*, 14 mai 1954, 249 RTNU 240 (entrée en vigueur : 7 août 1956).

³¹ Voir quelques unes des conventions mentionnées ci-dessus.

³² Il s'agit essentiellement de l'article 3 commun aux quatre conventions de Genève et du *Protocole additionnel II* de 1977 (voir *Convention I de Genève*, supra note 2, art 3; *Convention II de Genève*, supra note 2, art 3; *Convention III de Genève*, supra note 2, art 3; *Convention IV de Genève*, supra note 2, art 3; *Protocole additionnel II*, supra note 29, art 3.

Dans le cadre de la présente étude, nous nous intéresserons essentiellement aux accords spéciaux relatifs aux conflits armés non internationaux en raison des effets juridiques considérables qu'ils y produisent, mais aussi en raison de l'inexistence d'étude doctrinale approfondie et complète sur la question en langue française³³ malgré la multiplication des conflits armés non internationaux depuis la Seconde Guerre mondiale et les problèmes matériels et humains cruciaux qu'ils posent³⁴. Il s'agira donc de faire une analyse globale des accords spéciaux qui, face aux lacunes du droit applicable aux conflits armés internes et les crimes de guerre, crimes contre l'humanité et crimes de génocide auxquelles ils donnent lieu, pourraient contribuer à les rationaliser.

Comparativement aux conflits armés internationaux, les accords spéciaux sont très importants dans les conflits armés non internationaux où ils peuvent avoir des implications positives sur le sort des populations civiles et des personnes participant directement aux hostilités. La pratique des États en la matière est significative (I) et mérite d'être encouragée (II).

I. Analyse des implications des accords spéciaux sur la protection des civils et sur le statut des rebelles

Les accords spéciaux jouent un rôle fondamental dans les conflits armés internes dans la mesure où ils produisent d'importants effets juridiques sur la protection des populations civiles et sur le statut des membres des groupes armés rebelles (A). La pratique des États en matière de conclusion d'accords spéciaux avec des groupes rebelles est assez importante (B).

³³ Il n'y a que quelques études partielles sur la question en français : voir Monaco, « Les Conventions », *supra* note 13; Raymond Goy, « Quelques accords récents mettant fin à des guerres civiles » (1992) 38 AFDI 112 aux pp 112-135 [Goy, « Quelques accords récents »]. En anglais : Colin Smith, « Special Agreements to Apply the Geneva Conventions in Internal Armed Conflicts : The Lessons of Darfur » dans Siobhán Mullaly et Fiona de Londras, dir, *The Irish Yearbook of International Law*, Oxford, Hart Publishing, 2007 aux pp 91-101 [« Special Agreements »]; Branka Jakovljevic, « The Agreement of May 22, 1992, on the Implementation of International Humanitarian Law in the Armed Conflict in Bosnia-Herzegovina » (1992) 39:2-3 *Yugoslavenska Revija za Medunarodno Pravo* 212 aux pp 212-221 [« The Agreement of May »], etc. Toutefois, il y a de rares études générales en anglais sur la question : Emmanuel Roucouas, « Peace Agreements as Instruments for the Resolution of Intrastate Conflict » dans UNESCO, *Conflict Resolution : New Approaches and Methods*, Paris, UNESCO, 2000 à la p 113 [« Peace Agreements »]; Churchill Ewumbue-Monono, « Respect for international Humanitarian Law by Armed Non-state Actors in Africa » (2006) 88:864 *Int'l Rev Red Cross* 905 aux pp 905-924; Michel Veuthey, « Learning from History : Accession to the Conventions, Special Agreements, and Unilateral Declarations » dans *Relevance of international humanitarian law to non-state actors, proceedings of the Bruges Colloquium : 25th-26th October 2002*, Bruges, College of Europe, 2003 aux pp 139-151 [« Learning from History »]; Sandesh Sivakumaran, « Binding Armed Opposition Groups » (2006) 55 *ICLQ* 369 à la p 387.

³⁴ Sur l'analyse des problèmes juridiques et matériels complexes que posent les conflits armés non internationaux et les essais de solutions, voir Gérard Aivo, *Le statut de combattant dans les conflits armés non internationaux: Étude critique de droit international humanitaire*, Bruxelles, Bruylant, 2013.

A. La validité des accords spéciaux et leurs effets juridiques

Les accords spéciaux jouent un rôle plus important dans les conflits armés internes que dans les conflits armés internationaux, car ils ne se contentent pas de déterminer les modalités d'application du droit positif. En effet, ils procèdent souvent à l'élargissement du droit applicable aux conflits armés non internationaux, palliant ainsi ses lacunes. Ils peuvent aussi avoir une incidence juridique sur le statut des combattants.

Il y a, de manière générale, deux types d'accords spéciaux : d'une part, ceux qui visent à déterminer les modalités pratiques d'application du droit des conflits armés ou à élargir le droit applicable; et d'autre part, ceux conclus pour mettre définitivement fin aux hostilités (accord de paix ou accord jetant les bases d'un traité de paix³⁵) tout en réglant le sort des civils et des combattants. Ce dernier type d'accord contient donc deux volets. Il peut par exemple définir à la fois les modalités de traitement et de rapatriement des blessés, des malades, des prisonniers de guerre, et les conditions de l'arrêt définitif des hostilités.

La validité juridique de ces accords dépend de conditions précises. Il convient ici d'analyser d'abord la spécificité de ces accords du point de vue de la forme, mais surtout du fond, c'est-à-dire la validité des dérogations qu'ils opèrent au regard du droit des conflits armés (1). Puis, il sera question des incidences juridiques que de tels accords peuvent avoir sur le traitement des populations civiles et sur le statut des personnes qui participent aux hostilités dans les conflits armés non internationaux (2).

1. LA VALIDITÉ DES ACCORDS SPÉCIAUX

La dénomination « accords spéciaux » traduit déjà la spécificité de tels accords par rapport aux conventions classiques. Les accords spéciaux, aussi bien dans les conflits armés internationaux que non internationaux, se distinguent globalement par trois critères essentiels : le contexte particulier dans lequel ou pour lequel ils sont signés, à savoir la guerre; la simplicité de leur procédure de validation ; et la nature dérogoire de leur contenu.

La première particularité des accords spéciaux réside dans le fait que ces accords sont conclus soit entre les belligérants d'un conflit armé ou entre les belligérants et les États neutres, soit seulement entre États neutres relativement à un conflit armé. Ces accords sont relatifs à la gestion d'un conflit armé et au traitement qui y est réservé aux civils et aux combattants.

La deuxième caractéristique concerne la validation formelle d'un accord spécial. En règle générale, les conventions ou traités en forme solennelle suivent les étapes de la négociation, de l'adoption et de la ratification, avant leur entrée en vigueur. Les accords spéciaux s'en distinguent par leur procédure simplifiée. Compte

³⁵ Par exemple, les accords de reddition, de capitulation, d'occupation ou de sécession.

tenu du contexte d'urgence de la guerre et de la nécessité d'exécuter rapidement les mesures prises par les autorités militaires et gouvernementales, l'approbation de telles mesures par le parlement devient problématique et contre-productive, car cette procédure est souvent longue. C'est la raison pour laquelle les accords spéciaux, après négociation et signature par les autorités compétentes³⁶ de chaque partie belligérante, entrent aussitôt en vigueur.

Lorsque ces accords concernent la direction technique des opérations militaires ou les modalités pratiques d'application du droit des conflits armés, ce sont généralement les autorités militaires qui les négocient et les signent directement. Mais quand ils sont relatifs aux conditions d'un accord de paix ou quand ils ont potentiellement des incidences politiques et juridiques sur la vie présente ou future de l'État, plus précisément sur son organisation politique ou son intégrité territoriale³⁷, bref quand ils recèlent des aspects politiques, alors leur validation ou leur autorisation revient généralement aux autorités politiques et administratives. Dans ce dernier cas, une approbation, puis une ratification sont le plus souvent nécessaires³⁸. Dans le cadre d'un conflit armé interne, c'est souvent la branche politique (si elle existe) du groupe rebelle qui signe cet accord avec les autorités gouvernementales³⁹. À défaut, ce sont les chefs militaires de la rébellion qui la représentent⁴⁰.

De manière générale, les accords spéciaux ne sont donc pas assujettis à la ratification au sein des organes constitutionnels de l'État⁴¹. De par leur procédure simplifiée de validation, ils apparaissent comme des conventions en forme simplifiée⁴². Ce manque de formalisme est encore accru dans le cadre des déclarations

³⁶ Il s'agit soit directement des autorités militaires telles que le chef d'État-major des armées ou le commandant en chef, soit des autorités du gouvernement (légal ou de fait) telles que le ministre de la défense, le premier ministre ou le président de la république. Par exemple, selon l'article 15 de la *Constitution française de 1958* « Le président de la république est le chef des armées. Il préside les conseils et comités supérieurs de la Défense ». Voir *Constitution du 4 octobre 1958 instituant la Ve République française*, 28 septembre 1958, FRA-010, art 15 [*Constitution française de 1958*]. Il en est de même au Bénin en vertu de l'article 62 de la *Loi n° 90-32 du 11 décembre 1990 portant sur la Constitution de la République*, JORB, 1 janvier 1991, art 62 [*Constitution béninoise*].

³⁷ En cas d'occupation ou d'annexion d'une partie du territoire de l'État vaincu par le vainqueur dans un conflit international (France-Allemagne lors de la Seconde Guerre mondiale), ou de sécession, d'autonomie administrative ou partage du pouvoir politique entre les parties belligérantes dans un conflit interne (accords de paix en République démocratique du Congo et en Côte d'Ivoire), ce sont les autorités politiques qui sont au premier rang des négociations.

³⁸ Par exemple, selon l'article 53 de la *Constitution française* du 4 octobre 1958, les traités de paix, entre autres, « ne peuvent être ratifiés ou approuvés qu'en vertu d'une loi ». Voir *Constitution française de 1958*, *supra* note 36, art 53.

³⁹ Ce fut le cas de Guillaume Soro lors des accords de paix de Ouagadougou de 2007 relatifs au conflit ivoirien (République de Côte d'Ivoire, *Accord Politique de Ouagadougou*, 4 mars 2007, en ligne : ONUCI <<http://www.onuci.org/pdf/ouagaaccord.pdf>>).

⁴⁰ Ce fut le chef militaire de la rébellion en Sierra Leone, Foday Sankoh qui a participé à la conclusion des *Accords de paix de Lomé* en 1999.

⁴¹ Monaco, « Les Conventions », *supra* note 13 à la p 298; Riccardo Monaco, *L'armistizio nel sistema degli accordi internazionali*, Pubblicazioni della Facoltà di giurisprudenza, 2^e série, Studi di diritto internazionale, Milan, Guiffirè, 1943 à la p 51 [Monaco, *armistizio*].

⁴² Pictet, *supra* note 10 à la p 75; Monaco, « Les Conventions », *supra* note 14 à la p 94. Sur les caractéristiques des conventions ou traités en forme simplifiée, voir entre autres, Pierre-Marie Dupuy, *Droit international public*, Paris, Dalloz, 2008 aux pp 292-295.

de volonté réciproques et concordantes qui peuvent se manifester par des échanges de lettres ou de notes, ou même de manière purement orale⁴³. Cette simplification procédurale relève du pragmatisme. Selon le professeur Riccardo Monaco :

[q]uand on est en guerre, ou bien quand on doit à l'improviste prendre des mesures qui sont d'application immédiate, on ne peut pas suivre les règles normales de procédure constitutionnelle, ni observer toutes les formalités qui d'ordinaire sont requises. On doit faire plus vite, et en même temps on doit avoir un certain degré de certitude⁴⁴.

Il ajoute avec pertinence que :

La raison en est que ces conventions ne visent pas une activité normative de la part des États qui les ont signées, mais principalement une activité administrative, laquelle tend à atteindre des buts pratiques⁴⁵.

Cela s'explique également par le fait que le pouvoir exécutif et les autorités militaires se voient conférer des pouvoirs exceptionnels en situation de conflit armé et sont soumis moins étroitement au contrôle habituel des autres organes de l'État⁴⁶. Si ces accords trouvent leur fondement juridique dans les conventions relatives au droit international humanitaire, en revanche, leurs modalités de conclusion et de mise en œuvre sont fixées en vertu du droit interne des États. On peut en déduire que les accords spéciaux relèvent non seulement du droit interne des États ou de l'État en conflit⁴⁷, mais aussi du droit international⁴⁸.

La troisième caractéristique des accords spéciaux est qu'ils sont essentiellement dérogoratoires vis-à-vis du droit des conflits armés. Il faut d'emblée préciser qu'il n'y a pas de limite quant à l'étendue du contenu d'un accord spécial. Celui-ci peut concerner, outre les conventions du droit humanitaire, les matières territoriales, politiques ou diplomatiques. En revanche, les accords spéciaux sont soumis à une limite de fond, celle de ne pas porter préjudice aux droits consacrés par

⁴³ Pictet, *supra* note 10 à la p 75. Voir aussi les commentaires des *Convention II de Genève*, *supra* note 2 à la p 50; *Convention III de Genève*, *supra* note 2 à la p 91; *Convention IV de Genève*, *supra* note 2 à la p 75.

⁴⁴ Monaco, « Les Conventions », *supra* note 13 à la p 294.

⁴⁵ *Ibid* à la p 342.

⁴⁶ C'est ce qui ressort par exemple de l'article 16 de la *Constitution française* qui confère des pouvoirs exceptionnels au président de la République « [I]orsque les institutions de République, l'indépendance de la Nation, l'intégrité de son territoire ou l'exécution de ses engagements internationaux sont menacées d'une manière grave et immédiate ». Voir *Constitution française de 1958*, *supra* note 36, art 16. L'article 68 de la *Constitution béninoise* confère aussi des pouvoirs exceptionnels au président de la République dans des circonstances analogues. Voir *Constitution béninoise*, *supra* note 36, art 68.

⁴⁷ Raphael van Steenberghe, « Théorie des sujets » dans Raphaël van Steenberghe, dir, *Droit international humanitaire : un régime spécial de droit international?*, Bruxelles, Bruylant, 2013 aux pp 45-72.

⁴⁸ La doctrine est divisée sur cette question de savoir si ces accords relèvent du droit interne ou du droit international, ou encore d'un régime juridique *sui generis*. À propos de ce débat, voir Olivier Corten et Pierre Klein, « Are Agreements between States and Non-State Entities Rooted in the International Legal Order? » dans Enzo Cannizzaro, dir, *The Law of Treaties beyond the Vienna Convention*, Oxford, Oxford University Press, 2011 aux pp 3-24.

le droit des conflits armés⁴⁹. À ce propos, Jean Pictet affirme que :

La notion d'accords spéciaux doit [...] être comprise dans un sens très large et ne pas connaître de limitation quant à la forme ni quant au moment de leur conclusion. Seul leur objet, si entendu qu'il puisse être, se voit soumis à des limites, posées d'ailleurs dans l'intérêt des personnes protégées⁵⁰.

En effet, dans le cadre des conflits internationaux, l'article 6 commun aux conventions I, II et III⁵¹ et l'article 7 de la *Convention IV de Genève*⁵² de 1949 dont le contenu est mutatis mutandis identique, interdisent tout accord spécial susceptible de porter atteinte à la situation des blessés, des malades, des naufragés, des prisonniers de guerre et des membres du personnel sanitaire et religieux. Par exemple, la deuxième phrase du paragraphe 1^{er} de l'article 6 de la *Convention III de Genève* dispose qu'« aucun accord spécial ne pourra porter préjudice à la situation des prisonniers telle qu'elle est réglée par la présente Convention, ni restreindre les droits que celle-ci leur accorde⁵³ ». Cette limitation est fondamentale et nouvelle. Elle ne figurait pas dans l'article 83 de la *Convention III de Genève*⁵⁴ de 1929 qui, pourtant, était consacré aux accords spéciaux.

L'introduction de cette clause de sauvegarde dans les conventions de 1949 est justifiée par le fait qu'au cours de la Seconde Guerre mondiale, certains gouvernements dont le territoire était occupé, notamment le gouvernement français, ont signé des accords spéciaux privant les prisonniers de guerre de certains de leurs droits, tels que ceux relatifs au contrôle de la puissance protectrice, à l'interdiction de faire participer les prisonniers de guerre aux travaux en lien avec les opérations militaires⁵⁵, aux sanctions pénales et disciplinaires⁵⁶. L'alinéa 5 de l'article 10 commun aux conventions I, II, III, et l'article 11, alinéa 5, de la *Convention IV de Genève*, formulés identiquement, font clairement référence à cette situation en disposant qu'

⁴⁹ Il faut préciser que de manière générale, la *Convention de Vienne sur le droit des traités*, 23 mai 1969, 1155 RTNU 331 (entrée en vigueur : 27 janvier 1980) interdit tout traité qui entre en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*). L'article 53 de la *Convention* dispose que : « Est nul tout traité qui, au moment de sa conclusion, est en conflit avec une norme impérative du droit international général. Aux fins de la présente Convention, une norme impérative du droit international général est une norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère ». *Ibid*, art 53.

⁵⁰ Pictet, *supra* note 10 à la p 74.

⁵¹ Voir *Conventions I de Genève*, *supra* note 2, art 3; *Convention II de Genève*, *supra* note 2, art 3; *Convention III de Genève*, *supra* note 2, art 3.

⁵² *Convention IV de Genève*, *supra* note 2, art 7.

⁵³ *Convention III de Genève*, *supra* note 2, art 6(1).

⁵⁴ *Convention de 1929*, *supra* note 21.

⁵⁵ Voir notamment la *Convention III de Genève*, art 30.

⁵⁶ Concernant la France, on peut citer les accords Scapini-Hitler (16 novembre 1940) et Laval-Sauckel (avril 1943). Voir René-Jean Wilhelm, « Peut-on modifier le statut des prisonniers de guerre? » (1953) 35:415 *Int'l Rev Red Cross et Bulletin international des Sociétés de la Croix-Rouge* 516 aux pp 16-21 [Wilhelm]; Pictet, *supra* note 10 aux pp 92-93; François Bugnion, *Le Comité international de la Croix-Rouge et la protection des victimes de la guerre*, 2^e éd, Genève, CICR, 2000 aux pp 502-504 [Bugnion].

[i]l ne pourra être dérogé aux dispositions qui précèdent par accord particulier entre des Puissances dont l'une se trouverait, même temporairement, vis-à-vis de l'autre Puissance ou de ses alliés, limitée dans sa liberté de négociation par suite des événements militaires, notamment en cas d'une occupation de la totalité ou d'une partie importante de son territoire⁵⁷.

De même, aucune partie ne peut, par accord spécial, s'exonérer ou exonérer une autre partie des responsabilités encourues en raison des infractions graves au droit humanitaire⁵⁸; les personnes protégées ne peuvent pas davantage renoncer partiellement ou complètement aux droits que leur assurent les conventions de Genève⁵⁹.

Il faut signaler que cette limitation capitale n'est pas expressément consacrée par l'article 3 commun aux conventions de Genève, applicable aux conflits armés non internationaux⁶⁰. Quant au *Protocole additionnel II*⁶¹, il ne fait référence ni aux accords spéciaux, ni à leur limitation. Toutefois, cette absence de limitation ne peut signifier que les parties à un conflit de caractère non international disposent d'une liberté totale dans la conclusion d'accords spéciaux. En effet, la protection consacrée par le droit applicable aux conflits armés non internationaux est tout aussi fondamentale que celle contenue dans le droit applicable aux conflits armés internationaux⁶². On ne peut imaginer qu'il soit interdit aux belligérants de porter atteinte aux droits des combattants et des populations civiles dans le second cas et qu'il le leur soit permis dans le premier cas. Par conséquent, la clause de sauvegarde contenue dans les règles relatives aux conflits armés internationaux vaut nécessairement aussi pour les accords spéciaux conclus dans les conflits armés non internationaux. Il ne saurait en être autrement, compte tenu du caractère minimal des règles applicables aux conflits armés non internationaux. Toute contestation du caractère indérogable des règles applicables à ces derniers les viderait de leur sens d'être des « règles minimales » de protection.

Il convient maintenant d'analyser le sens de cette limitation au regard non seulement des droits des personnes protégées, qui constituent le droit international humanitaire, mais aussi du caractère essentiellement dérogatoire des accords

⁵⁷ Voir les *Conventions I de Genève*, supra note 2, art 10(5); *Conventions II de Genève*, supra note 2, art 10(5); *Conventions III de Genève*, supra note 2, art 10(5); *Convention IV de Genève*, supra note 2, art 11(5).

⁵⁸ Voir : *Conventions I de Genève*, supra note 2, art 51; *Conventions II de Genève*, supra note 2, art 52; *Conventions III de Genève*, supra note 2, art 131; *Convention IV de Genève*, supra note 2, art 148.

⁵⁹ Voir *Conventions I de Genève*, supra note 2, art 7; *Conventions II de Genève*, supra note 2, art 7; *Conventions III de Genève*, supra note 2, art 7; *Convention IV de Genève*, supra note 2, art 8. Ce cas s'est présenté lors du conflit Iran-Irak où les deux pays ont affirmé que certains prisonniers qu'ils détenaient ont refusé la protection du CICR. Cela a servi de prétexte pour empêcher ce dernier de leur rendre visite. Voir Bugnion, supra note 56 à la p 504.

⁶⁰ *Convention I de Genève*, supra note 2, art 3; *Convention II de Genève*, supra note 2, art 3; *Convention III de Genève*, supra note 2, art 3; *Convention IV de Genève*, supra note 2, art 3.

⁶¹ *Protocole additionnel II*, supra note 29.

⁶² Jean-Marie Henckaerts et Louise Doswald-Beck, *Droit international humanitaire coutumier*, vol 1, Bruxelles, Bruylant et CICR, 2006.

spéciaux. Cette clause de sauvegarde doit-elle être appréhendée comme une interdiction stricte de déroger au droit international humanitaire ou comme une possibilité de dérogation limitée?

Il n'y a pas de doute que le droit international humanitaire est constitué essentiellement de droits minimaux de protection dans un contexte de conflit armé qui écarte la presque totalité de tous les autres droits applicables en temps de paix. Selon la Cour internationale de justice (CIJ) : « Ces règles fondamentales s'imposent d'ailleurs à tous les États, qu'ils aient ou non ratifié les instruments conventionnels qui les expriment, parce qu'elles constituent des principes intransgressibles du droit international coutumier⁶³. » Cependant, la clause de sauvegarde ne doit pas être comprise comme une interdiction stricte de dérogation au droit international humanitaire, mais plutôt comme une possibilité de dérogation limitée. Ainsi, une « dérogation » qui ne porte pas atteinte aux droits garantis par le droit international humanitaire, mais plutôt les renforce, reste possible et valide parce que conforme au but de ces droits. Par exemple, un accord spécial entre belligérants stipulant que « les femmes enceintes et les mères d'enfants en bas âge ne seront pas arrêtées, détenues ou internées pour des raisons liées au conflit armé, sauf si elles commettent un assassinat⁶⁴ », n'est pas préjudiciable aux droits de ces femmes. Au contraire, cet accord va incontestablement au-delà de la protection spéciale que leur confère l'article 76 du *Protocole additionnel I*⁶⁵ qui autorise leur internement pour des raisons liées au conflit.

En revanche, l'inverse est prohibé, c'est-à-dire la diminution des droits en question. On peut donc dire que l'adjectif « intransgressible » utilisé par la CIJ met en exergue le caractère inviolable et non le caractère intangible de ces règles. En effet, l'intransgressibilité d'une norme n'empêche pas le renforcement, par accords particuliers, de la protection qu'elle confère. Au contraire, l'intangibilité d'une norme fait de celle-ci une norme « intouchable ». Elle implique non seulement son inviolabilité mais interdit aussi sa modification par accords particuliers, même dans l'objectif de l'élargir ou de la renforcer⁶⁶.

En somme, la clause de sauvegarde contenue dans les conventions de Genève n'interdit de « dérogation » que dans un seul sens, celui de l'aggravation de la situation des personnes protégées. C'est d'ailleurs ce qui ressort de la proposition faite par le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) en 1947 lors de la Conférence des experts gouvernementaux pour l'étude des conventions protégeant les victimes de la guerre. Pour combler l'absence de limitation des accords spéciaux dans l'article 83 de la *Convention de Genève de 1929*, le CICR avait proposé d'ajouter les termes suivants : « les accords spéciaux ne pourront en aucun cas aggraver le traitement des

⁶³ *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, [avis consultatif 1996] CIJ Rec 226 à la p 257, au para 79.

⁶⁴ *Protocole additionnel I*, *supra* note 4, art 76.

⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶ Sur l'analyse de la différence entre les normes intangible, intransgressible ou de *jus cogens*, voir Robert Kolb, « *Jus cogens*, intangibilité, intransgressibilité, dérogation "positive" et "négative" » (2005) 109 RGDIP 305 aux pp 305-329 [Kolb].

personnes protégées⁶⁷. » Malgré la réticence de certains États à la Conférence diplomatique de Genève de 1949, l'idée fut retenue et amplifiée dans les conventions de Genève de 1949. Simplement, le verbe aggraver fut remplacé par l'expression « porter préjudice » et les mots « ni restreindre les droits que celle-ci leur accorde » furent ajoutés⁶⁸. Ces mots confirment sans équivoque l'interprétation qui vient d'être faite.

Pour mieux différencier les deux formes de dérogation, le professeur Robert Kolb distingue la dérogation « positive » (celle qui renforce ou complète favorablement la protection garantie par le droit), de la dérogation « négative » (celle qui grève la protection conférée) : la première est permise et la seconde prohibée vis-à-vis des normes impératives, intransgressibles ou normes de *jus cogens*⁶⁹. Selon Robert Kolb :

[l]a dérogation négative est celle qui rend inapplicable, partiellement ou totalement, un élément de la norme générale. Elle est interdite si la norme est *juris cogentis*, mais reste permise si c'est une norme de *juris dispositivi*. La dérogation positive n'est pas à strictement parler une dérogation ; c'est tout au plus une dérogation au sens impropre. Aucun élément de la norme n'est rendu inapplicable ; simplement, les éléments de la norme sont mis dans un contexte nouveau, car des aspects leur sont ajoutés⁷⁰.

Cette distinction a le mérite de mettre en lumière les deux sens que peut avoir le mot « indérogeable », éclairant ainsi un peu plus les notions juridiques auxquelles il se rapporte (*jus cogens*, intangibilité, intransgressibilité, etc.) et dont la substance et le périmètre ne sont pas toujours aisés à définir⁷¹.

Au regard de l'analyse qui précède, il ressort qu'un accord spécial comportant des dérogations qui portent préjudice à la protection des personnes visées par une norme du droit humanitaire ne peut être considéré comme valide et les clauses concernées doivent être frappées de nullité, contrairement à un accord spécial dont les clauses « dérogoires » renforcent la protection garantie.

⁶⁷ *Rapport sur les travaux de la Conférence d'experts gouvernementaux pour l'étude des Conventions protégeant les victimes de la guerre (Genève, 14-26 avril 1947)*, Genève, CICR, 1947 aux pp 272-273.

⁶⁸ Voir *Conventions I de Genève*, *supra* note 2, art 6(1); *Conventions II de Genève*, *supra* note 2, art 6(1); *Conventions III de Genève*, *supra* note 2, art 6(1); *Conventions IV de Genève*, *supra* note 2, art 7(1). Cette interdiction a inspiré ce commentaire lumineux de Jean Pictet : « Si les Gouvernements réunis à Genève en 1949 ont interdit de façon expresse tout accord dérogoire, c'est pour avoir pris conscience d'un grand danger : laisser leur œuvre patiemment élaborée dans les meilleurs conditions possibles – celles du temps de paix – à la merci des modifications dictées par les aléas ou sous la pression des circonstances du temps de guerre ; ils ont eu la force de reconnaître leur faiblesse possible et de se prémunir contre elle. En ce sens, l'article 6 marque une date dans le processus qui entraîne l'abandon des souverainetés étatiques au profit de l'individu et d'un ordre juridique supérieur ». Voir Pictet, *supra* note 10 à la p 81.

⁶⁹ Kolb, *supra* note 66 aux pp 324 et s.

⁷⁰ *Ibid* à la p 324.

⁷¹ Philippe Blachère, *Droit des relations internationales*, Objectif droit, Paris, Litec, 2008 aux pp 12, 16; Bela Vitanyi, « Les positions doctrinales concernant le sens de la notion "principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées" » (1982) 86 RGDIP 48 aux pp 48-116.

2. DES EFFETS JURIDIQUES POSITIFS SUR LA PROTECTION DES CIVILS ET SUR LE STATUT DES INSURGÉS

Les accords spéciaux présentent trois intérêts essentiels. Premièrement, ils facilitent l'application concrète des règles générales du droit international humanitaire en tenant compte des contextes particuliers des hostilités et parfois des circonstances non prévues par les conventions. L'un des exemples les plus éloquents fut la proposition faite par la Grande-Bretagne lors de la guerre des Malouines (1982) de transférer les prisonniers de guerre argentins (onze milles environ) sur des navires parce que c'était en ce moment précis l'endroit qui leur garantissait le plus de sécurité. Cette position est contraire à l'article 22, alinéa 1, de la *Convention III de Genève* qui dispose que : « Les prisonniers de guerre ne pourront être internés que dans des établissements situés sur terre ferme et présentant toutes les garanties d'hygiène et de salubrité⁷². » Mais l'Argentine ne s'est pas opposée à cette proposition. Celle-ci fut d'ailleurs acceptée par le CICR qui rendit même visite aux prisonniers de guerre en mer⁷³. Deuxièmement, ils procèdent souvent à l'élargissement du droit applicable aux conflits armés dans le but de renforcer la protection des populations civiles et des combattants. Enfin troisièmement, ils imposent aux belligérants des obligations réciproques, contrairement aux déclarations unilatérales et aux codes de conduite⁷⁴. Ce dernier aspect revêt une importance capitale dans les conflits armés non internationaux dans la mesure où, contrairement aux États, les groupes armés ne sont pas parties aux conventions de Genève⁷⁵. Les accords spéciaux entre gouvernement et groupe rebelle permettent, dans une certaine mesure, de pallier circonstanciellement cet état de fait.

Ce qui est intéressant ici, ce sont les effets juridiques des accords spéciaux sur le sort des personnes civiles et des « combattants » dans les conflits armés non internationaux. Pour mieux percevoir le moyen offert aux belligérants pour pallier l'étroitesse des règles applicables aux conflits armés non internationaux, il convient de rappeler la disposition de l'article 3 commun relative aux accords spéciaux, c'est-

⁷² *Convention III de Genève, supra* note 2, art 22(1).

⁷³ Voir Bugnion, *supra* note 56 à la p 754. Cette position du CICR est justifiée, car si le transfert des prisonniers sur des navires apparaît contraire à la lettre de l'article 22, il est en revanche conforme à son esprit : celui d'assurer une meilleure protection aux prisonniers de guerre. Il est bien établi en droit que, lorsqu'une norme juridique pose des difficultés de compréhension ou d'application dans sa lettre, il faut alors s'en remettre à son esprit en recherchant le but poursuivi par le pouvoir constituant ou le législateur.

⁷⁴ Les groupes rebelles font parfois des déclarations unilatérales d'application des conventions de Genève qui n'engagent qu'eux et n'impliquent donc pas pour l'adversaire une obligation juridique de réciprocité. Il en est de même des codes de conduite adoptés unilatéralement par les groupes rebelles. En vérité, les rebelles font de telles déclarations, moins par volonté réelle d'appliquer lesdites conventions que pour améliorer leur image au plan national et international, car au cœur des combats, les rebelles font souvent peu cas de leur déclaration ou code de conduite faute de déclaration réciproque de la part du gouvernement. L'intérêt réciproque des parties est sans doute le facteur principal du respect du droit des conflits armés. Sur les déclarations unilatérales et les codes de conduite des rebelles dans les conflits internes, voir CICR, *Mieux faire respecter le droit international humanitaire dans les conflits armés non internationaux*, Genève, CICR, 2008 aux pp 19-23 [CICR, *Mieux faire respecter*].

⁷⁵ Veuthey, *supra* note 33.

à-dire son paragraphe 2, alinéa 3, qui dispose que : « Les Parties au conflit s'efforceront, d'autre part, de mettre en vigueur par voie d'accords spéciaux tout ou partie des autres dispositions de la présente Convention⁷⁶. » Cela signifie que les parties au conflit peuvent, par accords spéciaux, aller au-delà de l'article 3 commun et appliquer tout ou partie de l'ensemble des conventions de Genève. Un tel élargissement du droit applicable a logiquement des effets juridiques positifs sur la protection des populations civiles et sur le statut des « combattants ».

Un accord spécial conclu par les parties à un conflit armé interne peut rendre applicable la *Convention IV de Genève*. Cela aura pour effet juridique de conférer aux populations civiles la totalité de la protection garantie par la *Convention IV de Genève*. Avec un tel accord, le droit applicable et la protection des populations civiles augmentent. De même, si l'accord inclut l'application de la *Convention III de Genève*, alors ses dispositions s'appliqueront aux personnes qui participent aux hostilités dans le conflit armé interne concerné. Il convient de rappeler que l'article 3 commun et le *Protocole additionnelle II* ne reconnaissent ni le statut de combattant ni celui de prisonnier de guerre aux participants⁷⁷. Or, l'application de la *Convention III de Genève* à travers un accord spécial entre les belligérants, implique l'admission des membres des groupes armés rebelles et des groupes armés pro-gouvernementaux comme des combattants au sens juridique du terme. Par conséquent, en cas de capture, ils auront droit au statut de prisonnier de guerre. L'effet juridique de l'application de la *Convention III de Genève* dans un conflit armé non international est donc considérable : les membres des groupes armés rebelles sont traités comme les membres des forces armées étatiques dans un conflit armé international. Ainsi, à la fin des hostilités, les prisonniers de guerre doivent être libérés et les insurgés ne seront pas sanctionnés pénalement par les autorités gouvernementales pour avoir participé aux hostilités.

Un accord spécial de ce type a également pour conséquence d'obliger les groupes armés rebelles à tenir leurs engagements et donc à appliquer les conventions de Genève. Ils respecteront notamment l'immunité des populations civiles et traiteront humainement les membres des forces armées du gouvernement tombés en leur pouvoir⁷⁸.

Le constat est clair : les accords spéciaux conclus par les belligérants dans les conflits armés non internationaux peuvent permettre de limiter les excès, les atrocités et contribuer ainsi, dans une certaine mesure, à la rationalisation du conflit. La pratique des États en donne des exemples édifiants.

⁷⁶ *Convention I de Genève*, supra note 2, art 3; *Convention II de Genève*, supra note 2, art 3; *Convention III de Genève*, supra note 2, art 3; *Convention IV de Genève*, supra note 2, art 3.

⁷⁷ *Convention I de Genève*, supra note 2, art 3; *Convention II de Genève*, supra note 2, art 3; *Convention III de Genève*, supra note 2, art 3; *Convention IV de Genève*, supra note 2, art 3; *Protocole additionnel II*, supra note 61.

⁷⁸ L'exemple de la guerre civile cubaine (1956-1959) est illustratif à cet effet.

B. La pratique assez conséquente des États

La pratique des États en matière d'accords spéciaux, tant dans les conflits internationaux que non internationaux, est assez conséquente. Mais compte tenu du cadre de la présente étude, seuls les accords conclus dans les conflits armés internes seront examinés⁷⁹. Si la pratique des États en matière d'accords spéciaux va dans le sens du renforcement du DIH (1), ces accords ne sont pas toujours respectés par les parties belligérantes (2).

1. UNE PRATIQUE FAVORABLE AU RESPECT DU DIH

Grâce à la médiation du CICR, d'États neutres ou d'organisations internationales, de nombreux gouvernements confrontés à la guerre civile ont conclu des accords spéciaux avec les groupes rebelles dans le but soit d'élargir le droit applicable au conflit, soit de restaurer la paix tout en déterminant le traitement réservé aux civils et aux personnes ayant participé directement aux hostilités. Par exemple, lors de la guerre civile cubaine (1956-1959) où les révolutionnaires furent opposés au gouvernement de Fulgencio Batista, le comportement des groupes rebelles fut relativement exemplaire. Suite à la dernière bataille livrée dans la Sierra Maestra, le chef de la guérilla, Fidel Castro, a adressé une lettre au CICR le 3 juillet 1958 dans laquelle il affirme que

[d]e nombreux soldats de Batista, blessés, sont restés entre nos mains. Il a toujours été coutume, parmi les rebelles, de soigner dans les hôpitaux improvisés les soldats ennemis blessés au cours du combat, sauvant ainsi la vie de beaucoup d'entre eux. Mais cette fois-ci, leur nombre trop élevé nous met dans l'impossibilité de mettre efficacement en pratique les principes humanitaires⁸⁰.

Le CICR a accepté de leur porter assistance en collaboration avec la Croix-Rouge cubaine, et a envoyé un délégué.

En réponse à cet appel, le gouvernement de Batista s'est déclaré « prêt à donner les ordres nécessaires pour que la Croix-Rouge cubaine accueille, en présence du délégué du CICR, les prisonniers blessés, dont la remise inconditionnelle a été offerte par Fidel Castro⁸¹ ». Cet accord oral traduit la volonté des deux parties d'aller au-delà de l'article 3 commun aux conventions de Genève. Le contenu de l'offre de capitulation proposée le 16 juillet 1958 par les révolutionnaires aux forces armées gouvernementales, en témoigne :

Seules les armes seront prises. Tous les autres biens personnels seront respectés.

⁷⁹ Sur les accords spéciaux conclus dans les conflits armés internationaux, voir Bugnion, *supra* note 56 aux pp 148-274, 442-450, 735-759, 1205-1220; Wilhelm, *supra* note 56 aux pp 16 et s; Monaco, *armistizio*, *supra* note 41 aux pp 13-17.

⁸⁰ Françoise Perret, « L'action du Comité international de la Croix-Rouge à Cuba (1958-1962) » (1958) n° 832 *Int'l Rev Red Cross* 707 à la p 709 [Perret].

⁸¹ *Ibid* à la p 710.

Les blessés seront confiés à la Croix-Rouge, comme c'est actuellement le cas avec les soldats blessés pendant la bataille de Saint-Domingue.

Tous les prisonniers militaires – militaires, hommes de troupe et officiers – seront remis en liberté dans un délai n'excédant pas 15 jours.

Les blessés, jusqu'à ce qu'ils soient pris en charge par la Croix-Rouge, seront soignés dans nos hôpitaux par des médecins et chirurgiens compétents.

Tous les membres des troupes assiégés, recevront immédiatement des cigares, de la nourriture et tout ce dont ils ont besoin.

Aucun prisonnier ne subira d'interrogatoire, ne sera maltraité ni humilié, en paroles ou en actions ; il recevra le traitement généreux et humain que nous avons toujours réservé aux militaires faits prisonniers⁸².

L'offre fut acceptée à travers la trêve signée entre belligérants les 23 et 24 juillet 1958. Le 10 janvier 1959, le nouveau président de la République, Manuel Urrutia, s'engage à respecter les dispositions des conventions de Genève relatives au traitement des prisonniers de guerre. L'incidence de cet accord spécial sur le statut juridique des parties belligérantes fut considérable.

Des accords spéciaux furent également conclus entre belligérants dans d'autres conflits armés non internationaux dans le but non seulement d'améliorer le sort des civils et des combattants, mais aussi de mettre fin aux hostilités. Ce fut le cas dans les conflits au Nigeria (1967), en Angola (1975), au Salvador (1980), au Nicaragua (1980) et en République fédérale socialiste de Yougoslavie (1991), pour ne citer que ceux-là⁸³.

La guerre civile au Nigeria a débuté en juillet 1967 et a mis aux prises le gouvernement et les rebelles sécessionnistes du Biafra, région située à l'est du pays. Elle s'est soldée par la victoire de l'armée gouvernementale en 1970. Au cours du conflit, le groupe sécessionniste biafrais, à l'instar des rebelles royalistes lors de la guerre civile au Yémen⁸⁴, a fait une déclaration unilatérale selon laquelle il appliquera les conventions de Genève⁸⁵. Contrairement au Yémen, la déclaration unilatérale des rebelles biafrais a reçu un écho favorable au niveau des autorités nigérianes. En effet, les parties belligérantes ont autorisé le CICR à visiter les « prisonniers de guerre » (2000 à 2500 au pouvoir de l'armée gouvernementale contre 170 capturés par les rebelles). Après la fin des hostilités en janvier 1970, le ministre nigérian de la Défense

⁸² Perret, *supra* note 80 à la p 711.

⁸³ Sur les accords spéciaux conclus dans d'autres conflits non internationaux, voir la liste sélective de Bugnion, *supra* note 56 aux pp 1205-1220. Voir également quelques-uns de ces accords dans Goy, « Quelques accords récents », *supra* note 33 aux pp 112-135; Monaco, *armistizio*, *supra* note 41 aux pp 13-17; Smith, « Special Agreements », *supra* note 33 aux pp 91-101.

⁸⁴ Le conflit au Yémen avait opposé les rebelles soutenant le roi Al-Mansur renversé par les républicains en 1962. Le conflit a pris fin en 1970 avec l'échec des rebelles royalistes. Il n'y a pas eu d'accord spécial dans ce conflit, car la déclaration unilatérale des rebelles en 1962 n'a pas reçu d'écho favorable au niveau du gouvernement.

⁸⁵ CICR, *Mieux faire respecter*, *supra* note 74 à la p 18; Robert Kolb, *Jus in bello, le droit international des conflits armés*, Bâle, Bruylant, 2003 à la p 99.

a informé le CICR le 14 mai que tous les prisonniers étaient libérés⁸⁶. Il apparaît donc que, globalement, la *Convention III de Genève* a été appliquée dans ce conflit interne en raison notamment de l'acceptation des rebelles d'appliquer les conventions de Genève et de l'attitude assez conciliante du gouvernement nigérian à cet effet.

En Angola, le conflit armé a opposé le gouvernement du Mouvement populaire de libération de l'Angola (MPLA) aux rebelles de l'Union pour l'indépendance totale de l'Angola (UNITA). L'accord de paix signé le 31 mai 1991 entre les représentants des deux parties à Lisbonne prévoit entre autres un cessez-le-feu et la fusion des deux forces armées⁸⁷. On peut déduire du contenu de cet accord que le sort réservé aux rebelles est qu'ils ne seront pas pénalement sanctionnés pour leur participation au conflit. Le traitement qui leur a été réservé est largement au-delà du minimum humanitaire de l'article 3 commun et du *Protocole additionnel II*⁸⁸.

Dans le conflit ayant opposé, au Salvador, le gouvernement au Front Farabundo Marti de libération nationale (FMLN), plusieurs accords spéciaux furent signés. D'abord, dès le début du conflit, les deux parties belligérantes ont autorisé les délégués du CICR à rendre visite aux prisonniers de guerre en leur pouvoir, au titre de la *Convention III de Genève*. À partir de décembre 1982, les insurgés ont décidé de libérer systématiquement les prisonniers de guerre qu'ils détenaient⁸⁹. Parmi les accords spéciaux conclus ultérieurement, il y a celui de Caracas du 21 mai 1990⁹⁰ portant sur le calendrier des négociations devant permettre le cessez-le-feu et l'établissement de garanties politiques pour la réintégration des groupes rebelles dans l'armée nationale. Toutefois c'est l'accord signé à New York le 25 septembre 1991⁹¹ qui a réglé définitivement la question⁹². Cela montre que les insurgés n'ont pas été sanctionnés pénalement pour avoir participé aux hostilités. Au contraire, ils ont été réintégrés dans l'armée nationale. L'accord de paix définitif fut signé à Chapultepec le 16 janvier 1992⁹³.

Le conflit au Nicaragua s'est déroulé entre le gouvernement marxiste du Front Sandiniste et les rebelles Contras. Parmi les accords signés par les belligérants, il y a celui de Sapoa du 23 mars 1988⁹⁴. Il prévoit entre autres un cessez-le-feu et une amnistie. Un autre accord conclu le 25 mars 1990 entre le nouveau gouvernement élu le 25 février et les Contras prévoit la démobilisation et la démilitarisation des rebelles⁹⁵. Elles eurent lieu en juin 1990 suite au cessez-le-feu du 29 avril⁹⁶. Il faut

⁸⁶ Bugnion, *supra* note 56 aux pp 745-746.

⁸⁷ Voir Goy, « Quelques accords récents », *supra* note 33 à la p 125.

⁸⁸ *Convention I de Genève*, *supra* note 2, art 3; *Convention II de Genève*, *supra* note 2, art 3; *Convention III de Genève*, *supra* note 2, art 3; *Convention IV de Genève*, *supra* note 2, art 3; *Protocole additionnel II*, *supra* note 61.

⁸⁹ Bugnion, *supra* note 56 aux pp 750-751.

⁹⁰ *Agenda de Caracas*, 21 mai 1990. Cet accord a été conclu entre le gouvernement du Salvador et le FMLN.

⁹¹ *New York Agreement*, 25 septembre 1991.

⁹² Goy, « Quelques accords récents », *supra* note 33 aux pp 122-123.

⁹³ *Accords de paix de Chapultepec*, 16 janvier 1992, UN Doc No A/46/864-S/23501.

⁹⁴ *Accord de cessez-le-feu de Sapoa*, 23 mars 1988.

⁹⁵ *Tongontin Agreement*, Tegucigalpa, 23 mars 1990.

⁹⁶ Goy, « Quelques accords récents », *supra* note 33 aux pp 123-124.

signaler que 1 650 prisonniers ont été libérés le 17 mars 1989 et les autres libérations eurent lieu au printemps 1990⁹⁷.

Des accords spéciaux ont également été conclus lors des conflits armés successifs qui ont ébranlé l'ex-Yougoslavie de 1991 à 2001. Il y a eu d'abord la *Hague Statement on Respect for Humanitarian Principles (Déclaration de La Haye)* signée par les six républiques de la Yougoslavie le 5 novembre 1991⁹⁸, dans laquelle elles s'engagent à respecter et à faire respecter le droit international humanitaire⁹⁹. Il y a ensuite eu le *Memorandum of Understanding on the Application of International Humanitarian Law between Croatia and the Socialist Federal Republic of Yugoslavia (Protocole d'entente du 27 novembre 1991)*¹⁰⁰ signé par les autorités croates, serbes et yougoslaves dans lequel elles réaffirmèrent de manière concrète l'accord du 5 novembre en s'engageant à traiter les malades, les blessés, les naufragés, les prisonniers de guerre et les personnes civiles conformément aux quatre conventions de Genève et au *Protocole additionnel I*¹⁰¹.

Un accord similaire a été signé le 22 mai 1992 par les belligérants lors de la guerre en Bosnie-Herzégovine¹⁰². Le 1^{er} octobre 1992, ces belligérants ont conclu un nouvel accord au terme duquel, avant le milieu du mois de novembre, plus de 1 300 détenus seraient libérés : 925 par les Serbes de Bosnie, 357 par les Croates de Bosnie et 26 par les forces gouvernementales bosniaques¹⁰³. De plus, le *General Framework Agreement for Peace in Bosnia and Herzegovina (Accord de Dayton)* du 14 décembre 1995¹⁰⁴ a permis la libération de 900 prisonniers en janvier 1996¹⁰⁵. Par la suite, l'accord du 5 avril 1996 a stipulé la libération en vingt-quatre heures des prisonniers encore détenus qui n'étaient pas soupçonnés de crimes de guerre. Le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) se chargerait de vérifier les accusations de crimes portées contre certains d'entre eux. L'accord fut effectivement mis en application¹⁰⁶.

⁹⁷ Bugnion, *supra* note 56 à la p 750.

⁹⁸ *Hague Statement on Respect for Humanitarian Principles*, La Haye, 5 novembre 1991. Il fut signé par les présidents de la Slovénie, Croatie, Monténégro, Bosnie-Herzégovine, Macédoine et Serbie.

⁹⁹ CICR, *Rapport d'activité : 1991*, Genève, Genève : CICR, 1992 à la p 89 [CICR, *Rapport 1991*].

¹⁰⁰ *Memorandum of Understanding on the Application of International Humanitarian Law between Croatia and the Socialist Federal Republic of Yugoslavia*, Genève, 27 novembre 1991 [*Protocole d'entente du 27 novembre 1991*].

¹⁰¹ CICR, *Rapport 1991*, *supra* note 99.

¹⁰² CICR, *Rapport d'activité : 1992*, Genève, Genève : CICR, 1993 à la p 99 [CICR, *Rapport 1992*]; Jakovljevic, *The Agreement of May*, *supra* note 33.

¹⁰³ CICR, *Rapport 1992*, *supra* note 102 à la p 100.

¹⁰⁴ *General Framework Agreement for Peace in Bosnia and Herzegovina*, 14 décembre 1995, ILM 75 [*Accord de Dayton*].

¹⁰⁵ L'annexe 1A de l'*Accord de Dayton* dans son article IX intitulé « échange de prisonniers de guerre », stipule l'obligation pour les parties de libérer les prisonniers de guerre avant le 19 janvier 1996. Voir *ibid*, annexe 1A, art 9.

¹⁰⁶ Sur l'*Accord de Dayton* et ses suites, voir Marco Sassoli, Antoine Bouvier et Anne Quintin, *Un droit dans la guerre? : Cas, documents et supports d'enseignement relatifs à la pratique contemporaine du droit international humanitaire*, vol 1, Genève, CICR, 2003 aux pp 1362-1414.

Ces quelques cas examinés chronologiquement montrent que la pratique des États en matière d'accords spéciaux a un effet positif non seulement sur le sort des populations civiles mais aussi et surtout sur le traitement humain des combattants. En cas de capture, ceux-ci sont souvent traités comme des prisonniers de guerre. Ces accords participent donc au renforcement de la protection des victimes des conflits non internationaux et ont aussi, parfois, une incidence sur le statut juridique des combattants, même si l'on peut déplorer parfois le non respect de certains accords par les belligérants.

2. DES LIMITES À LA MISE EN ŒUVRE EFFECTIVE DES ACCORDS SPÉCIAUX

Il faut dire que parfois, les accords spéciaux déçoivent les espoirs de limitations des hostilités, des atrocités et de pacification du conflit, se soldant ainsi par un échec, parce que les parties aux conflits armés ne respectent pas toujours leurs engagements qui y sont contenus. Cette situation est surtout due aux groupes rebelles, moins structurés, moins disciplinés, et donc plus enclins à de l'aventurisme malgré les engagements signés par les seigneurs de guerre. Les motivations économiques (trafic de ressources naturelles et de produits illicites) accentuent ce mépris pour le droit et contribuent à la volonté de continuer la guerre.

La violation des accords par les belligérants, notamment les groupes rebelles, a souvent pour conséquence l'accentuation de la pression de la communauté internationale sur les acteurs du conflit, voir des sanctions de l'Organisation des Nations unies (ONU) relatives aux gels de leurs avoirs, à la traduction des criminels devant des juridictions pénales internationales, ou la mise en place d'embargo sur les trafics de matières premières ou d'armes qui alimentent la pérennisation du conflit.

C'est notamment le cas des guerres civiles en Angola, en République démocratique du Congo (RDC), en Sierra Leone et en ex-Yougoslavie, où malgré des accords signés entre belligérants, la guerre s'est poursuivie encore quelques années. Dans ces quatre cas, c'est finalement la pression de la communauté internationale et la prise de mesures coercitives contre les belligérants, qui ont permis de résorber le conflit. Par exemple, de nombreux membres de groupes rebelles en RDC, ont été traduits devant la Cour pénale internationale pour les crimes commis malgré des accords de paix (tels que Jean-Pierre Bemba, Thomas Lubanga¹⁰⁷, etc.). De même, des membres des forces armées serbes traduits devant le TPIY¹⁰⁸. En Sierra Leone et au Liberia, non seulement des membres des forces belligérantes ont été poursuivis devant le Tribunal pénal spécial pour la Sierra Leone (tels qu'Ibrahim Braazy

¹⁰⁷ Il est condamné à 14 ans de prison le 10 juillet 2012. Voir : *Le procureur c Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06, Arrêt relatif à la sentence (10 juillet 2012) (Cour pénale internationale), en ligne : International Criminal Court <<http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc1462058.pdf>>.

¹⁰⁸ Pour plus de détails sur cette question, voir Luisa Vierucci, « "Special Agreements" between Conflicting Parties in the Case-law of the ICTY » dans Bert Swart, Göran Sluiter et Alexander Zahar, dir, *The Legacy of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, Oxford, Oxford University Press, 2011 aux pp 401-433.

Kamara, Alex Tamba Brima, Santigie Borbor Kanu¹⁰⁹, Allieu Kondewa¹¹⁰ et Charles Taylor¹¹¹, etc.), mais aussi l'ONU a mis un embargo sur les armes et sur les « diamants du sang » qui alimentaient la guerre¹¹². Cela est suivi par l'adoption par de nombreux pays du *Processus de Kimberley* le 1^{er} janvier 2003 sur l'interdiction de la commercialisation des diamants illicites.

Si les autorités gouvernementales acceptent souvent de conclure ces accords spéciaux avec des groupes rebelles c'est justement pour éviter d'en arriver à de telles extrémités. Mais la volonté de se conformer au droit international humanitaire n'est pas toujours réciproque ou exprimée de bonne foi du côté des rebelles. C'est pourquoi les accords spéciaux peuvent a priori apparaître plus comme une concession volontaire faite aux insurgés par le gouvernement établi qu'un véritable accord fondé sur la volonté symétrique des deux parties au conflit. À ce propos, Charles Zorgbibe affirme que « le dépassement du minimum conventionnel de l'article 3 ne résultera jamais d'un "accord spécial" entre les parties ; il apparaîtra comme une concession unilatérale du gouvernement légal¹¹³ ». S'il est vrai que c'est parfois le cas, la réalité montre néanmoins que c'est souvent l'importance de la force militaire des groupes rebelles qui pousse le gouvernement établi à accepter de passer un accord spécial avec eux. Face à une force militaire rebelle supérieure ou égale à la sienne et contrôlant une partie importante du territoire national, le gouvernement trouve un intérêt à conclure de tels accords qui assurent, en vertu des conventions de Genève, un traitement humain à ses partisans et notamment à ses « combattants » en cas de capture.

¹⁰⁹ Le premier condamné à 45 ans de prison et les deux autres à 50 ans. Voir : *Le procureur du Tribunal spécial c Alex Tamba Brima, Brima Bazza Kamara, Santigie Borbor Kanu*, SCSL-2004-16-T, Arrêt relatif à la sentence (19 juillet 2007) (Tribunal spécial de la Sierra Leone), en ligne : Refworld <<http://www.refworld.org/docid/46a46d262.html>>.

¹¹⁰ Il est condamné à 8 ans de prison le 9 octobre 2007. Voir : *Le procureur c Moinina Fofana et Allieu Kondewa*, SCSL-04-14-T-796, Arrêt relatif à la sentence (9 octobre 2007) (Tribunal spécial de la Sierra Leone), en ligne : RSCSL <<http://www.rscsl.org/Documents/Decisions/CDF/796/SCSL-04-14-T-796.pdf>>.

¹¹¹ Condamné à 50 ans de prison le 30 mai 2012. Voir : *Le procureur c Charles Ghankay Taylor*, SCSL-03-01-T, Arrêt relatif à la sentence (30 mai 2012) (Tribunal spécial de la Sierra Leone), en ligne : International Justice Monitor <<http://www.ijmonitor.org/charles-taylor-background/>>.

¹¹² Cet embargo mis en place par la Rés CS 1171, Doc off CS NU, 38893 sess, S/Res/1171 (1998) du Conseil de sécurité de l'ONU le 5 juin 1998 n'a été finalement levé que le 29 septembre 2010 par la Rés CS 1940, Doc off CS NU, 6392^e sess, S/Res/1940 (2010).

¹¹³ Charles Zorgbibe, « Pour une réaffirmation du droit humanitaire des conflits armés internes » (1970) n° 3 JDI 658 à la p 666. Il importe de préciser que la position de l'auteur a évolué depuis lors, puisqu'il reconnaît lui-même dans une publication postérieure, qu'en pratique « lorsque le parti rebelle aura atteint un certain degré d'organisation militaire, les autorités régulières auront tendance à consentir à ceux des insurgés captifs qui n'ont commis d'autres actes que celui de porter les armes, un statut égal à celui du prisonnier de guerre des conflits interétatiques ». Voir : Charles Zorgbibe, *Le droit d'ingérence, Que sais-je?*, Paris, PUF, 1994 à la p 90.

II. La nécessité de promouvoir les accords spéciaux

La conclusion des accords spéciaux n'est pas une obligation pour les parties belligérantes à un conflit armé. Les conventions de Genève les y encouragent, sans le leur imposer. Dans le cadre des conflits armés non internationaux, le paragraphe 2, alinéa 3, de l'article 3 commun utilise les termes suivants : « Les parties au conflit s'efforceront¹¹⁴. » Autrement dit, les belligérants sont invités à faire des efforts dans ce sens. Compte tenu de l'étroitesse du droit applicable aux conflits armés non internationaux et donc de l'importance des accords spéciaux dans la protection renforcée qu'ils offrent aux victimes, M. Jean Pictet voit dans cette expression de l'article 3 commun non seulement une faculté commode, une invitation pressante, mais aussi un devoir¹¹⁵. Il affirme que « si les Parties, chacune en ce qui la concerne, n'ont pas le devoir d'observer unilatéralement autre chose que l'article 3, elles ont l'obligation de tendre, par une entente bilatérale, à une application plus étendue¹¹⁶ ».

Les gouvernements sont souvent réticents à conclure de tels accords de peur que les groupes rebelles n'en tirent une certaine légitimité ou légalité dans leur lutte¹¹⁷. Mais il faut préciser qu'au moment de la conclusion d'un accord spécial, le gouvernement est libre dans le choix de la protection supplémentaire qu'il entend accorder aux rebelles au cours du conflit et aussi de leur sort à la fin du conflit, c'est-à-dire de leur statut juridique. Par exemple, le gouvernement peut accepter dans ledit accord d'appliquer l'ensemble du droit humanitaire. Il peut préciser de ne pas reconnaître le statut de prisonnier de guerre aux rebelles¹¹⁸ mais qu'il leur accordera un traitement équivalent au cours de leur détention¹¹⁹. Le gouvernement peut aussi décider de leur accorder les statuts de combattant et de prisonnier de guerre parce qu'il a un intérêt à le faire. En effet, dans ce cas, les membres de l'armée gouvernementale bénéficieront également de la protection que confèrent ces accords spéciaux en cas de capture par les forces rebelles.

Dans tous les cas, compte tenu des effets positifs des accords spéciaux sur le sort des victimes des conflits armés, notamment dans les conflits armés non internationaux, il importe de redoubler d'effort en vue de convaincre tout belligérant

¹¹⁴ *Convention I de Genève, supra note 2, art 2(2), al 3; Convention II de Genève, supra note 2, art 2(2), al 3; Convention III de Genève, supra note 2, art 2(2), al 3; Convention IV de Genève, supra note 2, art 3.*

¹¹⁵ Pictet, *supra note 10* à la p 64.

¹¹⁶ *Ibid.*

¹¹⁷ Au cas où un État confronté à une insurrection refuserait catégoriquement de conclure un accord spécial avec les rebelles, les organismes humanitaires pourraient encourager ces derniers à faire une déclaration unilatérale de respecter le droit international humanitaire, ou les aider à rédiger et à diffuser, dès le début du conflit, un code de conduite conforme aux règles humanitaires. Sur le rôle des ONG en vue d'amener les groupes armés à respecter le droit international humanitaire, voir Marco Sassoli, « Taking Armed Groups Seriously: Ways to Improve their Compliance With International Humanitarian Law » (2010) 1:1 *The Journal of International Humanitarian Legal Studies* 5 aux pp 5-51.

¹¹⁸ Dans ce cas, le gouvernement pourra à la fin des hostilités soit juger les rebelles, soit leur accorder une amnistie.

¹¹⁹ À ce propos, la dernière phrase de l'article 3 commun aux quatre conventions de Genève dit bien que : « L'application des dispositions qui précèdent n'aura pas d'effet sur le statut juridique des Parties au conflit ». *Convention I de Genève, supra note 2, art 3; Convention II de Genève, supra note 2, art 3; Convention III de Genève, supra note 2, art 3; Convention IV de Genève, supra note 2, art 3.*

de l'utilité de tels accords tant à propos de la protection de leurs membres qu'à celui du règlement du conflit¹²⁰. À cet effet, la médiation des États tiers et des organisations internationales d'une part (A) et le droit d'initiative humanitaire du CICR d'autre part (B) constituent des moyens adéquats.

A. L'utilité de la médiation des États tiers et des organisations internationales

Dans un conflit armé, l'obligation de respecter les conventions de Genève incombe aux parties belligérantes. Mais les États tiers (1) ainsi que les organisations internationales (2) ne doivent pas rester indifférents aux violations du droit des conflits armés. Eux aussi ont l'obligation de le faire respecter¹²¹.

1. LA MÉDIATION DES ÉTATS

Selon l'article 1 commun aux conventions de Genève et l'article 1 du *Protocole additionnel I*, les hautes parties contractantes « s'engagent à respecter et à faire respecter » les dispositions de ces textes en toutes circonstances¹²². L'implication des parties contractantes par la médiation auprès des parties belligérantes dans le but de faire appliquer le droit international humanitaire apparaît donc presque comme un devoir. La pratique montre que l'intervention des États tiers à titre de médiation est très utile non seulement pour faire respecter le droit international humanitaire, mais aussi pour mettre fin au conflit armé.

Par exemple, dans le cadre du règlement des conflits internes en Amérique centrale, les cinq présidents centre-américains (Costa Rica, Guatemala, Honduras, Nicaragua et Salvador) ont signé le 7 août 1987 l'*Accord de paix d'Esquipulas II* portant sur la « procédure pour établir la paix ferme et durable en Amérique centrale¹²³ ». Il prévoit le dialogue national, l'amnistie, la démocratisation des régimes politiques, les élections libres et équitables, l'interdiction de forces insurrectionnelles et irrégulières, etc. Cet accord, entre autres, a servi de base dans le règlement des conflits armés au Salvador et au Nicaragua.

¹²⁰ « Peace Agreements », *supra* note 33.

¹²¹ Louis Balmond, « Les positions des États membres relatives au DIH » dans Anne-Sophie Millet-Devalle, dir, *L'Union européenne et le droit international humanitaire*, Paris, Pedone 2010 aux pp 30-44; Luigi Condorelli et Laurence Boisson De Chazournes, « Quelles remarques à propos de l'obligation des États de "respecter et faire respecter" le droit international humanitaire "en toutes circonstances" » dans Christophe Swinarski, dir, *Études et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean Pictet*, Genève, La Haye, Martinus Nijhoff 1984 aux pp 17-36.

¹²² *Convention I de Genève*, *supra* note 2, art 1; *Convention II de Genève*, *supra* note 2, art 1; *Convention III de Genève*, *supra* note 2, art 1; *Convention IV de Genève*, *supra* note 2 art 1; *Protocole additionnel I*, *supra* note 4, art 1.

¹²³ Pour plus de détails voir Goy, « Quelques accords récents », *supra* note 33 aux pp 122-124.

Par ailleurs, en Afrique, la médiation du Burkina-Faso lors du conflit ivoirien fut déterminante dans la conclusion de l'*Accord politique d'Ouagadougou* le 4 mars 2007¹²⁴. Ce dernier a mis fin aux hostilités armées et a permis la constitution d'un gouvernement d'unité nationale avec la participation politique du chef des rebelles, Guillaume Soro, comme premier ministre¹²⁵. De même, l'ex-président Togolais, Gnassingbé Eyadema, a joué un rôle important de médiateur dans le conflit en Sierra Leone. Cela a permis la signature des *Accords de Lomé* le 7 juillet 1999¹²⁶. Ces accords invitent les parties au conflit à la mise en place d'un gouvernement d'unité nationale et règle, entre autres, le sort des membres du groupe rebelle, Front révolutionnaire uni (RUF) en leur accordant une amnistie générale¹²⁷.

À l'instar des États, les organisations internationales jouent aussi un rôle important dans la conclusion des accords spéciaux.

2. L'IMPLICATION DES ORGANISATIONS INTERNATIONALES

Le rôle des organisations internationales est souvent complémentaire à celui des États. C'est notamment le cas de l'ONU qui, dans son rôle de garant de la paix et de la sécurité internationales¹²⁸, participe au règlement pacifique des différends¹²⁹, et si besoin, recourt à la force armée dans le cadre de la sécurité collective¹³⁰. Le droit des conflits armés reconnaît le rôle de l'ONU dans le respect du droit humanitaire par les belligérants. En effet, l'article 89 du *Protocole additionnel I* dispose que :

Dans les cas de violations graves des Conventions ou du présent Protocole, les hautes Parties contractantes s'engagent à agir, tant conjointement que séparément, en coopération avec l'Organisation des Nations Unies et conformément à la Charte des Nations Unies¹³¹.

Il est vrai que l'implication des Nations unies et des organisations régionales dans le règlement d'un conflit est souvent essentielle pour la mise en contact des belligérants et la signature d'accords spéciaux entre eux.

Par exemple, l'ONU a joué un rôle décisif dans le règlement des conflits au Cambodge, au Salvador, au Nicaragua¹³² et en RDC avec, dans les trois derniers cas, l'appui respectivement de l'Organisation des États Américains (OEA) et de l'Union

¹²⁴ *Accord politique d'Ouagadougou*, 4 mars 2007, en ligne: Conseil de sécurité des Nations unies <https://peaceaccords.nd.edu/site_media/media/accords/Ouagadougou_Political_Agreement_OPA.pdf>.

¹²⁵ Voir Georges Toualy, *Réflexion sur la crise ivoirienne : vivre en paix dans un État-nation souverain*, Paris, L'Harmattan 2005 aux pp 155-184; Claude Koudou, *Côte d'Ivoire : Pour un mode de coopération entre l'Afrique et la France*, Paris, L'Harmattan 2005 aux pp 143-173.

¹²⁶ *Accords de Lomé*, *supra* note 12.

¹²⁷ Voir les articles V et IX des *Accords de Lomé*; *ibid*, art 5, 9.

¹²⁸ *Charte des Nations unies*, 26 juin 1945, RT Can 1945 n° 7, art 1(1).

¹²⁹ *Ibid*, c 6, art 33-38.

¹³⁰ *Ibid*, c 7, art 39-51.

¹³¹ *Protocole additionnel I*, *supra* note 4, art 89.

¹³² Sur l'importance du rôle de l'ONU et de l'OEA dans le règlement des conflits au Cambodge, au Salvador et au Nicaragua, voir Goy, « Quelques accords récents », *supra* note 33 aux pp 120-124.

Africaine (UA). Dans le conflit cambodgien, le Secrétaire général de l'ONU, avec le soutien du Conseil de sécurité et de l'Assemblée générale¹³³, a significativement contribué aux différents accords de paix signés par les parties entre 1990-1991. Ces accords traitent, entre autres, du processus de paix, du système électoral, des questions militaires, de l'unité nationale¹³⁴. Le rôle de l'ONU fut tout aussi important dans le règlement du conflit au Salvador où des accords successifs furent signés sous l'égide de son Secrétaire général¹³⁵ entre 1989-1992; et au Nicaragua avec les accords signés entre 1988-1992¹³⁶. Dans ces accords, les parties belligérantes s'étaient engagées, entre autres, à respecter les droits de l'homme et le droit international humanitaire.

L'ONU est également intervenue dans d'autres conflits armés internes tels que celui en RDC¹³⁷ ou en ex-Yougoslavie pour inciter les parties belligérantes à respecter les droits de l'homme et les conventions de Genève. Par exemple, lors du conflit entre Serbes, Croates et Albanais dans l'ex-Yougoslavie au début des années 1990, l'Assemblée générale de l'ONU, dans une résolution de 1993, a condamné les violations des droits de l'homme et des conventions de Genève et exhorté les parties à

¹³³ Voir *La situation au Cambodge*, Rés CS 668, Doc off CS NU, 2491^e sess, S/Res/668 (1990) 28 et *La situation au Cambodge*, Rés AS 45/3, Doc off AG NU, 30^e sess, A/45/3 (1990) 13.

¹³⁴ Pour plus de détails, voir Boutros Boutros-Ghali, *Mes années à la maison de verre*, Paris, Fayard, 1999 aux pp 53-64, 120-129 [*Mes années*]; Goy, « Quelques accords récents », *supra* note 33 aux pp 120-122.

¹³⁵ Cette mission lui fut confiée par le Conseil de sécurité. Voir *Résolution no° 637 sur l'Amérique centrale : efforts de paix*, Rés CS 637, Doc off CS NU, 2871^e sess, S/Res/637 (1989) 20 [*Résolution no° 637*] et *Résolution no° 729 sur l'Amérique centrale : efforts de paix*, Rés CS 729, Doc off CS NU, 3030^e sess, S/Res/729 (1992) 1.

¹³⁶ Voir *ibid*; *Résolution no° 644 sur l'Amérique centrale*, Rés CS 644, Doc off CS NU, 2890^e sess, S/Res/644 (1989) 22; *Résolution no° 653 sur l'Amérique centrale*, Rés CS 653, Doc off CS NU, 2919^e sess, S/Res/653 (1990) 16.

¹³⁷ Voir par exemple les résolutions suivantes du Conseil de sécurité : *Résolution no° 1234 sur la situation concernant la République démocratique du Congo*, Rés CS 1234, Doc off CS NU, 3993^e sess, S/Res/1234 (1999); *Résolution no° 1258 sur la situation en République démocratique du Congo*, Rés CS 1258, Doc off CS NU, 4032^e sess, S/Res/1258 (1999); *Résolution no° 1291 sur la situation concernant la République démocratique du Congo*, Rés CS 1291, Doc off CS NU, 4104^e sess, S/Res/1291 (2000); *Résolution no° 1355 sur la situation en République démocratique du Congo*, Rés CS 1355, Doc off CS NU, 4329^e sess, S/Res/1355 (2001); *Résolution no° 1376 sur la situation en République démocratique du Congo*, Rés CS 1376, Doc off CS NU, 4412^e sess, S/Res/1376 (2001); Rés CS 1417, Doc off CS NU, 4554^e sess, *Résolution no° 4554 sur la situation en République démocratique du Congo*, S/Res/4554 (2002); *Résolution no° 1804 sur la région des Grands Lacs*, Rés CS 1804, Doc off CS NU, 5852^e sess, S/Res/1804 (2008); *Résolution no° 1925 sur l'extension du mandat de la mission de l'Organisation des Nations unies en République démocratique du Congo (MONUC)*, Rés CS 1925, Doc off CS NU, 6324^e sess, S/Res/1925 (2010), etc., qui ont contribué à la conclusion de l'*Accord de cessez-le-feu*, annexe de la *Lettre datée du 23 juillet 1999, adressée au président du Conseil de Sécurité par le représentant permanent de la Zambie auprès de l'Organisation des Nations unies*, Doc off CS NU, S/1999/815 (1999) [*Accord de Lusaka*] et de l'*Accord global et inclusif sur la transition en République démocratique du Congo*, 17 décembre 2002, JO, 5 avril 2003 51 (notamment le paragraphe 8 de la section III sur l'amnistie), ainsi que la mise en place de la Mission de l'Organisation des Nations Unies au Congo (MONUC) le 6 août 1999 et la prorogation successive de ses missions jusqu'en 2010. La MONUC est devenue le 1^{er} juillet 2010 la Mission de l'Organisation des Nations unies pour la stabilisation en République démocratique du Congo (MONUSCO) par la résolution 1925. Voir d'autres résolutions relatives à la RDC sur le site des Nations unies à l'adresse suivante : <http://www.un.org/fr/peacekeeping/missions/monuc/rs.htm>.

respecter ces règles, mais aussi à négocier un règlement pacifique du conflit¹³⁸. Par la suite, l'ONU a joué un rôle de premier plan dans la signature de l'*Accord de Dayton* du 14 décembre 1995 qui a mis fin aux conflits en Croatie et en Bosnie-Herzégovine¹³⁹. L'implication de l'ONU dans le règlement des conflits armés est d'autant plus fondamentale et plus utile que son inertie conduit souvent à un désastre, comme en témoigne le génocide rwandais de 1994¹⁴⁰.

Toutefois, le caractère politique de l'ONU peut parfois susciter la méfiance des parties belligérantes et constituer ainsi un handicap à la conclusion d'accords spéciaux. C'est actuellement le cas dans la guerre civile qui déchire la Syrie depuis trois ans environ. D'une part, la méfiance réciproque des autorités syriennes et des groupes rebelles, et d'autre part la réticence du gouvernement syrien vis-à-vis de l'ONU minée par la géopolitique des puissances détentrices du droit de veto au Conseil de sécurité ont fait échouer les différents sommets de négociations tenus à Genève. Par contre, le caractère neutre et humanitaire du CICR apparaît comme un gage d'objectivité et de non ingérence. Il suscite moins de réticence de la part des belligérants, notamment du gouvernement établi.

B. Le rôle essentiel du droit d'initiative humanitaire du CICR

Grâce à son droit d'initiative, le CICR peut offrir ses services et mener des actions humanitaires lors d'un conflit armé non international. L'exercice du droit d'initiative humanitaire du CICR dans un conflit armé interne n'a pas d'effet juridique sur le statut des parties au conflit. Son but est purement humanitaire (1). Toutefois, cette intervention amène parfois les belligérants à conclure des accords spéciaux qui ont des incidences juridiques sur le statut des combattants (2).

1. LE FONDEMENT JURIDIQUE DU DROIT D'INITIATIVE HUMANITAIRE

Les *Statuts du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge* (*Statuts du Mouvement international*) définissent le mandat du CICR à l'article 5¹⁴¹. En effet, l'article 5, paragraphe 2, alinéa d, précise que le CICR a notamment pour rôle

de s'efforcer en tout temps, en sa qualité d'institution neutre dont l'activité humanitaire s'exerce spécialement en cas de conflits armés – internationaux ou autres – ou de troubles intérieurs, d'assurer protection et assistance aux

¹³⁸ *Situation des droits de l'homme dans le territoire de l'ex-Yougoslavie : violations des droits de l'homme en République de Bosnie-Herzégovine, en République de Croatie et en République fédérative de Yougoslavie (Serbie et Monténégro)*, Rés AG 48/153, Doc off AG NU, 114^e sess, point 114 c, A/Res/48/153 (1994).

¹³⁹ *Accords de Dayton*, *supra* note 105.

¹⁴⁰ Sur les raisons de l'inertie de l'ONU face au génocide rwandais, voir le témoignage de son ancien Secrétaire général, Boutros-Ghali, *Mes années*, *supra* note 134 aux pp 194-211.

¹⁴¹ *Statuts du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge*, adoptés par la XXV^e Conférence internationale de la Croix-Rouge à Genève en 1986 et amendés en 1995 et 2006, art 5, en ligne : CICR <<http://www.icrc.org/fre/assets/files/other/statutes-fr-a5.pdf>> [*Statuts du mouvement international*]. Le contenu de ce mandat est repris dans l'article 4 du *Statut* propre au CICR.

victimes militaires et civiles desdits événements et de leurs suites directes¹⁴².

L'article 5, paragraphe 3, décrit le droit d'initiative humanitaire du CICR en ces termes :

Le Comité International peut prendre toute initiative humanitaire qui rentre dans son rôle d'institution et d'intermédiaire spécifiquement neutre et indépendant et étudier toute question dont l'examen par une telle institution s'impose¹⁴³.

Ce droit peut s'exercer tant dans un conflit armé international que dans un conflit armé non international, et même dans les situations de troubles et de tensions internes.

En cas de conflit armé international, le CICR peut user de son droit d'initiative humanitaire reconnu dans l'article 9 commun aux conventions I, II, III de Genève et dans l'article 10 de la *Convention IV de Genève*¹⁴⁴. L'article 81, paragraphe 1, du *Protocole additionnel I* aux conventions de Genève précise aussi que :

Les Parties au conflit accorderont au CICR toutes les facilités en leur pouvoir pour lui permettre d'assurer les tâches humanitaires qui lui sont attribuées par les Conventions et le présent Protocole afin d'assurer protection et assistance aux victimes des conflits¹⁴⁵.

En cas de conflit armé ne présentant pas un caractère international, le CICR dispose également de son droit d'initiative. Le paragraphe 2 de l'article 3 commun aux quatre conventions de Genève de 1949 dispose qu'« un organisme impartial, tel que le Comité international de la Croix-Rouge, pourra offrir ses services aux parties en conflit¹⁴⁶ ». S'il s'agit d'une situation de conflit armé interne où le groupe insurgé contrôle une partie du territoire, l'article 18 du *Protocole additionnel II* de 1977 reconnaît aux organisations de la Croix-Rouge le droit « d'offrir leurs services en vue de s'acquitter de leurs tâches traditionnelles à l'égard des victimes du conflit armé¹⁴⁷ ».

Cette prérogative importante du CICR facilite son action dans les conflits armés. Elle a surtout un impact non négligeable sur l'évolution et le processus de pacification du conflit.

¹⁴² *Ibid*, art 5(2).

¹⁴³ *Ibid*, art 5(3).

¹⁴⁴ Voir *Convention I de Genève*, *supra* note 2, art 9; *Convention II de Genève*, *supra* note 2, art 9; *Convention III de Genève*, *supra* note 2, art 9; *Convention IV de Genève*, *supra* note 2, art 10.

¹⁴⁵ *Protocole additionnel I*, *supra* note 4, art 81(1).

¹⁴⁶ *Convention I de Genève*, *supra* note 2, art 3; *Convention II de Genève*, *supra* note 2, art 3; *Convention III de Genève*, *supra* note 2, art 3; *Convention IV de Genève*, *supra* note 2, art 3.

¹⁴⁷ *Protocole additionnel I*, *supra* note 4, art 18.

2. LES EFFETS SUR LA CONCLUSION ET L'APPLICATION DES ACCORDS SPÉCIAUX

L'intervention du CICR dans un conflit armé ne constitue pas une reconnaissance de belligérance et ne confère pas de droits de belligérance. Néanmoins, le fait que le CICR offre ses services aux deux belligérants (gouvernement légal et groupes rebelles) traduit dans une certaine mesure l'admission implicite de l'état de guerre. Même si cela n'a pas pour but de reconnaître des droits belligérants aux rebelles, mais seulement celui de porter secours aux victimes de guerre, il n'empêche que cette intervention du CICR donne un retentissement international au conflit et permet aux groupes rebelles de gagner en crédibilité.

Mieux, en vertu de l'article 5, paragraphe 3, des *Statuts du Mouvement international* et de l'article 3 commun aux conventions de Genève de 1949, le CICR peut amener les parties belligérantes d'un État en conflit à conclure un accord spécial en vue d'appliquer tout ou partie des conventions de Genève¹⁴⁸. En effet, quelques accords ont été signés par les protagonistes d'une guerre civile sous l'égide du CICR. Ces accords prévoient souvent le sort réservé aux membres des groupes rebelles en fonction du statut que le gouvernement légal accepte de leur accorder.

Tel fut le cas lors de la guerre civile espagnole où, dès le début des hostilités, les parties belligérantes se traitaient mutuellement « d'assassins ». Le changement d'attitude vis-à-vis de l'ennemi n'a été possible que grâce à l'intervention du CICR. Elle a contribué à l'adoption de mesures permettant l'application d'un minimum de règles humanitaires. Pour y parvenir, l'Institution a pu convaincre les deux parties belligérantes de la nécessité d'un accord d'application du droit des conflits armés; ce qui fut fait non sans mal. Cet accord a non seulement autorisé le CICR à porter assistance aux victimes civiles et militaires, mais surtout permis l'échange d'un certain nombre de « prisonniers de guerre » à la fin des hostilités¹⁴⁹.

Il en est de même lors de la révolution Castriste à Cuba où le chef des insurgés, Fidel Castro, fit appel au CICR le 4 juillet 1958 pour la libération des militaires blessés que ses forces tenaient en leur pouvoir. Après avoir obtenu l'accord du gouvernement de la Havane le 10 juillet, le CICR a pu évacuer 253 prisonniers de guerre dont cinquante-sept blessés¹⁵⁰. Par ailleurs, lors du conflit angolais de 1975¹⁵¹, le CICR a pu aussi amener les parties au conflit, le MPLA, l'UNITA et le FLNA, à la conclusion d'un accord qui a permis d'assister les victimes civiles, de visiter environ 1 640 détenus militaires et civils et de libérer au moins mille vingt-sept prisonniers

¹⁴⁸ *Statuts du Mouvement international*, supra note 141, art 5(3); *Convention I de Genève*, supra note 2, art 3; *Convention II de Genève*, supra note 2, art 3; *Convention III de Genève*, supra note 2, art 3; *Convention IV de Genève*, supra note 2, art 3.

¹⁴⁹ Siotis, supra note 15 aux pp 150-155; Bugnion, supra note 56 aux pp 314-319.

¹⁵⁰ CICR, *Rapport d'activité : 1958*, Genève, Genève : CICR, 1959 aux pp 20-23.

¹⁵¹ Un gouvernement de transition est mis en place en Angola le 31 janvier 1975 en attendant l'indépendance du pays le 11 novembre de la même année. Malgré le gouvernement de transition composé des représentants du Portugal et des trois mouvements de libération nationale, un conflit armé a éclaté entre les mouvements de libération nationale, et s'est poursuivi après la proclamation de l'indépendance du pays. Voir CICR, *Rapport d'activité : 1975*, Genève, Genève : CICR, 1976 aux pp 6-8.

(dont 460 militaires et 567 civils) avant la fin de cette année¹⁵².

Enfin, un cas plus récent : au cours des conflits armés internes qu'a connu l'ex-Yougoslavie au début des années 1990, le CICR n'a pas ménagé ses efforts pour amener les parties belligérantes à la signature d'un accord en vue d'appliquer les règles du droit humanitaire¹⁵³. En effet, sous l'égide du CICR, les délégués de la Serbie, de la Croatie et des autorités fédérales yougoslaves ont signé le 27 novembre 1991 à Genève un protocole d'entente qui prévoit l'application des quatre conventions de Genève et du *Protocole additionnel I* par les parties au conflit¹⁵⁴. Cet accord a facilité la visite de 5 717 prisonniers par le CICR et la libération de plus deux milles d'entre eux au cours de la période de juin à décembre de la même année¹⁵⁵. Dans un autre accord signé le 6 juin 1992, les parties s'engagent à faciliter les opérations de secours humanitaires aux victimes¹⁵⁶. Mais c'est l'accord signé le 1^{er} octobre 1992 portant sur la libération et le transfert des prisonniers qui a permis de libérer mille trois cents détenus avant le 15 novembre, 2 534 prisonniers entre le 14 et 23 décembre¹⁵⁷. Au total huit milles quarante détenus ont été libérés avant la fin de l'année 1992, dont deux mille cinq cents sans la participation du CICR¹⁵⁸. D'après cet accord, les prisonniers qui ont commis des infractions graves aux lois et coutumes de la guerre doivent être jugés dans le respect des garanties judiciaires prévues par les conventions de Genève. Au cours de l'année 1993, près de dix-sept milles personnes détenues en relation avec le conflit ont été visitées par le CICR, et environ treize milles furent libérées avant la fin de cette année¹⁵⁹.

Il importe de préciser que la conclusion de ces accords n'a pas réglé tous les problèmes liés aux violations des droits des victimes comme nous l'avons relevé plus haut. Elle les a toutefois largement limités.

Ces quelques cas attestent du rôle essentiel du CICR dans le processus de conclusion des accords spéciaux. Selon le CICR, il faudrait, dans les conflits armés non internationaux, « encourager les parties à inclure des règles conventionnelles et coutumières dans un accord spécial¹⁶⁰ ».

¹⁵² *Ibid* aux pp 6-7.

¹⁵³ Yves Sandoz, « Réflexions sur la mise en œuvre du droit international humanitaire et sur le rôle du Comité international de la Croix-Rouge en ex-Yougoslavie » (1993) 3:4 SZIER 461 aux pp 461-490.

¹⁵⁴ *Protocole d'entente du 27 novembre 1991*, *supra* note 100.

¹⁵⁵ CICR, *Rapport 1991*, *supra* note 99 aux pp 89-90.

¹⁵⁶ *Agreement no° 3 between Representatives of Mr Alija Izetbegović (President of the Republic of Bosnia and Herzegovina and President of the Party of Democratic Action), Representative of Mr Radovan Karadžić (President of the Serbian Democratic Party), and Representative of Mr Miljenko Brkić (President of the Croatian Democratic Community) on the ICRC Plan of Action*, Genève, 6 juin 1992.

¹⁵⁷ *Agreement on the Release and Transfer of Prisoners, concluded between Representatives of Mr Alija Izetbegović (President of the Republic of Bosnia and Herzegovina and President of the Party of Democratic Action), Representative of Mr Radovan Karadžić (President of the Serbian Democratic Party), and Representative of Mr Mate Boban (President of the Croatian Democratic Community)*, Genève, 1 octobre 1992.

¹⁵⁸ CICR, *Rapport 1992*, *supra* note 102 aux pp 100-101.

¹⁵⁹ CICR, *Rapport d'activité : 1993*, Genève, Genève : CICR, 1994 à la p 196.

¹⁶⁰ CICR, *Mieux faire respecter*, *supra* note 74 à la p 16.

En définitive, l'intervention du CICR, des États et des organisations internationales à titre de médiation dans les conflits armés internes peut être décisive et amener les belligérants à traiter humainement les populations civiles et à considérer leurs adversaires moins comme des « terroristes » ou des « criminels », et plus comme des combattants ou des prisonniers de guerre.

Au terme de cette réflexion, il apparaît que les accords spéciaux constituent des moyens particuliers et utiles à la disposition des belligérants, notamment dans les conflits armés non internationaux. L'analyse de la pratique en la matière montre que ces accords sont assez courants et permettent aux belligérants de faire une application élargie du droit international humanitaire. Cet instrument se révèle être un meilleur moyen pour amener les groupes rebelles à limiter les excès, les crimes délibérés et à se conformer aux règles humanitaires, même s'ils ne respectent pas toujours les engagements qui y sont contractés.

La conclusion de ces accords doit beaucoup à la médiation des États tiers, des organisations internationales et surtout au droit d'initiative humanitaire du CICR qui surveille souvent de près le processus de conclusion et d'exécutions desdits accords. Il faut reconnaître que l'efficacité de ces accords dépend pour beaucoup de la bonne foi des parties belligérantes et de la bonne volonté de la communauté internationale de pacifier les pays en conflits, y compris par des moyens coercitifs.

À cet égard, le renforcement et le développement des accords spéciaux pourraient contribuer, sans doute, à la rationalisation des conflits armés non internationaux devenus plus fréquents contrairement à la raréfaction des conflits armés internationaux.