

LA PORTÉE JURIDIQUE DES DÉCLARATIONS DE RESPECT DU DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE QUI ÉMANENT DE MOUVEMENTS EN LUTTE DANS UN CONFLIT ARMÉ

Denise PLATTNER

DIPLOMÉE D'ÉTUDES SUPÉRIEURES EN DROIT
DE L'UNIVERSITÉ DE GENÈVE
MEMBRE DE LA DIVISION JURIDIQUE DU C.I.C.R. (*)

1. *Les déclarations unilatérales de respect du droit international humanitaire dans les faits et dans le droit.*

Depuis un certain nombre d'années, des mouvements de résistance engagés dans une lutte armée font part au Comité international de la Croix-Rouge (C.I.C.R.) de leur intention de respecter soit une partie, soit l'ensemble des règles de droit international humanitaire applicables à un conflit armé international. Ce phénomène n'est pas entièrement nouveau, dans la mesure où de tout temps les parties à un conflit armé ont, d'une manière ou d'une autre, indiqué leur position quant à l'étendue des obligations de droit international humanitaire qu'elles entendaient respecter dans le conflit en question (1). Toutefois, le début de la Conférence diplomatique sur le développement et la réaffirmation du droit international humanitaire (1974) doit être considéré comme le moment à partir duquel ce phénomène s'amplifie et présente des traits communs. Les déclarations de respect sont faites, d'une part, sous une forme écrite. D'autre part, elles sont adressées au C.I.C.R. (2), les parties conférant alors à leur démarche un

(*) Les opinions exprimées dans cet article sont celles de l'auteur et n'engagent pas la responsabilité du C.I.C.R.

(1) Cf. ВУТНЕРУ, Michel, *Guérilla et Droit Humanitaire*, 2^e éd., Genève, 1983, pp. 55 et ss.

(2) Cf., en ce qui concerne la déclaration du Front Polisario, C.I.C.R., *Rapport d'activité*, 1975, p. 5; en ce qui concerne les déclarations des Parties au conflit de la Rhodésie/Zimbabwe, C.I.C.R., *Rapport d'activité*, 1977, pp. 16-17; en ce qui concerne la déclaration du Front de libération Abbo, C.I.C.R., *Rapport d'activité*, 1979, p. 26; en ce qui concerne la déclaration du FROLINAT, C.I.C.R., *Rapport d'activité*, 1978, p. 21; en ce qui concerne la déclaration du F.L.S.N. (Nicaragua), C.I.C.R., *Rapport d'activité*, 1979, p. 32; en ce qui concerne la déclaration de la S.W.A.P.O., C.I.C.R., *Rapport d'activité*, 1981, p. 11; en ce qui concerne la déclaration de l'O.L.P., C.I.C.R., *Rapport d'activité*, 1982, p. 56. Cf. également la déclaration de l'U.N.I.T.A., publiée dans la *Revue internationale de la Croix-Rouge*, 1980, p. 328, et la déclaration de l'A.N.C., publiée également dans la *Revue internationale de la Croix-Rouge*, 1981, p. 21. Voir

aspect officiel empreint d'une certaine solennité. Elles émanent, enfin, de mouvements reconnus comme mouvements de libération nationale, mais aussi d'autres mouvements de résistance en lutte contre le gouvernement en place.

Certes, l'examen de la portée juridique des déclarations de respect émanant de mouvements de résistance ne doit pas limiter son objet à celles qui présentent les deux caractéristiques sus-mentionnées (3). Il nous a cependant paru nécessaire, comme préliminaire à cette étude, de décrire aussi exactement que possible le phénomène que nous nous proposons d'appréhender en droit, afin que le lecteur l'ait présent à l'esprit, afin, également, qu'après avoir pris connaissance de sa récurrence, le juriste soit convaincu de l'intérêt de le soumettre à une analyse juridique générale et *in abstracto*.

Avant d'étudier la portée juridique de ces déclarations de respect, il convient d'examiner au préalable si celles-ci peuvent avoir l'effet prévu par les dispositions des Conventions de Genève, du Protocole additionnel I ou d'autres traités instituant un mécanisme de mise en œuvre du droit international humanitaire par voie d'acceptation unilatérale.

L'art. 96, par. 3 du Protocole additionnel I permet à une « autorité représentant un peuple engagé contre une Haute Partie contractante dans un conflit armé du caractère mentionné à l'article premier, paragraphe 4 » d'adresser au dépositaire une déclaration par laquelle elle s'engage à appliquer les Conventions et le Protocole additionnel I. Cette déclaration a pour effet d'entraîner l'application des Conventions de Genève et du Protocole additionnel I au conflit en question. Il s'agit là, comme on le voit, d'une forme nouvelle d'engagement en droit des traités, par déclaration unilatérale, certes, mais à effets synallagmatiques, puisque ceux-ci, en ce qui concerne les rapports de droit international humanitaire entre la Haute Partie contractante et l'autorité sont identiques, pour toute la durée du conflit, à ceux découlant d'une adhésion ou d'une ratification.

En l'état actuel cependant, le mécanisme du Protocole additionnel I ne peut être mis en vigueur. L'art. 96, par. 3 pose en effet la condition que le mouvement de libération nationale s'oppose à un gouvernement lié au Protocole additionnel I (en vertu d'une ratification ou d'une accession

encore VEUTHEY, *op. cit.*, p. xxvi, et BARBERIS Julio A., *Nouvelles questions concernant la personnalité juridique internationale*, R.C.A.D.I., 1983-I, tome 179, pp. 145-304, p. 257.

(3) Ainsi, lors du conflit de la Rhodésie/Zimbabwe, c'est par la voie d'une conférence de presse, tenue à Londres le 16 juin 1977, que l'A.N.C.-Z.A.P.U. de N'Komo annonça, après un appel du C.I.C.R. demandant aux Parties en conflit de respecter les règles humanitaires essentielles, l'intention de son mouvement de se conformer au droit international humanitaire (C.I.C.R., *Rapport d'activité*, 1977, pp. 16-17). D'autre part, l'O.L.P. et la S.W.A.P.O. manifestèrent leur volonté de se conformer aux Protocoles additionnels lors de l'adoption de l'Acte final de la Conférence diplomatique de 1974-1977 (C.D.D.H., *Actes*, Vol. VII, p. 261, par. 30, pour la déclaration de l'O.L.P.; p. 322, par. 173, pour la déclaration de la S.W.A.P.O.).

antérieure) (4). Or, la réalisation de cette condition n'a, jusqu'à présent, jamais vu le jour (5).

La Convention sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination, du 10 octobre 1980 (ci-après : Convention sur les armes classiques) introduit à l'usage des mouvements de libération nationale des mécanismes informels de mise en œuvre du droit international humanitaire. Selon l'art. 7, par. 4, al. 1^{er} de cette Convention, les Conventions de Genève deviennent applicables à la guerre de libération nationale, si le mouvement « accepte et applique, en ce qui concerne ledit conflit, les obligations des Conventions de Genève et de la présente Convention et des Protocoles y annexés pertinents ». De plus, en vertu de l'art. 7, par. 4, al. 2, le Protocole additionnel I peut également devenir applicable au conflit, sur la base d'une acceptation réciproque du gouvernement et du mouvement de libération nationale (6).

Ces mécanismes de mise en œuvre du droit international humanitaire ne peuvent toutefois intervenir que si le gouvernement contre lequel lutte le mouvement de libération nationale est lié à la Convention sur les armes classiques. Or, il est peu probable que les gouvernements contre lesquels les mouvements de libération nationale sont en conflit s'engagent au regard de la Convention sur les armes classiques.

Selon l'art. 2, al. 3 commun aux Conventions de Genève, « si l'une des Puissances en conflit n'est pas partie à la présente Convention, les Puissances parties à celle-ci (...) seront liées (...) par la Convention envers ladite Puissance, si celle-ci en accepte et en applique les dispositions ». Il s'agit là d'un mécanisme d'acceptation dépourvu de tout formalisme (7), dont on relèvera l'analogie avec celui institué par l'art. 7, par. 4, al. 1^{er} de la Convention sur les armes classiques. Les auteurs des Conventions

(4) Il y a lieu de noter ici que la Suisse, Etat dépositaire des Conventions de Genève et des Protocoles additionnels, à qui incomberait la tâche de faire circuler auprès des Parties aux Conventions de Genève les déclarations au sens de l'art. 96, al. 3 du Protocole additionnel I, s'est exprimée très clairement sur ce problème : « Cette déclaration unilatérale n'est possible que si l'Etat contre lequel lutte le peuple qui cherche à se libérer est lui-même Partie au Protocole. On ne saurait lier par ce biais des Etats qui n'acceptent pas le Protocole » (*Message du Conseil fédéral concernant les Protocoles additionnels aux Conventions de Genève*, Feuille fédérale du 14 avril 1981, N° 14, vol. I, pp. 973-1164, p. 1038).

(5) Dans l'ouvrage de BOTHE, PARTSCH et SOLF, l'auteur se pose la question de savoir si une acceptation informelle adressée à la partie adverse ou au C.I.C.R. par une « autorité » au sens de l'art. 96, par. 3 pourrait avoir les effets de l'art. 96, par. 2 *in fine*. Il conclut par la négative, le paragraphe 3 excluant à son avis l'application du paragraphe 2 pour une « autorité » au sens de l'art. 96, par. 3 (BOTHE Michel, PARTSCH Karl, JOSEPH, SOLF Waldemar, A., *New Rules for Victims of Armed Conflicts*, The Hague, 1982, pp. 555-556).

(6) Cf. SANDOZ, Yves, *Nouveau développement du droit international — Interdiction ou restriction d'utiliser certaines armes*, *Revue internationale de la Croix-Rouge*, 1981, pp. 3-19, pp. 10 et ss.

(7) Le Commentaire des Conventions de Genève laisse même entendre que les effets de de l'art. 2, al. 3 commun peuvent se déployer sur la base d'une simple application de fait des Conventions (cf. *Commentaire de la III^e Convention de Genève*, publié sous la direction de Jean S. PICTET, Genève, 1958, p. 32).

de Genève l'ont introduit afin de permettre l'application de ces dernières à des conflits armés internationaux qui surgiraient peu après leur adoption, pour le cas où un Etat partie au conflit n'aurait pas encore ratifié ces instruments ou n'y aurait pas encore accédé.

Schindler et Abi-Saab ont tous deux examiné la question de savoir si un mouvement de libération nationale pouvait être considéré comme une « Puissance » au sens de cette disposition. Les deux auteurs concluent que rien ne s'oppose, en droit, à une réponse affirmative à cette question (8). Les déclarations de respect que les mouvements de libération nationale adressent au C.I.C.R. pourraient dès lors déployer les effets prévus par l'art. 2, al. 3 commun aux Conventions de Genève et rendre applicable au conflit considéré l'ensemble de ces Conventions. Schindler relève toutefois que l'attitude des gouvernements concernés pourrait faire échec à ce que l'interprétation selon laquelle un mouvement de libération constitue une « Puissance » au sens de cette disposition s'impose par la voie de la coutume.

L'absence de formalisme qui préside à la mise en œuvre de cette disposition pose indéniablement un très gros obstacle à ce que celle-ci déploie ses conséquences à l'égard d'une déclaration de respect émanant d'un mouvement de libération nationale lorsque le gouvernement intéressé ne reconnaît ni le caractère international du conflit, ni la qualité du mouvement pour procéder à une acceptation au sens de cette disposition. Alors que les effets d'une déclaration au sens de l'art. 96, par. 3 du Protocole additionnel I, adressée au dépositaire et mise en circulation par celui-ci, deviennent opposables au gouvernement parce que l'attitude du dépositaire et des Etats sanctionne sa validité au regard de cette disposition, l'art. 2, al. 3 commun aux Conventions de Genève laisse à la discrétion des gouvernements concernés la reconnaissance de ses effets pour une déclaration émanant d'une entité non étatique.

L'art. 3, al. 3 commun aux Conventions de Genève encourage les Parties à un conflit armé non international à dépasser le minimum conventionnel auquel elles sont tenues par la conclusion d'accords spéciaux mettant en vigueur une partie ou l'ensemble des dispositions des Conventions de Genève. Ce mécanisme de mise en œuvre du droit international humanitaire dans un conflit interne a été préféré par les auteurs des Conventions de Genève à la solution consistant à prévoir un corps de règles plus élaborées que celles de l'art. 3 commun, dont l'application aurait toutefois été subordonnée à un seuil élevé d'intensité du conflit (9).

(8) SCHINDLER, Districh, *The different types of armed conflicts according to the Geneva Conventions and Protocols*, R.C.A.D.I., 1979-II, tome 163, pp. 117-164, p. 136; ABI-SAAB Georges, *Wars of national liberation in the Geneva Conventions and Protocols*, R.C.A.D.I., 1979-IV, tome 165, pp. 352-446, p. 403.

(9) Cf., à propos de la genèse de l'art. 3 commun aux Conventions de Genève, le Commentaire des Conventions de Genève (*op. cit.*, p. 34 et p. 55).

Aucun accord au sens de cette disposition n'a jamais été conclu. Il est arrivé, en revanche, que des parties à un conflit fassent part au C.I.C.R., de manière indépendante, de leur volonté de respecter les Conventions de Genève (10). Bien que de telles déclarations ne constituent pas encore un accord, le processus de formation de la volonté restant autonome (11), elles peuvent avoir, jusqu'à concurrence des obligations souscrites, des effets similaires à ceux d'un acte bilatéral. Toutefois, cette mise en œuvre du droit international humanitaire, aussi informelle qu'elle soit, et, par conséquent, aussi peu susceptible d'être interprétée comme une reconnaissance du mouvement de résistance par les autorités en place, ne rencontre que peu d'écho dans la pratique des gouvernements confrontés à une lutte armée interne.

Ces quelques lignes auront révélé une certaine inadéquation entre les solutions offertes par le droit international humanitaire pour déclencher son application sur la base d'une déclaration unilatérale émanant d'entités non étatiques, et les faits. Une analyse qui s'arrêterait à cette conclusion serait cependant sommaire. Il est manifeste, en effet, que le droit international positif, en prévoyant sa mise en œuvre par voie d'acceptation unilatérale, a favorisé le phénomène des déclarations de respect du droit international humanitaire. Pour s'en convaincre, il suffit de constater que le début de ce phénomène coïncide, certes, avec le moment où le concept de la guerre de libération nationale se fait jour au sein des Nations Unies, mais aussi avec les premiers travaux de la Conférence diplomatique sur la réaffirmation et le développement du droit international humanitaire, qui aboutiront à l'adoption de l'art. 96 du Protocole additionnel I. Même si la voie de cette disposition est demeurée fermée aux mouvements de libération nationale, ceux-ci ne restèrent pas indifférents à l'adoption au plan du droit positif d'un mécanisme spécialement conçu à leur intention. Ils surent en tirer profit en utilisant le mode de la déclaration de respect du droit international humanitaire adressée au C.I.C.R. Leurs déclarations ont d'autre part exercé, certainement, un effet d'attraction sur des mouvements non reconnus comme mouvements de libération nationale, désirant émerger eux aussi dans l'ordre juridique international.

2. L'originalité des déclarations de respect du droit international humanitaire.

Les déclarations de respect du droit international humanitaire constituent des actes unilatéraux, en ce sens qu'elles émanent d'un seul auteur, à

(10) Cf., en particulier, le précédent du Biafra, C.I.C.R., *Rapport d'activité*, 1967, p. 37, *Revue internationale de la Croix-Rouge*, 1967, p. 463.

(11) Cf. pour une réflexion sur la distinction entre deux actes unilatéraux reliés entre eux et un acte bilatéral, VENTURINI, G., *La portée et les effets juridiques des attitudes et des actes unilatéraux des Etats*, R.C.A.D.I., 1964-II, tome 112, pp. 363-461, p. 400.

savoir le mouvement de résistance en question (12). Aussi longtemps que ces déclarations ne peuvent déployer les effets synallagmatiques attachés aux acceptations unilatérales prévues par le droit international humanitaire, elles ne créent pas d'obligations à la charge du destinataire, c'est-à-dire de la partie adverse. Elles entrent dès lors dans la catégorie dégagee par la doctrine des engagements unilatéraux (13).

L'originalité essentielle de ces déclarations de respect réside dans le fait qu'elles ont pour objet un système de règles préétablies par les traités multilatéraux que sont les Conventions de Genève et les Protocoles additionnels. Ainsi, que ces déclarations mettent le poids sur les règles fondamentales de droit international humanitaire applicables dans les conflits armés (déclarations de l'A.N.C.-Z.A.P.U. et de l'U.N.I.T.A.), confirment l'application de l'art. 3 commun aux Conventions de Genève (déclarations des mouvements afghans), portent plus particulièrement sur le traitement des combattants capturés, en prévoyant le respect de la III^e Convention de Genève (déclaration du Front Polisario et du FROLINAT), ou alors, se réfèrent expressément aux instruments de droit international humanitaire (Conventions de Genève pour la déclaration du Front de libération Abbo ; Conventions de Genève et Protocole additionnel I pour les déclarations de l'A.N.C., de la S.W.A.P.O., de l'E.P.L.F., de l'O.L.P.) (14), toutes ont ceci de commun que la détermination du contenu de la manifestation de volonté s'opère par le renvoi à une réglementation préexistante du comportement faisant l'objet de cette manifestation de volonté. Afin de rendre la démonstration de ce qui précède plus claire au lecteur, nous citons ici les extraits pertinents des déclarations de l'A.N.C., de la S.W.A.P.O. et de l'O.L.P.

L'A.N.C. déclare :

« Wherever practically possible, the African National Congress of South Africa will endeavour to respect the rules of the four Geneva Conventions of 12 August 1949 for the victims of armed conflicts and the 1977 additional Protocol I relating to the protection of victims of international armed conflicts » (15).

(12) La pratique ne connaît pas d'exemple de déclaration de respect émanant de plusieurs mouvements de résistance. Dans les situations où plusieurs mouvements étaient engagés dans un même conflit, ceux-ci se sont livrés à des déclarations distinctes (cf. *supra*, note 2, en ce qui concerne le conflit de la Rhodésie/Zimbabwe). Toutefois, on pourrait imaginer que ce soit le cas. Une telle déclaration constituerait alors, selon la terminologie adoptée par Virally, un « texte unilatéral conjoint » (cf. VIRALLY, Michel, *La distinction entre textes internationaux de portée juridique et textes internationaux dépourvus de portée juridique — Exposé préliminaire*, Annuaire de l'Institut de droit international, 1983, vol. 60-I, p. 302).

(13) *Ibid.*, p. 302; cf. également SIOUILLT, Jean-Didier, *Du caractère obligatoire des engagements unilatéraux en droit international public*, R.G.D.I.P., 1979, vol. 83, pp. 633-688, p. 635, BENTZ, Jacques, *Le silence comme manifestation de volonté en droit international*, R.G.D.I.P., 1963, vol. 67, pp. 44-91, p. 69.

(14) Pour les références aux déclarations énumérées dans ce paragraphe, nous renvoyons le lecteur à la note 2, *supra*.

(15) Déclaration du 28 novembre 1980. Cette déclaration a été signée à Genève, en présence du Président du C.I.C.R. Elle fit l'objet d'une communication du Centre contre l'apartheid des

En termes presque identiques, la S.W.A.P.O. proclame :

« It intends to respect and be guided by the rules of the four Geneva Conventions of 12 August 1949 for the protection of the victims of armed conflicts and the 1977 additional Protocol relating to the protection of victims of international armed conflicts (Protocol I) » (16).

Enfin, l'O.L.P. s'exprime dans les termes suivants :

« Nous désirons porter à votre connaissance que l'Organisation de Libération de la Palestine déclare, par la présente, son respect des Conventions de Genève du 12 août 1949, ainsi que des deux Protocoles additionnels à ces Conventions, en accord avec l'article 2 de ces Conventions, et l'article 96 du premier des deux Protocoles additionnels. » (17).

La seconde particularité de ces déclarations de respect du droit international humanitaire tient à ce qu'elles émanent d'entités non étatiques, ne possédant par conséquent pas la plénitude des compétences internationales. Il apparaît dès lors que le problème principal qui se pose dans le cadre de cette étude est celui de la capacité juridique de ces mouvements, expression que nous utiliserons dans le sens plus précis que lui confère le terme allemand de « Handlungsfähigkeit » (18), c'est-à-dire de l'aptitude à s'engager sur le plan juridique en acquérant des droits et des obligations de droit international. Cette question se révèle d'autant plus aiguë que ces déclarations de respect se réfèrent à des règles *conventionnelles*.

Le but de la réflexion qui suit n'est cependant pas de déterminer si telle déclaration a ou non une portée juridique. Il consiste bien plutôt à dégager, en s'appuyant sur les derniers développements de la doctrine relative aux actes internationaux, des critères permettant de conclure à la portée juridique d'une déclaration émanant d'un mouvement de résistance. En effet, seule la référence aux outils de droit international public général peut satisfaire la rigueur dans l'analyse que requiert tout particulièrement le domaine du droit international humanitaire.

3. *La capacité juridique des mouvements de libération nationale.*

Le contenu des déclarations de respect nous porte à examiner la question de leur portée juridique par rapport à la catégorie des actes unilatéraux que nous avons identifiée comme étant celle des engagements unilatéraux. Or, la doctrine considère que l'engagement unilatéral doit être le fait d'un sujet de droit international agissant dans les limites de sa capacité (19).

Nations Unies (Note d'information N° 65/80) et fut transmise au Secrétaire général des Nations Unies par le Président du Comité spécial contre l'apartheid (Doc. A/35/710 du 4 décembre 1980).

(16) Déclaration du 15 juillet 1981.

(17) Déclaration du 7 juin 1982.

(18) Cf. MOSLER, Herman, *Völkerrechtsfähigkeit*, in : *Wörterbuch des Völkerrechts*, STRUPF, Karl, SCHLOCHAUER, Hans-Jürgen, Dritter Band, Berlin, 1962, pp. 665-677, p. 667.

(19) Cf. SIOAULT, *op. cit.*, p. 657.

Comme l'expose Virally, l'auteur du texte doit disposer du pouvoir juridique lui permettant de produire l'effet qu'il recherche (20).

Il ne fait plus de doute, à l'heure actuelle, depuis que la Cour internationale de justice a déclaré que « les sujets de droit, dans un système juridique, ne sont pas nécessairement identiques quant à leur nature ou à l'étendue de leurs droits » (21), qu'une entité n'ayant pas la plénitude de compétence peut néanmoins être titulaire de droits et d'obligations de droit international. Appliquée au domaine que nous considérons, cette évolution dans la conception de la personnalité internationale a pour conséquence que le fait que la déclaration de respect émane d'un sujet autre qu'un Etat ne constitue pas un obstacle de nature absolue à sa portée juridique. En ce qui concerne les mouvements de libération nationale, d'autre part, la doctrine leur reconnaît une personnalité internationale, limitée à l'étendue des droits et des obligations que leur confère l'ordre juridique (22).

Les auteurs qui ont examiné le problème de l'application du droit humanitaire aux guerres de libération tendent à considérer qu'un mouvement reconnu comme mouvement de libération nationale par une organisation internationale peut valablement faire usage de l'art. 96, par. 3 du Protocole additionnel I, pour autant que les conditions de cette disposition soient remplies (23).

Ainsi, l'analyse pourrait s'arrêter là, et offrir la conclusion selon laquelle, si le mouvement de libération nationale peut valablement s'engager au regard de l'art. 96, par. 3, il doit être tenu comme ayant la capacité de souscrire par voie unilatérale aux obligations découlant des Conventions de Genève et du Protocole additionnel I. Toutefois, ce serait faire abstraction de l'opinion de ces mêmes auteurs, qui estiment soit que la reconnaissance des mouvements de libération nationale n'est pas constitutive de leur aptitude à devenir titulaires de droits et d'obligations de droit international humanitaire (24), soit que d'autres mouvements, non reconnus comme tels au plan international, peuvent satisfaire aux conditions du Protocole additionnel I (25). Leur réflexion pose, en fait, le problème suivant : doit-on inférer, de la reconnaissance de la qualité de mouvement de libération nationale par une organisation internationale, l'aptitude du

(20) VIRALLY, *op. cit.*, *Exposé préliminaire*, p. 302.

(21) Avis consultatif de la Cour internationale de Justice relatif à la réparation des dommages subis au service des Nations Unies, *C.I.J.*, *Recueil*, 1949, p. 178.

(22) NATIONS UNIES, *Le droit à l'autodétermination — Application des résolutions de l'Organisation des Nations Unies*, Etude établie par Hector GROS ESPIELL, New York, 1979 (E/CN.4/sub. 2/405/Rev. 1), pp. 15-16, par. 105; BARBERIS, *op. cit.*, p. 266.

(23) SCHINDLER, *op. cit.*, p. 142; ABI-SAAB, *op. cit.*, pp. 408 et ss.

(24) Ainsi, selon Abi-Saab, « in other words, while recognition by regional organization reduces the margin of possible controversy, it is not constitutive of the international status or *locus standi* of the liberation movement for the purpose of the Geneva Conventions and the Protocol » (*Ibid.*).

(25) SCHINDLER, *op. cit.*, p. 142.

mouvement à devenir sujet de droits et d'obligations de droit international humanitaire? Si cette question peut être laissée ouverte dans l'hypothèse où une déclaration d'acceptation au sens de l'art. 96, par. 3 est possible, celle-ci étant soumise à réception dans la communauté internationale (26), elle revêt, en revanche, toute son importance dans le cas des déclarations de respect du droit international humanitaire (27).

Depuis fort longtemps déjà, la doctrine a vu, dans la qualité de sujet de droit international qui peut être attribuée à une partie en lutte contre le gouvernement en place, un effet du principe de l'effectivité, soit parce que le mouvement de résistance exerçait un pouvoir de fait tel qu'il devenait opportun de le reconnaître, soit parce que ce pouvoir de fait constituait une condition de sa reconnaissance en tant que belligérant (28). Dès lors, son émergence dans l'ordre juridique international était liée à la capacité, qu'il avait démontrée, ou qu'on désirait lui attribuer, de respecter les obligations dont il devenait porteur du fait de la reconnaissance. Intimement circonscrite à la situation créée par la guerre, sa qualité de sujet de droit international était limitée, dans le temps, à l'existence du conflit, dans l'étendue des droits et obligations découlant de cette qualité, à ceux imposés par l'état de belligérance (29). Liée à l'intensité du conflit, la reconnaissance de belligérance établissait la corrélation entre la capacité de fait du mouvement de résistance de respecter les lois et coutumes de la guerre et sa personnalité de droit international.

Le problème de la capacité de fait des mouvements actuellement reconnus en tant que mouvements de libération nationale de respecter le droit international humanitaire est bien entendu étranger à notre débat. De même, la question de savoir si cette capacité est examinée dans le cadre de la reconnaissance d'un mouvement de libération nationale, et quel niveau d'intensité dans la lutte cette reconnaissance requiert, peut être laissée ouverte. De toute évidence cependant, la reconnaissance d'un mouvement de libération nationale, axée sur la légitimité de la lutte et

(26) Il y a lieu de noter ici qu'une déclaration d'acceptation émanant d'un mouvement reconnu comme mouvement de libération nationale serait vraisemblablement reçue par le dépositaire. Ainsi, le Conseil fédéral, dans son message précité, indique (c'est nous qui soulignons) : « La déclaration doit être adressée au dépositaire. Elle prend effet dès qu'il l'a reçue. Il en informera sans tarder les Parties aux Conventions, en particulier l'Etat directement concerné. Il n'appartient pas au dépositaire de se prononcer sur la représentativité de l'autorité dont émane la déclaration » (*Message du Conseil fédéral ...*, op. cit., p. 1038).

(27) Barberis répond négativement à cette question, en ce sens qu'il ne prête pas d'effets à la reconnaissance émanant des organisations internationales sur la qualité de sujets de droit international des mouvements de libération nationale (BARBERIS, op. cit., pp. 247 et ss.).

(28) KRUEGER, Herbert, *Das Prinzip der Effectivität, oder : Über die besondere Wirklichkeitsnähe des Völkerrechts*, in : *Grundprobleme des Internationalen Rechts*, Festschrift für Jean Spiropoulos, Bonn, 1957, pp. 265-284, p. 282; TUCKER, Robert W., *The Principle of Effectiveness in International Law*, in : *Law and Politics in the World Community — Essays on Hans Kelsen's Pure Theory and Related Problems in International Law*, Cambridge, 1953, pp. 31-48, p. 41.

(29) O'CONNELL, D. P., *La personnalité en droit international*, R.G.D.I.P., 1963, vol. 67, pp. 5-43, pp. 15 et ss.; ZORGBIBE, Charles, *La guerre civile*, Paris, 1975, pp. 51 et ss.

la représentativité du mouvement quant au peuple qui s'est vu octroyer le droit à l'autodétermination, ne poursuit pas le même but et ne peut avoir les mêmes effets que l'institution classique de la reconnaissance de belligérance (30). Abi Saab relève l'analogie entre la reconnaissance d'un gouvernement en exil et la reconnaissance d'un mouvement de libération nationale (31). On ne pourrait mieux illustrer la difficulté d'en déduire, sans examen préalable, le pouvoir de fait de respecter l'ensemble des règles contenues dans les Conventions de Genève et le Protocole additionnel I.

Il ne faudrait cependant pas tomber dans l'excès contraire, et dénier tout effet de la reconnaissance d'un mouvement de libération sur la question de sa capacité à contracter des engagements de droit international humanitaire. Un certain parallélisme doit être établi entre les conditions permettant à un mouvement de mettre en œuvre le mécanisme de l'art. 96, par. 3 du Protocole additionnel I et celles présidant à sa capacité juridique de s'engager unilatéralement. La reconnaissance du mouvement de libération nationale ne saurait cependant entraîner à elle seule son aptitude à souscrire unilatéralement aux règles de droit international humanitaire, et ceci pour les mêmes raisons que celles qui ont conduit la doctrine à poser d'autres conditions que la reconnaissance pour la validité d'une déclaration au sens du Protocole additionnel I.

Le Royaume-Uni, en signant l'Acte final de la Conférence diplomatique sur la réaffirmation et le développement du droit international humanitaire, a déclaré à propos de l'art. 1^{er} du Protocole additionnel I :

« (...) in relation to Article 1, that the term 'armed conflict' of itself and in its context implies a certain level of intensity of military operations which must be present before the Conventions or the Protocol are to apply to any given situation, and that this level of intensity cannot be less than that required for the application of Protocol II, by virtue of Article 1 of that Protocol, to internal conflicts » (32).

Cette déclaration revient à subordonner l'application du Protocole I aux anciennes conditions posées par la doctrine classique à la reconnaissance de belligérance et qui ont été sanctionnées par le droit international positif avec l'adoption de l'art. 1^{er} du Protocole II. A juste titre, Abi-Saab remarque qu'un mouvement de libération nationale peut exercer, par la guérilla, une lutte atteignant le niveau d'un conflit armé au sens du droit international humanitaire sans pour autant contrôler une partie du territoire ainsi que l'exige l'art. 1^{er} du Protocole II (33). Selon cet auteur, les conditions que

(30) Cf., pour une comparaison entre l'institution classique de la reconnaissance de belligérance et les formes de reconnaissance collective s'effectuant au sein des organisations internationales, DUGULESCO, Victor, *Effets de la reconnaissance de l'état de belligérance par les tiers, y compris les organisations internationales, sur le statut juridique des conflits armés à caractère non international*, R.G.D.I.P., 1975, vol. 79, pp. 125-151, pp. 141 et ss.

(31) ABI-SAAB, *op. cit.*, p. 412.

(32) *The Laws of Armed Conflicts, A collection of Conventions, Resolutions and Other Documents*, edited by Dietrich SCHINDLER and Jiri TOMAN, Geneva, 1981, pp. 634-635.

(33) ABI-SAAB, *op. cit.*, p. 414.

doit remplir un mouvement de libération nationale sont à rechercher bien davantage dans l'art. 43, par. 1^{er} du Protocole I (34). Cette disposition, rappelons-le, subordonne la qualité de Partie à une organisation des forces armées telle qu'elle permette, notamment, d'assurer le respect des règles de droit humanitaire. Schindler retient également les conditions dégagées par cet article, tout en exposant que celles-ci reviendraient à substituer à l'intensité de la lutte menée par le mouvement un critère fondé sur la « qualité » du mouvement, déterminée par son pouvoir d'imposer le respect du droit humanitaire (35).

Ainsi, selon ces auteurs, l'aptitude d'un mouvement de libération nationale à mettre en œuvre l'art. 96, par. 3 du Protocole additionnel I doit être recherchée dans le point de convergence entre son pouvoir de fait et sa capacité de respecter le droit international humanitaire, lesquels doivent être appréciés indépendamment de sa reconnaissance en tant que mouvement de libération nationale. On en conclura qu'un mouvement de libération nationale qui réunit ces conditions a la capacité de s'engager par la voie d'une déclaration de respect du droit international humanitaire.

4. *Les déclarations de respect des mouvements de libération nationale à la lumière de la doctrine relative aux actes unilatéraux.*

Pendant longtemps, la réflexion sur la portée juridique d'une déclaration comportant un engagement de comportement a été dominée par la conception de la promesse et par le problème de son effet obligatoire (36). Envisagée ainsi, la promesse apparaissait comme une catégorie d'acte distincte des autres actes internationaux, soumise à la question particulière de savoir si son auteur se trouvait ou non lié par les termes de sa déclaration. La Cour internationale de justice, dans son arrêt sur les essais nucléaires, trancha la question, en y apportant une réponse positive. Nous reproduisons ci-dessous le passage pertinent :

« Il est reconnu que des déclarations revêtant la forme d'actes unilatéraux et concernant des situations de droit ou de fait peuvent avoir pour effet de créer des obligations juridiques. Des déclarations de cette nature peuvent avoir et ont souvent un objet très précis. Quand l'Etat auteur de la déclaration entend être lié conformément à ses termes, cette intention confère à sa prise de position le caractère d'un engagement juridique, l'Etat intéressé étant désormais tenu en droit de suivre une ligne de conduite conforme à sa déclaration. Un engagement de cette nature, exprimé publiquement et dans l'intention de se lier, même hors du cadre de négociations internationales, a un effet obligatoire. Dans ces conditions, aucune contrepartie n'est nécessaire pour que la déclaration prenne effet, non plus qu'une acceptation ultérieure ni même une réplique ou une réaction d'autres Etats, car cela serait incompatible avec la nature strictement unilatérale de l'acte juridique par lequel l'Etat s'est prononcé » (37).

(34) *Ibid.*, p. 414.

(35) SCHINDLER, *op. cit.*, p. 140.

(36) Cf. SUY, Eric, *Les actes juridiques unilatéraux en droit international*, Paris, 1962, pp. 148 et ss.

(37) C.I.J., *Recueil*, 1974, pp. 253 et ss., p. 267, par. 43.

Cet arrêt, cependant, n'allait pas mettre un terme à la controverse portant sur le fondement du caractère obligatoire d'un engagement unilatéral (38). D'un autre côté, le problème de l'effet obligatoire de la promesse a peu à peu perdu de son importance particulière, en raison de l'intérêt croissant apporté par la doctrine à saisir dans le droit toutes les manifestations de volonté se produisant dans l'ordre international. L'engagement unilatéral, dès lors, ne devenait qu'un acte parmi d'autres posant la question de son effet juridique (39). Pourtant, c'est surtout à son propos, justement, que les premières réflexions sur les critères permettant de distinguer un acte à portée juridique d'un acte dépourvu de portée juridique se sont ébauchées.

Guggenheim déjà, dans son effort pour mettre en évidence les composantes de l'acte juridique international, déclarait :

« Si la manifestation extérieure de l'acte ne correspond à aucune réalisation effective et si sa chance de devenir effectif est minime, l'acte n'a pas besoin d'être annulé. Il est nul *ex officio*, il est inexistant » (40). « Un acte est inexistant lorsque, émanant d'un sujet qui agit dans le cadre de ses compétences, il n'a aucune chance d'être exécuté dans la réalité juridique » (41).

Au sujet des actes unilatéraux, De Visser s'exprimait ainsi :

« Les effets qu'on leur (aux actes unilatéraux) attribue ne se produisent qu'au moment où la volonté qui s'y exprime entre en contact avec quelque acte, fait ou situation extérieure qui seul permet de fixer sa signification et de lui attribuer un effet juridique déterminé » (42).

Dans le même sens, Fiedler, examinant l'effet obligatoire de la promesse, note que celui-ci ne peut être admis que si l'engagement unilatéral est suivi de conséquences de fait (43).

La doctrine actuelle, après que son attention ait été attirée par la constatation que même des normes contenues dans des traités pouvaient être, de par la volonté de leurs auteurs, dépourvues de portée juridique (44), tend

(38) Cf. RUBIN, Alfred P., *The International Legal Effects of Unilateral Declarations*, A.J.I.L., 1977, vol. 71, pp. 1-30, p. 9. La doctrine allemande, pour sa part, a toujours hésité à admettre la bonne foi comme fondement du caractère obligatoire de la promesse; cf. MULLER, Jörg P., *Vertrauensschutz im Völkerrecht*, Köln/Berlin, 1971, p. 112, FIEDLER, Wilfred, *Einseitige Versprechen im Völkerrecht*, G.Y.I.L., 76, vol. 19, pp. 35-72, p. 68.

(39) WENGLER, Wilhelm, *Die Abgrenzung zwischen völkerrechtlichen und nichtvölkerrechtlichen Normen im internationalen Verkehr*, in : *Legal Essays, A tribute to Frede Castberg*, Halden, 1963, pp. 332-362, pp. 346 et ss; BOTHE, Michel, *Legal and Non-Legal Norms — A meaningful distinction in international relations*, *Netherlands Yearbook of International Law*, 1980, vol. XI, pp. 65-95, p. 68.

(40) GUGGENHEIM, Paul, *La validité et la nullité des actes juridiques internationaux*, R.C.A.D.I. 1949, I, tome 74, pp. 191-268, p. 207.

(41) *Ibid.*, p. 213. Comme exemple de cette deuxième catégorie d'actes inexistant, l'auteur mentionne la déclaration de blocus inefficace.

(42) DE VISSCHER, Charles, *Problèmes d'interprétation judiciaire en droit international public*, Paris, 1963, p. 182.

(43) FIEDLER, *op. cit.*, p. 58.

(44) BAXTER, R. R., *International Law in « Her Infinite Variety »*, I.C.L.Q., 1980, vol. 29, pp. 549-566, p. 565.

à déduire la portée juridique d'un texte international de la volonté de son auteur d'être lié *en droit* (45), ou de son acceptation que la violation de son engagement puisse entraîner pour lui toutes les conséquences politiques et juridiques résultant de la violation d'une obligation de droit international (46).

Sur la base de ces derniers courants doctrinaux, Virally s'est livré, sous les auspices de l'Institut de droit international, à une importante réflexion portant sur la distinction entre les textes internationaux de portée juridique et les textes dépourvus de portée juridique. Dans son exposé préliminaire, l'auteur dégage une condition à son avis indispensable à la portée juridique d'un engagement unilatéral : c'est celle de l'intention de l'auteur de conférer à son texte une portée juridique (47). Un seul critère lui apparaît alors propre à établir cette volonté : c'est le texte lui-même, dont l'interprétation doit révéler cette volonté.

Dans la suite de ses travaux, Virally écarte de son étude les actes unilatéraux (48). Ses conclusions n'auront trait qu'aux textes internationaux ayant une portée juridique *dans les relations mutuelles entre leurs auteurs* (c'est nous qui soulignons). Toutefois, l'élément constitutif de la portée juridique de ces textes reste toujours la volonté des sujets dont ils émanent de se situer au plan du droit, la volonté de produire un acte juridique (49). Il y a donc une continuité de pensée certaine entre les différents auteurs que nous avons cités et les conclusions de Virally. Ne serait-ce qu'à ce titre, celles-ci nous intéressent, car la doctrine dont elles procèdent s'est attachée, comme on l'a vu, au problème des actes unilatéraux. Par ailleurs, les critères qu'elles dégagent pour la portée juridique d'un texte international s'inspirent de ceux avancés par cette même doctrine pour l'appréciation de la portée juridique d'un acte unilatéral.

Au vu des considérants de la Cour internationale de justice, l'intention de l'auteur de la déclaration d'être lié par celle-ci apparaissait comme la condition de sa portée juridique. Les derniers développements de la doctrine contribuent à expliciter cette position de principe : l'auteur doit avoir la volonté réelle de produire un acte dont la violation « entraîne les mêmes conséquences que celle de toute autre obligation juridique » (50).

Dans le rapport définitif de Virally, la volonté de l'auteur d'être lié en droit ne se déduit plus seulement de l'interprétation du texte. Elle peut

(45) BOTHE, *op. cit.*, p. 94.

(46) WENGLER, *op. cit.*, p. 343.

(47) VIRALLY, *op. cit.*, *Exposé préliminaire*, p. 302.

(48) VIRALLY, *La distinction entre textes internationaux de portée juridique et textes internationaux dépourvus de portée juridique*, *Rapport provisoire*, *Annuaire de l'Institut de Droit international*, 1983, vol. 60-I, pp. 173 et ss.

(49) VIRALLY, *La distinction entre textes internationaux ayant une portée juridique dans les relations mutuelles entre leurs auteurs et textes qui en sont dépourvus*, *Rapport définitif*, *Annuaire de l'Institut de Droit international*, 1983, vol. 60-I, pp. 352 et ss.

(50) *Ibid.*, p. 356.

être « établie par l'examen des termes employés pour l'exprimer, des circonstances dans lesquelles le texte a été adopté et du comportement ultérieur des parties » (51).

La distinction qui résulte ainsi de la doctrine récente entre un engagement juridique et un engagement purement politique est évidemment de la plus haute importance pour l'objet de notre étude. En supposant que les mouvements de résistance ont de manière générale un intérêt politique à faire des déclarations de respect du droit international humanitaire, on est tout naturellement conduit à s'interroger si les mouvements de libération nationale entendent conférer à leur engagement une portée juridique. Si l'on se réfère aux déclarations de respect que ces mouvements ont fait parvenir au C.I.C.R., on peut se demander dans quelle mesure leur texte est susceptible de refléter leur intention d'être liés en droit. Quant aux circonstances dans lesquelles elles ont été émises, elles ne nous apparaissent pas non plus déterminantes en la matière. La publicité dont le mouvement entoure sa déclaration suffit-elle à établir son intention d'être lié en droit? N'est-ce pas plutôt son comportement ultérieur qui permettra, avant tout, de révéler cette intention? Des trois critères dégagés par la doctrine pour l'appréciation de la volonté de l'auteur d'un texte international d'être lié en droit, celui du comportement ultérieur du mouvement de libération nationale semble, en l'espèce, le plus propre à établir cette volonté. Par conséquent, il doit également constituer le critère principal permettant de conclure à la portée juridique de son engagement. Certes, on ne devrait pas déduire, d'une seule violation d'une règle de droit humanitaire, l'absence de la portée juridique de l'engagement, car cela reviendrait à réduire à néant la construction grâce à laquelle l'engagement dépasse le seuil du fait pour atteindre celui du droit. Le comportement du mouvement de libération nationale après qu'il ait émis sa déclaration devrait fournir suffisamment d'éléments pour que l'on puisse, au-delà d'un cas isolé, apprécier sa volonté réelle de donner à son engagement une portée juridique.

Les conclusions du rapport de Virally rejoignent le courant doctrinal qui, attribuant à l'engagement de portée juridique tous les effets découlant d'une obligation de droit international, autorise les représailles en cas de violation de cet engagement (52). L'application de ce principe au domaine des déclarations de respect du droit international humanitaire mérite un examen particulier.

Dans les conflits opposant un mouvement de résistance à un gouvernement en place, celui-ci, en règle générale, dénie au mouvement la qualité de partie à un conflit armé international, ce qui a pour conséquence qu'il ne considère pas devoir observer à son égard, notamment en ce qui concerne

(51) *Ibid.*, p. 357.

(52) Cf. WENGLER, *op. cit.*, p. 347.

le traitement des combattants capturés dans les rangs du mouvement, les règles applicables à un conflit armé international.

Or, il faut bien admettre que, dans un tel contexte, le droit de la partie adverse d'user de moyens prohibés par le droit international à l'encontre de l'auteur de la déclaration en cas de violation de son engagement unilatéral apparaît, à première vue, contraire au sentiment de justice, en ce sens que la déclaration donne naissance à un droit de représailles, au profit du destinataire de la déclaration, et au détriment de son auteur. Cette conséquence, certes inhérente à toute obligation souscrite par voie unilatérale, donne toutefois un résultat bien particulier lorsqu'elle est appliquée à la situation juridique créée par une déclaration de respect du droit humanitaire. Elle privilégie en effet la partie dont le comportement, traduit en termes de règles de droit humanitaire dont l'application est officiellement reconnue, se montre le moins « humain ». La portée de ce droit de représailles doit cependant être pondérée au regard d'éléments découlant à la fois du droit et de la réalité politique. D'une part, le droit international humanitaire interdit les représailles contre les personnes et les biens qu'il protège, si bien que la question de leur licéité ne peut se poser que pour ce qui est des moyens et méthodes de combat dirigés contre les forces armées de l'adversaire et les autres objectifs militaires (53). D'autre part, il est peu probable que le gouvernement en place, destinataire de la déclaration unilatérale, fasse valoir un droit de représailles, car une telle attitude signifierait non seulement qu'il reconnaît la portée juridique de cette déclaration, mais également qu'il entend élever le conflit au rang de conflit armé international, l'institution des représailles ne gouvernant que les relations régies par le droit international (54). Si le gouvernement en place devait néanmoins prétendre au droit de représailles, sa position pourrait alors s'analyser comme une forme de reconnaissance de belligérance.

5. *La portée juridique des déclarations de respect émanant de mouvements non reconnus comme mouvements de libération nationale.*

Alors que la doctrine était encore dominée par la conception de l'effet obligatoire de la promesse, on aurait difficilement pu admettre un tel effet pour une « promesse » émanant d'une entité dépassant ses compétences

(53) Voir, pour les Conventions de Genève, les art. 46 de la I^{re} Convention, 47 de la II^e, 13, al. 3 de la III^e, 33, al. 3 de la IV^e; pour le Protocole additionnel I, les art. 20, 51, par. 6, 53, lettre c, 54, par. 4, 55, par. 2, 56, par. 4. Cf. également, pour une réflexion sur la nature inconditionnelle et non synallagmatique des obligations de droit international humanitaire, CONDORELLI, Luigi, BOISSON DE CHAZOURNES, Laurence, *Quelques remarques à propos de l'obligation des Etats de « respecter et faire respecter » le droit international humanitaire « en toutes circonstances »*, in : *Etudes et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean Pictet*, édité par Christophe SWINARSKI, Genève, 1984, pp. 17-36, pp. 20 et ss.

(54) Cf. NAHLIK, Stanislas E., *Le problème des représailles à la lumière des travaux de la Conférence diplomatique sur le droit humanitaire*, R.G.D.I.P., 1978, v^o 82, pp. 130-160, p. 165.

internationales. La doctrine actuelle, qui fait porter l'effet juridique sur la volonté de l'auteur, encourage une approche plus dynamique du problème, conduisant à s'interroger sur la portée de l'objection tirée de l'absence de la capacité juridique de son auteur.

Jusqu'en 1949, une partie en lutte contre le gouvernement en place ne devenait sujet de droit international humanitaire que par le biais de la reconnaissance. Ainsi, la reconnaissance de belligérance par le gouvernement en place entraînait l'application au conflit de tout le *ius in bello*, et, en particulier, des règles de droit international humanitaire (55). Zorgbibe indique, à propos des effets de la reconnaissance par le gouvernement en place : « le lien d'allégeance suspendu, l'insurgé capturé n'est plus un insurgé, mais un prisonnier de guerre » (56). En ce qui concerne la reconnaissance de belligérance par un Etat tiers, la résolution de 1900 de l'Institut de droit international la subordonne au respect des lois et coutumes de la guerre (57), et la doctrine dans sa grande majorité lui attribue les mêmes effets que la reconnaissance de belligérance émanant du gouvernement en place (58). Enfin, pour certains auteurs, la reconnaissance d'insurgés, institution née sous l'impulsion de la guerre maritime et créée par des Etats se refusant à traiter les rebelles comme des pirates, a les mêmes effets, au plan du droit humanitaire, que la reconnaissance de belligérance (59).

L'adoption des Conventions de Genève, puis de leurs Protocoles additionnels, a fixé dans le droit positif l'étendue des droits et obligations de droit international humanitaire d'une partie en lutte contre le gouvernement en place. Celle-ci est, en fait, organisée à trois niveaux. Toute partie à un conflit armé est tenue au minimum conventionnel de l'art. 3 commun aux Conventions de Genève. Si l'Etat a ratifié ou adhéré au Protocole additionnel II, le mouvement qui lutte contre le gouvernement en place est tenu au respect des règles de cet instrument dans le cas de conflits armés non internationaux « qui se déroulent sur le territoire d'une Haute Partie contractante entre ses forces armées et des forces armées dissidentes ou des groupes armés organisés qui, sous la conduite d'un gouvernement responsable, exercent sur une partie de son territoire un contrôle tel qu'il

(55) SCHINDLER, Dietrich, *Die Anwendung der Rotkreuzabkommen seit 1949*, *Schweizerisches Jahrbuch für internationales Recht*, 1965, Band XII, pp. 75-120, p. 96.

(56) ZORGBIBE, *op. cit.*, p. 48.

(57) Cf. *Institut de droit international, Tableau général des résolutions (1873-1956)*, publié par Hans Wehberg, Bâle, 1957, pp. 171 et ss.

(58) Cf. ROUSSEAU, Charles, *Droit international public*, tome III, Paris, 1977, p. 597; MUGERWA, Nkambo, *Subjects of international law*, in : *Manual of Public International Law*, edited by Max SOERENSEN, London, 1968, pp. 247-310, p. 287; SIOTIS, Jean, *Le droit de la guerre et les conflits d'un caractère non international*, Paris, 1958, pp. 115 et ss. SCHINDLER, en revanche, n'attribue que les effets de la neutralité à la reconnaissance émanant d'un Etat tiers (SCHINDLER, *Die Anwendung ...*, *op. cit.*, p. 96).

(59) ROUSSEAU, *op. cit.*, p. 605; dans le même sens, MUGERWA, *op. cit.*, p. 289, et DUGULESCO, *op. cit.*, p. 133.

leur permette de mener des opérations militaires continues et concertées et d'appliquer le présent Protocole » (art. 1^{er}, par. 1^{er}). Enfin, en cas de guerre de libération nationale où le gouvernement en place est lié au Protocole additionnel I, la mise en œuvre de l'art. 96, par. 3 de ce Protocole rend le mouvement de libération nationale titulaire de l'ensemble des droits et obligations découlant des Conventions de Genève et du Protocole additionnel I.

Le développement du droit international humanitaire ne met cependant pas nécessairement fin à l'institution de la reconnaissance de belligérance (60). D'autre part, les précédents constitués par l'adhésion aux Conventions de Genève du Gouvernement provisoire de la République algérienne (G.P.R.A.) et du Gouvernement révolutionnaire du Sud-Vietnam (G.R.P.) tendraient à démontrer que la reconnaissance de gouvernement ne reste pas sans effet sur le processus permettant à une entité qui n'est pas encore organisée en la forme étatique d'accéder aux instruments du droit international humanitaire (61).

La plupart des auteurs considèrent que l'art. 3 commun aux Conventions de Genève confère à la partie qui lutte contre le gouvernement en place une personnalité internationale dont l'étendue est définie par les obligations que lui impose cette disposition (62). Selon la formule de Zorhibe, « l'article 3, en vue de satisfaire certains besoins humanitaires internationalement ressentis, constate l'effectivité de l'exercice de certaines compétences par les insurgés » (63). La doctrine s'est exprimée à ce sujet alors que le Protocole additionnel II n'avait pas encore été adopté. En suivant sa ligne de raisonnement, on doit estimer que le Protocole II étend la personnalité de droit international humanitaire du mouvement aux droits et obligations contenus dans cet instrument si le conflit atteint le niveau d'intensité requis pour l'application de cet instrument, tel qu'il est déterminé en son art. 1^{er}, par. 1^{er}. Dans ce sens, on devrait conclure qu'un mouvement de résistance dont la lutte remplit les conditions de l'art. 1^{er}, par. 1^{er} du Protocole additionnel II peut s'engager unilatéralement à respecter les règles de cet instrument, au cas, bien sûr, où il n'y serait pas tenu

(60) Cf. BARBERIS, *op. cit.*, p. 240, à propos de la reconnaissance du mouvement sandiniste du Nicaragua par les États du Pacte andin en 1979.

(61) Le 20 juin 1960, la Libye déposa à Berne l'instrument d'adhésion aux Conventions de Genève du G.P.R.A. Cette adhésion fut communiquée aux États parties aux Conventions de Genève. Le G.R.P. du Sud-Vietnam notifia son adhésion aux Conventions de Genève le 31 octobre 1973. Cette adhésion fut également communiquée aux États parties (Cf. BARBERIS, *op. cit.*, p. 255; ZORHIBE, *op. cit.*, pp. 136 et ss.). Cf. à propos de la reconnaissance du G.R.P. du Sud-Vietnam, SALMON, Jean A., *La reconnaissance d'État*, Paris, 1971, p. 44.

(62) WENGLER, Wilhelm, *Der Begriff des Völkerrechtssubjektes im Lichte der politischen Gegenwart*, in : *Die Friedens-Warte*, Band 51, 1951/53, pp. 113-142, pp. 125-126 ; GUGGENHEIM, Paul, *Traité de droit international public*, tome II, Genève, 1954, p. 314 ; SIOTIS, *op. cit.*, p. 218 ; ZORHIBE, *op. cit.*, p. 188 ; BARBERIS, *op. cit.*, p. 169. Seul Pinto maintient à cet égard, une opinion contraire (cf. PINTO, Roger, *Les règles de droit international concernant la guerre civile*, R.C.A.D.I., 1965-I, tome 114, pp. 451-553, p. 538).

(63) ZORHIBE, *op. cit.*, p. 188.

en vertu de la ratification ou de l'adhésion antérieure de l'Etat à celui-ci. En effet, on se trouve ici dans une situation où le droit international humanitaire positif établit la corrélation entre le pouvoir de fait du mouvement de résistance et son aptitude à être titulaire de droits et d'obligations de droit international humanitaire, le premier étant la condition de la deuxième.

Cette conclusion ne résout que le problème de la capacité juridique d'un mouvement de résistance à souscrire unilatéralement aux règles du Protocole additionnel II. La portée juridique de la déclaration n'en sera pas pour autant admise. Elle devra se dégager au regard des critères applicables à tout engagement unilatéral, tels que nous les avons identifiés au chapitre précédent. Comme pour les déclarations de respect émanant des mouvements reconnus en tant que mouvements de libération nationale, le comportement ultérieur du mouvement de résistance sera déterminant pour conclure à sa volonté d'être lié en droit.

La très grande majorité des déclarations d'intention relatives au droit humanitaire a cependant trait davantage aux règles applicables aux conflits armés internationaux qu'à celles applicables aux conflits internes (64). Or, hormis les cas où le mouvement de résistance se voit doté d'une personnalité internationale par le fait de sa reconnaissance en tant que belligérant ou insurgé, sa capacité juridique apparaît limitée aux compétences dérivant du droit humanitaire applicable aux conflits non internationaux. Par conséquent, une déclaration de respect d'un mouvement de résistance non reconnu comme mouvement de libération nationale, dont le contenu a trait aux règles des Conventions de Genève et du Protocole additionnel I, devrait être dépourvue de toute portée juridique, du fait que l'auteur a dépassé les compétences que lui reconnaît l'ordre juridique international.

Qu'en est-il cependant si le mouvement de résistance agit conformément à sa volonté exprimée? On nous épargnera ici l'effort de démontrer que la réalité d'un conflit armé non international ne s'oppose pas à ce que le comportement de l'une ou l'autre des parties à ce conflit soit régi par des règles applicables aux conflits armés internationaux. Le droit international humanitaire lui-même, qui prévoit, à l'art. 3, al. 3 commun aux Conventions de Genève, la mise en vigueur par voie d'accords spéciaux de tout ou partie des autres dispositions des Conventions, admet cette hypothèse.

Guggenheim, dans son étude sur l'acte juridique international, concluait que :

« Un acte est inexistant lorsqu'un sujet capable dépasse ses compétences sans être en mesure de produire une effectivité quelconque » (65).

L'auteur semble ainsi considérer que l'acte émanant d'un sujet ne dispo-

(64) Cf. *supra*, p. 300.

(65) GUGGENHEIM, *La validité ...*, *op. cit.*, p. 213.

sant pas du pouvoir juridique lui permettant de produire l'effet qu'il recherche peut néanmoins être pourvu d'une existence au plan juridique et entrer ainsi dans la sphère du droit, si celui-ci parvient à réaliser dans les faits sa manifestation de volonté.

Guggenheim désigne par « effectivité » la réalisation de la manifestation de la volonté. Nous voyons plutôt, dans ce passage des faits au droit d'un acte émanant d'un sujet ne disposant pas du pouvoir juridique de le produire, une conséquence du principe de l'effectivité (66).

Parmi les auteurs qui se sont penchés sur le problème des engagements unilatéraux, et que nous avons mentionnés au chapitre précédent, on rencontre également ce souci que les faits viennent, en quelque sorte, « valider » la manifestation de volonté. La doctrine a évidemment toujours supposé que l'auteur de l'acte unilatéral disposait de la compétence de le produire. D'autre part, ce souci tenait à ce qu'elle entendait favoriser, comme critère d'admission de la portée juridique d'un engagement unilatéral, l'intention de l'auteur d'être lié en droit. Toutefois, en attachant une aussi grande importance à la réalisation de la manifestation de volonté, elle ouvrait la voie à ce que, dans une situation où le sujet ne possède pas la plénitude de compétence, le problème de son absence de capacité juridique à produire l'acte considéré se trouve relativisé, au profit de sa capacité en fait de donner effet à sa manifestation de volonté.

Pour Guggenheim, les effets d'un acte émanant d'un sujet agissant dans le cadre de ses compétences, alors qu'il n'a aucune chance d'être exécuté dans la réalité, sont identiques à ceux d'un acte émanant d'un sujet qui dépasse ses compétences sans produire « d'effectivité », car l'acte est dans les deux cas *inexistant* (67). Au regard de la doctrine actuelle, on peut hésiter, dans la mesure où celle-ci semble admettre qu'un engagement purement politique entraîne les conséquences juridiques découlant de la bonne foi (68). Mais il apparaît que ces conséquences peuvent aussi

(66) Sans se livrer ici à une exégèse de l'abondante littérature relative au principe de l'effectivité, il y a lieu cependant de relever quelques points. Sous réserve des auteurs qui se sont attachés à définir le principe d'effectivité et à en dégager les effets, l'effectivité est souvent employée pour désigner, soit la réalisation au plan des faits de la norme, ou de l'acte international, soit ce que nous avons convenu d'appeler tout au long de notre étude le pouvoir (ou la capacité) de fait d'un mouvement de résistance. On mentionne alors à ce propos « l'effectivité » d'une Partie en lutte contre le gouvernement en place. Nous nous en tiendrons aux auteurs qui voient dans le principe d'effectivité le passage des faits au droit, ou, plus précisément, le principe expliquant le phénomène juridique en vertu duquel des faits ou des situations non régis par le droit peuvent néanmoins déployer des effets au plan du droit. (Cf. KRUEGER, *op. cit.*, p. 275; TUCKER, *op. cit.*, pp. 40-41; TOUSCOZ, Jean, *Le principe d'effectivité dans l'ordre international*, Paris, 1964, p. 1; DE VISSCHER, Charles, *Les effectivités du droit international public*, Paris, 1967, p. 15; cf. également MAREK, Krystyna, *Identity and continuity of States in public international law*, Genève, 1954, pp. 563 et ss.).

(67) GUGGENHEIM, *La validité ...*, *op. cit.*, p. 213.

(68) Selon les conclusions de Virally, l'auteur d'un engagement purement politique est lié par celui-ci (VIRALLY, *op. cit.*, *Rapport définitif*, p. 353). D'autre part, l'auteur d'un engagement purement politique n'échappe pas à toute sanction en cas de violation. Celui qui en est victime

être attachées à l'engagement purement politique émanant d'un sujet dépassant ses compétences internationales, si celui-ci dispose de la capacité en fait de respecter sa déclaration. En effet, au cas où l'auteur d'une déclaration unilatérale dispose du pouvoir de fait de réaliser la manifestation de volonté, le non-respect de son engagement est susceptible d'entraîner les conséquences juridiques découlant de la bonne foi, puisque la partie qui en est victime pouvait s'attendre à ce que l'auteur se conforme à sa déclaration. De telles conséquences, en revanche, ne sauraient être attribuées à une déclaration émanant d'un sujet dépourvu de toute évidence du pouvoir de réaliser dans les faits sa manifestation de volonté. On se trouverait alors en présence d'un acte qui serait inexistant, selon la classification établie par Guggenheim, dans le sens qu'il ne produirait aucun effet au plan du droit.

La doctrine du droit international public, qui a en vue, lorsqu'elle s'élabore, des relations propres aux situations de paix, dont les partenaires sont les sujets préétablis par l'ordre juridique international, nous oblige ainsi à revenir aux concepts mêmes sur lesquels elle repose, lorsque nous devons évaluer les réponses qu'elle peut fournir aux problèmes particuliers créés par les situations bouleversées que sont les conflits armés.

Appliquée au domaine qui fait l'objet de notre étude, la démonstration qui précède aboutit à la conclusion que la portée juridique d'une déclaration émanant d'un mouvement non reconnu comme mouvement de libération nationale ne saurait être exclue.

La capacité de ce dernier de produire un acte juridique ne lui est pas conférée par le droit, mais par les faits. Si le mouvement de résistance dispose d'un pouvoir de fait suffisant pour donner effet à sa manifestation de volonté, la question de la portée juridique de son engagement pourra entrer en ligne de compte, et ceci sur la base de la même condition, à savoir sa volonté d'être lié en droit, et des mêmes critères que ceux qui président à la portée juridique des engagements unilatéraux. En revanche, si un mouvement de résistance ne dispose pas du pouvoir de fait lui permettant de produire des effets conformes à sa manifestation de volonté, sa déclaration sera dépourvue de portée juridique. Inapte également à entraîner les conséquences juridiques découlant de la bonne foi, elle pourrait constituer ce que Guggenheim désigne comme un acte inexistant.

Le comportement ultérieur du mouvement demeurera, encore une fois, le critère déterminant en la matière. Il sera de nature à établir la volonté

peut recourir à la gamme de moyens qui sont à sa disposition pour la faire cesser, dans la mesure où ces moyens ne sont pas interdits par le droit international. En outre, l'auteur de l'acte étant soumis à l'obligation générale de bonne foi, il peut être tenu aux conséquences juridiques résultant de l'estoppel; de même, il n'est plus fondé à exciper des règles de droit international pour opposer une fin de non-recevoir à une demande d'exécution de son engagement (*Ibid.*, p. 356). Ces conclusions ont trait, rappelons-le, à des textes internationaux émanant de plusieurs auteurs.

réelle du mouvement de s'engager en droit par la voie de sa déclaration unilatérale. En outre, il permettra également de résoudre la question de son pouvoir de fait de donner effet à sa manifestation de volonté, au cas où celle-ci serait restée indécise.

Les considérations sur le droit de représailles que nous avons émises au chapitre précédent sont évidemment pertinentes également dans le cas de déclarations émanant de mouvements de résistance non reconnus comme mouvements de libération nationale.

Il apparaît ainsi que la solution qui est donnée au problème de la portée juridique des déclarations de respect émanant de mouvements de résistance non reconnus comme mouvements de libération nationale ne diffère pas profondément de celle retenue dans l'hypothèse où le mouvement est au bénéfice d'une telle reconnaissance. Dans un cas comme dans l'autre, en effet, l'admission de la portée juridique s'organise autour de la volonté du mouvement de produire un acte juridique et de sa capacité en fait de respecter les règles du droit international humanitaire auxquelles il a souscrit.

La différence réside essentiellement dans les facteurs qui permettent à une déclaration de respect du droit international humanitaire d'atteindre la sphère du droit. Ce passage est facilité pour les déclarations émanant de mouvements de libération nationale et s'analyse comme un effet, certes indirect, de la légitimité de la lutte que la reconnaissance consacre. Le statut des mouvements de libération nationale au sein des organisations internationales leur permet d'utiliser les canaux appropriés pour que leur déclaration de respect soit portée à la connaissance de la communauté internationale et soit prise en considération dans le cadre des résolutions adoptées par ces dernières. Ainsi, leur déclaration, même si elle ne se traduit pas dans l'immédiat au plan des faits, ne risque pas de tomber dans l'oubli auquel sont condamnées les déclarations de respect émanant de mouvements de résistance incapables de donner un effet quelconque à leur manifestation de volonté. En raison de l'existence, en droit international positif de l'art. 1^{er}, par. 4 du Protocole additionnel I et de son corollaire, l'art. 96, par. 3, la reconnaissance favorise indiscutablement, même si elle n'y suffit pas, l'aptitude d'un mouvement à contracter des engagements de droit international humanitaire.

En ce qui concerne les mouvements de résistance non reconnus comme mouvements de libération nationale, le processus grâce auquel leurs déclarations de respect peuvent déployer des effets au plan du droit apparaît comme une résultante du principe de l'effectivité. La doctrine a vu, dans la qualité de sujets de droit international humanitaire qui leur était conférée tout d'abord par l'institution de la reconnaissance de belligérance, puis par l'adoption de l'art. 3 commun aux Conventions de Genève, une

conséquence du principe de l'effectivité (69). Les déclarations de respect du droit international humanitaire constitueraient dès lors un autre domaine ouvert, de par l'existence d'un conflit armé, aux effets du principe de l'effectivité, et au bénéfice, encore une fois, des mouvements de résistance.

6. Conclusion.

Aux fins de résumer cette étude sur la portée juridique des déclarations de respect du droit international humanitaire, nous procédons ci-dessous au rappel des différentes conclusions auxquelles nous sommes parvenus.

— La pratique des mouvements de résistance d'adresser au C.I.C.R. des déclarations par lesquelles ils font part de leur volonté de respecter tout ou partie du droit international humanitaire remonte au début de la Conférence diplomatique sur le développement et la réaffirmation du droit international humanitaire (1974). Ces déclarations de respect du droit international humanitaire constituent un phénomène nouveau, original, qui sollicite l'attention du juriste. Elles émanent aussi bien de mouvements reconnus comme mouvements de libération nationale que d'autres mouvements de résistance.

— Du fait que les gouvernements intéressés ne sont pas liés par le Protocole additionnel I, ces déclarations, même si elles émanent de mouvements de libération nationale, ne peuvent avoir les effets prévus à l'art. 96, par. 3 de ce Protocole. D'autre part, les gouvernements intéressés apparaissent peu enclins, notamment parce qu'ils ne considèrent pas le conflit qui les oppose au mouvement comme un conflit armé international, à accepter que ces déclarations puissent avoir les effets prévus par l'art. 2, al. 3 commun aux Conventions de Genève.

— La question de la portée juridique des déclarations de respect du droit international humanitaire doit donc être examinée au regard de la doctrine et de la jurisprudence relatives aux actes juridiques unilatéraux.

— Selon certains auteurs, la validité d'une déclaration au sens de l'art 96, par. 3 du Protocole additionnel exige que l'« autorité » au sens de cette disposition possède la capacité en fait de respecter le droit international humanitaire. Cette condition apparaît d'autant plus importante en matière de déclarations de respect du droit humanitaire, puisque celles-ci ne sont soumises à aucun système réceptionnant leur validité dans l'ordre juridique international. Dès lors, un mouvement de libération nationale devrait, pour être considéré comme ayant l'aptitude à souscrire par voie unilatérale à des obligations de droit humanitaire, disposer de la capacité en fait de les respecter.

— La doctrine récente relative à la portée juridique des engagements

(69) Cf. *supra*, note 28.

unilatéraux estime que celle-ci ne peut être admise que si l'auteur de l'engagement a la volonté de produire un acte juridique dont la violation entraîne pour lui toutes les conséquences juridiques et politiques découlant de la violation d'une obligation de droit international. L'intention d'être lié en droit se déduit, en particulier, du comportement ultérieur de l'auteur de l'engagement unilatéral.

— En conséquence, une déclaration de respect du droit international humanitaire ne peut avoir une portée juridique que si le mouvement de libération nationale a l'intention d'être lié en droit par sa déclaration. Le comportement ultérieur du mouvement constitue, en l'espèce, le critère le plus sûr permettant de conclure à cette volonté.

— Un mouvement de résistance dont la lutte remplit les conditions posées par l'art. 1^{er}, par. 1^{er} du Protocole additionnel II doit être considéré comme ayant la capacité de souscrire par voie unilatérale aux règles contenues dans cet instrument. La portée juridique de sa déclaration de respect sera admise sur la base des mêmes critères que ceux applicables aux autres engagements unilatéraux relatifs au droit international humanitaire.

— Un mouvement de résistance non reconnu comme mouvement de libération nationale a, selon la doctrine, une personnalité limitée aux droits et obligations du droit humanitaire applicable aux conflits internes. On ne saurait cependant exclure la portée juridique d'une déclaration qui a trait aux règles applicables aux conflits armés internationaux, si le mouvement de résistance dispose du pouvoir de fait de donner effet à sa déclaration. L'intention du mouvement de produire un acte juridique demeure la condition de la portée juridique de son engagement. Le comportement ultérieur du mouvement sera de nature à établir cette volonté, de même qu'à résoudre, au cas où elle serait demeurée indécise, la question de son pouvoir de fait de donner effet à sa manifestation de volonté. On peut voir, dans ce passage des faits au droit d'une déclaration de respect d'un mouvement dépassant le cadre des compétences que lui confère l'ordre juridique international, une conséquence du principe de l'effectivité.

— Il apparaît ainsi que la portée juridique d'une déclaration relative au droit international humanitaire, qu'elle émane d'un mouvement reconnu comme mouvement de libération nationale ou d'un mouvement de résistance non reconnu comme tel, repose sur des conditions identiques, organisées autour de la volonté du mouvement de produire un acte juridique et de sa capacité, en fait, de respecter les règles auxquelles il a souscrit par voie unilatérale. La reconnaissance des mouvements de libération nationale, qui consacre au sein des organisations internationales la légitimité de leur lutte, favorise cependant, sans aucun doute, le processus par lequel leur déclaration de respect peut déployer des effets au plan du droit international.