Document generated on 08/11/2025 1 p.m.

Revue québécoise de droit international
Quebec Journal of International Law
Revista quebequense de derecho internacional

Le statut juridique de l'*Accord d'Arusha pour la paix et la réconciliation au Burundi* à la lumière de l'arrêt de la Division d'appel de la Cour de justice de la Communauté des États de l'Afrique de l'Est dans l'affaire *The East African Civil Society Organizations' Forum vs The Attorney General of Burundi and Two Others*

Pacifique Manirakiza

Volume 36, Number 1, 2023

URI: https://id.erudit.org/iderudit/1114025ar
DOI: https://doi.org/10.7202/1114025ar

See table of contents

Publisher(s)

Société québécoise de droit international

ISSN

0828-9999 (print)
2561-6994 (digital)

Explore this journal

Cite this article

Manirakiza, P. (2023). Le statut juridique de l'*Accord d'Arusha pour la paix et la réconciliation au Burundi* à la lumière de l'arrêt de la Division d'appel de la Cour de justice de la Communauté des États de l'Afrique de l'Est dans l'affaire *The East African Civil Society Organizations' Forum vs The Attorney General of Burundi and Two Others*. *Revue québécoise de droit international / Quebec Journal of International Law / Revista quebequense de derecho internacional*, *36*(1), 229–250. https://doi.org/10.7202/1114025ar

Article abstract

The practice of concluding peace agreements and other political arrangements seems to be the preferred way to put an end to political crises or non-international armed conflicts. These agreements have become mechanisms for resolving crises outside the existing constitutional framework. The article resurrects the debate on the issue of the legal status of peace agreements and other political arrangements in light of the recent decision of the Court of Justice of the East African Community of States in the case of *The East African Civil Society Organizations' Forum vs The Attorney General of Burundi and Two Others*. The Court concludes that the *Arusha Agreement for Peace and Reconciliation in Burundi* is an international agreement. After analyzing the relevant doctrine and jurisprudence in international law, the author concludes that peace agreements, with a few exceptions, are not international agreements contrary to the Court's conclusion. They are subject to domestic law by the laws that incorporate them into the domestic legal order and under the status of negotiating-signatory parties without the legal capacity to conclude agreements governed by international law. The strong involvement and presence of subjects of international law such as States and international organizations as mediators, witnesses, observers, co-signatories, or guarantors of the implementation of the agreements does not have the effect of internationalizing them. The article concludes with reflections on the place and status of these agreements in domestic law.

Tous droits réservés © Société québécoise de droit international, 2023

This document is protected by copyright law. Use of the services of Érudit (including reproduction) is subject to its terms and conditions, which can be viewed online.

https://apropos.erudit.org/en/users/policy-on-use/

This article is disseminated and preserved by Érudit.

Érudit is a non-profit inter-university consortium of the Université de Montréal, Université Laval, and the Université du Québec à Montréal. Its mission is to promote and disseminate research.

https://www.erudit.org/en/

LE STATUT JURIDIQUE DE L'*ACCORD D'ARUSHA POUR LA PAIX ET LA RÉCONCILIATION AU BURUNDI* À LA LUMIÈRE DE L'ARRÊT DE LA DIVISION D'APPEL DE LA COUR DE JUSTICE DE LA COMMUNAUTÉ DES ÉTATS DE L'AFRIQUE DE L'EST DANS L'AFFAIRE *THE EAST AFRICAN CIVIL SOCIETY ORGANIZATIONS' FORUM VS THE ATTORNEY GENERAL OF BURUNDI AND TWO OTHERS*

Pacifique Manirakiza[*]

La pratique de la conclusion des accords de paix et autres arrangements politiques semble être la voie privilégiée pour mettre fin à des crises politiques ou à des conflits armés non-internationaux. Ces accords sont devenus des mécanismes de sortie des crises auxquels on recourt en dehors du cadre constitutionnel existant. L'article ressuscite le débat sur la question de leur statut juridique à la lumière de la récente décision de la Cour de justice de la Communauté des États de l'Afrique de l'Est dans l'affaire *The East African Civil Society Organizations' Forum vs The Attorney General of Burundi and Two Others*. La Cour conclut que l'*Accord d'Arusha pour la paix et la réconciliation au Burundi* est un accord international. Après une analyse de la doctrine et de la jurisprudence pertinentes en droit international, l'auteur arrive à la conclusion que les accords de paix, à quelques exceptions près, ne sont pas des accords internationaux contrairement à la conclusion de la Cour. Ils relèvent du droit interne en vertu des lois qui les incorporent dans l'ordre juridique interne et du statut des parties négociatrices-signataires dépourvues de la capacité juridique de conclure des accords régis par le droit international. La forte implication ainsi que la présence de sujets de droit international comme les États et les organisations internationales en tant que médiateurs, témoins, observateurs, cosignataires ou garants de l'application des accords n'a pas pour effet de les internationaliser.

The practice of concluding peace agreements and other political arrangements seems to be the preferred way to put an end to political crises or non-international armed conflicts. These agreements have become mechanisms for resolving crises outside the existing constitutional framework. The article resurrects the debate on the issue of the legal status of peace agreements and other political arrangements in light of the recent decision of the Court of Justice of the East African Community of States in the case of *The East African Civil Society Organizations' Forum vs The Attorney General of Burundi and Two Others*. The Court concludes that the *Arusha Agreement for Peace and Reconciliation in Burundi* is an international agreement. After analyzing the relevant doctrine and jurisprudence in international law, the author concludes that peace agreements, with a few exceptions, are not international agreements contrary to the Court's conclusion. They are subject to domestic law by the laws that incorporate them into the domestic legal order and under the status of negotiating-signatory parties without the legal capacity to conclude agreements governed by international law. The strong involvement and presence of subjects of international law such as States and international organizations as mediators, witnesses, observers, co-signatories, or guarantors of the implementation of the agreements does not have the effect of internationalizing them. The article concludes with reflections on the place and status of these agreements in domestic law.

La práctica de concertar acuerdos de paz y otros arreglos políticos parece ser la forma preferida de poner fin a las crisis políticas o a los conflictos armados no internacionales. Estos acuerdos se han convertido en mecanismos de resolución de crisis que se utilizan fuera del marco constitucional vigente. El artículo resucita el debate sobre la cuestión de la condición jurídica de los acuerdos de paz y otros arreglos políticos a la luz de la reciente decisión del Tribunal de Justicia de la Comunidad de Estados de África Oriental en el caso *The East African Civil Society Organizations' Forum vs The Attorney General of Burundi and Two Others*. La Corte llega a la conclusión de que el *Acuerdo de Arusha para la Paz y la Reconciliación en Burundi* es un acuerdo internacional. Tras un análisis de la doctrina y la jurisprudencia pertinentes en materia de derecho internacional, el autor llega a la conclusión de que los acuerdos de paz, con algunas excepciones, no son acuerdos internacionales, contrario a la conclusión de la Corte. Están sujetos al derecho interno en virtud de

las leyes que los incorporan al ordenamiento jurídico interno y de la condición de partes negociadoras-signatarias sin capacidad jurídica para celebrar acuerdos regidos por el derecho internacional. La fuerte implicación y presencia de sujetos de derecho internacional, como los Estados y las organizaciones internacionales, sea como mediadores, testigos, observadores, cosignatarios o garantes de la aplicación de los acuerdos, no tiene el efecto de internacionalizarlos. El artículo concluye con reflexiones sobre el lugar y el estatus de estos acuerdos en el derecho interno.

Il est devenu une pratique courante que les conflits armés, les autres crises constitutionnelles ou politiques se résorbent généralement en dehors du cadre constitutionnel établi. C'est par des accords de paix ou d'autres arrangements politiques entre les protagonistes et autres parties prenantes qu'on y met fin. Selon un auteur, ce type d'« accords politiques deviennent, par la même occasion, la véritable source de l'exercice du pouvoir d'État »[1] et contribuent au développement de la *lex pacificatoria*[2]. D'après Atangana Amougou, « les accords de paix s'entendent de tout accord conclu entre les protagonistes d'une crise politique interne ayant pour but de la résorber, quelle que soit sa dénomination particulière »[3]. Sous l'angle du droit international, la détermination de la nature juridique des accords de paix et autres arrangements politiques est une question très complexe et difficile à régler en raison de leur diversité et de la rigidité du droit international. La question est néanmoins incontournable si on veut leur permettre d'atteindre leur potentiel, c'est-à-dire le règlement définitif de la crise.

Dans le cadre de cet article, nous nous interrogerons sur le statut juridique de l'*Accord d'Arusha pour la paix et la réconciliation au Burundi* (ci-après l'*Accord d'Arusha*)[4], à la lumière de la récente décision de la Cour de justice de la Communauté des États de l'Afrique de l'Est (CEAE). En effet, en date du 25 novembre 2021, la Division d'appel (ci-après la DA) de la Cour Est-Africaine de justice (CEAJ) a rendu un arrêt important où elle a conclu que l'*Accord d'Arusha* est à la fois un accord international et une norme de droit interne en vertu de la loi d'incorporation de l'Accord au sein de l'arsenal juridique Burundi[5].

La conclusion de la Cour concernant la nature juridique internationale de l'*Accord d'Arusha* retiendra notre attention et fera l'objet de notre analyse dans cet article. En effet, de façon préliminaire, sur base du droit international en vigueur, de la doctrine et de la jurisprudence, cet article soutient que la qualification judiciaire du

---

* Professeur, Faculté de droit/Section de Common Law, Université d'Ottawa.

1 Pierre Mambo, « Les rapports entre la constitution et les accords politiques dans les États africains : Réflexion sur la légalité constitutionnelle en période de crise » (2012) 57:4 RD McGill 922 à la p 929.

2 Christine Bell, « Peace Agreements: Their Nature and Legal Status » (2006) 100:2 American J Intl L 373 à la p 378.

3 Jean-Louis Atangana Amougou, « Les accords de paix dans l'ordre juridique interne en Afrique » (2008) 33:123 R de la recherche Jur, Dr prospectif 1723 à la p 1725; selon Philipp Kastner un accord de paix « *can be viewed as a formalised legal agreement between two or more parties – in the context of most contemporary agreements between a state and one or several armed belligerent groups (substate or non-state) – that seeks to achieve the suspension, termination or resolution of an armed conflict* ». Philipp Kastner, « Interactions between Peace Agreements and International Law » dans Marc Weller, Mark Retter et Adrea Varga, dir, *International Law and Peace Settlements*, Cambridge, Cambridge University Press, 2021, 165 à la p 166.

4 *Accord d'Arusha pour la paix et la réconciliation au Burundi*, 28 août 2000, Protocole II au para 88 [*Accord d'Arusha*].

5 *The East Africa Civil Society Organisations' Forum v. The Attorney General of the Republic of Burundi and two Others* [2020] CEAJ (division d'appel), appel n° 1 de 2020, arrêt du 25 novembre 2021 au para 88 [*Arrêt II*].

statut juridique de l'*Accord* retenue par la Cour n'est pas conforme au droit international pertinent. Mais avant toute démonstration, il convient, d'entrée de jeu, de faire une mise en contexte de l'*Accord d'Arusha* et de l'historique des procédures judiciaires relatives à l'affaire dite du troisième mandat présidentiel (I). Par la suite, l'article décortiquera la fragilité de l'argumentation de la Cour dans son analyse (II). Une brève conclusion résumera les constatations et clôturera l'article.

I. Ce qui commence à Arusha… finit à Arusha : de la signature de l'accord à l'arrêt de la CEAJ

En date du 13 octobre 1993, un coup d'État[6] est perpétré au Burundi. Monsieur Melchior Ndadaye, premier président démocratiquement élu au suffrage universel est assassiné seulement trois mois après son investiture. D'autres dignitaires du nouveau régime notamment le président de l'Assemblée nationale et son vice-président, le ministre de l'intérieur et le chef des services de renseignements sont également exécutés durant le putsch. À la suite du putsch, des massacres sont perpétrés à travers tout le pays faisant plusieurs milliers de victimes au sein des deux principaux groupes ethniques, les Hutu et les Tutsi. Fuyant les massacres, d'autres milliers de personnes ont pris le large pour trouver refuge dans les pays limitrophes du Burundi ou dans des camps de déplacés intérieurs. Il s'en est suivi une guerre civile impliquant plusieurs acteurs et plusieurs fronts et qui a duré plus d'une dizaine d'années.

Dans le souci de mettre fin à cette guerre fratricide dont les dégâts tant humains que matériels sont immenses, un processus de négociations de paix impliquant tous les protagonistes du conflit est enclenché par l'Initiative régionale pour la paix au Burundi[7]. Le processus est piloté par l'ancien président tanzanien, Mwalimu Julius Nyerere. Malheureusement, Mwalimu décède avant la conclusion du processus. Il sera remplacé par S.E. Nelson Mandela, ancien président de l'Afrique du Sud. Après deux ans de négociations à l'extérieur du pays, les protagonistes du conflit burundais signent, en date du 28 août 2000, l'*Accord de paix d'Arusha pour la paix et la réconciliation au Burundi*. L'accord avait pour objectif principal de mettre fin au conflit armé et à la profonde crise politique consécutifs au putsch de 1993. Au-delà de cet objectif de paix, l'*Accord d'Arusha* a jeté les jalons d'une société fondée sur l'État de droit avec toutes

---

6 La majorité des auteurs parlent de tentative de coup d'État, mais il s'agit véritablement d'un coup d'État consommé, car les institutions constitutionnelles ont été déchues. Certaines, notamment la présidence, ont été remplacées. En effet, M François Ngeze a été nommé par les putschistes et il a effectivement assumé les fonctions de président, ne fut-ce que momentanément. Le fait que le coup d'État n'ait pas duré longtemps n'est pas pertinent. L'infraction est consommée à partir du moment où tous ses éléments matériaux et moraux constitutifs sont réunis. L'intervention extérieure après coup ne vient pas changer la nature juridique de la situation antérieure.

7 L'initiative régionale de paix pour le Burundi est une organisation circonstancielle mise en place par les États de la sous-région dont la présidence était assurée par le président de l'Ouganda, Yoweri K Museveni.

ses implications notamment en termes de gouvernance démocratique et de respect des droits de l'homme[8].

Conformément à cet accord et grâce au soutien et à l'accompagnement de la communauté internationale, des réformes institutionnelles ont été opérées dans plusieurs secteurs de la vie publique, en l'occurrence au niveau de la justice et des forces de défense et de sécurité. De même, de nouvelles institutions ont été mises en place en 2005 notamment un parlement élu et un nouveau président de la République, M. Pierre Nkurunziza, élu par ce dernier pour un mandat de cinq ans renouvelable une fois.

La mise en œuvre de l'*Accord d'Arusha* et de la nouvelle constitution est devenue problématique en 2015 lorsque le président Nkurunziza a décidé de briguer un mandat largement contesté qui a donné lieu à toute une saga judiciaire. La controverse autour de l'éligibilité du président Nkurunziza pour un autre mandat en 2015 est partie d'une lecture et d'une interprétation divergentes des dispositions des articles 96 et 302 de la Constitution d'alors[9] que nous reproduisons ici, à toutes fins utiles.

Article 96 : « Le président de la République est élu au suffrage universel direct pour un mandat de cinq ans renouvelable une fois ».

Article 302, 1er alinéa :

> À titre exceptionnel, le premier président de la République de la période post-transition est élu par l'Assemblée nationale et le Sénat réunis en Congrès, à la majorité des deux tiers des membres du Parlement. Si cette majorité n'est pas obtenue aux deux premiers tours, il est procédé immédiatement à d'autres tours jusqu'à ce qu'un candidat obtienne le suffrage égal aux deux tiers des membres du Parlement.

Quatorze sénateurs décident de saisir la Cour constitutionnelle d'un recours en interprétation de ces dispositions[10]. La juridiction constitutionnelle rend un arrêt qui conclut que « l'article 96 veut dire que le nombre de mandats au suffrage universel est limité à deux seulement et l'article 302 crée un mandat spécial au suffrage universel indirect et qui n'a rien à avoir avec les mandats prévus à l'article 96 »[11]. Par voie de conséquence, la Cour constitutionnelle du Burundi (CCB) valide la légalité de la candidature de Nkurunziza pour les élections présidentielles de juin 2015, estimant que « le renouvellement une seule et dernière fois de l'actuel mandat présidentiel au suffrage universel direct pour cinq ans n'est pas contraire à la Constitution de la République du Burundi du 18 mars 2005 »[12].

---

8 *Accord d'Arusha*, *supra* note 4, Protocole II, préambule, ch 1.

9 Le Burundi s'est doté d'une nouvelle constitution le 7 juin 2018, abrogeant ainsi la *Constitution de 2005* dont il est question dans cet article.

10 En vertu de l'article 228 de la *Constitution de 2005*, la Cour constitutionnelle peut être saisie en interprétation de la constitution, par le président de la République, le président de l'Assemblée nationale, le président du Sénat, un quart des députés ou un quart des sénateurs. Dans le cas d'espèce, 14 sur 41 des sénateurs ont valablement saisi la Cour.

11 Arrêt *RCCB 303* [2015], Cour constitutionnelle du Burundi à la p 7(4).

12 *Ibid*.

En réaction à cette décision constitutionnelle, le Forum des organisations de la société civile de l'Afrique de l'Est (EACSOF)[13], une organisation regroupant un ensemble d'associations communautaires et d'ONG œuvrant dans les États partenaires de la CEAE, saisit la CEAJ d'un renvoi contre l'arrêt RCCB 303 de la CCB. Le Forum allègue que l'arrêt constitutionnel viole la Constitution du Burundi et l'*Accord d'Arusha* et contrevient aux obligations internationales du Burundi découlant du *Traité instituant la CEAE*, en ce qui a trait aux principes relatifs à l'État de droit et à la bonne gouvernance que ce dernier consacre.[14] Dans son jugement sur le fond, s'appuyant sur quelques autorités de droit international[15], la Division de première instance (DPI) de la CEAJ estime que la responsabilité étatique internationale ne peut être engagée que pour « des décisions judiciaires les plus scandaleuses qui dépeignent l'indignation, la mauvaise foi, un manquement flagrant et délibéré au devoir de rendre justice »[16]. Par conséquent, la DPI conclut que l'arrêt RCCB 303 de la CCB n'avait rien de scandaleux et que, partant, elle n'était pas contraire aux obligations internationales du Burundi découlant du *Traité de la Communauté*[17]. Elle a par conséquent conclu que la décision de la Cour constitutionnelle ne pouvait pas engager la responsabilité internationale du Burundi en l'espèce, « given that it neither amounts to an outrageous judicial act nor did it warrant the intervention of the Respondent State to address a non-existent judicial outrage »[18].

Le Forum se pourvoit en appel contre le jugement, dans la mesure où il introduit un critère onéreux d'attribution de la responsabilité étatique internationale lorsque celle-ci prend source dans des actes internationalement illicites des organes judiciaires nationaux. La Division d'appel a cassé le jugement au motif que le test utilisé par la division d'instance, celui « des actes judiciaires scandaleux qui dépeignent l'indignation, la mauvaise foi, un manquement flagrant et délibéré au devoir de rendre justice, etc., » était trop élevé et qu'il a d'ailleurs été abandonné en droit international moderne[19]. La DA confirme, avec raison, que la norme de preuve pour engager la responsabilité internationale d'un État est la même, peu importe la nature de l'organe

---

13 Dénommé en anglais, le *East Africa Civil Society Organisations' Forum* (EACSOF).

14 *East Africa Civil Society Organisations' Forum v The Attorney General of the Republic of Burundi and two Others* [2015] CEAJ (division de première instance), requête n° 5 de 2015, jugement du 29 juillet 2015 au para 6 [*Jugement I*].

15 Affaire *B. E. Chattin (United States) v United Mexican States* (1927), RSA, vol IV, 282; d'après cette décision, la responsabilité internationale d'un État ne peut être engagée pour une décision judiciaire que lorsqu'il y a « a *clear and notorious injustice, visible, to put it thus, at a mere glance* » (*ibid* à la p 303); voir également l'affaire *Ida Robinson Smith Putnam (USA) v United Mexican States*, (1927), RSA, vol IV, 151.

16 *The East Africa Civil Society Organisations' Forum v. The Attorney General of the Republic of Burundi and two Others* [2015] CEAJ (division de première instance), requête n° 5 de 2015, jugement du 3 décembre 2019 au para 43 [*Jugement II*] : « *Consequently, we take the view that judicial decision of domestic court would only give rise to a cause of action, first, where it is established on the face of the record as depicting outrage, bad faith and willful dereliction of judicial duty; and, secondly, where no or manifestly insufficient action has been taken by the appropriate judicial disciplinary body to redress such judicial outrage* ».

17 *Ibid* au para 49.

18 *Ibid*.

19 *Arrêt II*, *supra* note 5 au para 74.

étatique responsable d'un acte ou d'une omission attribuable à l'État[20]. Ainsi, s'appuyant sur le droit actuellement pertinent, la D.A. a conclu, comme le prétendait le requérant, que l'arrêt de la CCB constitue une violation de l'*Accord d'Arusha* et du Traité de la communauté[21], engageant ainsi la responsabilité internationale de l'État burundais[22]. Aux fins de trouver un fondement juridique à sa décision, la Cour a dû, entre autres, se prononcer d'abord sur la nature juridique de l'*Accord d'Arusha*. Se fondant sur l'argumentation mise de l'avant par l'appelant[23], la Cour conclut que l'*Accord d'Arusha* est à la fois un accord international et une norme de droit interne en vertu de la loi d'incorporation de l'*Accord* au sein de l'arsenal juridique du Burundi[24]. Le raisonnement juridique de la Cour repose sur la cosignature de l'*Accord* par les États partenaires de la CEAE et des organisations internationales en tant que garants de son application. Malheureusement, la Cour ne démontre pas comment ce fait a pour effet d'internationaliser un accord signé entre un gouvernement et des entités non étatiques internes, en l'occurrence des partis politiques et des groupes armés. Dans la suite de la présente analyse, nous démontrerons que la conclusion de la Cour relativement au statut juridique de l'*Accord d'Arusha* n'est pas fondée en droit.

II. La fragilité de l'argumentation de la Cour sur le caractère international de l'*Accord d'Arusha*.

L'arrêt de la Division d'appel de la CEAJ affirme, de manière péremptoire et sans équivoque, que l'*Accord d'Arusha* est un accord international. La question qui se pose dès lors, en l'absence d'une démonstration par la cour elle-même, est celle de savoir si le fait pour des États et des organisations internationales de cosigner un accord de paix entre un gouvernement et ses opposants et de se porter garants de son application a pour effet d'internationaliser l'accord et de le placer sous le régime du droit international. Nous y apporterons une réponse après avoir souligné le rôle que la communauté internationale a joué dans la négociation, la signature et l'application de l'*Accord d'Arusha*.

---

20 *Ibid* au para 73.

21 *Ibid* au para 97.

22 Toutefois, la division d'appel n'a pas planché sur les réparations éventuelles, car elle estime que la question a été dépassée par les événements (promulgation d'une nouvelle constitution en juin 2018, élection de nouvelles institutions, mort inopinée du président Nkurunziza, etc.). Par conséquent, elle est aujourd'hui dénuée d'intérêt et les réparations ne serviraient à rien étant donné que la situation ayant donné lieu au différend international a radicalement changé; voir *ibid* aux para 98-104.

23 *Ibid* au para 65. Il convient de mentionner au passage que l'État défendeur n'a pas fait d'observations sur ce point.

24 *Ibid* au para 88.

A. L'implication de la communauté internationale dans la négociation, la signature et l'application de l'*Accord d'Arusha*

L'*Accord d'Arusha* est le produit d'un long processus de négociations qui ont eu lieu entre des acteurs socio-politiques burundais[25]. De plus, des acteurs internationaux agissant en titres et statuts variés ont été impliqués tout au long du processus, depuis la négociation de l'*Accord* jusqu'à l'étape de sa mise en application. Certains faisaient partie de l'équipe de médiation pilotée par le président Mandela; d'autres intervenaient en tant qu'observateurs représentants des États ou des organisations intergouvernementales au niveau des négociations et au sein de la Commission d'application[26]. Aussi, lors de la cérémonie de signature de l'*Accord*, plusieurs chefs d'État et de gouvernement et autres représentants étatiques et d'organisations internationales ont été témoins de la signature de l'*Accord*.[27] De plus, outre les parties négociatrices de l'*Accord d'Arusha*, ce dernier porte aussi les signatures du médiateur dans le conflit, des chefs d'État et de gouvernement tiers, y compris les États partenaires de la CEAE et d'organisations internationales[28]. De même, l'*Accord* assigne des rôles divers aux cosignataires. Ainsi, « le Médiateur poursuit sa mission de garant moral, d'autorité de recours et d'agent de conciliation »[29]. La Commission de suivi, du contrôle, de la supervision et de l'application est, quant à elle, présidée par le représentant spécial du Secrétaire général de l'Organisation des Nations unies qui agit en concertation avec le gouvernement de transition, l'Organisation de l'Unité africaine et l'Initiative régionale de paix sur le Burundi.[30] Enfin, la communauté internationale est aussi impliquée dans l'application de l'*Accord* « autant à titre de garantie morale et diplomatique que par l'apport d'une assistance technique, matérielle et financière »[31]. On remarque ainsi une forte présence et

---

25 Voir la partie II aux pp 4-5, ci-dessus.

26 L'Organisation des Nations unies, l'Organisation de l'unité africaine, l'Union européenne, l'Initiative régionale de paix pour le Burundi et la Fondation Mwalimu Nyerere.

27 L'*Accord d'Arusha* a été signé en présence de témoins étrangers: S.E.M. Nelson Rolihlahla Mandela, médiateur; S.E. le général Gnasssingbé Eyadema, président de la République togolaise et président en exercice de l'Organisation de l'unité africaine; S.E. Yoweri Kaguta Museveni, président de la République de l'Ouganda; S.E. Daniel T. arap Moi, président de la République du Kenya; S.E. Benjamin William Mkapa, président de République-Unie de Tanzanie; S.E. Fréderick J. T. Chiluba, président de la République de Zambie; S.E. le major général Paul Kagame, président de la République du Rwanda; S.E. Laurent Désiré Kabila, président de la République démocratique du Congo; S.E.M. Meles Zenawi, premier ministre de la République d'Éthiopie; S.E.M. Kofi Annan, secrétaire général de l'Organisation des Nations unies; S.E.M. Salim Ahmed Salim, secrétaire général de l'Organisation de l'unité africaine; S.E.M. Charles Josselin, ministre de la Coopération de la République française, représentant de l'Union européenne; S.E.M. Boutros-Boutros Ghali, secrétaire général de l'Organisation internationale de la Francophonie; M. Joseph Waryoba Butiku, directeur exécutif de la Fondation Mwalimu Nyerere.

28 Les cosignataires de l'*Accord d'Arusha* sont : S.E.M. Nelson Rolihlahla Mandela, médiateur; S.E. Yoweri Kaguta Museveni, président de la République de l'Ouganda; S.E. Daniel T. arap Moi, président de la République du Kenya; S.E. Benjamin William Mkapa, président de République-Unie de Tanzanie; S.E.M. Kofi Annan, secrétaire général de l'Organisation des Nations unies; S.E.M. Salim Ahmed Salim, secrétaire général de l'Organisation de l'unité africaine; S.E.M. Charles Josselin, ministre de la Coopération de la République française, représentant l'Union européenne; M. Joseph Waryoba Butiku, directeur exécutif de la Fondation Mwalimu Nyerere.

29 *Accord d'Arusha*, *supra* note 4, Protocole V (Garanties pour l'application de l'accord), art 4.

30 *Ibid*, art 3.

31 *Ibid*, art 7.

implication de la communauté internationale tout le long du processus d'Arusha. Vue de face, on peut dire que le processus a été internationalisé par la présence d'observateurs, de médiateurs et de témoins internationaux dont certains se sont vu accorder le statut de garants moraux, politiques et diplomatiques de l'application de l'*Accord*.

Un autre facteur qui contribuerait à l'internationalisation de l'*Accord d'Arusha* est la référence de l'*Accord* au droit international. En effet, le droit international pénètre le champ des accords de paix et exerce une influence certaine quant à leur contenu substantif. Pour l'*Accord d'Arusha*, différentes branches de droit international ont été une précieuse source de référence et d'inspiration pour plusieurs dispositions de l'*Accord*. Ainsi, l'article 3 du *Protocole II* de l'*Accord* garantit les droits et devoirs consacrés dans des conventions internationales ou régionales relatives aux droits de l'homme[32]; les articles 1 et 2 du *Protocole IV* prévoient que le statut de réfugié devrait être déterminé au regard des principes et règles énoncés dans les traités internationaux et africains pertinents de 1951, 1966 et 1969[33]; l'article 6 du *Protocole I* articule des principes et mesures pour lutter contre le génocide, les crimes de guerre et autres crimes contre l'humanité[34] qui ont été dégagés du droit pénal international pertinent à l'époque, etc.

Malgré l'internationalisation (au sens courant et ordinaire) du processus ayant mené à l'*Accord d'Arusha* et à sa mise en œuvre, sur le plan strictement technique et juridique, la présence d'acteurs et de garants internationaux ainsi que la référence de l'*Accord* au droit international n'a pas pour effet d'élever l'*Accord d'Arusha* en un instrument juridique international comme la CEAJ le prétend.

B. La cosignature d'un accord de paix mettant fin à une guerre civile et/ou une grave crise politique par un ou des sujets de droit international ne rend pas l'accord international

Selon la Division d'appel de la CEAJ, l'implication des États et des organisations internationales, sujets de droit international par excellence, dans la négociation, la signature et la mise en œuvre de l'*Accord d'Arusha*, internationalise ce dernier[35]. Cette conclusion emporterait d'importantes implications juridiques. La principale conséquence juridique de l'internationalisation de l'*Accord d'Arusha* est que ce dernier tombe sous le régime juridique du droit international. Selon le Tribunal spécial pour la Sierra Leone, « *an international agreement in the nature of a treaty must create rights and obligations regulated by international law so that a breach of its terms will be a breach determined under international law which will also provide principle*

---

32 *Ibid*, Protocole II (Démocratie et bonne gouvernance), art 3; voir aussi *ibid*, Protocole III (Paix et sécurité pour tous), arts 1(3)b), 1(4).

33 *Ibid*, Protocole IV (Reconstruction et développement), arts 1, 2.

34 *Ibid*, Protocole I (Nature du conflit burundais, problèmes de génocide et d'exclusion et leurs solutions), art 6.

35 *Arrêt II*, *supra* note 5 para 88.

means of enforcement »[36]. Concrètement, en tant qu'« accord international », l'*Accord d'Arusha* serait applicable devant les cours et tribunaux internationaux compétents comme la CEAJ. Il créerait aussi des droits et des obligations pour les tierces parties signataires en tant que garantes de l'application de l'*Accord*. La question qui se pose dès lors est celle de savoir si l'*Accord d'Arusha* est véritablement un accord international. Comme pour le reste de la décision, sur cette question, la Cour communautaire ne fait pas une analyse rigoureuse fondée sur des critères juridiques pour soutenir sa conclusion.

Face à cette situation, nous devons interroger le droit applicable pour déterminer si la conclusion de la Cour par rapport à la nature juridique internationale de l'*Accord d'Arusha* y trouve son fondement. Le point de départ de cet exercice est la *Convention de Vienne sur le droit des traités* (CVDT)[37] qui encadre les conditions dans lesquelles les accords internationaux sont conclus et prennent fin ainsi que les effets juridiques qu'ils produisent dans l'ordre international. D'abord, en vertu de l'article 2 (1) (a) de la *Convention de Vienne*, « l'expression "traité" s'entend d'un accord international conclu par écrit entre États et régi par le droit international, qu'il soit consigné dans un instrument unique ou dans deux ou plusieurs instruments connexes, et quelle que soit sa dénomination particulière ». Donc, au regard du régime juridique instauré par la CVDT et de manière classique, les accords internationaux sont conclus entre les États qui, pendant une certaine époque, ont été considérés comme les seuls sujets originaires de droit international[38]. Néanmoins, le droit international moderne s'est départi de cette approche conservatrice et reconnaît d'autres sujets qui interviennent dans la création du droit international. Il s'agit en l'occurrence des organisations internationales, dont la qualité de sujets de droit international et leur capacité à conclure des accords internationaux avec les États ou entre elles sont actuellement acceptées en droit international[39]. Même si les États et les organisations internationales semblent être les principaux sujets de droits internationaux, les deux conventions de Vienne pertinentes reconnaissent tout de même la validité de certains autres accords internationaux qui impliquent des sujets de droit international autres que les États et les organisations internationales[40]. Ainsi, l'extension de la qualité de sujets de droit international s'est poursuivie avec notamment la reconnaissance des

---

36 *Procureur c Morris Kallon et Brima Bazzy Kamara*, Tribunal spécial pour la Sierra Leone, affaires SCSL-2004-15-AR72(E) et SCSL-2004-16-AR72(E), décision relative à l'exception d'incompétence : amnistie de l'*Accord de Lomé* (13 mars 2004) au para 42 [*Kallon et Kamara*].

37 *Convention de Vienne sur le droit des traités*, 23 mai 1969, 1155 RTNU 354 à la p 331 (entrée en vigueur : 27 janvier 1980) [*CVDT*].

38 Pour Murray, « *statehood and international legal personality were traditionally treated as largely synonymous due to the absence of non-state international legal persons* ». Voir Daragh Murray, « Non-state Armed Groups and Peace Agreements » dans Marc Weller, Mark Retter et Andrea Varga, dir, *International Law and Peace Settlements*, Cambridge, Cambridge University Press, 2021, 187 à la p 187.

39 *Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales*, 21 mars 1986, art 2.1(a) [*CVDTEO*]; *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, Avis consultatif, [1949] CIJ Rec 174 [*Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*].

40 *CVDT*, *supra* note 37, art 3; *CVDTEO*, *supra* note 39, art 3.

mouvements de libération nationale, les peuples autochtones et, dans une certaine mesure, les individus.

S'agissant de l'*Accord d'Arusha*, il a été conclu par les protagonistes du conflit armé et de la crise politique consécutive à l'assassinat du Président Ndadaye. Les parties signataires sont le gouvernement du Burundi, l'Assemblée nationale ainsi que dix-sept partis politiques et mouvements armés, légalement agréés ou non agréés. Une seule partie à l'*Accord*, à savoir l'État burundais représenté par le gouvernement, avait la qualité de sujet de droit international; aucune autre partie ne peut prétendre à ce statut. En conséquence, *stricto sensu*, l'*Accord d'Arusha* n'est pas un accord international au sens des deux conventions de Vienne ci-haut précitées. Les parties signataires, autres que l'État du Burundi, n'ont pas la capacité de conclure des accords internationaux. L'*Accord d'Arusha* relève donc du droit interne[41]. Sur ce plan, la Cour a raison.

Toutefois, d'après la Cour, la nature internationale de l'*Accord* découle de l'implication d'entités étrangères ayant qualité de sujets de droit international, en tant que garants du suivi et de l'application de l'*Accord*. Étant donné notre précédente conclusion que, *stricto sensu*, l'*Accord d'Arusha* est un instrument de droit interne, peut-il être internationalisé par la cosignature des États et organisations internationales ainsi que leur implication en tant que garants de sa mise en œuvre? La Cour y répond affirmativement, de manière péremptoire et sans équivoque. Pour elle,

> *it is not disputed that the Arusha Accord which inter alia was guaranteed by all EAC Partner States was an international agreement which was later domesticated under Burundian law No. 01117 of 1st December 2000. The Arusha Accord therefore had the status of both an international agreement and a municipal law.*[42]

Il est curieux de constater que la Cour ne fournit pas une motivation juridique qui fonderait et appuierait sa conclusion. Pourtant, bien avant la CEAJ, la même question a déjà fait l'objet d'attention et de traitement jurisprudentiels et doctrinaux. À cet égard, la Cour se serait adonnée, au minimum, à une recension jurisprudentielle et doctrinale pertinente afin de se convaincre de l'état du droit applicable à la question. Sur le plan jurisprudentiel, le Tribunal spécial pour la Sierra Leone (TSSL) s'est prononcé sur le statut de l'*Accord de Lomé*[43] ayant mis fin à la guerre civile en Sierra Leone. L'*Accord* a été conclu entre le Gouvernement de la Sierra Leone et le mouvement rebelle, le Revolutionary United Front (RUF). Dans l'affaire *Kallon et Kamara*, la défense a avancé que l'*Accord de Lomé* est un instrument juridique international de la même nature qu'un traité. Son argument est sous-tendu par le fait que, à part les parties proprement dites à l'accord, ce dernier a été cosigné par d'autres États et des organisations internationales, y compris l'ONU[44]. De l'avis de la défense, cette présence d'entités et d'institutions ayant le statut de sujets de droit international a

---

41 *Arrêt II*, *supra* note 5 au para 88.

42 *Ibid* [nos soulignés].

43 *Accord de paix entre le Gouvernement de la Sierra Leone et le Front Révolutionnaire uni de la Sierra Leone*, 7 juillet 1999, CS NU, Doc NU S/1999/777 (1999) Annexe.

44 *Kallon et Kamara*, *supra* note 36 au para 30.

pour effet d'internationaliser l'*Accord*[45]. Par contre, le procureur ainsi que l'*amicus curiae* étaient d'avis que l'*Accord de Lomé* n'est pas un traité international. Pour eux, il est signé par deux entités nationales et il ne peut pas générer des obligations et des droits en droit international; il relève donc du droit interne[46]. Après évaluation des arguments de deux parties et de l'*amicus curiae*, le Tribunal conclut que l'*Accord de Lomé* n'est ni un traité ni un instrument international de la même nature qu'un traité.[47] La Cour se fonde sur l'absence de la personnalité juridique internationale du RUF et de sa qualité de négocier et de signer des traités de droit international[48]. En outre, rejoignant la position du procureur[49], la Cour a décidé que la simple présence des médiateurs, l'apposition de signatures par des chefs d'État[50] et des organisations internationales[51] n'a pas pour effet d'internationaliser l'*Accord* au point qu'il produise des effets juridiques en droit international[52]. Par conséquent, l'*Accord de Lomé* ne crée ni droits ni obligations pour ces parties non contractantes qui ne sont que des garants moraux de la mise en application de l'*Accord*[53]. Les seuls droits et obligations qu'il crée tombent sous le régime du droit interne[54].

De même, dans le contexte de l'Afrique de l'Est, la Cour permanente d'arbitrage s'est prononcée sur la nature de l'*Accord de paix global entre l'État du Soudan et le Sudan People's Liberation Movement/Sudan People's Liberation Army* (SPLM/SPLA)[55], mouvement rebelle qui portait les revendications des populations du Soudan du Sud. Bien que l'Accord en soi préparait la naissance future d'un nouvel État (donc sujet de droit international), il n'a pas été qualifié de traité international. Ainsi, pour la Cour permanente

> *neither the CPA (Comprehensive Peace Agreement) nor the Arbitration Agreement is a treaty. They are, rather, agreements between the government of a sovereign state, on the one hand, and, on the other, a political party/movement, albeit one which those agreements recognize may – or may not – govern over a sovereign state in the near future*[56].

---

45 *Ibid*.

46 *Ibid* au para 32.

47 *Ibid* au para 49.

48 *Ibid* au para 48.

49 *Ibid* au para 32.

50 La République du Togo, le Burkina Faso, Ghana, le Nigeria, le Libéria et la Côte d'Ivoire.

51 L'Organisation des Nations unies, l'Union africaine, la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) et le Commonwealth des Nations.

52 *Kallon et Kamara*, *supra* note 36 au para 40 : « *Almost every conflict resolution will involve the parties to the conflict and the mediator or facilitator of the settlement, or persons or bodies under whose auspices the settlement took place but who are not at all parties to the conflict, are not contracting parties and who do not claim any obligation from the contracting parties or incur any obligation from the settlement* ».

53 *Ibid* au para 41.

54 *Ibid* au para 49.

55 *Comprehensive Peace Agreement between The Government of The Republic of Sudan and The Sudan People's Liberation Movement/Sudan People's Liberation Army*, 9 janvier 2005.

56 *Award in the Arbitration regarding the delimitation of the Abyei Area between the Government of Sudan and the Sudan People's Liberation Movement/Army* (22 juillet 2009), PCA (Permanent Court of Arbitration) (Arbitres : Professor Pierre-Marie Dupuy et al) au para 427.

Sur le plan interne, la Cour suprême des Philippines s'est également prononcée sur le statut du mémorandum d'entente sur les domaines ancestraux signés entre le gouvernement philippin et le mouvement Moro Islamic Liberation Front (MILF)[57] qui a reconnu une sorte d'autonomie à la région fortement islamisée de Mindanao. De l'avis de ce mouvement, l'accord est un traité international du fait que le groupe peut être défini comme un mouvement de libération nationale, mais surtout du fait de l'implication d'acteurs étatiques et d'organisations internationales dans la négociation et la mise en œuvre de l'Accord. Pour la Cour suprême toutefois, citant avec approbation l'affaire *Kallon et Kamara*

> *while there were States and international organizations involved, one way or another, in the negotiation and projected signing of the MOA-AD, they participated merely as witnesses or, in the case of Malaysia, as facilitator. As held in the Lomé Accord case, the mere fact that in addition to the parties to the conflict, the peace settlement is signed by representatives of states and international organizations does not mean that the agreement is internationalized so as to create obligations in international law*[58].

Le mémorandum d'entente n'est donc pas un traité; il relève du droit national.

De l'analyse jurisprudentielle précédente, on n'en conclut que l'implication de tierces parties en tant que cosignataires des accords de paix et garantes de leur application n'a pas pour effet de les internationaliser[59]. En conséquence, la conclusion de la CEAJ n'est pas juridiquement fondée. En effet, dire que l'*Accord d'Arusha* est un accord international, en raison de l'implication d'États de la CEAE et d'organisations internationales comme garants de sa mise en œuvre, reviendrait à accréditer l'idée que l'Accord crée des obligations et des droits pour ces derniers, à tout le moins vis-à-vis de l'État du Burundi. Or, cela n'est pas le cas. Un traité ne crée des droits qu'à l'égard des parties. Les cosignataires-témoins et les cosignataires-garants n'encourent aucune obligation juridique découlant de leurs statuts[60]. En d'autres termes, on ne peut pas par exemple engager la responsabilité internationale des États et organisations internationales qui se sont portés garantes de l'*Accord d'Arusha* devant les instances judiciaires ou quasi-judiciaires internationales compétentes, y compris la CEAJ, au cas où les parties à l'Accord manquent à leurs obligations ou encore pour manque de diligence dans le suivi de la mise en œuvre de l'*Accord d'Arusha*. En tout état de cause, ils ne sont pas prêts pour endosser ce genre d'obligations auxquelles ils n'ont pas explicitement consenti. En effet, les obligations internationales découlent du consentement des sujets de droit international, en l'occurrence les États. Ces derniers

---

57 *Memorandum of Agreement on Ancestral Domain*, Kuala Lumpur (Malaisie), 5 août 2008 [MoA-AD)].

58 *The Province of North Cotabato v The Government of the Republic of the Philippines Peace Panel on Ancestral Domain*, GR No 183591, Cour suprême des Philippines, 14 octobre 2008 [*Cobato*], en ligne: <https://elibrary.judiciary.gov.ph/thebookshelf/showdocs/1/47263#:~:text=The%20MOA%2DAD%2C%20as%20earlier,leads%20to%20the%20contrary%20conclusion>.

59 Laura Edwards et Jonathan Worboys, « The Interpretation and Implementation of Peace Agreements » dans Marc Weller, Mark Retter et Andrea Varga, dir, *International Law and Peace Settlement*, Cambridge, Cambridge University Press, 2021, 111 à la p 114.

60 Andrea Varga, « Witnesses and Guarantors: Third-Party Obligations and the Internationalisation of Peace Agreements » dans Marc Weller, Mark Retter et Andrea Varga, dir, *International Law and Peace Settlements*, Cambridge, Cambridge University Press, 2021, 211 à la p 216.

ne peuvent être liés que par des engagements auxquels ils ont librement consenti ou acquiescé en vertu du principe *pacta sunt servanda*[61]. Ainsi, « *when third states or international organisations sign peace agreements as witnesses, guarantors or mediators, such signature does not result in these actors assuming legal obligations under the peace agreement* »[62]. Il convient tout de même de signaler que, pour ce qui est des garants, il est reconnu qu'ils encourent des obligations minimales de moyen, c'est-à-dire qu'en se portant garants les États et organisations internationales prennent l'engagement de ne pas faire échouer un accord et de tout mettre en œuvre pour s'assurer du respect et de l'application de l'accord par les parties.[63] Dans le cas du Burundi par exemple, l'ONU a endossé l'*Accord d'Arusha* et a tout mis en œuvre pour garantir son application. Ainsi, le représentant spécial du Secrétaire général assurait la présidence du Comité de suivi de l'*Accord*[64] et le Conseil de sécurité a autorisé une mission de maintien de la paix[65]. Tous ces efforts concouraient à faciliter le suivi et l'application de l'*Accord* qui est un instrument de droit interne.

C. Possibilité d'internationalisation de l'*Accord* ?

Nous venons de démontrer que, en vertu du droit international pertinent, l'implication des tierces parties-sujets de droit international dans la négociation d'accords de paix et à travers leur cosignature en tant que témoins, médiateurs ou garants de leur respect et de leur application par les parties négociatrices et signataires n'a pas pour effet d'internationaliser ces accords. Néanmoins, il importe de signaler qu'une partie de la doctrine et de la jurisprudence estime qu'il y a des situations où des accords de paix internes peuvent être considérés comme des accords internationaux. La première situation concerne les accords de paix qui portent aussi les signatures d'un ou de plusieurs sujets de droit international, en l'occurrence les États et les organisations internationales, agissant, non plus comme de simples garants, mais comme des parties entières. Dans ce cas, le ou les États (ou organisations internationales) concernés consentent à être liés par les accords qu'ils ont cosignés. Cette situation est conforme à l'article 35 de la *CVDT*. C'est le cas de l'accord de paix en Bosnie-Herzégovine dont l'objet était de mettre fin à un conflit armé à caractère non-international et qui portait les signatures de trois États (Bosnie-Herzégovine, Croatie et République fédérale de la Yougoslavie) et celles de deux entités non étatiques (Fédération croate et bosniaque de la Bosnie-Herzégovine et la Republika Srpska)[66]. Il en était de même pour l'*Accord de Lusaka* de 1999 visant à mettre fin aux hostilités en République démocratique du Congo. Il a été signé par la République démocratique du Congo, le Rwanda, l'Ouganda, la Namibie, l'Angola et le Zimbabwe et le Rassemblement Congolais pour la

---

61 En vertu de l'article 35 de la *CVDT* (*supra* note 37), « une obligation naît pour un État tiers d'une disposition d'un traité si les parties à ce traité entendent créer l'obligation au moyen de cette disposition et si l'État tiers accepte expressément par écrit cette obligation ».

62 Asli Olcay*, The role of international law in the negotiation of peace agreements*, thèse de doctorat en droit, Université de Glasgow, 2018 à la p 68 [non publiée].

63 Varga, *supra* note 60 à la p 216.

64 *Accord d'Arusha*, *supra* note 4, Protocole V, art 3.

65 *Résolution 1545 (2004)*, CSNU, 4975e séance, Doc NU S/RES/1545 (2004).

66 Cadre général de l'*Accord général pour la paix en Bosnie Herzégovine*, 14 décembre 1995.

Démocratie (RCD) et le Mouvement de Libération du Congo (MLC)[67]. Il en est de même pour l'*Accord pour un règlement politique global du conflit du Cambodge*[68]. Malheureusement, ce n'est pas le cas pour l'*Accord d'Arusha*. Ce dernier a été signé par des États et organisations internationales en leurs qualités d'observateurs, témoins et garants et non en tant que parties à part entière. L'accord reste alors sous le régime du droit interne, à défaut de pouvoir produire des effets en droit international.

La deuxième situation est celle des accords de paix internes qui sont subséquemment endossés par le Conseil de sécurité par voie de résolutions[69]. Ils relèvent dès lors du droit international et sont à juste titre des instruments internationaux dont le caractère découle clairement de l'intervention du Conseil de sécurité des Nations unies[70]. Dans la plupart des cas, le Conseil va spécifier qu'il agit en conformité avec le chapitre VII de la *Charte des Nations Unies* qui lui donne les pleins pouvoirs en matière de paix et de sécurité internationales[71]. Il convient de préciser que les accords politiques constituent, dans le cadre du chapitre VII de la Charte de l'ONU, un moyen privilégié par le Conseil pour s'acquitter de sa mission, notamment dans la recherche de solutions aux conflits armés qui menacent ou constituent une violation de la paix et de la sécurité internationales. Par rapport à l'*Accord d'Arusha*, il importe de faire constater que le Conseil de sécurité est intervenu dans sa mise en œuvre. Comme mentionné précédemment, le Conseil a autorisé le déploiement d'une force de maintien de la paix, l'Opération des Nations unies pour le Burundi (ONUB). Néanmoins, le Conseil de sécurité n'a pas endossé l'*Accord* en tant que tel. Son intervention et son implication active dans la mise en œuvre de l'*Accord d'Arusha* n'impliquent pas que ce dernier soit devenu un instrument international. Le Conseil ne peut par exemple pas adopter des sanctions ou rompre ses engagements à l'égard des parties signataires comme il le ferait pour un accord international en raison de leur manquement à respecter leurs obligations découlant de l'*Accord*. Il se contente de rappeler, d'interpeller et de prier les parties à l'*Accord* de respecter leurs engagements[72]. Par ailleurs, par rapport à la force de maintien de la paix, il nous faudrait rappeler que son déploiement est fondé non pas sur l'*Accord d'Arusha* mais sur une résolution du

---

67 *Ceasefire Agreement*, Lusaka, 10 juillet 1999, reproduit dans *Letter Dated 23 July 1999 from the Permanent Representative of Zambia to the United Nations Addressed to the President of the Security Council*, CS NU, Doc NU S/1999/815 (1999) Annexe.

68 *Accord pour un règlement politique global du conflit du Cambodge*, reproduit dans *Décret no 91-1284 du 18 décembre 1991*, JO, 22 décembre 1991, n° 298, portant publication des accords sur le Cambodge comprenant un acte final, un accord pour un règlement politique global du conflit du Cambodge (ensemble cinq annexes), un accord relatif à la souveraineté, l'indépendance, l'intégrité et l'inviolabilité territoriales, la neutralité et l'unité nationale du Cambodge, une déclaration sur le relèvement et la reconstruction du Cambodge, signés à Paris le 23 octobre 1991.

69 Voir par exemple sur la crise ivoirienne : *Résolution 1464 (2003)*, CS NU, 4700e sess, Doc NU S/RES/1464 (2003).

70 Cindy Daase, « The Redistribution of Resources in Internationalized Intra-State Peace Processes by Comprehensive Peace Agreements and Security Council Resolutions » (2011) 3:1 Gottingen J Intl L 23; Jann K Kleffner, "Peace Treaties" dans *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2011; Gregory H Fox, Kristen E Boon et Isaac Jenkins, "The Contributions of United Nations Security Council Resolutions to the Law of Non-International Armed Conflict: New Evidence of Customary International Law" 67:3 American U Intl L Rev 649.

71 Edwards et Worboys, *supra* note 59 à la p 115.

72 *Résolution 2137 (2014)*, CS NU, 7110e sess, Doc NU S/RES/2137 (2014).

Conseil de sécurité[73] et aussi sur l'*Accord sur le statut des forces onusiennes* signé entre le Burundi et l'ONU[74]. Contrairement à l'*Accord d'Arusha*, cet accord qui régit le statut des forces est, quant à lui, un accord international qui produit des effets juridiques à l'égard des parties, sujets de droit international, à savoir l'État du Burundi et l'ONU.

La troisième catégorie est celle des accords fondés sur l'article 3 commun aux *Conventions de Genève*. Cette disposition permet la signature, entre les parties à un conflit armé à caractère non international, d'accords spéciaux qui permettraient de mettre en vigueur, par les parties au conflit, y compris les groupes armés non étatiques, les dispositions convenues de la *Convention de Genève* pertinente[75]. Donc, les accords spéciaux ont, dans leur essence, vocation à permettre l'applicabilité d'autres dispositions du droit international humanitaire à des conflits à caractère non international, en plus de l'article 3 commun[76]. Certains auteurs estiment que les accords spéciaux tombent sous le régime du droit international. En conséquence, par le truchement de l'article 3 commun aux *Conventions de Genève*, des entités non étatiques se voient octroyer le statut de belligérance et la capacité juridique de conclure des traités de droit international[77]. Pour le juge Cassese, « *insurgents in a civil war may acquire international standing and the capacity to enter into international agreements if they show effective control over some part of the territory and the armed conflict is large-scale and protracted* »[78]. Cette approche visant à reconnaitre la personnalité juridique et la capacité de conclure des accords internationaux pour des groupes armés non étatiques avait été auparavant mise de l'avant par la Commission internationale d'enquête sur le Darfour que le juge Cassese a présidée. Aux termes de son rapport, la Commission avait conclu que deux groupes armés, le Sudan Liberation Movement/Army (SLM/A) et le Justice and Equality Movement (JEM), jouissaient de la personnalité juridique internationale compte tenu du niveau de leur organisation, de leur stabilité et du contrôle territorial effectif et étaient liés par les normes de droit international coutumier applicables aux conflits armés internes[79]. C'est dans la même logique que le juge Cassese a reconnu la capacité du mouvement RUF de conclure des accords internationaux et, pour lui, l'*Accord de Lomé* entre le Gouvernement de la

---

73 *Résolution 1545 (2004)*, CS NU, 4975e sess, Doc NU S/RES/1545 (2004).

74 *Ibid* au para 10.

75 Article 3(3) commun aux quatre *Conventions de Genève* (*Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne*, 12 août 1949, 75 RTNU 970 (entrée en vigueur : 21 octobre 1950) ; *Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer*, 12 août 1949, 75 RTNU 85 (entrée en vigueur : 21 octobre 1950) ; *Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre*, 12 août 1949, 75 RTNU 135 (entrée en vigueur : 21 octobre 1950) ; *Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre*, 12 août 1949, 75 RTNU 287 (entrée en vigueur : 21 octobre 1950)).

76 *Accord No 1 entre la Bosnie-Herzogovie et des représentants de partis politiques serbes et croates*, 22 mai 1992; *Code de conduite pour un cessez-le-feu signé entre le Gouvernement du Népal et le CPN (maoïste)*, 25 mai 2006 ; *Accord général relatif au respect des droits de l'homme et du droit international humanitaire*, République des Philippines et Front démocratique national des Philippines,1998.

77 Antonio Cassese, « The Special Court and International Law: The Decision Concerning the Lome Agreement Amnesty » (2014) 2 J Intl Crim Justice 1130.

78 *Ibid* à la p 1134 au para 5.

79 *Report of the Independent Commission of Inquiry on Darfur to the Secretary-General*, CS NU, Doc NU S/2005/60 (2005) au para 172.

Sierra Leone et le RUF était un accord international[80], contrairement à la conclusion que le TSSL avait tirée[81].

Le juge Kooijmans soutient aussi que les groupes armés qui prennent part à des négociations de paix et signent des accords de paix qui en découlent ont une personnalité juridique pour conclure des engagements régis par le droit international. Pour le juge, il n'y a aucune raison fondée qui justifierait pourquoi

> *recognizable entities who have been involved in a dispute which was a matter of [international] concern, cannot enter into binding agreements in which they have obligations not only to the opposite party in the conflict, but also towards the international community as such, if that international community has formally approved such an agreement or even co-signed it. By their very nature such commitments are commitments under international law. It would be completely artificial and it would serve no purpose whatsoever to deny such commitments that character for the simple reason that the entity has no legal personality in the traditional sense*[82].

Se référant à l'*Accord de Lusaka*, le juge Kooijmans dans son opinion individuelle dans l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo* a estimé que le fait pour le Mouvement pour la libération du Congo et le Rassemblement congolais pour la démocratie (RCD) d'être promus au rang d'une « opposition armée »[83] et ainsi de pouvoir apposer leurs signatures sur cet accord les a mis dans une position privilégiée, car ils sont acceptés par des sujets de droit international comme des entités pouvant exiger des droits et accomplir des obligations en vertu dudit accord[84]. Dans la même logique que le juge Kooijmans, se référant entre autres à l'*Accord de paix de Lomé*, Daase estime que les entités non étatiques armées jouissent d'une personnalité internationale partielle et temporaire limitée à l'accord et au processus de paix[85]. Cette position nous paraît d'ailleurs soutenable et logique sinon ça ne ferait pas de sens d'exiger d'un groupe armé qu'il soit lié par des normes de droit international coutumier et conventionnel pertinent et du coup lui refuser la personnalité juridique en tant qu'acteur important sur le plan international. C'est aussi l'opinion de Murray. Pour elle,

> *if an entity is directly bound by obligations under any branch of international law – be it international humanitarian law (IHL), international human rights law (IHRL) or the law of the sea – this constitutes recognition of that entity*

---

80 Cassese, *supra* note 77 aux pp 1134-35.

81 *Kallon et Kamara*, *supra* note 36 au para 49.

82 Pieter H Kooijmans, « The Security Council and Non-State Entities as Parties to Conflicts » dans Karel Wellens, dir, *International Law: Theory and Practice - Essays in Honour of Eric Suy*, Leyde, Brill, 1998, 333 à la p 338.

83 *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c Ouganda)*, Opinion individuelle du juge Kooijmans, [2005] CIJ Rec à la p 319.

84 *Ibid* au para 52.

85 Daase, *supra* note 70 aux pp 66-67.

> *as an active participant on the international plane, resulting in international legal personality*[86].

Nous pensons que cela rejoint et trouve aussi fondement dans l'avis de la Cour internationale de justice qui affirme :

> Les sujets de droit, dans un système juridique, ne sont pas nécessairement identiques quant à leur nature ou à l'étendue de leurs droits ; et leur nature dépend des besoins de la communauté. Le développement du droit international, au cours de son histoire, a été influencé par les exigences de la vie internationale, et l'accroissement progressif des activités collectives des États a déjà fait surgir des exemples d'action exercée sur le plan international par certaines entités qui ne sont pas des États[87].

Dans le contexte du Burundi, on peut se demander si l'*Accord d'Arusha* est un accord spécial au sens de l'article 3 commun aux *Conventions de Genève* et s'il remplit les critères ci-haut mentionnés. Selon le Comité international de la Croix rouge (CICR),

> un accord de paix, un cessez-le-feu, ou tout autre accord peut également constituer un accord spécial aux fins de l'article 3 commun, ou un moyen de mettre en œuvre l'article 3 commun, s'il contient des clauses créant d'autres obligations inspirées par les Conventions de Genève et/ou par leurs Protocoles additionnels[88].

D'entrée de jeu, il convient de noter que, à l'époque de la négociation et de la signature de l'*Accord d'Arusha*, il existait un conflit armé à caractère non international opposant les forces armées burundaises et des mouvements rebelles. Le critère de l'existence d'un conflit armé qui déclenche l'applicabilité du régime de l'article 3 commun est donc rempli. De même, certaines parties signataires de l'*Accord* disposaient de groupes armés[89] qui étaient tenus de respecter les règles minimales du droit international humanitaire dans la conduite de leurs opérations belligérantes. Néanmoins, pour qu'un groupe armé ait le statut de belligérant, il doit, selon Katharine Fortin, « *a) possess control of some part of the territory in which they operate; b) exercise de facto administrative control over that territory; c) possess an armed force subject to military discipline; and d) conduct their armed activities in accordance with the laws of armed conflict* »[90]. Plusieurs de ces critères n'étaient pas remplis dans le contexte du Burundi. En effet, aucun de ces groupes armés ne contrôlait effectivement et de façon stable une partie du territoire du Burundi. Le défaut de contrôle territorial

---

86 Murray, *supra* note 38 aux pp 191-92.

87 *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, *supra* note 39 à la p 178.

88 Jean Pictet, *Commentaires des Conventions de Genève du 12 août 1949*, vol 1, Genève, Comité international de la Croix-Rouge, 1952 au para 850.

89 C'est le cas du Conseil pour la défense de la démocratie (CNDD) de Nyangoma avec sa branche armée, les forces de défense de la démocratie ainsi que pour le Parti pour la libération du peuple Hutu (Palipehutu), le Front pour la libération nationale (FROLINA).

90 Katharine Fortin, *The Accountability of Armed Groups under Human Rights Law*, Oxford, Oxford University Press, 2017 à la p 97.

effectif par les groupes armés emporte pour effet qu'ils ne pouvaient pas exercer non plus un contrôle administratif sur un territoire qu'ils n'avaient tout simplement pas. Ainsi, le test n'était pas rempli pour que les différents groupes armés se voient reconnaître la capacité de négocier et de signer des accords de la nature de traités internationaux.

En tout état de cause, le droit et la jurisprudence dominants ne reconnaissent pas le caractère international aux accords signés en vertu de l'article 3 commun aux *Conventions de Genève* ni n'accorde une personnalité juridique internationale aux groupes armés non étatiques. D'une part, le paragraphe 4 de l'article 3 commun dispose que « [l]'application des dispositions qui précèdent n'aura pas d'effet sur le statut juridique des Parties au conflit ». Ainsi, le CICR estime qu'

> il n'est pas possible de déduire que la reconnaissance de la capacité de conclure des accords spéciaux mettant en vigueur des obligations additionnelles des Conventions implique la reconnaissance de la belligérance ou signifie que la partie non étatique à l'accord possède la personnalité juridique internationale[91].

C'est aussi dans cette perspective que, d'autre part, dans l'affaire *Kamara et Kallon*, le Tribunal spécial pour la Sierre Leone a jugé que l'*Accord de Lomé* n'est pas un instrument juridique international, à cause du défaut de la part du RUF, de la capacité de conclure des traités internationaux[92]. Pour le Tribunal, même si certains groupes armés non étatiques ont des obligations juridiques découlant du droit international humanitaire en vertu de l'article 3 commun, ce fait n'est pas en soi suffisant pour garantir la personnalité juridique aux groupes armés non étatiques.

La Cour constitutionnelle colombienne s'est aussi prononcée là-dessus, à l'occasion de l'examen de la constitutionnalité du *Protocole II additionnel* aux *Conventions de Genève*. Pour elle,

> *in a non-international armed conflict, individuals who take up arms are therefore subject to international humanitarian law, since they are under the obligation to respect the humanitarian rules on account of these being jus cogens provisions binding on all the parties in conflict. Nevertheless, rebels do not become subject to public international law simply by virtue of the application of humanitarian law, because they continue to be subject to the penal legislation of the State, and may be punished for taking up arms and disturbing the public order*[93].

---

91 Pictet, *supra* note 88 au para 860.

92 *Kallon et Kamara*, *supra* note 36 au para 47.

93 Cour constitutionnelle de la Colombie, *Constitutional Conformity of Protocol II*, Case No. C-225/95, 18 mai 1995 au para 14, en ligne (en espagnol): <corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/c-225-95.htm>, cité dans Marco Sassoli et Antoine Bouvier, *How Does Law Protect in War? Cases, Documents and Teaching Materials on Contemporary Practice in International Humanitarian Law*, Comité international de la Croix-Rouge, 1999 à la p 1112; voir aussi en ligne: ICRC <https://casebook.icrc.org/case-study/colombia-constitutional-conformity-protocol-ii>.

Ainsi, les accords spéciaux signés en vertu de l'article 3 commun aux *Conventions de Genève*

> *are not, strictly speaking, treaties, as they are not established between entities subject to public international law but between the parties to an internal conflict, which are subject to international humanitarian law. Furthermore, the legal validity of the humanitarian rules does not depend on the existence of such agreements*[94].

La même position a été adoptée par la Cour suprême des Philippines. Se référant à l'affaire *Kamara et Kallon* précitée, le haut tribunal philippin décida que le Mémorandum d'entente sur les domaines ancestraux signés entre le gouvernement philippin et le mouvement Moro Islamic Liberation Front (MILF)[95] « *would not be an international agreement, were it to be signed, due to the lack of treatymaking capacity of the MILF* »[96].

En bref, à défaut de personnalité juridique internationale des entités non étatiques, les accords de paix et autres arrangements politiques que ces dernières signent avec des sujets de droit international comme les États et les organisations internationales, à l'instar de l'*Accord d'Arusha*, ne sont pas des accords internationaux.

Enfin, il convient de souligner avant de conclure cette analyse que, selon certains auteurs, les accords de paix et autres arrangements politiques conclus et appliqués avec la participation internationale ne relèvent ni du droit interne ni du droit international. Ce sont des instruments *sui generis*. Pour Christine Bell, il n'est pas aisé de les ranger dans la catégorie de documents juridiques de droit interne en raison de la présence et de l'implication des acteurs externes qui sont parfois même des sujets de droit international[97]. Non plus il ne s'agit pas d'instruments juridiques internationaux en raison du fait qu'ils ont été négociés et signés entre les parties belligérantes ou protagonistes de crises politiques qui sont pour l'essentiel des acteurs non étatiques.[98] Pour la professeure Bell, les accords de paix font partie de la *lex pacificatoria*. Selon elle, « *Lex pacificatoria grounds its detachment from the rigid categorisations of domestic and international law in its rationale of facilitating the conclusion and implementation of peace agreements* »[99]. Bien qu'il ne soit conceptuellement pas dénué d'intérêt et d'imagination, le concept de *lex pacificatoria* n'a toutefois pas accroché la doctrine en raison de la complexité des relations en constante évolution entre le droit international et les accords de paix et autres arrangements politiques[100]. Andrea Varga quant à elle estime que les accords de paix se situent dans l'interstice entre

---

94 *Ibid* au para 17.
95 *Cobato*, *supra* note 58.
96 *Ibid*.
97 Bell, *supra* note 2 à la p 378.
98 *Ibid*.
99 *Ibid*.
100 Mark Retter, Andrea Varga et Marc Weller, « Introduction: Framing the Relationship between International Law and Peace Settlements » dans Marc Weller, Mark Retter et Andrea Varga, *International Law and Peace Settlements*, Cambridge, Cambridge University Press, 2021 aux pp 2, 23; Kastner, *supra* note 3 à la p 166.

l'international et le domestique, le politique et le juridique[101]. Pour Edwards et Worboys, « *they often lack legal clear status in either domestic or international law* »[102]. Néanmoins, toute séduisante que cette théorie de la nature sui generis des accords de paix et autres arrangements politiques puisse paraître, il convient de rappeler, comme on l'a démontré ci-haut, que la doctrine et la jurisprudence pertinentes qui reflètent l'état du droit international actuel soutiennent que ces accords relèvent bel et bien du droit interne, encore que leur place et statut dans l'armature juridique étatique ne soient pas non plus clairs.

***

La détermination de la nature juridique des accords de paix et autres arrangements politiques qui mettent fin à des crises politiques ou à des conflits armés à caractère non-international est une question très complexe et difficile à régler en raison de la diversité de ces accords et de la rigidité du droit international. Elle est néanmoins incontournable si on veut leur permettre d'atteindre leur potentiel, c'est-à-dire le règlement définitif de la crise. Au sein de la communauté étatique est-africaine, la prolifération des accords de paix au niveau des États partenaires justifie l'intérêt et l'attention portée à la décision de la CEAJ qui conclut que l'*Accord d'Arusha pour la paix et la réconciliation au Burundi* est un accord international, de la même nature qu'un traité régi par le droit international. En se fondant sur le droit international actuel, la jurisprudence et la doctrine dominantes, cet article a conclu que la décision n'est pas juridiquement fondée. Rien n'empêche une cour comme la CEAJ de quitter les sentiers battus et éventuellement de qualifier d'international un accord de paix entre un sujet de droit international et des entités non étatiques, armées et non armées. Cet article a montré les possibilités d'internationalisation de ces accords. Mais, pour ce faire, la Cour doit le faire proprement en s'appuyant sur des sources faisant autorité en droit international. Ce qui n'était pas le cas dans le cas d'espèce. Sur ce point précis comme pour le reste de la décision, la Cour a tiré une conclusion non motivée en droit. En tout état de cause, il aurait été difficile, quelle que soit l'ingéniosité des juges africains, de soutenir juridiquement que l'*Accord d'Arusha* est un traité international sur le seul fondement de l'implication d'États de la sous-région, des organisations et personnalités internationales dans la conclusion et la mise en œuvre de l'accord, soit en tant que témoins, observateurs, médiateurs ou garants de son application. Il est souhaitable de voir le droit international évoluer dans le sens de reconnaitre à certaines entités comme les groupes armés non étatiques qui sont déjà redevables en droit international humanitaire une personnalité juridique qui leur donnerait la capacité de conclure des accords régis par le droit international. Les cours et tribunaux comme la CEAJ ont le potentiel de contribuer, par leur jurisprudence, au développement du droit international.

---

[101] Varga, *supra* note 60 à la p 211.
[102] Edwards et Worboys, *supra* note 59 à la p 111.

Il est en effet vrai qu'aujourd'hui, le droit international ne concerne plus exclusivement les relations entre les États souverains. Il concerne aussi les entités non étatiques, les organisations intergouvernementales, les peuples voire même les individus à qui est reconnue, dans une certaine mesure, la subjectivité internationale. Comme Bell l'écrit, « *international law could move to accommodate agreements signed with nonstate actors as international agreements, just as it has dated agreements with international organizations* »[103]. En attendant cette étape, les accords de paix relèvent du droit interne, du moins là où ils ont été incorporés dans l'ordre juridique interne. Tel est le cas de l'*Accord d'Arusha*.

[103] Bell, *supra* note 2 à la p 409.