

La question des armes livrées aux groupes non étatiques : vers une réaffirmation des principes des traités de Westphalie ?

Robbie SABEL

Le droit international se concentre depuis longtemps sur les relations entre États souverains. Depuis la conclusion des traités de Westphalie de 1648, la société internationale se fonde sur la division du monde en États territoriaux ; en 1928, Briery note dans son traité influent que « le droit des nations, ou droit international, peut être défini comme l'ensemble des règles et principes d'action qui s'imposent aux États civilisés dans leurs relations les uns avec les autres »¹. Le droit de la guerre, au sens classique², devait également s'appliquer aux conflits interétatiques, imposant aux États parties à un conflit les obligations du droit de la guerre. Une responsabilité pénale individuelle était possible pour les personnes coupables de crimes de guerre, mais les États étaient responsables au niveau international. Cette théorie « classique » bien tranchée n'avait pas prévu le cas des acteurs non étatiques ; elle concernait les États, ainsi que les personnes qui pouvaient agir au nom des États, mais pas les acteurs intermédiaires.

Les xx^e et xxi^e siècles ont cependant été marqués par la prolifération de groupes non étatiques menant des activités transnationales ou aux conséquences transnationales. Cette période a connu une multitude de conflits armés impliquant des entités non étatiques dans un contexte non international. Les acteurs non étatiques jouent un rôle (généralement abominable) dans les relations internationales modernes et le phénomène du terrorisme international est, dans une large mesure, dû aux actes de groupes armés non étatiques. Le fait que ces groupes se procurent des armes est une préoccupation majeure de la communauté internationale ; reste à savoir si le droit international peut intervenir pour éliminer ou contrôler les livraisons d'armes à ces groupes. Une question cruciale se pose. Peut-on parler d'obligations juridiques internationales des groupes armés non étatiques³ ? En droit international, seuls les États et les organisations intergouvernementales ont une personnalité juridique internationale. Dans certaines circonstances, le droit classique des conflits armés accorde le statut de belligérant aux groupes armés non étatiques, mais cela signifie généralement des obligations pour l'État impliqué dans le conflit plutôt que pour le groupe non étatique.

Il est bien connu qu'il est difficile de faire respecter le droit international, mais comme l'a écrit Morgenthau : « au cours de ses quatre siècles d'existence, le droit international a, dans la plupart des cas, été scrupuleusement respecté »⁴. La plupart des groupes armés non étatiques n'ont cependant pas de personnalité juridique et méprisent le droit ; il est par conséquent vain d'évoquer leur respect du droit international. Le droit international peut néanmoins être pertinent pour certains groupes non étatiques et s'applique clairement aux États dans leurs relations avec les groupes non étatiques. Cet article tente d'examiner si certaines règles de droit international s'appliquent aux groupes armés non étatiques et, ce qui est plus pertinent encore, lesquelles s'appliquent aux États qui leur fournissent des armes.

Robbie Sabel est professeur invité de droit international à l'Université hébraïque de Jérusalem. L'auteur tient à remercier Moshe Hirsch pour ses commentaires et Yogev Tuval qui l'a aidé dans ses recherches pour cet article.

Les catégories de groupes armés non étatiques

L'expression groupe armé non étatique s'entend aussi bien d'organisations internationales et d'organisations non gouvernementales (ONG). L'expression « organisation non gouvernementale » désigne généralement une organisation bénévole et bienfaitrice de la société civile, mais, au sens littéral, elle peut englober des groupes armés organisés et même des organisations terroristes. Un groupe armé non étatique a généralement une structure hiérarchique et les moyens de recourir à la force pour atteindre ses objectifs. Il échappe aussi, dans une certaine mesure, au contrôle de l'État⁵. L'on distingue différentes catégories de groupes armés non étatiques.

LES ORGANISATIONS INTERGOUVERNEMENTALES ARMÉES

Cette catégorie comprend les organisations internationales d'une nature militaire ou ayant des fonctions militaires. Il s'agit notamment de l'Organisation des Nations Unies et d'organisations militaires fondées sur un traité comme l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord (OTAN). Une organisation intergouvernementale jouit d'une personnalité juridique internationale distincte de celle des États qui l'ont créée ou de ses États membres⁶. Il est clair que le droit international s'applique aux organisations intergouvernementales ; elles ont, en effet, en vertu du droit international, des droits et des obligations et doivent répondre de toute violation du droit international. Les Nations Unies ont reconnu à plusieurs reprises leur devoir de respecter le droit international humanitaire ainsi que les principes fondamentaux des droits de l'homme dans leurs opérations de maintien de la paix⁷. Lorsque l'OTAN s'engage dans un conflit armé, elle doit de toute évidence respecter les règles humanitaires qui s'appliquent aux conflits armés⁸. L'épineuse question du partage de la responsabilité entre l'OTAN et l'État des forces armées impliquées dépasse le cadre de cet article.

LES ONG ARMÉES OPPOSÉES À L'ÉTAT

Dans un pays, une ONG armée qui s'oppose à l'État peut être totalement mêlée à la population civile, comme en Allemagne, le groupe Baader-Meinhof (Fraction armée rouge) ou au Japon, Aum Shinrikyo, ou avoir une base territoriale, comme l'Armée de résistance du seigneur en Ouganda, les Tigres de libération de l'Eelam tamoul à Sri Lanka, Liberians United for Reconciliation and Democracy au Libéria, et l'Union nationale pour l'indépendance totale de l'Angola (UNITA) qui luttait contre le régime marxiste en Angola. (Il convient de mentionner à ce propos que les activités d'un groupe rebelle armé dans un pays peuvent, dans certaines circonstances, conduire à la faillite de l'État, lorsque le Gouvernement devient si faible et inefficace qu'il n'a presque plus aucune influence et n'exerce quasiment aucun contrôle sur une bonne partie de son territoire, comme en Somalie ou en Afghanistan⁹.)

En droit classique de la guerre, les groupes rebelles armés avaient le statut de belligérant s'ils contrôlaient réellement une partie du territoire et si les actes de violence entre les parties au conflit n'étaient pas sporadiques mais d'une certaine intensité et persistants¹⁰. Il ne semble toutefois pas exister de cas récents d'un État ayant officiellement reconnu à un groupe rebelle le statut de combattant. Selon les Conventions de Genève, l'État est tenu d'appliquer les principes élémentaires humanitaires lorsqu'il mène un « conflit armé ne présentant pas un caractère international et surgissant sur le territoire de l'une des Hautes Parties contractantes »¹¹ ou contre des groupes qui, sous la conduite d'un commandement responsable, exercent un contrôle qui leur permette de mener « des opérations militaires continues et concertées »¹².

Dans certains cas, des accords sont signés entre des groupes rebelles armés et des États ou d'autres acteurs internationaux comme le Comité international de la Croix-Rouge ou les organismes

d'aide humanitaire des Nations Unies. De tels accords engagent clairement les États ou les organisations intergouvernementales qui les signent¹³, mais l'on peut s'interroger sur la pertinence d'évoquer l'obligation juridique d'un groupe rebelle armé de respecter un accord. Sur le plan du droit international, l'on peut tout à fait soutenir qu'il n'existe pas d'accord contraignant et parler plutôt d'engagement unilatéral d'un État attendant du groupe rebelle qu'il prenne des mesures réciproques. Autrement dit, l'État est le seul tenu par un engagement juridique qui dépend d'une situation factuelle, en l'occurrence le comportement d'un groupe armé non étatique (qui n'a pas de personnalité juridique collective). Si le groupe armé devient par la suite le Gouvernement d'un État, les actes du groupe seront considérés rétroactivement comme des actes de cet État, lorsqu'il s'agira de définir la responsabilité de l'État¹⁴.

LES ORGANISATIONS DE « LIBÉRATION NATIONALE »

Une organisation qui lutte pour mettre un terme à une occupation militaire ou un régime colonial n'a pas un statut bien défini puisqu'elle ne peut être considérée ni comme un groupe rebelle dans un État ni comme une personne juridique internationale reconnue. Elles se définissent généralement comme des « organisations de libération nationale ». Il n'est cependant pas facile d'identifier ces groupes ni de les qualifier de groupes armés non étatiques. La terminologie utilisée pour définir ces groupes est controversée et très politique. Selon Andrew Clapham : « Il est, d'une certaine manière, peu habile de considérer les mouvements de libération nationale comme des acteurs non étatiques. Leurs représentants peuvent rejeter la désignation d'acteur non étatique. Ces groupes peuvent non seulement vouloir insister sur leur statut et leurs ambitions étatiques éventuelles, mais être parfois déjà considérés comme États membres par certaines organisations intergouvernementales régionales »¹⁵. Ce problème se pose bien sûr aussi pour les États en devenir comme l'Autorité palestinienne et, par le passé, le FLN en Algérie¹⁶. Selon le Protocole I de 1977, les conflits armés dans lesquels des mouvements de libération nationale luttent contre la « domination coloniale », l'« occupation étrangère » ou des « régimes racistes » dans l'exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes sont des conflits armés internationaux¹⁷. Le Protocole I de 1977 stipule, en outre, que les mouvements de libération nationale peuvent s'engager à appliquer les Conventions de Genève et le Protocole I relativement à un conflit en adressant une déclaration unilatérale au dépositaire¹⁸. Ils exercent alors, selon le Protocole I, « les mêmes droits et s'acquittent des mêmes obligations qu'une Haute Partie contractante »¹⁹. À moins qu'un mouvement de libération nationale ne soit reconnu comme ayant une personnalité juridique en droit international, l'intérêt de lui imposer des obligations juridiques n'est pas évident. Il convient d'ajouter qu'aucun État des temps modernes n'a jamais affirmé être une domination coloniale, une occupation étrangère ni un régime raciste luttant contre un mouvement de libération nationale, et il est peu probable qu'un État le fasse un jour. Cette disposition n'en reste pas moins pertinente ; elle pourrait être utile à une instance juridique extérieure devant se prononcer sur le statut d'un conflit armé précis.

LES ORGANISMES COMMERCIAUX

Cette catégorie regroupe les sociétés privées qui offrent des services militaires ou de sécurité (appui logistique ou de communication, protection armée d'installations, protection privée, formation et conseils militaires, renseignement, interrogation et même participation directe aux combats). Ces sociétés jouent aujourd'hui un rôle majeur dans les conflits et les situations post-conflit²⁰. Leur utilisation par les États-Unis pendant la guerre en Iraq est un exemple bien connu²¹. En fait, les États-Unis se sont appuyés sur des sociétés privées de sécurité comme DynCorp International pour soutenir les forces militaires et reconstruire les infrastructures nationales en Afghanistan, en Bosnie, au Kosovo, au Libéria et en Somalie. Il convient toutefois de préciser que les États ne sont pas les seuls à engager des

sociétés privées. En Angola, en Colombie, en République démocratique du Congo et en Sierra Leone, des groupes rebelles armés ont fait appel aux services de formation et d'assistance militaire de sociétés privées pour améliorer leurs capacités²². Les sociétés privées de sécurité peuvent être considérées comme des « mercenaires » en droit international lorsqu'elles sont engagées pour combattre dans des conflits armés²³, ce fut le cas de Sandline International et Executive Outcomes dans les conflits en Angola et en Sierra Leone²⁴. Les sociétés privées sont clairement assujetties aux droits civil et pénal de l'État où elles sont enregistrées ou dans lequel elles opèrent²⁵. Il existe une responsabilité civile délictuelle des entreprises commerciales qui commettent certains actes²⁶ et comme elles ne bénéficient d'aucune immunité, elles peuvent être soumises à la juridiction civile d'États étrangers. Ces entités commerciales armées n'ont toutefois pas de personnalité juridique internationale. Elles peuvent être pénalement responsables de violations du droit international²⁷, mais la question la plus pertinente au niveau du droit international est de savoir si l'État où elles sont enregistrées ou dans lequel elles opèrent peut être tenu responsable des crimes et délits commis par ces entités commerciales. La responsabilité internationale est engagée si les actes peuvent être attribués à l'État ou si l'État aurait pu et dû empêcher les infractions ou délits civils.

LES GROUPES ARMÉS QUI AGISSENT DANS UN ÉTAT DE CONNIVENCE AVEC LUI OU AVEC SON AVAL

Cette catégorie englobe, par exemple, des organisations terroristes comme Al-Qaida, le Hezbollah et les milices janjaouid. Il est une fois encore vain de poser les normes internationales qui devraient s'appliquer à de tels groupes ; ils ne se soucient clairement pas dans leurs activités des traités internationaux. Il est néanmoins intéressant d'examiner les obligations qui, en vertu du droit international, incombent à l'État hôte s'agissant de telles activités.

LES GROUPES TERRORISTES

Toute ONG armée peut être considérée comme un groupe terroriste si elle mène des activités terroristes. Même s'il n'existe pas de définition universellement admise du terrorisme, l'Assemblée générale des Nations Unies a défini le terrorisme comme « les actes criminels qui, à des fins politiques, sont conçus ou calculés pour provoquer la terreur dans la population, un groupe de personnes ou chez des individus »²⁸. L'Assemblée générale des Nations Unies ajoute que ces actes de terrorisme « sont injustifiables en toutes circonstances et quels que soient les motifs de nature politique, philosophique, idéologique, raciale, ethnique, religieuse ou autre invoqués pour les justifier »²⁹.

Cette définition reflète un large consensus. Si la plupart des États qualifient de terrorisme toute attaque menée contre ses forces armées, pour des raisons politiques, par des civils armés, le droit international limite apparemment le terrorisme aux attaques dirigées contre des civils. Il importe ici de souligner que l'Assemblée générale des Nations Unies a déclaré que la raison qui motive un comportement terroriste ou la cause qu'il défend ne peut en rien justifier le terrorisme. Il se trouvera toujours des acteurs criminels pour défendre leur cause par des actes terroristes.

De toute évidence, rien ne sert d'analyser quelles règles du droit international s'appliquent aux groupes terroristes. Ils cherchent précisément à atteindre des objectifs politiques par des moyens contraires aux règles de droit et à un comportement humanitaire. Le Conseil de sécurité de l'ONU a reconnu le droit de légitime défense des États face au terrorisme, un droit qui comprend le recours à la force armée. L'ampleur et l'intensité des hostilités sont les éléments qui semblent déterminer si ce recours à la force armée relève du droit pénal ou du droit applicable aux conflits armés³⁰. Au fil des années, la communauté juridique internationale a produit un dispositif impressionnant de traités obligeant les États à poursuivre ou à extraditer les personnes ayant commis des actes de terrorisme³¹.

Les sanctions concernant les violations commises par des groupes armés non étatiques

Outre le recours à la force, d'autres approches ont été suggérées pour faire face aux violations des droits de l'homme commises par des groupes armés non étatiques³² ; certains ont proposé d'engager le dialogue avec les chefs de ces groupes et d'exercer une pression croissante en « dénonçant et en faisant honte » aux auteurs de ces violations³³. Les organes de l'ONU et les organisations de défense des droits de l'homme ont examiné les violations des droits de l'homme et du droit humanitaire commises par les groupes armés non étatiques sans les imputer aux États. Par exemple, dans un rapport de 2004, le Secrétaire général de l'ONU, Kofi Annan, attirait l'attention sur les « violations des droits de l'homme » commises au Burundi par les Forces nationales de libération, ce groupe armé ne faisait pas partie du gouvernement de transition au Burundi lorsque le rapport fut publié³⁴, et, en 2006, dans son rapport au Conseil de sécurité, Kofi Annan proposait que des sanctions (comme des embargos sur les armes ou des restrictions financières) soient prises contre les Tigres de libération de l'Eelam tamoul suite aux violations des droits de l'homme commises par ce groupe³⁵. De plus, après la guerre au Liban en 2006, le Secrétaire général de l'ONU, Ban Ki-moon, et plusieurs organisations de défense des droits de l'homme publièrent des rapports détaillant les violations du droit humanitaire commises par le Hezbollah durant ce conflit³⁶.

Les groupes armés non étatiques qui s'opposent à l'État dans lequel ils se trouvent n'ont généralement aucune envie de se borner aux activités prescrites par le droit international. Même s'ils voulaient respecter les règles internationales, les groupes armés non étatiques ne pourraient se conformer pleinement au droit humanitaire ; il leur faudrait en effet disposer de camps pour les prisonniers de guerre et d'autres installations et ressources importantes.

La responsabilité des États s'agissant des actes commis par des groupes armés non étatiques

Les règles concernant la responsabilité d'un État pour les activités de groupes armés non étatiques ont été examinées par la Cour internationale de Justice (CIJ) dans l'affaire du *Nicaragua* et celle des *otages en Iran* ainsi que par le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie dans l'affaire *Tadic*³⁷. Dans l'affaire du *Nicaragua*, la CIJ a estimé que les opérations d'un groupe armé non étatique ne peuvent être imputées à un État que si ce dernier exerce un « contrôle effectif » de ces opérations ; il se trouve que même la participation à l'organisation, à la formation, à l'équipement, au financement et à l'approvisionnement d'un groupe armé non étatique ainsi qu'à la « sélection de [ses] objectifs militaires ou paramilitaires et à la planification de toutes [ses] opérations » est insuffisante pour que puissent être attribués à un État les actes commis par un groupe armé non étatique³⁸. Dans l'affaire *Tadic*, le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a néanmoins conclu que le principe de « contrôle effectif » défini dans l'affaire du *Nicaragua* fixait un seuil trop élevé pour pouvoir tenir un État responsable des actes d'un groupe armé non étatique. D'après une décision rendue à la majorité dans l'affaire *Tadic*, il suffit qu'un État joue un rôle dans l'organisation, la coordination ou la planification des actions militaires d'un groupe militaire pour qu'il exerce un contrôle général de ce groupe³⁹. Un État peut également avoir à répondre des actions d'un groupe armé non étatique dès l'instant où il les reconnaît et les approuve après coup, comme dans l'affaire des *otages en Iran*⁴⁰. Les questions de contrôle et de reconnaissance figurent dans les articles de la Commission du droit international sur la Responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite⁴¹.

LA RESPONSABILITÉ DES ÉTATS QUI CONTRÔLENT OU ORGANISENT DES GROUPES ARMÉS NON ÉTATIQUES

Selon les principes généraux du droit international :

Chaque État a le devoir de s'abstenir d'organiser ou d'encourager l'organisation de forces irrégulières ou de bandes armées, notamment de bandes de mercenaires, en vue d'incursions sur le territoire d'un autre État.

Chaque État a le devoir de s'abstenir d'organiser et d'encourager des actes de guerre civile ou des actes de terrorisme sur le territoire d'un autre État, d'y aider ou d'y participer, ou de tolérer sur son territoire des activités organisées en vue de perpétrer de tels actes [...]⁴².

Lorsqu'un État exerce un contrôle réel sur un groupe armé non étatique ou lorsqu'un État joue un rôle dans l'organisation, la coordination ou la planification d'actions militaires du groupe militaire, les actions de ce groupe peuvent être imputées à l'État ; la responsabilité directe de l'État pour les actes du groupe armé non étatique est alors évidente.

UN DEVOIR D'EMPÊCHER LES GROUPES ARMÉS NON ÉTATIQUES DE COMMETTRE DES DÉLITS ?

Lorsqu'un groupe armé non étatique n'agit pas sous le contrôle ou la direction d'un État, l'on pourrait penser qu'un État n'est pas tenu de prendre des mesures pour empêcher ce groupe de commettre un délit. Aucun État n'a l'obligation d'intervenir comme policier universel. S'agissant du génocide, la CIJ a néanmoins décidé récemment que :

la responsabilité d'un État est engagée si l'État a manqué manifestement de mettre en œuvre les mesures de prévention du génocide qui étaient à sa portée, et qui auraient pu contribuer à l'empêcher. En la matière, la notion de «due diligence», qui appelle une appréciation *in concreto*, revêt une importance cruciale⁴³.

La Cour limitait son avis au crime de génocide. Elle laisse cependant entrevoir la possibilité de décider un jour d'étendre cette responsabilité à d'autres violations du droit international.

Quelle responsabilité pour les États qui fournissent des armes aux groupes armés non étatiques ?

Une autre question se pose : qu'en est-il de la responsabilité d'un État qui fournit des armes à une entité non étatique mais n'exerce aucun contrôle ni aucun rôle sur les activités de ce groupe ? À ce stade, un bref rappel des règles actuelles du droit international concernant la vente d'armes par des États à des groupes armés non étatiques s'impose.

LA LIVRAISON D'ARMES À DES GROUPES TERRORISTES

Des résolutions de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité obligent clairement les États à ne pas coopérer avec des terroristes. Suite aux attaques du 11 septembre 2001, le Conseil de sécurité de l'ONU, agissant en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, adopta une décision impérative appelant tous les États à s'abstenir « d'apporter quelque forme d'appui que ce soit, actif ou passif, aux entités ou personnes impliquées dans des actes de terrorisme, notamment en réprimant le recrutement de membres de groupes terroristes et *en mettant fin à l'approvisionnement en armes des terroristes* » [passage souligné par l'auteur]⁴⁴.

S'agissant du conflit récent au Liban, dans sa résolution 1701, le Conseil de sécurité :

15. *Décide* [...] que tous les États devront prendre toutes les mesures nécessaires pour empêcher, de la part de leurs ressortissants ou à partir de leurs territoires ou au moyen de navires de leur pavillon ou d'aéronefs de leur nationalité :

a) La vente ou la fourniture à toute entité ou individu situé au Liban d'armes et de matériel connexe de tous types, y compris les armes et leurs munitions, les véhicules et le matériel militaires, le matériel paramilitaire et leurs pièces de rechange, que ce matériel provienne ou non de leur territoire ; [...]

b) [...] étant entendu que ces interdictions ne s'appliqueront pas aux armes, au matériel connexe, aux activités de formation ou à l'assistance autorisés par le Gouvernement libanais ou par la FINUL⁴⁵.

L'utilisation, dans le préambule de la résolution, de la phrase « la situation au Liban constitue une menace à la paix et à la sécurité internationales » ainsi que l'emploi du mot « Décide » et le fait que la nécessité d'un accord entre les parties concernées ne soit pas mentionnée soulignent clairement le lien existant entre cette partie de la décision et le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies.

Les décisions du Conseil de sécurité de l'ONU adoptées en vertu du Chapitre VII de la Charte engagent tous les États Membres de l'ONU et l'emportent sur toute autre obligation juridique⁴⁶. Un État qui livrerait des armes à un groupe terroriste violerait cette résolution et s'exposerait, théoriquement, à des sanctions. S'agissant de la situation au Liban, la Syrie et l'Iran auraient continué de livrer des armes au Hezbollah⁴⁷. En raison de la réalité politique au sein du Conseil de sécurité, il est peu probable que des sanctions soient appliquées à ces deux pays.

LA LIVRAISON D'ARMES NUCLÉAIRES, CHIMIQUES OU BIOLOGIQUES À DES ACTEURS NON ÉTATIQUES

La catégorie des armes de destruction massive (armes chimiques, biologiques et nucléaires) est la seule pour laquelle l'interdiction de transfert à tout acteur non étatique est sans ambiguïté. En 2004, le Conseil de sécurité de l'ONU, agissant en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies :

1. *Décide* que tous les États doivent s'abstenir d'apporter un appui, quel qu'en soit la forme, à des acteurs non étatiques qui tenteraient de mettre au point, de se procurer, de fabriquer, de posséder, de transporter, de transférer ou d'utiliser des armes nucléaires, chimiques ou biologiques ou leurs vecteurs⁴⁸.

Par conséquent, tout État qui livre des armes chimiques, biologiques ou nucléaires à un groupe non étatique quel qu'il soit viole une résolution impérative du Conseil de sécurité de l'ONU et, de ce fait, s'expose à d'éventuelles sanctions.

LA LIVRAISON D'ARMES CLASSIQUES À DES GROUPES ARMÉS NON ÉTATIQUES AUTRES QUE CEUX CONSIDÉRÉS COMME DES GROUPES TERRORISTES

Il n'existe pas de disposition interdisant à un État de transférer des armes classiques à un groupe armé non étatique qui n'est pas considéré comme un groupe terroriste. Il existe toutefois un traité interdisant le commerce illicite d'armes à feu, le trafic illicite concernant les armes qui ne sont pas marquées ou qui sont fabriquées sans l'autorisation de l'État⁴⁹.

Ajoutons que l'ONU et l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe ont adopté toute une série de mesures prévoyant :

- la transparence par le biais du Registre des armes classiques des Nations Unies et d'autres formes d'échange d'information ;
- des contrôles nationaux et des licences de fabrication ;
- le marquage des armes pour suivre plus facilement leur trace ;
- la tenue de registres ;
- des contrôles efficaces des exportations ;
- l'enregistrement des marchands d'armes et des courtiers en armes ;
- le contrôle des douanes et des frontières ;
- l'échange d'informations entre les autorités ;
- et des arrangements physiques pour le stockage et la destruction des armes.

Ces mesures ne sont pas obligatoires mais elles peuvent avoir pour effet, comme d'autres mesures indicatives, de jeter les bases de futures injonctions contraignantes.

LES ARMES LÉGÈRES

Chaque année, les armes légères seraient, à elles seules, responsables de la mort de plus d'un demi-million de personnes, soit 10 000 morts par semaine ce qui signifie la mort d'une personne par minute. La grande majorité des victimes sont des civils⁵⁰. L'Assemblée générale des Nations Unies a engagé un Programme d'action en vue de prévenir, combattre et éliminer le commerce illicite des armes légères qui engage les États à « exercer un contrôle effectif sur la production d'armes légères », à « ériger en infraction pénale au regard du droit interne la fabrication, la possession, le stockage et le commerce illicites d'armes légères », à procéder « en cours de production, à un marquage fiable de chacune des armes légères » et à veiller à garder des registres exacts sur la fabrication et le transfert de ces armes⁵¹. Le commerce des armes légères est illicite si les armes sont fabriquées sans licence, si elles sont considérées comme illicites en vertu de la loi de l'État sous la juridiction territoriale duquel elles sont trouvées, si elles ne sont pas marquées ou si elles sont transférées en violation d'un embargo décidé par le Conseil de sécurité de l'ONU⁵². La mise en œuvre de ces mesures constituerait une avancée considérable mais les stocks actuels sont tellement importants et étendus que les chances de réduire rapidement l'offre sont limitées. Il faut également souligner que d'autres armes comme les systèmes portatifs de défense aérienne (MANPADS), les missiles antichar ainsi que les dispositifs explosifs antipersonnel et antivéhicule peuvent dévaster des cibles civiles comme des avions, des trains ou des bus. L'on peut dès lors s'interroger sur la pertinence de la distinction entre les armes légères et les autres armes.

UNE INTERDICTION GLOBALE DES VENTES D'ARMES AUX GROUPES NON ÉTATIQUES ?

Il n'existe aujourd'hui aucun instrument juridique international exigeant que les armes ne soient transférées qu'à des États ; par conséquent, rien n'interdit le transfert d'armes à des groupes non

Il n'existe aujourd'hui aucun instrument juridique international exigeant que les armes ne soient transférées qu'à des États ; par conséquent, rien n'interdit le transfert d'armes à des groupes non étatiques.

étatiques. En l'état actuel des choses, de tels transferts peuvent être légaux. Les États-Unis ont exprimé leur opposition à des limitations qui pourraient interférer avec le droit des peuples opprimés de se défendre contre des régimes tyranniques ou génocidaires⁵³. Un moyen de contourner cette objection serait d'autoriser de tels transferts lorsqu'ils sont approuvés par

le Conseil de sécurité ou peut-être par une organisation intergouvernementale régionale comme l'Organisation des États américains ou l'Union africaine. Certains avancent aussi que l'interdiction des transferts d'armes à des groupes non étatiques pourrait entraver la vente régulière d'armes à feu pour le sport et la chasse à des particuliers. Cet argument ne devrait toutefois pas être décisif car la plupart des États exigent des licences d'importation pour les armes à feu et peuvent, s'ils le souhaitent, autoriser de telles importations.

Conclusion : vers une réaffirmation des principes des traités de Westphalie ?

Nous pensons que le seul moyen qu'a le droit international de jouer un rôle dans la lutte contre les activités des groupes armés non étatiques est d'imposer des obligations aux États et non pas de trouver des schémas pour dire que les ONG armées auraient des obligations en vertu du droit international.

L'État est clairement responsable des conséquences de l'utilisation d'armes par un groupe armé non étatique dès l'instant où il contrôle ce groupe. Cet argument est un élément dissuasif efficace. La procédure qui opposa les États-Unis à la Libye dans l'affaire de Lockerbie en fut un exemple. Un État qui aurait pu et dû empêcher l'action d'un groupe armé pourrait être aussi tenu responsable. Il est déjà interdit de transférer des armes à des groupes terroristes. En vertu du droit actuel, un État qui transfère des armes à un groupe terroriste peut être responsable d'actions terroristes pour avoir effectué, sciemment ou sans se soucier des conséquences, de tels transferts d'armes à un groupe terroriste. Cette attitude peut être comparée à celle d'un individu qui fournirait, en toute connaissance de cause, des armes ou des explosifs à un terroriste.

Ce qui manque aujourd'hui c'est une interdiction totale des transferts d'armes à toute ONG armée. Des exceptions pourraient être possibles avec l'aval de l'État hôte, du Conseil de sécurité de l'ONU ou d'organisations intergouvernementales régionales. Si elle était adoptée, cette interdiction devrait s'adresser aux États car, en fin de compte, ce sont eux qui sont tenus par les obligations du droit international.

Notes

1. J.L. Brierly, 1928, *The Law of Nations, An Introduction to the International Law of Peace*, Oxford, Clarendon Press, p. 1.
2. Aujourd'hui, les organes de l'ONU et le Comité international de la Croix-Rouge parlent de « droit international humanitaire applicable dans les conflits armés » ou plus simplement de « droit international humanitaire » et non plus de « droit de la guerre », une expression aujourd'hui dépassée.
3. Voir, par exemple, Mary Ellen O'Connell, 2005, « Enhancing the Status of Non-state Actors through a Global War on Terror? », *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 43, n° 2, p. 438 et 439 ; Liesbeth Zegveld, 2002, *Accountability of Armed Opposition Groups in International Law*, Cambridge, Cambridge University Press.
4. Hans J. Morgenthau, 1978, *Politics among Nations, The Struggle for Power and Peace*, 5^e édition, Alfred A. Knopf, p. 281.
5. Pour différentes définitions des groupes armés non étatiques et d'autres précisions, voir Pablo Policzer, 2002, *Human Rights and Armed Groups: Toward a New Policy Architecture*, Calgary, Armed Groups Project, à l'adresse <<www.armedgroups.org/sites/armedgroups.org/files/_1_Policzer.pdf>> ; C. Bruederlein, 2000, *The Role of Non-state Actors in Building Human Security: The Case of Armed Groups in Intra-state Wars*, Genève, Centre pour le dialogue humanitaire, à l'adresse <www.isn.ethz.ch/pubs/ph/details.cfm?lng=en&id=7284>.
6. La Cour internationale de Justice (CIJ) a reconnu la personnalité juridique des organisations internationales dans deux affaires importantes. Voir CIJ, *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, Avis consultatif du 11 avril 1949, à l'adresse <www.icj-cij.org/docket/files/4/1836.pdf> ; CIJ, *Certaines dépenses des Nations Unies*, Avis consultatif du 20 juillet 1962, à l'adresse <www.icj-cij.org/docket/files/49/5259.pdf>. Pour l'interprétation de ces affaires, voir I. Brownlie, 2003, *Principles of Public International Law*, 6^e édition, Oxford, Oxford University Press, p. 649.
7. *Circulaire du Secrétaire général : Respect du droit international humanitaire par les forces des Nations Unies*, document des Nations Unies ST/SGB/1999/13, 6 août 1999.

8. A. Clapham, 2006, *Human Rights Obligations of Non-State Actors*, Oxford, Oxford University Press, p. 83.
9. La Somalie a un gouvernement faible (le Gouvernement fédéral somalien de transition) qui ne contrôle aujourd'hui que la région centrale du pays. Pour une analyse détaillée de la situation en Somalie et d'autres pays en déliquescence, voir The Fund for Peace's Failed States Index 2007, à l'adresse <www.fundforpeace.org/web/index.php?option=com_content&task=view&id=229&Itemid=366>.
10. Voir A. Cassese, 2005, *International Law*, 2^e édition, Oxford, Oxford University Press, p. 125.
11. Article 3 commun aux quatre Conventions de Genève du 12 août 1949 (Convention (I) de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne ; Convention (II) pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer ; Convention (III) relative au traitement des prisonniers de guerre ; et Convention (IV) relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre).
12. Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II), 8 juin 1977, article premier.
13. Voir, par exemple, l'Accord sur les droits de l'homme conclu à San José entre le Gouvernement salvadorien et le Frente Farabundo Martí para La Liberación Nacional, signé le 26 juillet 1990 (reproduit dans le document des Nations Unies A/44/971-S/21541, 16 août 1990) ; Clapham, op. cit., p. 272 et 273.
14. *Rapport de la Commission du droit international*, cinquante-troisième session, 2001, document des Nations Unies A/56/10(SUPP), par. 76, reproduit le texte du projet d'articles adopté par la Commission sur la Responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite :

Article 10

Comportement d'un mouvement insurrectionnel ou autre

1. Le comportement d'un mouvement insurrectionnel qui devient le nouveau gouvernement de l'État est considéré comme un fait de cet État d'après le droit international.

15. Clapham, op. cit., p. 273.
16. S'agissant du statut de ces États en devenir, voir Eyal Benvenisti, 1993, « The Israeli-Palestinian Declaration of Principles: A Framework for Future Settlement », *European Journal of International Law*, vol. 4, n° 4, p. 542 à 554 ; Geoffrey R. Watson, 2000, *The Oslo Accords: International Law and the Israeli-Palestinian Peace Agreements*, Oxford, Oxford University Press ; Robbie Sabel, 2001, Book Review: « The Oslo Accords: International Law and the Israeli-Palestinian Peace Agreements », *American Journal of International Law*, vol. 95, n° 1, p. 248 à 252.
17. Protocole additionnel aux Conventions de Genève relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), 8 juin 1977, alinéa 4 de l'article premier.
18. Protocole I de 1977, art. 96, al. 3.
19. Ibid., art. 96, al. 3b.
20. Voir Laura A. Dickinson, 2007, « Accountability of Private Security Contractors under International and Domestic Law », *ASIL Insight*, vol. 11, n° 31, décembre, à l'adresse <www.asil.org/insights/2007/12/insights071226.html>.
21. Voir Caroline Holmqvist, 2005, *Private Security Companies: The Case for Regulation*, SIPRI Policy Paper, n° 9, à l'adresse <books.sipri.org/files/PP/SIPRIPP09.pdf>.
22. Voir P.W. Singer, 2001–2002, « Corporate Warriors: The Rise and Ramifications of the Privatized Military Industry », *International Security*, vol. 26, n° 2, p. 32 ; A.-F. Musah et J.K. Fayemi (sous la direction de), 2000, *Mercenaries: An African Security Dilemma*, Londres, Pluto Press.
23. L'article 47 du Protocole I de 1977 définit un mercenaire comme une personne :
 - a) qui est spécialement recrutée dans le pays ou à l'étranger pour combattre dans un conflit armé ;
 - b) qui en fait prend une part directe aux hostilités ;
 - c) qui prend part aux hostilités essentiellement en vue d'obtenir un avantage personnel et à laquelle est effectivement promise, par une Partie au conflit ou en son nom, une rémunération matérielle nettement supérieure à celle qui est promise ou payée à des combattants ayant un rang et une fonction analogues dans les forces armées de cette Partie ;
 - d) qui n'est ni ressortissant d'une Partie au conflit, ni résident du territoire contrôlé par une Partie au conflit ;
 - e) qui n'est pas membre des forces armées d'une Partie au conflit ;
 - f) et qui n'a pas été envoyée par un État autre qu'une Partie au conflit en mission officielle en tant que membre des forces armées dudit État.
24. Voir Tim McCormack, 1998, « The 'Sandline Affair': Papua New Guinea Resorts to Mercenarism to End the Bougainville Conflict », *Yearbook of International Humanitarian Law*, vol. 1, p. 292 à 300.
25. Dans certaines circonstances, le droit des États-Unis dégage de toute responsabilité juridique des sociétés commerciales de sécurité intervenant au nom du Gouvernement américain.
26. Voir, par exemple, United States Court of Appeals, *Kadic v. Karadzic*, 70F.3d 232 (2d Circuit, 1995), p. 239, 240 et 243.

27. Voir, par exemple : *United States v. Krauch (the Farben case)*, in *Trials of War Criminals Before the Nuernberg Military Tribunals Under Control Council Law No. 10: « The I.G. Farben Case »*, vol. VIII, Washington, US Government Printing Office, 1952.
28. Résolution 51/210 de l'Assemblée générale des Nations Unies du 17 décembre 1996, document A/RES/51/210, 16 janvier 1997.
29. Ibid.
30. Voir Gregory E. Maggs, 2006, *Assessing the Legality of Counterterrorism Measures Without Characterizing Them as Law Enforcement or Military Action*, GWU Law School Public Law Research Paper, n° 257, Washington.
31. Par exemple : la Convention relative aux infractions et à certains autres actes survenant à bord des aéronefs, Tokyo, 14 septembre 1963 ; la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs, La Haye, 16 décembre 1970 ; la Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile, Montréal, 23 septembre 1971 ; la Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, New York, 14 décembre 1973 ; la Convention internationale contre la prise d'otages, New York, 17 décembre 1979 ; la Convention sur la protection physique des matières nucléaires, Vienne, 3 mars 1980 ; le Protocole pour la répression des actes illicites de violence dans les aéroports servant à l'aviation civile internationale, Montréal, 24 février 1988 ; la Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime, Rome, 10 mars 1988 ; le Protocole pour la répression d'actes illicites contre la sécurité des plates-formes fixes situées sur le plateau continental, Rome, 10 mars 1988 ; la Convention sur le marquage des explosifs plastiques et en feuilles aux fins de détection, Montréal, 1^{er} mars 1991 ; la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif, New York, 15 décembre 1997 ; la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, New York, 9 décembre 1999. Les textes de ces traités sont disponibles à l'adresse suivante : <untreaty.un.org/French/Terrorism.asp>.
32. Voir William A. Schabas, 2003, « Punishment of Non-State Actors in Non-International Armed Conflict », *Fordham International Law Journal*, vol. 26, n° 4 ; Jordan J. Paust, 2002, « Sanctions against Non-State Actors for Violations of International Law », *ILSA Journal of International and Comparative Law*, vol. 8, n° 2.
33. Voir, par exemple, David Capie et Pablo Policzer, 2004, *Keeping the Promise of Protection: Holding Armed Groups to the Same Standard as States*, Expert Policy Brief for the UN High-level Panel on Threats, Challenges, and Change, à l'adresse <www.armedgroups.org/sites/armedgroups.org/files/_3_-_Capie_and_Policzer.pdf> ; Clapham, op. cit., p. 70 à 83 ; Bruederlein, op. cit.
34. *Deuxième rapport du Secrétaire général sur l'Opération des Nations Unies au Burundi*, document des Nations Unies S/2004/902, 15 novembre 2004.
35. *Rapport du Secrétaire général sur les enfants et le conflit armé à Sri Lanka*, document des Nations Unies S/2006/1006, 20 décembre 2006.
36. *Rapport du Secrétaire général sur l'application de la résolution 1701 (2006) du Conseil de sécurité*, document des Nations Unies S/2007/392, 28 juin 2007 ; Amnesty International, 2006, *Under Fire: Hizbullah's Attacks on Northern Israel*, septembre ; Human Rights Watch, 2007, *Civilians under Assault: Hezbollah's Rocket Attacks on Israel in the 2006 War*, vol. 19, n° 3(E), août, à l'adresse <hrw.org/reports/2007/iopt0807/iopt0807web.pdf>.
37. Voir Recueil de la CIJ, *Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, Nicaragua c. États-Unis d'Amérique*, Arrêt du 27 juin 1986 ; Recueil de la CIJ, *Affaire relative au personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran, États-Unis d'Amérique c. Iran*, Arrêt du 24 mai 1980 ; Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, *Prosecutor v. Dusko Tadic, Judgement*, affaire n° IT-94-1-A, 15 juillet 1999.
38. Recueil de la CIJ de 1986, op. cit., par. 115.
39. Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, op. cit., par. 137.
40. Recueil de la CIJ de 1980, op. cit.
41. Articles 8, 9 et 11 de la Commission du droit international sur la Responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, résolution 56/83 de l'Assemblée générale du 12 décembre 2001, document des Nations Unies A/RES/56/83, 28 janvier 2002, Annexe :

Article 8

Comportement sous la direction ou le contrôle de l'État

Le comportement d'une personne ou d'un groupe de personnes est considéré comme un fait de l'État d'après le droit international si cette personne ou ce groupe de personnes, en adoptant ce comportement, agit en fait sur les instructions ou les directives ou sous le contrôle de cet État.

Article 9

Comportement en cas d'absence ou de carence des autorités officielles

Le comportement d'une personne ou d'un groupe de personnes est considéré comme un fait de l'État d'après le droit international si cette personne ou ce groupe de personnes exerce en fait des prérogatives de puissance publique en cas d'absence ou de carence des autorités officielles et dans des circonstances qui requièrent l'exercice de ces prérogatives.

Article 11

Comportement reconnu et adopté par l'État comme étant sien

Un comportement qui n'est pas attribuable à l'État selon les articles précédents est néanmoins considéré comme un fait de cet État d'après le droit international si, et dans la mesure où, cet État reconnaît et adopte ledit comportement comme sien.

Voir aussi James Crawford, 2002, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility*, Cambridge, Cambridge University Press.

42. *Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies*, Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale des Nations Unies, 24 octobre 1970, par. 1.
43. CIJ, *Affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, Arrêt, 26 février 2007, à l'adresse <www.icj-cij.org/docket/files/91/13684.pdf>, par. 430.
44. Résolution 1373 (2001) du Conseil de sécurité, adoptée le 28 septembre 2001, document des Nations Unies S/RES/1373(2001), 28 septembre 2001, par. 2, al. 2.
45. Résolution 1701 (2006) du Conseil de sécurité, document des Nations Unies S/RES/1701(2006), 11 août 2006.
46. Charte des Nations Unies, signée le 25 juin 1945 à San Francisco, Article 103.
47. « Iran and Syria Helping Hizballah Rearm », *Time*, 24 novembre 2006, à l'adresse <www.time.com/time/world/article/0,8599,1562890,00.html> ; « Lebanese Military Analyst: Hezbollah Possess Sophisticated Weapons », *International Herald Tribune*, 15 août 2007, à l'adresse <www.iht.com/articles/ap/2007/08/15/africa/ME-GEN-Lebanon-Hezbollah.php>.
48. Résolution 1540 (2004) du Conseil de sécurité, adoptée le 28 avril 2004, document des Nations Unies S/RES/1540 (2004).
49. Protocole contre la fabrication et le trafic illicites d'armes à feu, de leurs pièces, éléments et munitions, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, reproduit dans la résolution 55/255 adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 31 mai 2001, document des Nations Unies A/RES/55/255, 8 juin 2001. Entré en vigueur le 3 juillet 2005.
50. Déclaration de M. Stanislav Vidovic, République de Slovénie, au nom des pays membres du Réseau de la sécurité humaine, lors de la conférence des Nations Unies organisée pour évaluer les progrès réalisés dans l'exécution du Programme d'action, New York, 26 juin 2006, à l'adresse <www.humansecuritynetwork.org/docs/2006-09-salw-govor.pdf>.
51. Programme d'action en vue de prévenir, combattre et éliminer le commerce illicite des armes légères sous tous ses aspects, deuxième section, reproduit dans le *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur le commerce illicite des armes légères sous tous ses aspects*, document des Nations Unies A/CONF.192/15, New York, 2001.
52. Projet d'instrument international visant à permettre aux États de procéder à l'identification et au traçage rapides et fiables des armes légères et de petit calibre illicites, reproduit dans le document des Nations Unies A/60/88, 27 juin 2005.
53. Déclaration de Robert G. Joseph, Sous-Secrétaire d'État américain à la maîtrise des armements et à la sécurité internationale, lors de la conférence des Nations Unies organisée pour évaluer les progrès réalisés dans l'exécution du Programme d'action en vue de prévenir, combattre et éliminer le commerce illicite des armes légères sous tous ses aspects, 27 juin 2006, à l'adresse <www.un.org/events/smallarms2006/pdf/arms060627usa-eng.pdf>.